

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

AÑO I – N° 4, Julio/Agosto 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 presente Boletín N° 4, Julio/Agosto 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 resoluciones de años anteriores solo se publica una referencia. En razón del volumen correspondiente a este número, por única vez saldrán en anexo. 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

Agosto/2014



Indices

Por Organismo

Sala Procesal Administrativa del Tribunal Superior de Justicia

- **"HERNÁNDEZ EDIT NOEMÍ Y OTRA (CONCEJALES DE LA MINORÍA) CI CASARES JUAN CARLOS Y OTROS (CONCEJALES DE LA MAYORÍA DEL CONCEJO DELIBERANTE DE LA MUNICIPALIDAD DE PLAZA HUINCUL) SI ACCIÓN DE NULIDAD"** – (Expte.: 3185/2010) – Acuerdo: 04/14 - Fecha: 30/05/2014 [ver](#)
- **"MAGGIERI ANTONIO RAFAEL Y OTROS CI INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUEN SI ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – (Expte.: 2061/2007) – Acuerdo: 29/14 – Fecha: 06/06/2014 [ver](#)
- **"LABORATORIO AUSTRAL S.A. CI PROVINCIA DE NEUQUEN SI ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** - (Expte.: 3132/2010) – Acuerdo: 28/14 – Fecha: 06/06/2014 [ver](#)
- **"ALVEAL PEDRO MARTÍN CI PROVINCIA DEL NEUQUÉN SI ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – (Expte.: 2112/2007) – Acuerdo: 27/14 – Fecha: 30/05/2014 [ver](#)
- **"RAMELLO MARÍA DE LOS ANGELES CI INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DE NEUQUÉN SI ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – (Expte.: 3230/2010) – Acuerdo: 31/14 – Fecha: 19/06/2014 [ver](#)
- **"GENERAL ELECTRIC INTERNATIONAL INC. SUCURSAL ARGENTINA CI MUNICIPALIDAD DE PLAZA HUINCUL SI ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – (Expte.: 2708/2009) – Acuerdo: 33/14 – Fecha: 22/07/2014 [ver](#)
- **"TORRES MARÍA NIEVE CI INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DE NEUQUEN SI ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – (Expte.: 3652/2012) – Acuerdo: 34/14 – Fecha: 24/07/2014 [ver](#)
- **"GAMBOA MICAELA GREGORIA Y OTROS CI INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUEN SI ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – (Expte.: 2054/2007) – Acuerdo: 36/14 – Fecha: 25/07/2014 [ver](#)
- **"TAMBORINDEGUI MABEL L. Y OTROS CI INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUÉN SI ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – (Expte.: 2065/2007) – Acuerdo: 37/14 – Fecha: 25/07/2014 [ver](#)
- **"LOPEZ ALDO NICOLAS CI MUNICIPALIDAD DE SAN MARTIN DE LOS ANDES SI ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Sala Procesal Administrativa - Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 14/2010) – Acuerdo: 30/14 – Fecha: 10/06/2014 [ver](#)

Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia

- **"DEFENSORA DE LOS DERECHOS DEL NIÑO Y EL ADOLESCENTE E/R DE LOS MENORES C.M.E., G.L.S. G.M.A. Y B.O.M. CI PROVINCIA DE NEUQUÉN SI ACCIÓN DE AMPARO"** – (Expte.: 50/2014) – Interlocutoria: 83/14 – Fecha: 10/06/2014 [ver](#)

Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia

- **"IEP 86/11 'GODOY JUAN OCTAVIO SI/ INC. EJECUCIÓN PENAL EN EXP. 90/08 CC2'"** – (Expte.: 14/2014) – Acuerdo: 05/14 – Fecha: 30/04/2014 [ver](#)
- **"COMISARÍA SEGUNDA SI/ INVESTIGACIÓN HOMICIDIO (IMP. FARÍA VALERIO ANDRÉS)"** – Sala Penal - Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 22/2014) – Acuerdo: 06/14 –



Fecha: 03/06/2014 [ver](#)

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

- **"PARRA NILDA SUSANA C/ CHAP SEBASTIAN SAUL Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** - (Expte.: 389427/2009) – Sentencia: 62/14 – Fecha: 29/05/2014 [ver](#)
- **"M.P.L. C/ P.S.O. S/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS"** - (Expte.: 54382/2012) – Sentencia: 56/14 – Fecha: 20/05/2014 [ver](#)
- **"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](#)
- **"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](#)
- **"ESPINOZA VALENTIN Y OTRO C/ VILCHES ERNESTINA Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** - (Expte.: 297504/2003) – Interlocutoria: 217/14 – Fecha: 12/06/2014 [ver](#)
- **"GARRIDO MARCELO ALEJANDRO C/ CASTILLO JUAN CARLOS Y OTRO S/ D.Y P. X USO AUTOM C/ LESION O MUERTE"** - (Expte.: 426692/2010) – Sentencia: 84/14 – Fecha: 10/06/2014 [ver](#)
- **"FARIA VALERIO ORLANDO C/ EL ABASTECEDOR S.R.L. S/ DESPIDO DIRECTO POR OTRAS CAUSALES"** - (Expte.: 397698/2009) – Sentencia: 83/14 – Fecha: 10/06/2014 [ver](#)
- **"BRIONGOS MARINA EDITH C/ CENCOSUD S.A. S/ D.Y P. RES. CONTRACTUAL PARTICULARES"** - (Expte.: 414352/2010) – Sentencia: 82/14 – Fecha: 10/06/2014 [ver](#)
- **"HERNANDEZ CONTRERAS CAROLINA G. C/ RAMIREZ DOMINGO AMERICO S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** - (Expte.: 382886/2008) – Sentencia: 81/14 – Fecha: 10/06/2014 [ver](#)
- **"ZARATE SANDRO ALBERTO C/ AGUADA ALEJANDRO JOSE S/ DESPIDO DIRECTO X OTRAS CAUSALES"** - (Expte.: 388674/2009) – Sentencia: 77/14 – Fecha: 10/06/2014 [ver](#)
- **"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ TENSE S.A. S/ APREMIO"** - (Expte.: 462769/2012) – Sentencia: 89/14 – Fecha: 12/06/2014 [ver](#)
- **"BRAVO NORMA BEATRIZ C/ EL BUEN PAN S.R.L. Y OTROS S/ DESPIDO DIRECTO X OTRAS CAUSALES"** - (Expte.: 426976/2010) – Sentencia: 90/14 – Fecha: 12/06/2014 [ver](#)
- **"DIAZ JORGE HORACIO C/ LEMUÑIR ERNESTO Y OTRO S/ COBRO EJECUTIVO" (EXP N° 370022/2008)"** - (Expte.: 370022/2008) – Sentencia: 85/14 – Fecha: 10/06/2014 [ver](#)
- **"VALLADARES ANA MARIA LILIANA C/ LEO CONRADO W.Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** - (Expte.: 341801/2006) – Sentencia: 29/14 – Fecha: 27/03/2014 [ver](#)
- **"OPAZO LARA MAURICIO ANTONIO C/ SECURITY S.R.L. S/ DESPIDO DIRECTO X OTRAS CAUSALES"** - (Expte.: 401446/2009) – Sentencia: 67/14 – Fecha: 03/06/2014 [ver](#)
- **"FRACASSI MARIA ROSA C/ INVIERNO GUSTAVO Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** - (Expte.: 333799/2006) – Interlocutoria: 186/14 – Fecha: 27/05/2014 [ver](#)
- **"R.J.N. C/ M.M.A. S/ D.Y P. X RESP. EXTRACONTR. DE PART."** - (Expte.: 377137/2008) – Sentencia: 31/14 – Fecha: 27/03/2014 [ver](#)
- **"AMMANN GUSTAVO ELISEO Y OTRO C/ RIVAS FREIRE BALDOVINO S/ DESALOJO SIN CONTRATO DE LOCACION"** - (Expte.: 456636/2011) – Sentencia: 53/14 – Fecha: 20/05/2014 [ver](#)
- **"NAAB WALTER OSCAR C/ DIAZ NORMA GRACIELA Y OTRO S/ D.Y P. POR USO**



- AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - (Expte.: 353763/2007) - Sentencia: 78/14 - Fecha: 10/06/2014 [ver](#)
- **"AMOROSO LUIS ALBERTO C/ INTEGRIDAD SALUD S.A. S/ COBRO DE HABERES"** - (Expte.: 452780/2011) - Sentencia: 71/14 - Fecha: 03/06/2014 [ver](#)
 - **"CONS. PROP. TORRES DEL SOLAR I C/ ARANEDA OSCAR ISIDRO S/ COBRO EJECUTIVO"** - (Expte.: 430393/2010) - Interlocutoria: 209/14 - Fecha: 10/06/2014 [ver](#)
 - **"ARGÜELLO RAMON LUIS C/ PREVENCION ART SA S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART"** - (Expte.: 500340/2013) - Interlocutoria: 194/14 - Fecha: 03/06/2014 [ver](#)
 - **"MKTG MIX S.R.L. C/ RINCON CLUB DE CAMPO S.A. S/ D. Y P. POR RESP. EXTRACONT. DE PART."** - (Expte.: 433086/2010) - Sentencia: 70/14 - Fecha: 03/06/2014 [ver](#)
 - **"CAJA PREVISIONAL PROF. PROV. NQN C/ CAZAUX JUAN JOSE S/ COBRO EJECUTIVO"** - (Expte.: 443207/2011) - Sentencia: 68/14 - Fecha: 03/06/2014 [ver](#)
 - **"CABEDA ANDREA SOLEDAD Y OTRO C/ PEREYRA JOSE GUILLERMO Y OTROS S/ D.Y P. X RESP. EXTRACONT. DE PART."** - (Expte.: 378092/2008) - Sentencia: 60/14 - Fecha: 27/05/2014 [ver](#)
 - **"SANUCCI PATRICIA EDITH C/ ESTEVES JOSE ENRIQUE Y OTRO S/ D. Y P. - MALA PRAXIS"** - (Expte.: 375967/2008) - Sentencia: 51/14 - Fecha: 20/05/2014 [ver](#)
 - **"U. M. R. A. C/ U. C. S. S/ INC. REDUCCION CUOTA ALIMENTARIA"** - (Expte.: 29327/2013) - Interlocutoria: 206/14 - Fecha: 10/06/2014 [ver](#)
 - **"ESCRIBANA HERMINIA FERMINA MARRO S/ RECURSO DE APELACION C- RESOLUCION REGISTRAL 390-13 DE REG. DE LA PROPIEDAD INMUEBLE"** - (Expte.: 1974/2014) - Interlocutoria: 163/14 - Fecha: 20/05/2014 [ver](#)
 - **"BENAVIDES JOSE ADRIAN C/ BANCO DE LA PAMPA Y OTRO S/ D.Y P. X RESP. EXTRACONT. DE PART."** - (Expte.: 387646/2009) - Sentencia: 39/14 - Fecha: 10/04/2014 [ver](#)
 - **"M. N. C/ S. I. S/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS"** - (Expte.: 60692/2013) - Interlocutoria: 250/14 - Fecha: 03/07/2014 [ver](#)
 - **"MARQUEZ MARIA FABIANA Y OTROS C/ VELASQUEZ CARLOS ALFONSO Y OTROS S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - (Expte.: 415038/2010) - Sentencia: 101/14 - Fecha: 03/07/2014 [ver](#)
 - **"TARJETA NARANJA S.A. C/ SKOP MONICA ESTER S/ COBRO SUMARIO DE PESOS"** - (Expte.: 396511/2009) - Interlocutoria: 244/14 - Fecha: 01/07/2014 [ver](#)
 - **"N. L. S. S/ PROTECCION DE DERECHOS DE NIÑOS Y ADOLESCENTES"** - (Expte.: 57734/2013) - Interlocutoria: 239/14 - Fecha: 01/07/2014 [ver](#)
 - **"JARA GUTIERREZ HERNAN GABRIEL C/ INDALO S.A. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** - (Expte.: 394691/2009) - Sentencia: 92/14 - Fecha: 01/07/2014 [ver](#)
 - **"COLEGIO DE ABOGADOS Y PROC. NQN C/ SANCOR COOP. DE SEGUROS LTDA. S/ APREMIO"** - (Expte.: 2013/2013) - Sentencias: 104/14 - Fecha: 22/07/2014 [ver](#)
 - **"FORMANDROY BALBOA JORGE Y OTRO C/ COOP. VIV. CONSUMO Y SERV. CONEU S/ INCIDENTE DE APELACIÓN E/A: 475694/13"** - (Expte.: 43108/2014) - Interlocutoria: 262/14 - Fecha: 22/07/2014 [ver](#)
 - **"JARA MOLINA OSCAR RODOLFO C/ CAFFER ALDO JUAN S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** - (Expte.: 389527/2009) - Sentencia: 94/14 - Fecha: 01/07/2014 [ver](#)
 - **"REYES ESTELA C/ JARA EDITH NORMA S/ SIMULACION"** - (Expte.: 413922/2010) - Sentencia: 102/14 - Fecha: 03/07/2014 [ver](#)
 - **"A. R. R. A. C/ D. L. V. S/ REGIMEN DE VISITAS"** - (Expte.: 53134/2012) - Interlocutoria: 254/14 - Fecha: 22/07/2014 [ver](#)
 - **"M. M. H. S/ SITUACION LEY 2212"** - (Expte.: 502897/2014) - Interlocutoria: 272/14 - Fecha: 29/07/2014 [ver](#)
 - **"I.A.D.E.P. C/ GOMEZ MANUEL FERNANDO Y OTRO S/ COBRO EJECUTIVO"** -



- (Expte.: 252329/2000) – Interlocutoria: 273/14 – Fecha: 29/07/2014 [ver](#)
- **"RUIZ EDGARDO MATIAS C/ TORNERIA MIG S.R.L. Y OTRO S/ DESPIDO DIRECTO POR OTRAS CAUSALES"** - (Expte.: 428140/2010) – Interlocutoria: 276/14 – Fecha: 29/07/2014 [ver](#)
 - **"BERTORELLO JORGE ALBERTO Y OTRO C/ RIQUELME VILATICIO ERNESTO S/ COBRO SUMARIO DE PESOS"** - (Expte.: 293146/2003) – Interlocutoria: 279/14 – Fecha: 31/07/2014 [ver](#)
 - **"REYES CARLOS DANIEL C/ OILFIELD & PRODUCTION SERV. S.R.L. S/ ACCIDENTE ACCION DE CIVIL"** - (Expte.: 468015/2012) – Interlocutoria: 256/14 – Fecha: 22/07/2014 [ver](#)
 - **"CEJAS MONICA LORENA Y OTROS C/ MOCHEGGIANI CARLOS GABRIEL Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** - (Expte.: 323648/2005) – Sentencia: 41/14 – Fecha: 22/05/2014 [ver](#)
 - **"FARIAS JOSE MARIA C/ COOPERATIVA TRABAJO EL AMIGO S/ DESPIDO"** - (Expte.: 324583/2005) – Sentencia: 66/14 – Fecha: 03/06/2014 [ver](#)
 - **"VALLOGGIA SILVIA ROSANA C/ BANCO DE LA PROV. DE NEUQUEN S/ DESPIDO DIRECTO X OTRAS CAUSALES"** - (Expte.: 375218/2008) – Sentencia: 100/14 – Fecha: 01/07/2014 [ver](#)
 - **"PARADA JORGE RUBEN C/ HSBC BANK ARGENTINA S. A. S/ TERCERIA E/A 419408/2010"** - (Expte.: 7/2012) – Sentencia: 106/14 – Fecha: 22/07/2014 [ver](#)
 - **"VILUGRON CARLOS GABRIEL C/ FERNANDEZ DANIEL JOSE Y OTRO S/ PRESCRIPCION"** - (Expte.: 381422/2008) – Sentencia: 112/14 – Fecha: 22/07/2014 [ver](#)
 - **"MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN C/ ALONSO HECTOR MARIO Y OTROS S/ APREMIO"** - (Expte.: 487994/2012) – Sentencia: 114/14 – Fecha: 22/07/2014 [ver](#)
 - **"QUIÑENAO JUAN ESTEBAN C/ AGUSTINI FRANCISCA Y OTRO S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** - (Expte.: 396504/2009) – Sentencia: 117/14 – Fecha: 29/07/2014 [ver](#)
 - **"DELGADO EDUARDO DAMIAN C/ TACKER S.R.L. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** - (Expte.: 398023/2009) – Sentencia: 119/14 – Fecha: 29/07/2014 [ver](#)
 - **"REZUC MARÍA LUISA Y OTROS C/ BRASPIN S.A. Y OTROS S/ ACCIDENTE ACCIÓN CIVIL"** (EXP. N° 323853/05) y acumulados **"BRAVO MAYORGA MARIA ALICIA Y OTROS C/ BRASPIN S.A. Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** (EXP. N° 329202/05) y **"TORRES SALAZAR IDA RAQUEL C/ BRASPIN S.A. Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** - (Expte.: 323853/2005) – Sentencia: 124/14 – Fecha: 05/08/2014 [ver](#)
 - **"DOMINGUEZ FABIANA ALEJANDRA C/ SISTEMAS TEMPORARIOS S.A. S/ COBRO DE HABERES"** - (Expte.: 426002/2010) – Sentencia: 126/14 – Fecha: 12/08/2014 [ver](#)
 - **"JARA GODOY FIDEL ANTONIO C/ GIORLANDO AGROPECUARIA S.R.L. S/ ACCIDENTE ACCION CIVIL"** - (Expte.: 368779/2008) – Sentencia: - Fecha: 12/08/2014 [ver](#)
 - **"AGUILERA LUIS BAUTISTA C/ PETROBRAS ENERGIA S.A. S/ ACCIDENTE ACCION CIVIL"** - (Expte.: 261323/2001) – Sentencia: 129/14 – Fecha: 12/08/2014 [ver](#)
 - **"LUNA MARIA ALEJANDRA C/ PREVENCION ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART"** - (Expte.: 501290/2013) – Interlocutoria: 270/14 – Fecha: 24/07/2014 [ver](#)
 - **"DURAN ALICIA ELENA C/ I.S.S.N. S/ ACCION DE AMPARO"** - (Expte.: 476177/2013) – Interlocutoria: 282/14 – Fecha: 05/08/2014 [ver](#)
 - **"F.M.E. S/ PROTECCION DE DERECHOS DE NIÑOS Y ADOLESCENTES"** - (Expte.: 59830/2013) – Interlocutoria: 294/14 – Fecha: 12/08/2014 [ver](#)
 - **"MARIN FABIAN BALDOMERO C/ GALENO ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART"** - (Expte.: 501830/2013) – Interlocutoria: 295/14 – Fecha: 12/08/2014 [ver](#)



- **"CATALAN JOSE SANTOS C/ CABLE VISION S. A. S/ D.Y P. RES. CONTRACTUAL PARTICULARES"** - (Expte.: 424885/2010) – Interlocutoria: 300/14 – Fecha: 14/08/2014 [ver](#)

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

- **"SEGOVIA FERREIRA RAMON EDUARDO C/ I.A.P.S.E.R. ART S/ ACCIDENTE DE TRABAJO"** - (Expte.: 443696/2011) – Sentencia: 121/14 – Fecha: 07/08/2014 [ver](#)
- **"CALIGARI HECTOR ANTONIO C/ STEKLI SENOBIA S/ COBRO DE HABERES"** - (Expte.: 448770/2011) – Sentencia: 122/14 – Fecha: 07/08/2014 [ver](#)

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

- **"SILIQUNI 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](#)
- **"GARAYO FERNANDO JORGE Y OTROS C/ CALF S/ ACCION DE AMPARO"** - (Expte.: 502043/2014) – Interlocutoria: 146/14 – Fecha: 28/05/2014 [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 [A](#)
- **"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](#)
- **"APPLY S.A. C/ DULCE PATAGONIA S.R.L. Y OTRO S/ DESALOJO SIN CONTRATO DE LOCACION"** - (Expte.: 459329/2011) – Interlocutoria: 171/14 – Fecha: 19/06/2014 [ver](#)
- **"TORRES APARICIO DANIEL C/ SECURITY SERVICE S/ DESPIDO X OTRAS CAUSALES"** - (Expte.: 399364/2009) – Sentencia: 70/14 – Fecha: 19/06/2014 [ver](#)
- **"CHIARENZA SANTIAGO CARLOS S/ SUCESION AB-INTESTATO"** - (Expte.: 355720/2007) – Interlocutoria: 168/14 – Fecha: 17/06/2014 [ver](#)
- **"ALBORNOZ NANCY NOEMI C/ MUNICIPALIDAD DE AÑELO S/ AMPARO POR MORA"** - (Expte.: 423836/2010) – Interlocutoria: 164/14 – Fecha: 17/06/2014 [ver](#)
- **"M. I. C/ I.S.S.N. S/ ACCION DE AMPARO"** - (Expte.: 502373/2014) – Interlocutoria: 179/14 – Fecha: 26/06/2014 [ver](#)
- **"YACANTE MARIO ALFONSO C/ YPF S.A. S/ COBRO DE HABERES"** - (Expte.: 446451/2011) – Sentencia: 78/14 – Fecha: 26/06/2014 [ver](#)
- **"GARAYO FERNANDO JORGE C/ CALF LTDA Y OTRO S/ INCIDENTE DE APELACION"** - (Expte.: 53090/2014) – Interlocutoria: 178/14 – Fecha: 26/06/2014 [ver](#)
- **"RODRIGUEZ VERGARA HUGO NECTOR C/ PROVINCIA DE NEUQUEN S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS"** - (Expte.: 453083/2011) – Interlocutoria: 174/14 – Fecha: 24/06/2014 [ver](#)
- **"POLANCO JORGE LUIS C/ BAHIA TUNING EMPRESA SERV. S.A. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** - (Expte.: 421536/2010) – Sentencia: 86/14 – Fecha: 03/07/2014 [ver](#)
- **"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ CARDENAS EVA S/ APREMIO"** - (Expte.: 385185/2009) – Sentencia: 91/14 – Fecha: 03/07/2014 [ver](#)



- **"JUNCAL PABLO CLEMENTE Y OTRO C/ SERRANO JOSE ARIEL Y OTROS S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - (Expte.: 372510/2008) – Sentencia: 88/14 – Fecha: 03/07/2014 [ver](#)
- **"PINO NABRATH HONORIA C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ D. Y P. RESPONSABIL. EXTRACONT. ESTADO"** - (Expte.: 367465/2008) – Sentencia: 83/14 – Fecha: 01/07/2014 [ver](#)
- **"LAGO MIRTA INES C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO"** - (Expte.: 501691/2013) – Sentencia: 82/14 – Fecha: 01/07/2014 [ver](#)
- **"DOMINA JOSE LUIS C/ TERROSA INES Y OTRO S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** - (Expte.: 517851/2010) – Sentencia: 81/14 – Fecha: 01/07/2014 [ver](#)
- **"MASSEI MAURO HORACIO Y OTRO C/ I.S.S.N. S/ INC. DE CUESTIÓN DE COMPETENCIA"** - (Expte.: 541/2014) – Interlocutoria: 192/14 – Fecha: 04/07/2014 [ver](#)
- **"MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN C/ MARTINEZ CECILIA ANDREA Y OTROS S/ APREMIO"** - (Expte.: 493777/2013) – Sentencia: 89/14 – Fecha: 03/07/2014 [ver](#)
- **"PINO MUNOZ JAVIER T. C/ CABANAY ALFREDO JOSE S/ EJECUCION DE HONORARIOS E/A 469615/12"** - (Expte.: 51814/2007) – Interlocutoria: 227/14 – Fecha: 24/07/2014 [ver](#)
- **"MORA DE GARRIDO ELBA BEATRIZ C/ GALETTO GUILLERMO IGNACIO Y OTROS S/ COBRO DE ALQUILERES"** - (Expte.: 430362/2010) – Interlocutoria: 215/14 – Fecha: 22/07/2014 [ver](#)
- **"MORENO ARIEL ALBERTO C/ SANCHEZ CESAR Y OTRO S/ D.Y P. POR USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - (Expte.: 451710/2011) – Sentencia: 100/14 – Fecha: 29/07/2014 [ver](#)
- **"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ JABAT ALEJANDRA ANAHI S/ APREMIO"** - (Expte.: 500958/2014) – Interlocutoria: 195/14 – Fecha: 22/07/2014 [ver](#)
- **"S.A.P.N. S.A. S/ INSCRIPCION DE CAMBIO DE JURISDICCION A ESTA PROVINCIA"** - (Expte.: 15836/2009) – Interlocutoria: 224/14 – Fecha: 22/07/2014 [ver](#)
- **"SARCEDA GABRIEL CARLOS C/ BANCO HIPOTECARIO S.A. S/ REAJUSTE DE PRESTACION"** - (Expte.: 280047/2002) – Interlocutoria: 236/14 – Fecha: 29/07/2014 [ver](#)
- **"RODRIGUEZ SILVIA MARIA C/ LLARIN MARIA IVONNE S/ D.Y P. X RESP. EXTRACONT. DE PART."** - (Expte.: 380097/2008) – Interlocutoria: 161/14 – Fecha: 17/06/2014 [ver](#)
- **"ATIS MIGUEL ANGEL C/ SAS NEQUEN S.A. Y OTRO S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** - (Expte.: 373361/2008) – Sentencia: 95/14 – Fecha: 22/07/2014 [ver](#)
- **"SALAUN TERESA LEONOR C/ GOMEZ RUIZ ROSEMBERG S/ DESALOJO FINAL CONTRATO LOCACION"** - (Expte.: 372931/2008) – Sentencia: 108/14 – Fecha: 31/07/2014 [ver](#)
- **"SEGUEL WALTER DAMIAN Y OTRO C/ RINCON S.R.L. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** - (Expte.: 370452/2008) – Sentencia: 105/14 – Fecha: 31/07/2014 [ver](#)
- **"SCOCIA FEDERICO BERNARDO C/ PROVENZANO EDUARDO FRANCISCO S/ CONSIGNACION"** - (Expte.: 456021/2011) – Sentencia: 107/14 – Fecha: 07/08/2014 [ver](#)
- **"ALVERT PAOLA ALEJANDRA Y OTRO C/ CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACION DEL NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO"** - (Expte.: 5806/2014) – Sentencia: 110/14 – Fecha: 12/08/2014 [ver](#)
- **"RODRIGUEZ CESAR JAVIER C/ VOGDA S.R.L. Y OTRO S/ DESPIDO X OTRAS CAUSALES"** - (Expte.: 401047/2009) – Sentencia: 113/14 – Fecha: 12/08/2014 [ver](#)
- **"VERA GUSTAVO ALEJANDRO C/ S.A. IMPORT. DE LA P S/ DESPIDO DIRECTO X OTRAS CAUSALES"** - (Expte.: 352815/20089 – Interlocutoria: 249/14 – Fecha: 05/08/2014 [ver](#)
- **"GODOY IRMA ESTHER S/ BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS"** - (Expte.: 459137/2011) – Interlocutoria: 252/14 – Fecha: 05/08/2014 [ver](#)



- **"FUENTES JORGE S/ SUCESION AB-INTESTATO"** - (Expte.: 476399/2013) – Interlocutoria: 253/14 – Fecha: 07/08/2014 [ver](#)
- **"8300 COMUNICACIONES C/ BANCO FRANCES S/ INCIDENTE DE APELACION EXPTE. PPAL. 473172/2012"** - (Expte.: 3011/2013) – Interlocutoria: 261/14 – Fecha: 12/08/2014 [ver](#)
- **"STANMER CLAUDIO S/ BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS"** - (Expte.: 368586/2008) – Interlocutoria: 265/14 – Fecha: 12/08/2014 [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

- **"G. M. N. C/ H. M. O. S/ DIVORCIO VINCULAR POR CAUSAL SUBJETIVA"** - (Expte.: 26550/2010) – Interlocutoria: 06/14 – Fecha: 08/04/2014 [ver](#)
- **"C. N. V. C/ A. C. I. S/ INC. AUMENTO CUOTA ALIMENTARIA"** - (Expte.: 415/2013) – Interlocutoria: 15/14 – Fecha: 24/04/2014 [ver](#)
- **"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](#)
- **"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](#)
- **"SERENO DANIEL JOSÉ C/ MENDOZA MARTA VIVIANA Y OTROS S/ SIMULACIÓN"** - (Expte.: 7625/2013) – Acuerdo: 13/14 – 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](#)
- **"FERNANDEZ VITULLO ESTEFANIA C/ E.P.E.N. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DEL ESTADO"** - (Expte.: 19282/2006) – Acuerdo: 16/14 – Fecha: 19/06/2014 [ver](#)
- **"AGUILERA GRACIELA C/ GIUSSANI JOSE S/ DESPIDO INDIRECTO"** - (Expte.: 29421/2011) – Acuerdo: 19/14 – Fecha: 01/07/2014 [ver](#)
- **"GARRIDO JUAN BAUTISTA S/ SUCESION AB-INTESTATO"** - (Expte.: 63229/2013) – Interlocutoria: 24/14 – Fecha: 01/07/2014 [ver](#)
- **"BACA CAU LUIS ALFREDO C/ COLOMBO S/ ACCION DE NULIDAD"** - (Expte.: 767/2014) – Acuerdo: 19/14 [ver](#)
- **"MUNICIPALIDAD DE CUTRAL CÓ C/ YPF S.A. S/ APREMIO"** - (Expte.: 61949/2013) – Interlocutoria: 25/14 – Fecha: 01/07/2014 [ver](#)
- **"GALLEGO MARISA GLADYS C/ MUNICIPALIDAD DE LONCOPUE S/ D. Y P. RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO"** - (Expte.: 7674/2014) – Acuerdo: 23/14 – Fecha: 22/07/2014 [ver](#)
- **"CUEVAS SEBASTIANO PEDRO C/ MUNICIPALIDAD DE ZAPALA S/ ACCION DE AMPARO"** - (Expte.: 24212/2014) – Interlocutoria: 63/14 – Fecha: 22/07/2014 [ver](#)
- **"OTERO ARIEL Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE VILLA LA ANGOSTURA S/ ACCION DE AMPARO"** - (Expte.: 5216/2014) – Acuerdo: 22/14 – Fecha: 22/07/2014 [ver](#)
- **"KOSFELDER TROMER HARRY S/ SUCESION S/ INCIDENTE (ART. 75 I C.P.C.)"** - (Expte.: 476/2013) – Interlocutoria: 32/14 – Fecha: 22/07/2014 [ver](#)
- **"TARJETA NARANJA S.A. C/ MANSILLA RUBEN R. E. S/ COBRO SUMARIO DE PESOS"** - (Expte.: 43341/2008) – Acuerdo: 03/14 – Fecha: 01/07/2014 [ver](#)
- **"VAZQUEZ FELIX RODRIGO C/ QUIROGA ELSA MERCEDES Y OTRO S/ DESPIDO INDIRECTO POR FALTA DE PAGO HABERES"** (Expte.: 31400/2012) –



Acuerdo: 23/14 [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

- **“ROSSI ALBERTO ARTEMIO Y OTRO C/ DEHAIS JOSE S/ INTERDICTO DE RECOBRAR”** - (Expte.: 12759/2002) – Interlocutoria: 01/14 – Fecha: 28/02/2014 [ver](#)
- **“D. G. V. C/ C. O. A. S/ INCIDENTE DE DISOLUCION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL”** - (Expte.: 11869/2001) – Interlocutoria: 03/14 – Fecha: 04/04/2014 [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](#)
- **“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](#)
- **“DEPAULO ROMINA ANDREA C/ CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACION Y OTRO S/ ACCIDENTE ACCION CIVIL”** - (Expte.: 24154/2009) – Acuerdo: 12/14 – Fecha: 06/06/2014 [ver](#)
- **“PERVANAS JARALAMBO C/ URBANSKY DIEGO JAVIER S/ DAÑOR Y PERJUICIOS DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DE PARTICULARES”** - (Expte.: 24449/2009) – Acuerdo: 13/14 – Fecha: 06/06/2014 [ver](#)
- **“VILARIÑO BRIGIDA CARLOTA C/ I.S.S.N. S/ ACCION DE AMPARO”** - (Expte.: 35987/2013) – Acuerdo: 14/14 – Fecha: 13/06/2014 [ver](#)
- **“LUENGO RICARDO C/ BEROIZA CRISTOBAL S/ DESALOJO”** - (Expte.: 7660/2013) – Acuerdo: 21/14 – Fecha: 04/07/2014 [ver](#)
- **“MUNICIPALIDAD DE SAN MARTIN DE LOS ANDES C/ CONTRERAS RAFAEL S/ ACCION POSESORIA”** - (Expte.: 20940/2007) – Acuerdo: 21/14 – Fecha: 04/07/2014 [ver](#)
- **“LINDA VISTA S.A. C/ MUNICIPALIDAD DE SAN MARTIN DE LOS ANDES S/ AMPARO POR MORA”** - (Expte.: 35720/2013) – Acuerdo: 15/14 – Fecha: 19/06/2014 [ver](#)
- **“GAMBAZZA DE TORRESIN MARIELA C/ BERTONERI OSCAR ANGEL S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS”** - (Expte.: 5567/2007) – Acuerdo: 22/14 – Fecha: 22/07/2014 [ver](#)
- **“KELLEY JAMES PATRICK C/ MONSEGUR CARLOS RAUL Y OTRO S/ ACCION REIVINDICATORIA”** - (Expte.: 33135/2012) – Interlocutoria: 37/14 – Fecha: 13/08/2014 [ver](#)
- **“BUSTOS LUIS ENRIQUE C/ VIA BARILOCHE S.A. S/ DESPIDO INDIRECTO POR FALTA DE REGISTRACION O CONSIGNACION ERRONEA DE DATOS EN RECIBO DE HABERES”** - (Expte.: 32859/2012) – Acuerdo: 24/14 – Fecha: 13/08/2014 [ver](#)
- **“DIAZ OLIVA JOAQUIN C/ BERNHARDT ALFREDO S/ DESPIDO INDIRECTO POR FALTA DE REGISTRACION O CONSIGNACION ERRONEA DE DATOS EN RECIBO DE HABERES”** - (Expte.: 34748/2013) – Acuerdo: 27/14 – Fecha: 13/08/2014 [ver](#)
- **“HERRERA LETICIA MILENA C/ UNION PERSONAL CIVIL DE LA NACION S/ COBRO DE HABERES”** - (Expte.: 31109/2012) – Acuerdo: 25/14 – Fecha: 13/08/2014 [ver](#)
- **“PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ SCHROEDER ENRIQUE ADOLFO S/ APREMIO”** - (Expte.: 21205/2008) – Interlocutoria: 35/14 – Fecha: 13/08/2014 [ver](#)

Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y de Minería N° 1 - I Circunscripción Judicial

- **“V. L. A. S/ MEDIDA AUTOSATISFACTIVA”** - (Expte.: 503121/2014) – Sentencia: S/N – Fecha: 16/07/2014 [ver](#)



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

Por Tema

Accidente de trabajo

- **"REYES CARLOS DANIEL C/ OILFIELD & PRODUCTION SERV. S.R.L. S/ ACCIDENTE ACCION DE CIVIL"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 468015/2012) – Interlocutoria: 256/14 – Fecha: 22/07/2014 [ver](#)
- **"SEGOVIA FERREIRA RAMON EDUARDO C/ I.A.P.S.E.R. ART S/ ACCIDENTE DE TRABAJO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 443696/2011) – Sentencia: 121/14 – Fecha: 07/08/2014 [ver](#)
- **"DEPAULO ROMINA ANDREA C/ CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACION Y OTRO S/ ACCIDENTE ACCION CIVIL"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 24154/2009) – Acuerdo: 12/14 – Fecha: 06/06/2014 [ver](#)
- **"AGUILERA LUIS BAUTISTA C/ PETROBRAS ENERGIA S.A. S/ ACCIDENTE ACCION CIVIL"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 261323/2001) – Sentencia: 129/14 – Fecha: 12/08/2014 [ver](#)

Accidente de tránsito

- **"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](#)
- **"GARRIDO MARCELO ALEJANDRO C/ CASTILLO JUAN CARLOS 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.: 426692/2010) – Sentencia: 84/14 – Fecha: 10/06/2014 [ver](#)
- **"NAAB WALTER OSCAR C/ DIAZ NORMA GRACIELA Y OTRO S/ D.Y P. POR USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 353763/2007) - Sentencia: 78/14 – Fecha: 10/06/2014 [ver](#)
- **"MARQUEZ MARIA FABIANA Y OTROS C/ VELASQUEZ CARLOS ALFONSO Y OTROS S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 415038/2010) – Sentencia: 101/14 – Fecha: 03/07/2014 [ver](#)
- **"JUNCAL PABLO CLEMENTE Y OTRO C/ SERRANO JOSE ARIEL Y OTROS S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 372510/2008) – Sentencia: 88/14 – Fecha: 03/07/2014 [ver](#)
- **"PINO NABRATH HONORIA C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ D.Y P. RESPONSABILIDAD EXTRACONT. ESTADO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 367465/2008) – Sentencia: 83/14 – Fecha: 01/07/2014 [ver](#)



- **"MORENO ARIEL ALBERTO C/ SANCHEZ CESAR Y OTRO S/ D.Y P. POR USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 451710/2011) – Sentencia: 100/14 – Fecha: 29/07/2014 [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

- **"M. I. C/ I.S.S.N. S/ ACCION DE AMPARO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 502373/2014) – Interlocutoria: 179/14 – Fecha: 26/06/2014 [ver](#)
- **"GARAYO FERNANDO JORGE C/ CALF LTDA Y OTRO S/ INCIDENTE DE APELACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 53090/2014) – Interlocutoria: 178/14 – Fecha: 26/06/2014 [ver](#)
- **"LAGO MIRTA INES C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 501691/2013) – Sentencia: 82/14 – Fecha: 01/07/2014 [ver](#)
- **"VILARIÑO BRIGIDA CARLOTA 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.: 35987/2013) – Acuerdo: 14/14 – Fecha: 13/06/2014 [ver](#)
- **"CUEVAS SEBASTIANO PEDRO C/ MUNICIPALIDAD DE ZAPALA S/ ACCION DE AMPARO"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 24212/2014) – Interlocutoria: 63/14 – Fecha: 22/07/2014 [ver](#)
- **"OTERO ARIEL Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE VILLA LA ANGOSTURA 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 I – (Expte.: 5216/2014) – Acuerdo: 22/14 – Fecha: 22/07/2014 [ver](#)
- **"LINDA VISTA S.A. C/ MUNICIPALIDAD DE SAN MARTIN DE LOS ANDES S/ AMPARO POR MORA"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 35720/2013) – Acuerdo: 15/14 – Fecha: 19/06/2014 [ver](#)
- **"ALVERT PAOLA ALEJANDRA Y OTRO C/ CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACION DEL NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 5806/2014) – Sentencia: 110/14 – Fecha: 12/08/2014 [ver](#)

Actos procesales

- **"IEP 86/11 'GODOY JUAN OCTAVIO S/ INC. EJECUCIÓN PENAL EN EXP. 90/08 CC2'"** – Sala Penal – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 14/2014) – Acuerdo: 05/14 – Fecha: 30/04/2014 [ver](#)
- **"CONS. PROP. TORRES DEL SOLAR I C/ ARANEDA OSCAR ISIDRO S/ COBRO EJECUTIVO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I



Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 430393/2010) – Interlocutoria: 209/14 – Fecha: 10/06/2014 [ver](#)

- **"BERTORELLO JORGE ALBERTO Y OTRO C/ RIQUELME VILATICIO ERNESTO S/ COBRO SUMARIO DE PESOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 293146/2003) – Interlocutoria: 279/14 – Fecha: 31/07/2014 [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](#)
- **"APPLY S.A. C/ DULCE PATAGONIA S.R.L. Y OTRO S/ DESALOJO SIN CONTRATO DE LOCACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 459329/2011) – Interlocutoria: 171/14 – Fecha: 19/06/2014 [ver](#)
- **"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ JABAT ALEJANDRA ANAHI S/ APREMIO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 500958/2014) – Interlocutoria: 195/14 – Fecha: 22/07/2014 [ver](#)
- **"KOSFELDER TROMER HARRY S/ SUCESION S/ INCIDENTE (ART. 751 C.P.C.)"** - Cámara Única 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.: 476/2013) – Interlocutoria: 32/14 – Fecha: 22/07/2014 [ver](#)
- **"CATALAN JOSE SANTOS C/ CABLE VISION S. A. S/ D.Y P. RES. CONTRACTUAL PARTICULARES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 424885/2010) – Interlocutoria: 300/14 – Fecha: 14/08/2014 [ver](#)

Alimentos

- **"M. N. C/ S. I. S/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 60692/2013) – Interlocutoria: 250/14 – Fecha: 03/07/2014 [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](#)

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](#)
- **"REYES ESTELA C/ JARA EDITH NORMA S/ SIMULACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 413922/2010) – Sentencia: 102/14 – Fecha: 03/07/2014 [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](#)

- **"BACA CAU LUIS ALFREDO C/ COLOMBO S/ ACCION DE NULIDAD"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 767/2014) – Acuerdo: 19/14 [ver](#)

Concursos y quiebras

- **"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 [ver](#)

Contratos administrativos

- **"LABORATORIO AUSTRAL S.A. C/ PROVINCIA DE NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Sala Procesal Administrativa - Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 3132/2010) – Acuerdo: 28/14 – Fecha: 06/06/2014 [ver](#)

Contrato de trabajo

- **"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](#)
- **"FARIA VALERIO ORLANDO C/ EL ABASTECEDOR S.R.L. S/ DESPIDO DIRECTO POR OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 397698/2009) – Sentencia: 83/14 – Fecha: 10/06/2014 [ver](#)
- **"HERNANDEZ CONTRERAS CAROLINA G. C/ RAMIREZ DOMINGO AMERICO S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 382886/2008) – Sentencia: 81/14 – Fecha: 10/06/2014 [ver](#)
- **"ZARATE SANDRO ALBERTO C/ AGUADA ALEJANDRO JOSE S/ DESPIDO DIRECTO X OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 388674/2009) – Sentencia: 77/14 – Fecha: 10/06/2014 [ver](#)
- **"BRAVO NORMA BEATRIZ C/ EL BUEN PAN S.R.L. Y OTROS S/ DESPIDO DIRECTO X OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 426976/2010) – Sentencia: 90/14 – Fecha: 12/06/2014 [ver](#)
- **"OPAZO LARA MAURICIO ANTONIO C/ SECURITY S.R.L. S/ DESPIDO DIRECTO X OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 401446/2009) – Sentencia: 67/14 – Fecha: 03/06/2014 [ver](#)
- **"AMOROSO LUIS ALBERTO C/ INTEGRIDAD SALUD S.A. S/ COBRO DE HABERES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 452780/2011) – Sentencia: 71/14 – Fecha: 03/06/2014 [ver](#)



- **"JARA GUTIERREZ HERNAN GABRIEL C/ INDALO S.A. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I - (Expte.: 394691/2009) – Sentencia: 92/14 – Fecha: 01/07/2014 [ver](#)
- **"JARA MOLINA OSCAR RODOLFO C/ CAFFER ALDO JUAN S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 389527/2009) – Sentencia: 94/14 – Fecha: 01/07/2014 [ver](#)
- **"FARIAS JOSE MARIA C/ COOPERATIVA TRABAJO EL AMIGO S/ DESPIDO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 324583/2005) – Sentencia: 66/14 – Fecha: 03/06/2014 [ver](#)
- **"CALIGARI HECTOR ANTONIO C/ STEKLI SENOBIA S/ COBRO DE HABERES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 448770/2011) – Sentencia: 122/14 – Fecha: 07/08/2014 [ver](#)
- **"TORRES APARICIO DANIEL C/ SECURITY SERVICE S/ DESPIDO X OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 399364/2009) – Sentencia: 70/14 – Fecha: 19/06/2014 [ver](#)
- **"YACANTE MARIO ALFONSO C/ YPF S.A. S/ COBRO DE HABERES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 446451/2011) – Sentencia: 78/14 – Fecha: 26/06/2014 [ver](#)
- **"POLANCO JORGE LUIS C/ BAHIA TUNING EMPRESA SERV. S.A. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 421536/2010) – Sentencia: 86/14 – Fecha: 03/07/2014 [ver](#)
- **"DOMINA JOSE LUIS C/ TERROSA INES Y OTRO S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 517851/2010) – Sentencia: 81/14 – Fecha: 01/07/2014 [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](#)
- **"AGUILERA GRACIELA C/ GIUSSANI JOSE S/ DESPIDO INDIRECTO"** - Cámara Única 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.: 29421/2011) – Acuerdo: 19/14 – Fecha: 01/07/2014 [ver](#)
- **"VAZQUEZ FELIX RODRIGO C/ QUIROGA ELSA MERCEDES Y OTRO S/ DESPIDO INDIRECTO POR FALTA DE PAGO HABERES"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 31400/2012) – Acuerdo: 23/14 [ver](#)
- **"BUSTOS LUIS ENRIQUE C/ VIA BARILOCHE S.A. S/ DESPIDO INDIRECTO POR FALTA DE REGISTRACION O CONSIGNACION ERRONEA DE DATOS EN RECIBO DE HABERES"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 32859/2012) – Acuerdo: 24/14 – Fecha: 13/08/2014 [ver](#)
- **"DIAZ OLIVA JOAQUIN C/ BERNHARDT ALFREDO S/ DESPIDO INDIRECTO POR FALTA DE REGISTRACION O CONSIGNACION ERRONEA DE DATOS EN RECIBO DE HABERES"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial,



Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 34748/2013) – Acuerdo: 27/14 – Fecha: 13/08/2014 [ver](#)

- **"HERRERA LETICIA MILENA C/ UNION PERSONAL CIVIL DE LA NACION S/ COBRO DE HABERES"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 31109/2012) – Acuerdo: 25/14 – Fecha: 13/08/2014 [ver](#)
- **"VALLOGGIA SILVIA ROSANA C/ BANCO DE LA PROV. DE NEUQUEN S/ DESPIDO DIRECTO X OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 375218/2008) – Sentencia: 100/14 – Fecha: 01/07/2014 [ver](#)
- **"QUIÑENAO JUAN ESTEBAN C/ AGUSTINI FRANCISCA Y OTRO S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 396504/2009) – Sentencia: 117/14 – Fecha: 29/07/2014 [ver](#)
- **"DELGADO EDUARDO DAMIAN C/ TACKER S.R.L. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 398023/2009) – Sentencia: 119/14 – Fecha: 29/07/2014 [ver](#)
- **"DOMINGUEZ FABIANA ALEJANDRA C/ SISTEMAS TEMPORARIOS S.A. S/ COBRO DE HABERES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 426002/2010) – Sentencia: 126/14 – Fecha: 12/08/2014 [ver](#)
- **"ATIS MIGUEL ANGEL C/ SAS NEQUEN S.A. Y OTRO S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 373361/2008) – Sentencia: 95/14 – Fecha: 22/07/2014 [ver](#)
- **"RODRIGUEZ CESAR JAVIER C/ VOGDA S.R.L. Y OTRO S/ DESPIDO X OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 401047/2009) – Sentencia: 113/14 – Fecha: 12/08/2014 [ver](#)

Daños y perjuicios

- **"ALVEAL PEDRO MARTÍN C/ PROVINCIA DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 2112/2007) – Acuerdo: 27/14 – Fecha: 30/05/2014 [ver](#)
- **"REZUC MARÍA LUISA Y OTROS C/ BRASPIN S.A. Y OTROS S/ ACCIDENTE ACCIÓN CIVIL"** (EXP. N° 323853/05) y acumulados **"BRAVO MAYORGA MARIA ALICIA Y OTROS C/ BRASPIN S.A. Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** (EXP. N° 329202/05) y **"TORRES SALAZAR IDA RAQUEL C/ BRASPIN 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.: 323853/2005) – Sentencia: 124/14 – Fecha: 05/08/2014 [ver](#)

Divorcio

- **"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

- **"ESCRIBANA HERMINIA FERMINA MARRO S/ RECURSO DE APELACION C- RESOLUCION REGISTRAL 390-13 DE REG. DE LA PROPIEDAD INMUEBLE"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 1974/2014) – Interlocutoria: 163/14 – Fecha: 20/05/2014 [ver](#)
- **"MUNICIPALIDAD DE SAN MARTIN DE LOS ANDES C/ CONTRERAS RAFAEL S/ ACCION POSESORIA"** - Cámara Única 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.: 20940/2007) – Acuerdo: 21/14 – Fecha: 04/07/2014 [ver](#)
- **"VILUGRON CARLOS GABRIEL C/ FERNANDEZ DANIEL JOSE Y OTRO S/ PRESCRIPCION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 381422/2008) – Sentencia: 112/14 – Fecha: 22/07/2014 [ver](#)

Empleo Público

- **"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

- **"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](#)

Excepciones procesales

- **"KELLEY JAMES PATRICK C/ MONSEGUR CARLOS RAUL Y OTRO S/ ACCION REIVINDICATORIA"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 33135/2012) – Interlocutoria: 37/14 – Fecha: 13/08/2014 [ver](#)

Excusación. Recusación

- **"M. M. H. S/ SITUACION LEY 2212"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 502897/2014) – Interlocutoria: 272/14 – Fecha: 29/07/2014 [ver](#)

Gastos del proceso

- **"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](#)



- **"RODRIGUEZ VERGARA HUGO NECTOR C/ PROVINCIA DE NEUQUEN S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 453083/2011) – Interlocutoria: 174/14 – Fecha: 24/06/2014 [ver](#)
- **"RODRIGUEZ SILVIA MARIA C/ LLARIN MARIA IVONNE S/ D.Y P. X RESP. EXTRACONT. DE PART."** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 380097/2008) – Interlocutoria: 161/14 – Fecha: 17/06/2014 [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](#)
- **"D. G. V. C/ C. O. A. 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) – Interlocutoria: 03/14 – Fecha: 04/04/2014 [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 II – (Expte.: 26550/2010) – Interlocutoria: 06/14 – Fecha: 08/04/2014 [ver](#)
- **"DURAN ALICIA ELENA 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.: 476177/2013) – Interlocutoria: 282/14 – Fecha: 05/08/2014 [ver](#)
- **"VERA GUSTAVO ALEJANDRO C/ S.A. IMPORT. DE LA P S/ DESPIDO DIRECTO X OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 352815/20089 – Interlocutoria: 249/14 – Fecha: 05/08/2014 [ver](#)

Impuestos

- **"GENERAL ELECTRIC INTERNATIONAL INC. SUCURSAL ARGENTINA C/ MUNICIPALIDAD DE PLAZA HUINCUL S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 2708/2009) – Acuerdo: 33/14 – Fecha: 22/07/2014 [ver](#)

Jubilaciones y pensiones

- **"MAGGIERI ANTONIO RAFAEL Y OTROS C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 2061/2007) – Acuerdo: 29/14 – Fecha: 06/06/2014 [ver](#)
- **"RAMELLO MARÍA DE LOS ANGELES C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DE NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 3230/2010) – Acuerdo: 31/14 – Fecha: 19/06/2014 [ver](#)
- **"TORRES MARÍA NIEVE C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DE NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 3652/2012) – Acuerdo: 34/14 – Fecha: 24/07/2014 [ver](#)
- **"GAMBOA MICAELA GREGORIA Y OTROS C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Sala Procesal



Administrativa - Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 2054/2007) – Acuerdo: 36/14 – Fecha: 25/07/2014 [ver](#)

- **"TAMBORINDEGUI MABEL L.Y OTROS C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 2065/2007) – Acuerdo: 37/14 – Fecha: 25/07/2014 [ver](#)

Jurisdicción y competencia

- **"ARGÜELLO RAMON LUIS C/ PREVENCIÓN ART SA S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 500340/2013) – Interlocutoria: 194/14 – Fecha: 03/06/2014 [ver](#)
- **"U. M. R. A. C/ U. C. S. S/ INC. REDUCCION CUOTA ALIMENTARIA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 29327/2013) – Interlocutoria: 206/14 – Fecha: 10/06/2014 [ver](#)
- **"MASSEI MAURO HORACIO Y OTRO C/ I.S.S.N. S/ INC. DE CUESTIÓN DE COMPETENCIA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 541/2014) – Interlocutoria: 192/14 – Fecha: 04/07/2014 [ver](#)
- **"GARRIDO JUAN BAUTISTA S/ SUCESION AB-INTESTATO"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 63229/2013) – Interlocutoria: 24/14 – Fecha: 01/07/2014 [ver](#)
- **"LUNA MARIA ALEJANDRA C/ PREVENCIÓN ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 501290/2013) – Interlocutoria: 270/14 – Fecha: 24/07/2014 [ver](#)
- **"MARIN FABIAN BALDOMERO C/ GALENO ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 501830/2013) – Interlocutoria: 295/14 – Fecha: 12/08/2014 [ver](#)

Medidas cautelares

- **"FORMANDOY BALBOA JORGE Y OTRO C/ COOP. VIV. CONSUMO Y SERV. CONEU S/ INCIDENTE DE APELACIÓN E/A: 475694/13"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 43108/2014) – Interlocutoria: 262/14 – Fecha: 22/07/2014 [ver](#)
- **"F. M. E. S/ PROTECCION DE DERECHOS DE NIÑOS Y ADOLESCENTES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 59830/2013) – Interlocutoria: 294/14 – Fecha: 12/08/2014 [ver](#)

Modos anormales de terminación del proceso

- **"FRACASSI MARIA ROSA C/ INVIERNO GUSTAVO Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 333799/2006) – Interlocutoria: 186/14 – Fecha: 27/05/2014 [ver](#)



- **"MORA DE GARRIDO ELBA BEATRIZ C/ GALETTO GUILLERMO IGNACIO Y OTROS S/ COBRO DE ALQUILERES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 430362/2010) – Interlocutoria: 215/14 – Fecha: 22/07/2014 [ver](#)
- **"GAMBAZZA DE TORRESIN MARIELA C/ BERTONERI OSCAR ANGEL S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 5567/2007) – Acuerdo: 22/14 – Fecha: 22/07/2014 [ver](#)
- **"GODOY IRMA ESTHER S/ BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 459137/2011) – Interlocutoria: 252/14 – Fecha: 05/08/2014 [ver](#)

Mutuo

- **"SARCEDA GABRIEL CARLOS C/ BANCO HIPOTECARIO S.A. S/ REAJUSTE DE PRESTACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 280047/2002) – Interlocutoria: 236/14 – Fecha: 29/07/2014 [ver](#)

Obligaciones de dar sumas de dinero

- **"TARJETA NARANJA S.A. C/ MANSILLA RUBEN R. E. S/ COBRO SUMARIO DE PESOS"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 43341/2008) – Acuerdo: 03/14 – Fecha: 01/07/2014 [ver](#)
- **"SCOCIA FEDERICO BERNARDO C/ PROVENZANO EDUARDO FRANCISCO S/ CONSIGNACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 456021/2011) – Sentencia: 107/14 – Fecha: 07/08/2014 [ver](#)

Organización de la justicia

- **"TARJETA NARANJA S.A. C/ SKOP MONICA ESTER S/ COBRO SUMARIO DE PESOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 396511/2009) – Interlocutoria: 244/14 – Fecha: 01/07/2014 [ver](#)
- **"ALBORNOZ NANCY NOEMI C/ MUNICIPALIDAD DE AÑELO S/ AMPARO POR MORA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III - (Expte.: 423836/2010) – Interlocutoria: 164/14 – Fecha: 17/06/2014 [ver](#)

Partes del proceso

- **"MKTG MIX S.R.L. C/ RINCON CLUB DE CAMPO S.A. S/ D. Y P. POR RESP. EXTRACONT. DE PART."** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 433086/2010) – Sentencia: 70/14 – Fecha: 03/06/2014 [ver](#)
- **"PARADA JORGE RUBEN C/ HSBC BANK ARGENTINA S. A. S/ TERCERIA E/A 419408/2010"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 7/2012) – Sentencia: 106/14 – Fecha: 22/07/2014 [ver](#)
- **"8300 COMUNICACIONES C/ BANCO FRANCES S/ INCIDENTE DE APELACION EXPTE. PPAL. 473172/2012"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 3011/2013) – Interlocutoria: 261/14 – Fecha: 12/08/2014 [ver](#)



Patria potestad

- **"A. R. R. A. C/ D. L. V. S/ REGIMEN DE VISITAS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 53134/2012) – Interlocutoria: 254/14 – Fecha: 22/07/2014 [ver](#)

Prescripción

- **"RUIZ EDGARDO MATIAS C/ TORNERIA MIG S.R.L. 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.: 428140/2010) – Interlocutoria: 276/14 – Fecha: 29/07/2014 [ver](#)

Poderes del Estado

- **"HERNÁNDEZ EDIT NOEMÍ Y OTRA (CONCEJALES DE LA MINORÍA) C/ CASARES JUAN CARLOS Y OTROS (CONCEJALES DE LA MAYORÍA DEL CONCEJO DELIBERANTE DE LA MUNICIPALIDAD DE PLAZA HUINCUL) S/ ACCIÓN DE NULIDAD"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 3185/2010) – Acuerdo: 04/14 - Fecha: 30/05/2014 [ver](#)

Procesos especiales

- **"AMMANN GUSTAVO ELISEO Y OTRO C/ RIVAS FREIRE BALDOVINO S/ DESALOJO SIN CONTRATO DE LOCACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 456636/2011) – Sentencia: 53/14 – Fecha: 20/05/2014 [ver](#)
- **"CHIARENZA SANTIAGO CARLOS S/ SUCESION AB-INTESTATO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 355720/2007) – Interlocutoria: 168/14 – Fecha: 17/06/2014 [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](#)
- **"LUENGO RICARDO C/ BEROIZA CRISTOBAL S/ DESALOJO"** - Cámara Única 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.: 7660/2013) – Acuerdo: 21/14 – Fecha: 04/07/2014 [ver](#)
- **"MUNICIPALIDAD DE CUTRAL CÓ C/ YPF S. A. 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.: 61949/2013) – Interlocutoria: 25/14 – Fecha: 01/07/2014 [ver](#)
- **"MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN C/ ALONSO HECTOR MARIO Y OTROS S/ APREMIO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 487994/2012) – Sentencia: 114/14 – Fecha: 22/07/2014 [ver](#)
- **"SALAUN TERESA LEONOR C/ GOMEZ RUIZ ROSEMBERG S/ DESALOJO FINAL CONTRATO LOCACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de



Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 372931/2008) – Sentencia: 108/14 – Fecha: 31/07/2014 [ver](#)

- **"V. L. A. S/ MEDIDA AUTOSATISFACTIVA"** - Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y de Minería N° I - I Circunscripción Judicial – (Expte.: 503121/2014) – Sentencia: S/N – Fecha: 16/07/2014 [ver](#)

Procesos de ejecución

- **"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ TENSE S.A. S/ APREMIO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 462769/2012) – Sentencia: 89/14 – Fecha: 12/06/2014 [ver](#)
- **"CAJA PREVISIONAL PROF. PROV. NQN C/ CAZAUX JUAN JOSE S/ COBRO EJECUTIVO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 443207/2011) – Sentencia: 68/14 – Fecha: 03/06/2014 [ver](#)
- **"COLEGIO DE ABOGADOS Y PROC. NQN C/ SANCOR COOP. DE SEGUROS LTDA. S/ APREMIO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 2013/2013) – Sentencias: 104/14 – Fecha: 22/07/2014 [ver](#)
- **"I.A.D.E.P. C/ GOMEZ MANUEL FERNANDO Y OTRO S/ COBRO EJECUTIVO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 252329/2000) – Interlocutoria: 273/14 – Fecha: 29/07/2014 [ver](#)
- **"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ CARDENAS EVA S/ APREMIO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 385185/2009) – Sentencia: 91/14 – Fecha: 03/07/2014 [ver](#)
- **"MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN C/ MARTINEZ CECILIA ANDREA Y OTROS S/ APREMIO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 493777/2013) – Sentencia: 89/14 – Fecha: 03/07/2014 [ver](#)
- **"PINO MUNOZ JAVIER T. C/ CABANAY ALFREDO JOSE S/ EJECUCION DE HONORARIOS E/A 469615/12"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 51814/2007) – Interlocutoria: 227/14 – Fecha: 24/07/2014 [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](#)
- **"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ SCHROEDER ENRIQUE ADOLFO S/ APREMIO"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 21205/2008) – Interlocutoria: 35/14 – Fecha: 13/08/2014 [ver](#)

Procesos sucesorios



- **"FUENTES JORGE S/ SUCESION AB-INTESTATO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 476399/2013) – Interlocutoria: 253/14 – Fecha: 07/08/2014 [ver](#)

Recurso de casación

- **"DEFENSORA DE LOS DERECHOS DEL NIÑO Y EL ADOLESCENTE E/R DE LOS MENORES C.M.E., G.L.S. G.M.A. Y B.O.M. C/ PROVINCIA DE NEUQUÉN S/ ACCIÓN DE AMPARO"** – Sala Civil – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 50/2014) – Interlocutoria: 83/14 – Fecha: 10/06/2014 [ver](#)

Resoluciones judiciales

- **"DIAZ JORGE HORACIO C/ LEMUÑIR ERNESTO Y OTRO S/ COBRO EJECUTIVO" (EXP N° 370022/2008)** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 370022/2008) – Sentencia: 85/14 – Fecha: 10/06/2014 [ver](#)
- **"COMISARÍA SEGUNDA S/ INVESTIGACIÓN HOMICIDIO (IMP. FARÍA VALERIO ANDRÉS)"** – Sala Penal - Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 22/2014) – Acuerdo: 06/14 – Fecha: 03/06/2014 [ver](#)
- **"JARA GODOY FIDEL ANTONIO C/ GIORLANDO AGROPECUARIA S.R.L. S/ ACCIDENTE ACCION CIVIL"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 368779/2008) – Sentencia: - Fecha: 12/08/2014 [ver](#)
- **"SEGUEL WALTER DAMIAN Y OTRO C/ RINCON S.R.L. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 370452/2008) – Sentencia: 105/14 – Fecha: 31/07/2014 [ver](#)

Responsabilidad contractual

- **"BRIONGOS MARINA EDITH C/ CENCOSUD S.A. S/ D.Y P. RES. CONTRACTUAL PARTICULARES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 414352/2010) – Sentencia: 82/14 – Fecha: 10/06/2014 [ver](#)
- **"CEJAS MONICA LORENA Y OTROS C/ MOCHEGGIANI CARLOS GABRIEL Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 323648/2005) – Sentencia: 41/14 – Fecha: 22/05/2014 [ver](#)
- **"FERNANDEZ VITULLO ESTEFANIA C/ E.P.E.N. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DEL ESTADO"** - Cámara Única 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.: 19282/2006) – Acuerdo: 16/14 – Fecha: 19/06/2014 [ver](#)

Responsabilidades especiales

- **"VALLADARES ANA MARIA LILIANA C/ LEO CONRADO W.Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala – (Expte.: 341801/2006) – Sentencia: 29/14 – Fecha: 27/03/2014 [ver](#)



- **"SANUCCI PATRICIA EDITH C/ ESTEVES JOSE ENRIQUE Y OTRO S/ D.Y P. - MALA PRAXIS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 375967/2008) – Sentencia: 51/14 – Fecha: 20/05/2014 [ver](#)
- **"BENAVIDES JOSE ADRIAN C/ BANCO DE LA PAMPA Y OTRO S/ D.Y P. X RESP. EXTRACONT. DE PART."** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 387646/2009) – Sentencia: 39/14 – Fecha: 10/04/2014 [ver](#)

Responsabilidad extracontractual

- **"R.J.N. C/ M.M.A. S/ D.Y P. X RESP. EXTRACONTR. DE PART."** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 377137/2008) – Sentencia: 31/14 – Fecha: 27/03/2014 [ver](#)
- **"CABEDA ANDREA SOLEDAD Y OTRO C/ PEREYRA JOSE GUILLERMO Y OTROS S/ D.Y P. X RESP. EXTRACONT. DE PART."** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 378092/2008) – Sentencia: 60/14 – Fecha: 27/05/2014 [ver](#)
- **"PERVANAS JARALAMBO C/ URBANSKY DIEGO JAVIER S/ DAÑOR Y PERJUICIOS DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DE PARTICULARES"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 24449/2009) – Acuerdo: 13/14 – Fecha: 06/06/2014 [ver](#)

Responsabilidad del estado

- **"GALLEGO MARISA GLADYS C/ MUNICIPALIDAD DE LONCOPIUE S/ D.Y P. RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO"** - Cámara Única 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.: 7674/2014) – Acuerdo: 23/14 – Fecha: 22/07/2014 [ver](#)
- **"LOPEZ ALDO NICOLAS C/ MUNICIPALIDAD DE SAN MARTIN DE LOS ANDES S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Sala Procesal Administrativa - Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 14/2010) – Acuerdo: 30/14 – Fecha: 10/06/2014 [ver](#)

Sociedades Comerciales

- **"S.A.P.N. S.A. S/ INSCRIPCION DE CAMBIO DE JURISDICCION A ESTA PROVINCIA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 15836/2009) – Interlocutoria: 224/14 – Fecha: 22/07/2014 [ver](#)

Tenencia

- **"N. L. S. S/ PROTECCION DE DERECHOS DE NIÑOS Y ADOLESCENTES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 57734/2013) – Interlocutoria: 239/14 – Fecha: 01/07/2014 [ver](#)

Terminación del proceso



- **"STANMER CLAUDIO S/ BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 368586/2008) – Interlocutoria: 265/14 – Fecha: 12/08/2014 [ver](#)

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



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

Por Carátula

- **"8300 COMUNICACIONES C/ BANCO FRANCES S/ INCIDENTE DE APELACION EXPTE. PPAL. 473172/2012"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 3011/2013) – Interlocutoria: 261/14 – Fecha: 12/08/2014 [ver](#)
- **"A. R. R. A. C/ D. L. V. S/ REGIMEN DE VISITAS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 53134/2012) – Interlocutoria: 254/14 – Fecha: 22/07/2014 [ver](#)
- **"AGUILERA GRACIELA C/ GIUSSANI JOSE S/ DESPIDO INDIRECTO"** - Cámara Única 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.: 29421/2011) – Acuerdo: 19/14 – Fecha: 01/07/2014 [ver](#)
- **"AGUILERA LUIS BAUTISTA C/ PETROBRAS ENERGIA S.A. S/ ACCIDENTE ACCION CIVIL"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 261323/2001) – Sentencia: 129/14 – Fecha: 12/08/2014 [ver](#)
- **"ALBORNOZ NANCY NOEMI C/ MUNICIPALIDAD DE AÑELO S/ AMPARO POR MORA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III - (Expte.: 423836/2010) – Interlocutoria: 164/14 – Fecha: 17/06/2014 [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](#)
- **"ALVEAL PEDRO MARTÍN C/ PROVINCIA DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 2112/2007) – Acuerdo: 27/14 – Fecha: 30/05/2014 [ver](#)
- **"ALVERT PAOLA ALEJANDRA Y OTRO C/ CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACION DEL NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 5806/2014) – Sentencia: 110/14 – Fecha: 12/08/2014 [ver](#)
- **"AMMANN GUSTAVO ELISEO Y OTRO C/ RIVAS FREIRE BALDOVINO S/ DESALOJO SIN CONTRATO DE LOCACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 456636/2011) – Sentencia: 53/14 – Fecha: 20/05/2014 [ver](#)
- **"AMOROSO LUIS ALBERTO C/ INTEGRIDAD SALUD S.A. S/ COBRO DE HABERES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 452780/2011) – Sentencia: 71/14 – Fecha: 03/06/2014 [ver](#)
- **"APPLY S.A. C/ DULCE PATAGONIA S.R.L. Y OTRO S/ DESALOJO SIN CONTRATO DE LOCACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial,



Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 459329/2011) – Interlocutoria: 171/14 – Fecha: 19/06/2014 [ver](#)

- **"ARGÜELLO RAMON LUIS C/ PREVENCIÓN ART SA S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 500340/2013) – Interlocutoria: 194/14 – Fecha: 03/06/2014 [ver](#)
- **"ATIS MIGUEL ANGEL C/ SAS NEQUEN S.A. Y OTRO S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 373361/2008) – Sentencia: 95/14 – Fecha: 22/07/2014 [ver](#)
- **"BACA CAU LUIS ALFREDO C/ COLOMBO S/ ACCIÓN DE NULIDAD"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 767/2014) – Acuerdo: 19/14 [ver](#)
- **"BENAVIDES JOSE ADRIAN C/ BANCO DE LA PAMPA Y OTRO S/ D. Y P. X RESP. EXTRACONT. DE PART."** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 387646/2009) – Sentencia: 39/14 – Fecha: 10/04/2014 [ver](#)
- **"BERTORELLO JORGE ALBERTO Y OTRO C/ RIQUELME VILATICIO ERNESTO S/ COBRO SUMARIO DE PESOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 293146/2003) – Interlocutoria: 279/14 – Fecha: 31/07/2014 [ver](#)
- **"BRAVO NORMA BEATRIZ C/ EL BUEN PAN S.R.L. Y OTROS S/ DESPIDO DIRECTO X OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 426976/2010) – Sentencia: 90/14 – Fecha: 12/06/2014 [ver](#)
- **"BRIONGOS MARINA EDITH C/ CENCOSUD S.A. S/ D. Y P. RES. CONTRACTUAL PARTICULARES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 414352/2010) – Sentencia: 82/14 – Fecha: 10/06/2014 [ver](#)
- **"BUSTOS LUIS ENRIQUE C/ VIA BARILOCHE S.A. S/ DESPIDO INDIRECTO POR FALTA DE REGISTRACION O CONSIGNACION ERRONEA DE DATOS EN RECIBO DE HABERES"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 32859/2012) – Acuerdo: 24/14 – Fecha: 13/08/2014 [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](#)
- **"CABEDA ANDREA SOLEDAD Y OTRO C/ PEREYRA JOSE GUILLERMO Y OTROS S/ D.Y P. X RESP. EXTRACONT. DE PART."** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 378092/2008) – Sentencia: 60/14 – Fecha: 27/05/2014 [ver](#)



- **"CAJA PREVISIONAL PROF. PROV. NQN C/ CAZAUX JUAN JOSE S/ COBRO EJECUTIVO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 443207/2011) – Sentencia: 68/14 – Fecha: 03/06/2014 [ver](#)
- **"CALIGARI HECTOR ANTONIO C/ STEKLI SENOBIA S/ COBRO DE HABERES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 448770/2011) – Sentencia: 122/14 – Fecha: 07/08/2014 [ver](#)
- **"CATALAN JOSE SANTOS C/ CABLE VISION S. A. S/ D. Y P. RES. CONTRACTUAL PARTICULARES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 424885/2010) – Interlocutoria: 300/14 – Fecha: 14/08/2014 [ver](#)
- **"CEJAS MONICA LORENA Y OTROS C/ MOCHEGGIANI CARLOS GABRIEL Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 323648/2005) – Sentencia: 41/14 – Fecha: 22/05/2014 [ver](#)
- **"CHIARENZA SANTIAGO CARLOS S/ SUCESION AB-INTESTATO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 355720/2007) – Interlocutoria: 168/14 – Fecha: 17/06/2014 [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](#)
- **"COLEGIO DE ABOGADOS Y PROC. NQN C/ SANCOR COOP. DE SEGUROS LTDA. S/ APREMIO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 2013/2013) – Sentencias: 104/14 – Fecha: 22/07/2014 [ver](#)
- **"COMISARÍA SEGUNDA S/ INVESTIGACIÓN HOMICIDIO (IMP. FARÍA VALERIO ANDRÉS)"** – Sala Penal - Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 22/2014) – Acuerdo: 06/14 – Fecha: 03/06/2014 [ver](#)
- **"CONS. PROP. TORRES DEL SOLAR I C/ ARANEDA OSCAR ISIDRO S/ COBRO EJECUTIVO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 430393/2010) – Interlocutoria: 209/14 – Fecha: 10/06/2014 [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](#)
- **"CUEVAS SEBASTIANO PEDRO C/ MUNICIPALIDAD DE ZAPALA S/ ACCION DE AMPARO"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 24212/2014) – Interlocutoria: 63/14 – Fecha: 22/07/2014 [ver](#)
- **"D. G. V. C/ C. O. A. 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) – Interlocutoria: 03/14 – Fecha: 04/04/2014 [ver](#)
- **"DEFENSORA DE LOS DERECHOS DEL NIÑO Y EL ADOLESCENTE E/R DE LOS MENORES C.M.E., G.L.S. G.M.A. Y B.O.M. C/ PROVINCIA DE NEUQUÉN S/ ACCIÓN DE AMPARO"** – Sala Civil – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 50/2014) – Interlocutoria: 83/14 – Fecha: 10/06/2014 [ver](#)
 - **"DELGADO EDUARDO DAMIAN C/ TACKER S.R.L. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 398023/2009) – Sentencia: 119/14 – Fecha: 29/07/2014 [ver](#)
 - **"DEPAULO ROMINA ANDREA C/ CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACION Y OTRO S/ ACCIDENTE ACCION CIVIL"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 24154/2009) – Acuerdo: 12/14 – Fecha: 06/06/2014 [ver](#)
 - **"DIAZ JORGE HORACIO C/ LEMUÑIR ERNESTO Y OTRO S/ COBRO EJECUTIVO" (EXP N° 370022/2008)"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 370022/2008) – Sentencia: 85/14 – Fecha: 10/06/2014 [ver](#)
 - **"DIAZ OLIVA JOAQUIN C/ BERNHARDT ALFREDO S/ DESPIDO INDIRECTO POR FALTA DE REGISTRACION O CONSIGNACION ERRONEA DE DATOS EN RECIBO DE HABERES"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 34748/2013) – Acuerdo: 27/14 – Fecha: 13/08/2014 [ver](#)
 - **"DOMINA JOSE LUIS C/ TERROSA INES Y OTRO S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 517851/2010) – Sentencia: 81/14 – Fecha: 01/07/2014 [ver](#)
 - **"DOMINGUEZ FABIANA ALEJANDRA C/ SISTEMAS TEMPORARIOS S.A. S/ COBRO DE HABERES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 426002/2010) – Sentencia: 126/14 – Fecha: 12/08/2014 [ver](#)
 - **"DURAN ALICIA ELENA 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.: 476177/2013) – Interlocutoria: 282/14 – Fecha: 05/08/2014 [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](#)
 - **"ESCRIBANA HERMINIA FERMINA MARRO S/ RECURSO DE APELACION C- RESOLUCION REGISTRAL 390-13 DE REG. DE LA PROPIEDAD INMUEBLE"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 1974/2014) – Interlocutoria: 163/14 – Fecha: 20/05/2014 [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.M.E. S/ PROTECCION DE DERECHOS DE NIÑOS Y ADOLESCENTES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 59830/2013) – Interlocutoria: 294/14 – Fecha: 12/08/2014 [ver](#)
- **"FARIA VALERIO ORLANDO C/ EL ABASTECEDOR S.R.L. S/ DESPIDO DIRECTO POR OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 397698/2009) – Sentencia: 83/14 – Fecha: 10/06/2014 [ver](#)
- **"FARIAS JOSE MARIA C/ COOPERATIVA TRABAJO EL AMIGO S/ DESPIDO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 324583/2005) – Sentencia: 66/14 – Fecha: 03/06/2014 [ver](#)
- **"FERNANDEZ VITULLO ESTEFANIA C/ E.P.E.N. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DEL ESTADO"** - Cámara Única 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.: 19282/2006) – Acuerdo: 16/14 – Fecha: 19/06/2014 [ver](#)
- **"FORMANDROY BALBOA JORGE Y OTRO C/ COOP. VIV. CONSUMO Y SERV. CONEU S/ INCIDENTE DE APELACIÓN E/A: 475694/13"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 43108/2014) – Interlocutoria: 262/14 – Fecha: 22/07/2014 [ver](#)
- **"FRACASSI MARIA ROSA C/ INVIERNO GUSTAVO Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 333799/2006) – Interlocutoria: 186/14 – Fecha: 27/05/2014 [ver](#)
- **"FUENTES JORGE S/ SUCESION AB-INTESTATO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 476399/2013) – Interlocutoria: 253/14 – Fecha: 07/08/2014 [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 II – (Expte.: 26550/2010) – Interlocutoria: 06/14 – Fecha: 08/04/2014 [ver](#)
- **"GALLEGO MARISA GLADYS C/ MUNICIPALIDAD DE LONCOPUE S/ D. Y P. RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO"** - Cámara Única 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.: 7674/2014) – Acuerdo: 23/14 – Fecha: 22/07/2014 [ver](#)
- **"GAMBAZZA DE TORRESIN MARIELA C/ BERTONERI OSCAR ANGEL S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 5567/2007) – Acuerdo: 22/14 – Fecha: 22/07/2014 [ver](#)
- **"GAMBOA MICAELA GREGORIA Y OTROS C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Sala



- Procesal Administrativa - Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 2054/2007) – Acuerdo: 36/14 – Fecha: 25/07/2014 [ver](#)
- **"GARAYO FERNANDO JORGE C/ CALF LTDA Y OTRO S/ INCIDENTE DE APELACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 53090/2014) – Interlocutoria: 178/14 – Fecha: 26/06/2014 [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 JUAN BAUTISTA S/ SUCESION AB-INTESTATO"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 63229/2013) – Interlocutoria: 24/14 – Fecha: 01/07/2014 [ver](#)
 - **"GARRIDO MARCELO ALEJANDRO C/ CASTILLO JUAN CARLOS 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.: 426692/2010) – Sentencia: 84/14 – Fecha: 10/06/2014 [ver](#)
 - **"GENERAL ELECTRIC INTERNATIONAL INC. SUCURSAL ARGENTINA C/ MUNICIPALIDAD DE PLAZA HUINCUL S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 2708/2009) – Acuerdo: 33/14 – Fecha: 22/07/2014 [ver](#)
 - **"GODOY IRMA ESTHER S/ BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 459137/2011) – Interlocutoria: 252/14 – Fecha: 05/08/2014 [ver](#)
 - **"HERNANDEZ CONTRERAS CAROLINA G. C/ RAMIREZ DOMINGO AMERICO S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 382886/2008) – Sentencia: 81/14 – Fecha: 10/06/2014 [ver](#)
 - **"HERNÁNDEZ EDIT NOEMÍ Y OTRA (CONCEJALES DE LA MINORÍA) C/ CASARES JUAN CARLOS Y OTROS (CONCEJALES DE LA MAYORÍA DEL CONCEJO DELIBERANTE DE LA MUNICIPALIDAD DE PLAZA HUINCUL) S/ ACCIÓN DE NULIDAD"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 3185/2010) – Acuerdo: 04/14 - Fecha: 30/05/2014 [ver](#)
 - **"HERRERA LETICIA MILENA C/ UNION PERSONAL CIVIL DE LA NACION S/ COBRO DE HABERES"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 31109/2012) – Acuerdo: 25/14 – Fecha: 13/08/2014 [ver](#)
 - **"I.A.D.E.P. C/ GOMEZ MANUEL FERNANDO Y OTRO S/ COBRO EJECUTIVO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 252329/2000) – Interlocutoria: 273/14 – Fecha: 29/07/2014 [ver](#)
 - **"IEP 86/11 'GODOY JUAN OCTAVIO S/ INC. EJECUCIÓN PENAL EN EXP. 90/08 CC2'"** – Sala Penal – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 14/2014) – Acuerdo: 05/14 – Fecha: 30/04/2014 [ver](#)



- **"JARA GODOY FIDEL ANTONIO C/ GIORLANDO AGROPECUARIA S.R.L. S/ ACCIDENTE ACCION CIVIL"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 368779/2008) – Sentencia: - Fecha: 12/08/2014 [ver](#)
- **"JARA GUTIERREZ HERNAN GABRIEL C/ INDALO S.A. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I - (Expte.: 394691/2009) – Sentencia: 92/14 – Fecha: 01/07/2014 [ver](#)
- **"JARA MOLINA OSCAR RODOLFO C/ CAFFER ALDO JUAN S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 389527/2009) – Sentencia: 94/14 – Fecha: 01/07/2014 [ver](#)
- **"JUNCAL PABLO CLEMENTE Y OTRO C/ SERRANO JOSE ARIEL Y OTROS S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 372510/2008) – Sentencia: 88/14 – Fecha: 03/07/2014 [ver](#)
- **"KELLEY JAMES PATRICK C/ MONSEGUR CARLOS RAUL Y OTRO S/ ACCION REIVINDICATORIA"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 33135/2012) – Interlocutoria: 37/14 – Fecha: 13/08/2014 [ver](#)
- **"KOSFELDER TROMER HARRY S/ SUCESION S/ INCIDENTE (ART. 751C.P.C.C)"** - Cámara Única 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.: 476/2013) – Interlocutoria. 32/14 – Fecha: 22/07/2014 [ver](#)
- **"LABORATORIO AUSTRAL S.A. C/ PROVINCIA DE NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Sala Procesal Administrativa - Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 3132/2010) – Acuerdo: 28/14 – Fecha: 06/06/2014 [ver](#)
- **"LAGO MIRTA INES C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 501691/2013) – Sentencia: 82/14 – Fecha: 01/07/2014 [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](#)
- **"LINDA VISTA S.A. C/ MUNICIPALIDAD DE SAN MARTIN DE LOS ANDES S/ AMPARO POR MORA"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 35720/2013) – Acuerdo: 15/14 – Fecha: 19/06/2014 [ver](#)
- **"LOPEZ ALDO NICOLAS C/ MUNICIPALIDAD DE SAN MARTIN DE LOS ANDES S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Sala Procesal Administrativa - Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 14/2010) – Acuerdo: 30/14 – Fecha: 10/06/2014 [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](#)
- **"LUENGO RICARDO C/ BEROIZA CRISTOBAL S/ DESALOJO"** - Cámara Única 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.: 7660/2013) – Acuerdo: 21/14 – Fecha: 04/07/2014 [ver](#)
- **"LUNA MARIA ALEJANDRA C/ PREVENCION ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 501290/2013) – Interlocutoria: 270/14 – Fecha: 24/07/2014 [ver](#)
- **"M. I. C/ I.S.S.N. S/ ACCION DE AMPARO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 502373/2014) – Interlocutoria: 179/14 – Fecha: 26/06/2014 [ver](#)
- **"M. M. H. S/ SITUACION LEY 2212"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 502897/2014) – Interlocutoria: 272/14 – Fecha: 29/07/2014 [ver](#)
- **"M. N. C/ S. I. S/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 60692/2013) – Interlocutoria: 250/14 – Fecha: 03/07/2014 [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](#)
- **"MAGGIERI ANTONIO RAFAEL Y OTROS C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 2061/2007) – Acuerdo: 29/14 – Fecha: 06/06/2014 [ver](#)
- **"MARIN FABIAN BALDOMERO C/ GALENO ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 501830/2013) – Interlocutoria: 295/14 – Fecha: 12/08/2014 [ver](#)
- **"MARQUEZ MARIA FABIANA Y OTROS C/ VELASQUEZ CARLOS ALFONSO Y OTROS S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 415038/2010) – Sentencia: 101/14 – Fecha: 03/07/2014 [ver](#)
- **"MASSEI MAURO HORACIO Y OTRO C/ I.S.S.N. S/ INC. DE CUESTIÓN DE COMPETENCIA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 541/2014) – Interlocutoria: 192/14 – Fecha: 04/07/2014 [ver](#)
- **"MKTG MIX S.R.L. C/ RINCON CLUB DE CAMPO S.A. S/ D. Y P. POR RESP. EXTRACONT. DE PART."** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 433086/2010) – Sentencia: 70/14 – Fecha: 03/06/2014 [ver](#)
- **"MORA DE GARRIDO ELBA BEATRIZ C/ GALETTO GUILLERMO IGNACIO Y OTROS S/ COBRO DE ALQUILERES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil,



- Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 430362/2010) – Interlocutoria: 215/14 – Fecha: 22/07/2014 [ver](#)
- **"MORENO ARIEL ALBERTO C/ SANCHEZ CESAR Y OTRO S/ D.Y P. POR USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 451710/2011) – Sentencia: 100/14 – Fecha: 29/07/2014 [ver](#)
 - **"MUNICIPALIDAD DE CUTRAL CÓ C/ YPF S. A. 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.: 61949/2013) – Interlocutoria: 25/14 – Fecha: 01/07/2014 [ver](#)
 - **"MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN C/ ALONSO HECTOR MARIO Y OTROS S/ APREMIO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 487994/2012) – Sentencia: 114/14 – Fecha: 22/07/2014 [ver](#)
 - **"MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN C/ MARTINEZ CECILIA ANDREA Y OTROS S/ APREMIO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 493777/2013) – Sentencia: 89/14 – Fecha: 03/07/2014 [ver](#)
 - **"MUNICIPALIDAD DE SAN MARTIN DE LOS ANDES C/ CONTRERAS RAFAEL S/ ACCION POSESORIA"** - Cámara Única 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.: 20940/2007) – Acuerdo: 21/14 – Fecha: 04/07/2014 [ver](#)
 - **"N. L. S. S/ PROTECCION DE DERECHOS DE NIÑOS Y ADOLESCENTES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 57734/2013) – Interlocutoria: 239/14 – Fecha: 01/07/2014 [ver](#)
 - **"NAAB WALTER OSCAR C/ DIAZ NORMA GRACIELA Y OTRO S/ D. Y P. POR USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 353763/2007) - Sentencia: 78/14 – Fecha: 10/06/2014 [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](#)
 - **"OPAZO LARA MAURICIO ANTONIO C/ SECURITY S.R.L. S/ DESPIDO DIRECTO X OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 401446/2009) – Sentencia: 67/14 – Fecha: 03/06/2014 [ver](#)
 - **"OTERO ARIEL Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE VILLA LA ANGOSTURA 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 I – (Expte.: 5216/2014) – Acuerdo: 22/14 – Fecha: 22/07/2014 [ver](#)
 - **"PARADA JORGE RUBEN C/ HSBC BANK ARGENTINA S. A. S/ TERCERIA E/A 419408/2010"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería -



I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 7/2012) – Sentencia: 106/14 – Fecha: 22/07/2014
[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](#)
- **"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](#)
- **"PERVANAS JARALAMBO C/ URBANSKY DIEGO JAVIER S/ DAÑOR Y PERJUICIOS DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DE PARTICULARES"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 24449/2009) – Acuerdo: 13/14 – Fecha: 06/06/2014 [ver](#)
- **"PINO MUNOZ JAVIER T. C/ CABANAY ALFREDO JOSE S/ EJECUCION DE HONORARIOS E/A 469615/12"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 51814/2007) – Interlocutoria: 227/14 – Fecha: 24/07/2014 [ver](#)
- **"PINO NABRATH HONORIA C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ D.Y P. RESPONSABIL. EXTRA CONT. ESTADO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 367465/2008) – Sentencia: 83/14 – Fecha: 01/07/2014 [ver](#)
- **"POLANCO JORGE LUIS C/ BAHIA TUNING EMPRESA SERV. S.A. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 421536/2010) – Sentencia: 86/14 – Fecha: 03/07/2014 [ver](#)
- **"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ CARDENAS EVA S/ APREMIO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 385185/2009) – Sentencia: 91/14 – Fecha: 03/07/2014 [ver](#)
- **"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ JABAT ALEJANDRA ANAHI S/ APREMIO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 500958/2014) – Interlocutoria: 195/14 – Fecha: 22/07/2014 [ver](#)
- **"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ SCHROEDER ENRIQUE ADOLFO S/ APREMIO"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 21205/2008) – Interlocutoria: 35/14 – Fecha: 13/08/2014 [ver](#)
- **"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ TENSE S.A. S/ APREMIO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 462769/2012) – Sentencia: 89/14 – Fecha: 12/06/2014 [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](#)



- **"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](#)
- **"QUIÑENAO JUAN ESTEBAN C/ AGUSTINI FRANCISCA Y OTRO S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 396504/2009) – Sentencia: 117/14 – Fecha: 29/07/2014 [ver](#)
- **"R.J.N. C/ M.M.A. S/ D. Y P. X RESP. EXTRACONTR. DE PART."** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 377137/2008) – Sentencia: 31/14 – Fecha: 27/03/2014 [ver](#)
- **"RAMELLO MARÍA DE LOS ANGELES C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DE NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 3230/2010) – Acuerdo: 31/14 – Fecha: 19/06/2014 [ver](#)
- **"REYES CARLOS DANIEL C/ OILFIELD & PRODUCTION SERV. S.R.L. S/ ACCIDENTE ACCION DE CIVIL"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 468015/2012) – Interlocutoria: 256/14 – Fecha: 22/07/2014 [ver](#)
- **"REYES ESTELA C/ JARA EDITH NORMA S/ SIMULACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 413922/2010) – Sentencia: 102/14 – Fecha: 03/07/2014 [ver](#)
- **"REZUC MARÍA LUISA Y OTROS C/ BRASPIN S.A. Y OTROS S/ ACCIDENTE ACCIÓN CIVIL"** (EXP. N° 323853/05) y acumulados **"BRAVO MAYORGA MARIA ALICIA Y OTROS C/ BRASPIN S.A. Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** (EXP. N° 329202/05) y **"TORRES SALAZAR IDA RAQUEL C/ BRASPIN 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.: 323853/2005) – Sentencia: 124/14 – Fecha: 05/08/2014 [ver](#)
- **"RODRIGUEZ CESAR JAVIER C/ VOGDA S.R.L. Y OTRO S/ DESPIDO X OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 401047/2009) – Sentencia: 113/14 – Fecha: 12/08/2014 [ver](#)
- **"RODRIGUEZ SILVIA MARIA C/ LLARIN MARIA IVONNE S/ D.Y P. X RESP. EXTRACONT. DE PART."** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 380097/2008) – Interlocutoria: 161/14 – Fecha: 17/06/2014 [ver](#)
- **"RODRIGUEZ VERGARA HUGO NECTOR C/ PROVINCIA DE NEUQUEN S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 453083/2011) – Interlocutoria: 174/14 – Fecha: 24/06/2014 [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](#)



- **"RUIZ EDGARDO MATIAS C/ TORNERIA MIG S.R.L. 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.: 428140/2010) – Interlocutoria: 276/14 – Fecha: 29/07/2014 [ver](#)
- **"S.A.P.N. S.A. S/ INSCRIPCION DE CAMBIO DE JURISDICCION A ESTA PROVINCIA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 15836/2009) – Interlocutoria: 224/14 – Fecha: 22/07/2014 [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](#)
- **"SALAUN TERESA LEONOR C/ GOMEZ RUIZ ROSEMBERG S/ DESALOJO FINAL CONTRATO LOCACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 372931/2008) – Sentencia: 108/14 – Fecha: 31/07/2014 [ver](#)
- **"SANUCCI PATRICIA EDITH C/ ESTEVES JOSE ENRIQUE Y OTRO S/ D. Y P. -MALA PRAXIS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 375967/2008) – Sentencia: 51/14 – Fecha: 20/05/2014 [ver](#)
- **"SARCEDA GABRIEL CARLOS C/ BANCO HIPOTECARIO S.A. S/ REAJUSTE DE PRESTACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 280047/2002) – Interlocutoria: 236/14 – Fecha: 29/07/2014 [ver](#)
- **"SCOCCIA FEDERICO BERNARDO C/ PROVENZANO EDUARDO FRANCISCO S/ CONSIGNACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 456021/2011) – Sentencia: 107/14 – Fecha: 07/08/2014 [ver](#)
- **"SEGOVIA FERREIRA RAMON EDUARDO C/ I.A.P.S.E.R. ART S/ ACCIDENTE DE TRABAJO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 443696/2011) – Sentencia: 121/14 – Fecha: 07/08/2014 [ver](#)
- **"SEGUEL WALTER DAMIAN Y OTRO C/ RINCON S.R.L. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 370452/2008) – Sentencia: 105/14 – Fecha: 31/07/2014 [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](#)
- **"SILIQVINI 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](#)



- **"STANMER CLAUDIO S/ BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 368586/2008) – Interlocutoria: 265/14 – Fecha: 12/08/2014 [ver](#)
- **"TAMBORINDEGUI MABEL L. Y OTROS C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 2065/2007) – Acuerdo: 37/14 – Fecha: 25/07/2014 [ver](#)
- **"TARJETA NARANJA S.A. C/ MANSILLA RUBEN R. E. S/ COBRO SUMARIO DE PESOS"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 43341/2008) – Acuerdo: 03/14 – Fecha: 01/07/2014 [ver](#)
- **"TARJETA NARANJA S.A. C/ SKOP MONICA ESTER S/ COBRO SUMARIO DE PESOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 396511/2009) – Interlocutoria: 244/14 – Fecha: 01/07/2014 [ver](#)
- **"TORRES APARICIO DANIEL C/ SECURITY SERVICE S/ DESPIDO X OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 399364/2009) – Sentencia: 70/14 – Fecha: 19/06/2014 [ver](#)
- **"TORRES MARÍA NIEVE C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DE NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 3652/2012) – Acuerdo: 34/14 – Fecha: 24/07/2014 [ver](#)
- **"U. M. R. A. C/ U. C. S. S/ INC. REDUCCION CUOTA ALIMENTARIA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 29327/2013) – Interlocutoria: 206/14 – Fecha: 10/06/2014 [ver](#)
- **"V. L. A. S/ MEDIDA AUTOSATISFACTIVA"** - Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y de Minería N° I - I Circunscripción Judicial – (Expte.: 503121/2014) – Sentencia: S/N – Fecha: 16/07/2014 [ver](#)
- **"VALLADARES ANA MARIA LILIANA C/ LEO CONRADO W. Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala – (Expte.: 341801/2006) – Sentencia: 29/14 – Fecha: 27/03/2014 [ver](#)
- **"VALLOGGIA SILVIA ROSANA C/ BANCO DE LA PROV. DE NEUQUEN S/ DESPIDO DIRECTO X OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 375218/2008) – Sentencia: 100/14 – Fecha: 01/07/2014 [ver](#)
- **"VAZQUEZ FELIX RODRIGO C/ QUIROGA ELSA MERCEDES Y OTRO S/ DESPIDO INDIRECTO POR FALTA DE PAGO HABERES"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 31400/2012) – Acuerdo: 23/14 [ver](#)
- **"VERA GUSTAVO ALEJANDRO C/ S.A. IMPORT. DE LA P S/ DESPIDO DIRECTO X OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 352815/20089) – Interlocutoria: 249/14 – Fecha: 05/08/2014 [ver](#)



- **“VILARIÑO BRIGIDA CARLOTA 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.: 35987/2013) – Acuerdo: 14/14 – Fecha: 13/06/2014 [ver](#)
- **“VILUGRON CARLOS GABRIEL C/ FERNANDEZ DANIEL JOSE Y OTRO S/ PRESCRIPCION”** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 381422/2008) – Sentencia: 112/14 – Fecha: 22/07/2014 [ver](#)
- **“YACANTE MARIO ALFONSO C/ YPF S.A. S/ COBRO DE HABERES”** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 446451/2011) – Sentencia: 78/14 – Fecha: 26/06/2014 [ver](#)
- **“ZARATE SANDRO ALBERTO C/ AGUADA ALEJANDRO JOSE S/ DESPIDO DIRECTO X OTRAS CAUSALES”** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 388674/2009) – Sentencia: 77/14 – Fecha: 10/06/2014 [ver](#)



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

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"HERNÁNDEZ EDIT NOEMÍ Y OTRA (CONCEJALES DE LA MINORÍA) C/ CASARES JUAN CARLOS Y OTROS (CONCEJALES DE LA MAYORÍA DEL CONCEJO DELIBERANTE DE LA MUNICIPALIDAD DE PLAZA HUINCUL) S/ ACCIÓN DE NULIDAD" – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 3185/2010) – Acuerdo: 04/14 - Fecha: 30/05/2014

DERECHO CONSTITUCIONAL: Poderes del Estado.

ACCION DE NULIDAD. CONCEJALES DE LA MINORIA. INTENDENTE MUNICIPAL. ACTO ADMINISTRATIVO. CONVENIO DE REGULARIZACION TRIBUTARIA. RECHAZO DE LA ACCIÓN.

Corresponde desestimar la acción de nulidad iniciada por los Concejales de la minoría de un municipio contra la Ordenanza aprobada por mayoría simple, que autoriza al Intendente Municipal a rubricar un convenio con la empresa propietaria del casino a fin de cancelar la deuda tributaria que mantiene con el Municipio en concepto de inspección e higiene de comercio correspondiente a los períodos 2007/2010, por cuanto no se acreditó la violación a los derechos de la minoría política, ni tampoco que la norma impugnada vulnerara los supuestos previstos en el artículo 86, inciso d), de la Carta Orgánica Municipal, que requieren una mayoría especial de dos tercios para su aprobación.

Todo lo relativo a la denunciada violación de principios tributarios o la oportunidad, mérito o conveniencia de la celebración del convenio de cancelación de deudas fiscales, son cuestiones que exceden un verdadero conflicto de poderes, constituyendo lo que se definió, en autos "Kreitman" (Acuerdo N° 987/03) como un conflicto aparente, que en realidad encubre una cuestión relativa a la antijuridicidad de la Ordenanza, cuyo conocimiento corresponde ser revisado por otra vía.

Texto completo:

ACUERDO N° 4. En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los treinta 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: "HERNÁNDEZ EDIT NOEMÍ Y OTRA (CONCEJALES DE LA MINORÍA) C/ CASARES JUAN CARLOS Y OTROS (CONCEJALES DE LA MAYORÍA DEL CONCEJO DELIBERANTE DE LA MUNICIPALIDAD DE PLAZA HUINCUL) S/ ACCIÓN DE NULIDAD"; Expte. N° 3185/10, 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 fojas 89/101 y 106/112, se presentan Edit Noemí Hernández y Mónica Mariela Suárez Durán, en su carácter de Ediles del Concejo Deliberante de la Ciudad de Plaza Huincul, a fin de promover la acción de nulidad, prevista en el artículo 296, último párrafo, de la Constitución Provincial, de la Ordenanza N° 1291/10, por resultar violatoria de los artículos 16, 143, 189 y 276, último párrafo, de la Constitución Provincial, y de los artículos 66, 67, 68, 86.d y 149.g de la Carta Orgánica Municipal.

Persiguen la declaración de nulidad absoluta e inexistencia de la Ordenanza N° 1291/10, que autorizó al Intendente de Plaza Huincul a celebrar un convenio con "Video Drome SA", propietaria de casino "Black Gold", que mantenía con el Municipio una deuda de \$1.172.752, en concepto de tributo de inspección e higiene de comercio, correspondiente a los períodos 2007/2010, cuyo cobro se perseguía judicialmente por vía de apremio.

Explican que el acuerdo consistía en que: 1) se fijó la deuda por los períodos 2009/2010 en la suma única y total de \$526.000, con cuyo pago la Municipalidad reconocía y aceptaba que la empresa no adeudaba nada por los años 2008 y anteriores, y 2) se estableció para 2011 una tasa con un monto determinado en el convenio y que si la empresa lo abonaba anticipadamente, obtenía una bonificación. Señalan que dicho acuerdo fue presentado para su homologación en el proceso de apremio.

Narran que, en la sesión ordinaria del 22 de julio de 2010, la mencionada Ordenanza fue aprobada por mayoría simple y, con fecha 2 de agosto del mismo año, fue promulgada por Decreto N° 198/10.

Indican que en virtud de lo normado en el artículo 86.d de la COM, correspondía que la Ordenanza fuera aprobada por la mayoría de dos tercios de los miembros del Cuerpo.

Comentan que el Presidente del Concejo, al ser advertido de la irregularidad, intentó dejar sin efecto la Ordenanza, a través de una Disposición, pero el acto gozaba de estabilidad, por haber sido promulgado y publicado, y no podía ser revocado en sede administrativa.

Argumentan que, además de haber sido computada erróneamente la votación, el convenio no respetaba las Ordenanzas N° 1243/08 y 1270/10, que establecían cómo debía tributar "Video Drome SA".

Apuntan que la empresa tampoco había cumplido con las inversiones en la comunidad que demanda la Ley 2477.

Señalan la violación a los principios constitucionales de igualdad y equidad, que supone el acuerdo autorizado, citando el caso de otro casino de la localidad, que se había acogido a un plan de pagos para cancelar el tributo y cumplía con la Ley 2477, así como otros comerciantes que tenían las mismas obligaciones fiscales.

Destacan que el convenio atenta contra los intereses del erario municipal y sienta un grave precedente.



Piden la suspensión de la aplicación de la Ordenanza N° 1291/10.

Por su parte, a fojas 123/125, se presenta el Concejal Eduardo Gustavo Rodríguez, quien también concurre a denunciar la nulidad de la Ordenanza N° 1291/10.

Reseña los hechos en forma similar a las otras Ediles, puntualizando que el convenio modificó la tasa por unidad, establecida en la Ordenanza N° 1243 para los periodos 2009 y 2010 y, a su vez, condonó obligaciones ya devengadas, por considerarlas inexistentes (periodos 2008 y anteriores).

Afirma que tal acto no constituye otra cosa que la eximición de un gravamen municipal, para lo cual el artículo 86.d de la COM impone la mayoría especial de las dos terceras partes del total de los miembros.

Refiere que 4 Concejales votaron favorablemente y 3 lo hicieron en contra, con lo que no se satisfacía la exigencia de la COM.

Señala que en el caso se violaron previsiones constitucionales y normativas expresas, como son la prohibición de reglamentar sobre tributos con efectos retroactivos, con la agravante de que se lo hacía en perjuicio del erario público, luego de haberse aprobado recientemente la Ordenanza Tarifaria N° 1270/10, que ratificaba la Ordenanza N° 1243/09, que fijaba el tributo de las salas de juego y, más aún, se lesionó el derecho a la igualdad ante la ley, en tanto no se otorgó idéntico tratamiento al otro casino habilitado.

II.- Corrido traslado a los Concejales que habían votado a favor de la Ordenanza, a fojas 208/211 lo contestan Juan Carlos Casares, mediante apoderada, y Gustavo Omar Montanaro.

Postulan el rechazo de la acción y, en tal marco, brindan sus argumentos.

Refieren que en infinidad de oportunidades se aprobaron Ordenanzas de objeto similar, con igual número de votos (describen el caso de la Ordenanza N° 1197/08, que permitió a Repsol YPF liberarse de una importante deuda) y que en cuanto a la norma atacada el Presidente la “avaló”, votando por la afirmativa.

Resaltan que, sin embargo, las denunciadas no calificaron como nulas a esas otras Ordenanzas.

Sostienen que la línea interpretativa del Concejo Deliberante, luego de la Ordenanza N° 1197/08, hace suponer la innecesariedad de la mayoría especial en los casos que no encuadren dentro de los incisos del artículo 86 de la COM, que consideran taxativos.

Niegan que la Ordenanza cuestionada encuadre en el artículo 86.d de la COM porque no se refiere a la eximición de gravámenes, sino a un convenio integral que presume la existencia de potenciales derechos dinerarios del Municipio, que fueron controvertidos en sede judicial por Video Drome SA, además acuerda —no condona— el pago de intereses, costas y capital.

En el mismo sentido, apuntan que no se trata de personas indigentes, instituciones de bien común ni resulta el administrado incluido dentro del Régimen de Promoción Económica.

Asimismo, destacan que las deudas eran todas judiciales y, en consecuencia, el Intendente podría haber dejado actuar a sus letrados en los juicios de apremio y terminar el conflicto allí, sin que pasara al Concejo y sin necesitar ningún tipo de mayoría especial. Añaden que en ningún juicio de los iniciados por el Municipio se ha presentado convenio especial para concluirlo, entonces alegan que quien puede lo más, puede lo menos.

Argumentan que en los convenios se hacen concesiones recíprocas y se resignan cosas, pero ello en beneficio de la generalidad. Explican que la deuda no estaba firme y estaba cuestionada la nueva Ordenanza Tarifaria aplicable.

Sobre esto último, exponen que evidentemente había habido un desajuste y falta de estudio al momento de la sanción de la Ordenanza N° 1243/09, que subió a 35 puntos lo que se cobraba por máquina, cuando el proyecto del Ejecutivo era de 20 puntos por máquina.

Dicen que no se violentó la Carta Orgánica ni la Ley 1284 (la voluntad no fue viciada ni inducida a error y existe razonabilidad).

Aclaran que la Ordenanza N° 1243/09 entró en vigencia en septiembre de 2009 y el convenio saneó la deuda anterior a dicha vigencia. Agregan que, con respecto a la tributación del ejercicio 2010 y del año siguiente se hicieron excepciones a la mencionada Ordenanza —aplicables al caso concreto y bien determinadas—, facultad que no viola ninguna disposición legal, ya que proviene del órgano competente para ejercerla.

Niegan que se hubiera cercenado el derecho de igualdad, ya que se mencionó expresamente en la mentada Ordenanza la invitación al restante casino a convenir un acuerdo de similares características.

Describen que la cuestión de los cánones municipales a los casinos es bastante ríspida y el proyecto enviado por el Intendente consistía en un saneamiento de la situación que en los hechos era perjudicial para la Municipalidad, ya que Video Drome SA debía desde el año 2009 el tributo determinado por la Ordenanza N° 1243/09, que resultaba abusivo en comparación con las contribuciones que por igual concepto abonaba la empresa en Zapala y Rincón de los Sauces. Indican que el acto administrativo en cuestión goza de legalidad, ejecutoriedad, ejecutividad y estabilidad y que, en caso de duda, acerca de la importancia y calificación del vicio, debe estarse a la consecuencia más favorable a su validez.

Califican a la pretensión nulificatoria como rigorismo excesivo inútil.

Piden que la empresa sea citada como tercera y que se dé traslado al Intendente, en tanto la Comuna es en definitiva la demandada.

Por su parte, a fojas 317/318, contesta Mario Raúl Esperon, quien postula el rechazo del planteo de nulidad de la Ordenanza N° 1291/10.

Arguye que la citada norma no estableció una eximición de gravámenes, sino que autorizó la rúbrica de un convenio de cancelación de deuda, por lo tanto no precisaba una mayoría especial.

Menciona el mismo antecedente de la Ordenanza N° 1197/08, que también fuera sancionada por mayoría simple.

Refiere que la empresa Video Drome SA ya ha efectivizado el pago de acuerdo a lo establecido en el convenio.

Sostiene que la cuestión ha sido planteada en el procedimiento de formación de una ordenanza, por lo cual no hay que olvidar el principio básico que la nulidad sólo puede declararse cuando la violación de la ley hubiera producido un perjuicio que no pueda ser reparado de otra forma, mientras que en autos no se ha alegado cuál sería tal agravio ni el interés sustancial afectado.

Afirma que cuando los órganos de gobierno actúan en ejercicio de poderes privativos, sus actos escapan en principio al control jurisdiccional.

Reivindica a la Ordenanza cuestionada como acto administrativo que goza de legalidad, ejecutoriedad, ejecutividad y estabilidad y que se debe propender a la conservación del acto, no obstante las ilegalidades de que adolezca.

Finalmente, a fojas 342/344, contesta Jorge Abel Sabbadini, Presidente del Concejo Deliberante.

En primer lugar, reconoce que la Ordenanza N° 1291/10 se sancionó por mayoría simple erróneamente, en violación de normas constitucionales provinciales y de la Carta Orgánica Municipal.

Relata que, una vez remitida el acta de la sesión en cuestión al Poder Ejecutivo, el análisis técnico de la misma reveló un error en el conteo de votos, entendiéndose que se requería una mayoría especial, lo cual fue comunicado al Intendente antes de la promulgación; sin embargo, el Jefe Comunal promulgó igualmente la Ordenanza e inició la ejecución del convenio.

Narra que esa situación provocó severos cuestionamientos públicos por parte de la prensa y la Sindicatura Municipal, que precedieron a la sanción y se prolongaron posteriormente. Dice que las críticas se referían a la renuncia de los derechos del Municipio, en el orden tributario, que importaban un verdadero beneficio económico para el contribuyente en particular y a la vez beneficiario de la Ley 2477.

Alega que el ambiente tenso en que se desarrolló la sesión contribuyó a que se produjera el error, que ninguno de los Concejales advirtió en ese momento.

Sostiene que la aprobación de la Ordenanza impugnada debe ser interpretada dentro del contexto legal y político de Plaza Huinca, en el cual él compartió la iniciativa del Intendente de resolver el conflicto, pero considera que no tuvo el consenso de los 2/3 del Cuerpo, que exigen las normas de tributación de la COM.



Puntualiza que debía exigirse una mayoría especial porque la Ordenanza N° 1291/10 autoriza al Ejecutivo a resolver contiendas judiciales y administrativas con un contribuyente en particular, sin que se contemplen las situaciones análogas.

Distingue que, si se hubiera tratado de una norma general, podía el Intendente, sin traba alguna, efectuar transacciones, quitas, esperas con todos los contribuyentes que se encontraran en igualdad de condiciones, dentro de los parámetros a fijarse en el Concejo Deliberante, en cuyo caso hubiera alcanzado con una mayoría simple.

Expresa que el trabajo de la Comisión de Industria, Comercio y Legislación Municipal, que todos los Ediles integran, implica responsabilidades. Dice que allí es donde se determina el alcance de las normas de la COM (artículo 39.a del RI), pero los Concejales Montanaro, Esperón y Casares jamás cuestionaron la interpretación que se realizó de la norma aplicable (artículo 86.d de la COM).

Sigue refiriendo que, advertido el error, inmediatamente lo comunicó al Ejecutivo, con la finalidad de que se devolviera el proyecto al Concejo Deliberante, para propiciar la redacción de una nueva norma de carácter general, que le permitiera resolver ese caso particular y otros similares. Sin embargo, acota, su preocupación no fue oída.

Comenta que, atento a los episodios descriptos, se cambió el criterio sostenido en el Concejo Deliberante desde siempre y, a partir de entonces, las Ordenanzas se remiten al Poder Ejecutivo, una vez aprobadas y suscriptas las actas correspondientes por todos los Concejales, aunque medien urgencias del Poder Ejecutivo.

III.- A través de la RI N° 31/10, se rechazó el pedido de suspensión de los efectos de la Ordenanza N° 1291/10 (cfr. fojas 321/325).

Por otra parte, mediante la RI N° 21/11, este Cuerpo rechazó el pedido de citación de Video Drome SA, en calidad de tercera (cfr. fojas 359/360).

IV.- A foja 377 se dispone la apertura a prueba, período que es clausurado a foja 835.

V.- Puestos los autos a disposición de las partes para alegar, hicieron uso de esa facultad las denunciadas Hernández y Suárez Durán, a fojas 851/853, y el Concejel Esperón, a fojas 854/855.

VI.- A fojas 857/861 se expide el Fiscal del Cuerpo, opinando que corresponde declarar la nulidad de la Ordenanza N° 1291/10 porque no fue dictada con la mayoría necesaria.

VII.- A foja 862 se dicta la providencia de autos, que encontrándose firme y consentida, coloca las actuaciones en condiciones de dictar sentencia.

VIII.- Ahora bien, se ha precisado que el objeto de esta especial acción, es la protección de los derechos de los concejales de la minoría, en cuanto se encuentren afectados en sus garantías por la decisión de la mayoría, ya sea que dicha afectación se produzca por vicios extrínsecos en el proceso de formación de las ordenanzas o resoluciones, o por actos que en lo sustancial afecten dichas garantías, impidiendo el regular funcionamiento del cuerpo (Acuerdo N° 987/03 “Kreitman”, con cita de RI N° 636/90).

Este proceso se circunscribe a supuestos en que se denuncien avasallamientos, injerencias o desconocimientos de las atribuciones de los denunciados por parte de los denunciados, en la medida en que se hayan producido obstáculos, obstrucciones o dificultades de naturaleza tal que impidan el regular funcionamiento del cuerpo legislante municipal (cfr. voto del suscripto en Acuerdo N° 987/03).

En el Acuerdo N° 297/93 “Cordero Omar” se resaltó que: “tal misión no consiste en corregir, prevenir o invalidar todos los abusos o arbitrariedades en que pueden incurrir los gobiernos comunales o algunos de sus integrantes, sino en dirimir aquellas situaciones que verdaderamente constituyen conflictos, ya porque intrínsecamente revistan ese carácter ya porque el mismo les haya sido atribuido por una disposición expresa de la ley. La admisión de la tesis contraria convertiría a esta Corte en un verdadero Tribunal de Apelación de todas las resoluciones del Concejo y colocaría a éste en una situación de dependencia inconciliable con la esencia misma del régimen municipal que por mandato expreso de la Constitución del país tienen las provincias el deber de asegurar (Conf. en este sentido Acuerdos y Sentencias —Serie 21— Tomo III, pág. 18 del voto del Doctor Moreno Huelgo)”.

En el citado precedente también se dejó delimitada la intervención que compete a este Tribunal en el marco de esta acción. Así se dijo que consiste en: “efectuar el control de legalidad de los trámites seguidos en los procesos de formación de voluntades, plasmados a través de los actos emanados de tales instituciones, quedando fuera de su órbita, toda apreciación de conveniencia y oportunidad, para circunscribirse al control de la constitucionalidad o legalidad del procedimiento” (Acuerdo citado N° 297/93).

En base a la doctrina expuesta en los párrafos anteriores, este Cuerpo delineó el objeto de este caso en particular, cuando tuvo que pronunciarse con respecto a la suspensión cautelar de la Ordenanza cuestionada.

Así, en la RI N° 31/10, se hizo mérito del descripto marco constitucional de la acción de nulidad y de las razones invocadas por las accionantes, llegando a la siguiente conclusión: “la tacha que adquiere relevancia en este análisis, es aquella relacionada con la supuesta vulneración al artículo 86 inc. d) de la Carta Orgánica Municipal, referida a las ‘mayorías especiales’ que, según se afirma, se requería para la sanción de la Ordenanza impugnada” (ver RI N° 31/10, a foja 323 vuelta).

En la misma etapa inicial de esta causa se dejó sentado que: “no es posible detener el análisis en las restantes cuestiones propuestas en la denuncia (aquellas que se relacionan con la ilegitimidad intrínseca del acto), tampoco en lo relativo a si lo acordado es oportuno o conveniente para el Municipio, lo cierto es que el vicio que se ha erigido como fundante de la nulidad peticionada (sanción de la Ordenanza sin mayoría especial), aquello que constituye en definitiva, la ‘materia justificable’ en el ámbito de esta acción (pues de existir traduciría un avasallamiento a los derechos de la minoría)” (ver RI N° 31/10, a foja 324 vuelta).

IX.- Hechas las aclaraciones pertinentes, corresponde pasar a tratar la cuestión planteada, según ha quedado circunscripta.

Las Concejales pretenden que sea declarada la nulidad de la Ordenanza N° 1291/10, que autorizó al Intendente Municipal a rubricar el convenio con la firma Video Drome SA para la cancelación de la deuda que la misma mantenía con el Municipio (cfr. foja 701).

En el convenio se acordó que la empresa cancelar la deuda, abonando a la Municipalidad \$526.020, en 19 cuotas sin interés. Asimismo, se concertó el importe total de la tasa anual para el 2011 y una bonificación del 16% por pago anticipado (cfr. fojas 702/706).

En lo que aquí importa -por estar incluido en los alcances de la acción intentada-, los denunciados afirman que la Ordenanza fue aprobada por mayoría simple cuando debió serlo por la mayoría de dos tercios de los miembros del Cuerpo.

Ello, en tanto lo decidido -dicen- no supone otra cosa que la eximición de un gravamen municipal, aquel supuesto que, en función de lo dispuesto por el art. 86 inc. d) de la Carta Orgánica Municipal, exige una mayoría especial: “Corresponde al Concejo Deliberante autorizar con los dos tercios de los votos del total de los miembros a: (...) d) Eximir de gravámenes municipales a personas indigentes o instituciones de bien común y/o los que resulten del régimen de promoción económica si correspondiera por la legislación municipal en vigencia”.

Sin embargo, en el caso bajo análisis, no es posible conceder la razón a las denunciadas pues no logra advertirse que la decisión plasmada en la Ordenanza N° 1291/10 reciba encuadre en el artículo transcripto; por empezar, otro es el universo de destinatarios a los que está dirigido y, además, los términos de la Ordenanza atacada y el contexto en el que fue dictada (juicios de apremio ya iniciados- controversias en punto a la existencia de la deuda- concesiones recíprocas) no guarda compatibilidad con el supuesto que traduce el dispositivo.

De tal modo, la situación que en esta especial acción justificaría la intervención del Tribunal, es decir, la violación a los derechos de la minoría política no se encuentra acreditada; en otras palabras, no se aprecia que se haya cometido una transgresión al régimen de mayorías en el proceso de formación de la voluntad del Concejo Deliberante desde que, en este caso, los alcances de la Ordenanza impugnada no logran encuadrar en el supuesto que se denuncia como vulnerado y consecuentemente la interpretación extensiva que se realiza del precepto citado no resulta apta para fulminar la validez de la Ordenanza atacada.



Por lo demás, conforme ya ha quedado expuesto, todo lo que tenga que ver con la denunciada violación de principios tributarios o con la oportunidad, mérito o conveniencia de la celebración del convenio, son cuestiones que exceden un verdadero conflicto de poderes, constituyendo lo que se definió, en autos "Kreitman" (Acuerdo N° 987/03) como un conflicto aparente, que en realidad encubre una cuestión relativa a la antijuridicidad de la Ordenanza, cuyo conocimiento corresponde ser revisado por otra vía.

Recurriendo nuevamente a la reseña del citado precedente (en virtud de las semejanzas que el supuesto de hecho guarda con el aquí presentado) vale señalar que, en esa ocasión se manifestó que, para los Concejales de la minoría se presentaban diferentes vías, por un lado, plantear conflictos internos municipales por actos, disposiciones o resoluciones emanadas de la mayoría del cuerpo legisferante, que violen la Constitución y, por otro, de impugnar ante la jurisdicción del mismo Tribunal, mediante la acción de inconstitucionalidad o la acción procesal administrativa, según se trate de actos de alcance general o particular.

Pero se subrayó que tales vías no eran indistintas, sino que: "cada una de estas acciones posee características diferentes en cuanto a la materia comprendida, sus efectos y su procedimiento" (voto del suscripto en Acuerdo N° 987/03).

Por lo tanto, las pretensiones que exceden el estrecho marco de esta acción (ya señaladas al inicio de este voto) podrían tener otra vía apta para ser encauzadas pero, no ésta.

Por los motivos expuestos, corresponde el rechazo de la acción de nulidad promovida por los Concejales de la minoría.

X.- En cuanto a las costas, no se aprecian motivos para apartarse de la regla, que es la imposición a la parte vencida, las dos Concejales que interpusieron la acción de nulidad. ASI VOTO.

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

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

El Señor Vocal Doctor RICARDO TOMÁS KOHON, 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 EVALDO DARÍO MOYA dijo: adhiero a la postura sustentada por el Dr. Massei, por lo que emito mi voto en igual sentido. MI VOTO.

De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al Fiscal, por unanimidad, SE RESUELVE: 1°) RECHAZAR la acción de nulidad, en los términos del artículo 296 in fine de la CP, de la Ordenanza N° 1291/10, dictada por el Honorable Concejo Deliberante de Plaza Huincul; 2°) Determinar que las costas sean soportadas por las Concejales que promovieron la acción de nulidad, Edith Noemí Hernández y Mónica Mariela Suárez Durán (artículos 68, 70 y cctes. del CPCyC, de aplicación supletoria); 3°) Regular los honorarios profesionales ..., de acuerdo a los artículos 6, 7, 10, 12 y 36 de la Ley 1594. 4°) Regístrese, notifíquese y oportunamente archívese.

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

Dr. OSCAR E. MASSEI - Presidente. Dr. RICARDO TOMÁS KOHON - Dr. ANTONIO GUILLERMO LABATE - Dra. LELIA GRACIELA M. DE CORVALÁN - Dr. EVALDO DARÍO MOYA

Dra. LUISA A. BERMUDEZ – Secretaria

"MAGGIERI ANTONIO RAFAEL Y OTROS C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA" – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 2061/2007) – Acuerdo: 29/14 – Fecha: 06/06/2014

SEGURIDAD SOCIAL: Jubilaciones y pensiones.

EMPLEO PUBLICO. HABER JUBILATORIO. DIFERENCIA EN LOS HABERES JUBILATORIOS. INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUEN. DETERMINACIÓN DEL HABER JUBILATORIO. ZONA DESFAVORABLE. MOVILIDAD DEL HABER JUBILATORIO. PROPORCIONALIDAD.

Corresponde rechazar la demanda iniciada contra la Obra Social provincial solicitando el reintegro de las sumas que dejaron de percibir los actores en concepto de zona desfavorable por los períodos junio de 2001 a enero de 2003, pues ellos al momento de jubilarse prestaban servicios dentro de la órbita de la Administración Central, Consejo Provincial de Educación, organismos autárquicos y policía, y al sufrir los trabajadores en actividad una disminución de sus haberes no se encuentra vulnerada la pauta de proporcionalidad y movilidad contenida en el artículo 38° inc. c) de la Constitución Provincial.

Cabe el reintegro de las sumas que la actora dejó de percibir en concepto de zona desfavorable por los períodos junio de 2001 a enero de 2003, pues ella prestaba servicios en el Poder Judicial al momento de jubilarse, y este Poder no disminuyó los haberes. Por ello la aplicación del mecanismo dispuesto por los artículos 56° y 60° de la Ley 611 provocan una lesión constitucional.

Texto completo:

ACUERDO N° 29. En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los seis días del mes de junio 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 TOMÁS KOHON y OSCAR E. MASSEI, con la intervención de la titular de la Secretaría de Demandas Originarias, Doctora Luisa A. Bermúdez, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: "MAGGIERI ANTONIO RAFAEL Y OTROS C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA", Expte. N°2061/07, 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. 30/34 se presentan los Sres. Antonio Rafael Maggieri, Ada María Marazzato, Audelina Martínez, Elsa Raquel Martínez, María Isabel Martínez, René Martínez Rivas, Susana María Massei, José María Matus, Berzabé Mellado, Olga del Carmen Mendez, Marta Mendoza, Toribio Merino, Julia del Carmen Miranda, Juan



Molina, Victoriano Molina, Antonio Montesino, Dora Amelia Moreno, Luis Alberto Moreno, Ana María Muñoz y Antonio José Muñoz, y promueven demanda contra el Instituto de Seguridad Social del Neuquén. Solicitan se declare la nulidad de las resoluciones N° 398/03 y 399/03 y del Decreto 352/04 y se ordene el reintegro de las sumas que se dejaron de percibir, en virtud de las Resoluciones 026/96 y 107/96, en concepto de zona desfavorable por el período junio de 2001 a enero de 2003.

En esta oportunidad, sostienen que, con el dictado de la Resolución 026/96 y su modificatoria se vulneró lo establecido en el artículo 54 inc. c) de la Constitución Provincial (hoy artículo 38 inc. c)).

II.- A fs. 44/44 vta. obra la R.I. N° 4534/05, por la que se declara la admisibilidad de la acción.

De la copia de la providencia de fecha 19/10/2005 –adjunta a fs. 46- surge la opción por el procedimiento ordinario.

III.- A fs. 53/74 el Instituto de Seguridad Social del Neuquén contesta demanda.

Luego de negar los hechos alegados por la parte actora, solicita el rechazo de la acción.

Seguidamente, plantea excepción de falta de acción sobre los demandados Berzabé Mellado y Ana María Muñoz. Funda la excepción en la falta de agotamiento de la vía administrativa.

Asimismo plantea la excepción de falta de personería respecto del co demandado José María Matus. Manifiesta que los letrados Mansilla, Kairuz y Miras Trabalón carecen de representación suficiente.

Por último, interpone la excepción de prescripción de la acción y, en forma subsidiaria, para la eventualidad de hacer lugar a la demanda, interpone la excepción de prescripción en los términos del artículo 92° de la Ley 611.

Dice que el haber jubilatorio de los actores fue reajustado, por aplicación del artículo 60 de la Ley 611.

En efecto, resalta que tras el dictado de los Decretos 214, 216, 218 y 219 del PEP se redujeron los haberes de los empleados públicos en actividad. Que en consecuencia, se dictaron los resoluciones 026 y 107 del año 1996 mediante las cuales se reajustó el haber previsional en un 15,64%.

Aduce que desde que los reclamantes accedieron al beneficio previsional se produjeron variaciones positivas en sus haberes.

Postula que la forma en que se procedió con la movilidad de los haberes previsionales es totalmente legítima, actuándose de conformidad a lo previsto en el artículo 60 y ccs. de la Ley 611, no pudiendo oponerse su parte a lo estatuido por el legislador, lo cual, por lo demás, ocasionaría el quiebre del equilibrio financiero del sistema y del régimen de reciprocidad jubilatoria.

Detalla donde se desempeñaba cada uno de los actores al momento de acceder a su beneficio previsional.

Dice, que quienes trabajaban en sectores de la Administración Pública Provincial y fueron alcanzados por los Decretos del Poder Ejecutivo que ordenaron la baja del adicional por zona desfavorable (de un 40% a un 20%) al aplicárseles las Resoluciones N° 26/96 y 107/96 no se les afectó la proporcionalidad exigida.

No obstante, diferencia el caso de los pasivos que cobran el haber mínimo y no sufrieron una merma (Olga del Carmen Mendez, Luis Alberto Moreno y Antonio José Muñoz). Asimismo, resalta que dicha merma tenía un piso de \$500 por lo que de corresponder su aplicación jamás quedaría por debajo de ese valor (situación que se presentó con Elsa Raquel Martínez y Juan Molina).

Por otro lado menciona a quienes se habrían jubilado con posterioridad al 1° de enero de 1996. Indica que en estos casos no se aplicó disminución en los haberes (Antonio Rafael Maggieri y Susana Massei).

Nombra los actores que han fallecido (René Martínez Rivas, José María Matus y Julia del Carmen Miranda) y se ha producido un corte en el derecho al cobro del beneficio, extinguiéndose el mismo.

Expresa que los actores, Audelina Martínez y Berzabé Mellado no aclaran cuando tienen dos beneficios –jubilación y pensión- por cual peticionan o si lo hacen sobre ambos y, en el caso de pensiones, se omite referenciar si acuden por derecho propio como esposo/a o concubino/a y/o en representación de sus hijos menores.

Por último se allana a la pretensión esgrimida por la actora María Isabel Martínez, quien al momento de jubilarse prestaba funciones como Jueza de Paz de Las Coloradas, toda vez que el Poder Judicial no aplicó ni adhirió a la normativa provincial que dispuso la rebaja del adicional por zona desfavorable.

Ofrece prueba. Solicita el rechazo de la demanda, con expresa imposición de costas a la contraria.

IV.- A fs. 77 el Fiscal de Estado toma intervención en los términos del artículo 1° y concordantes de la Ley 1.575.

V.- A fs. 82/83 la actora responde la excepción de prescripción. Mediante R.I. N° 6.377/08 se rechaza la excepción de falta de legitimación activa manifiesta y se hace lugar a la excepción de falta de representación. Se difiere el tratamiento de la excepción de prescripción interpuesta para el momento del pronunciamiento definitivo.

VI.- A fs. 96 se hace lugar al apercibimiento dispuesto en el inc. 2) de la R.I. 6.377/08 y se declara la caducidad de la acción promovida por los Dres. Mariano Mansilla, Juan Kairuz y Asunción Mirás Trabalón en representación de José María Matus. Asimismo, se abre la causa a prueba, período que es clausurado a fs. 139, colocándose los autos para alegar por Secretaría.

Ambas partes presentan alegatos, los que se encuentran agregados en autos (cfr. fs. 164/167 vta. y 169/176 vta.).

VII.- A fs. 154 la parte actora solicita se ordene la desacumulación de las actuaciones vinculadas con los Sres. René Martínez Riva y Julia Miranda, que han fallecido. A fs. 102 obra constancia de la formación de las actuaciones N° 3804/12 “Martínez Rivas René c/ Instituto de Seguridad Social de Neuquén s/ Acción Procesal Administrativa” y N° 3803/12 “Miranda Julia del Carmen c/ Instituto de Seguridad Social del Neuquén s/ Acción Procesal Administrativa”.

VIII.- A fs. 179/182 obra el dictamen fiscal, quien propicia que se rechace la demanda a los actores Antonio Rafael Maggieri, Ada María Marazzato, Audelina Martínez, Elsa Raquel Martínez, Susana María Massei, Berzabé Mellado, Olga del Carmen Mendez, Marta Mendoza, Toribio Merino, Juan Molina, Victoriano Molina, Antonio Montesino, Dora Amelia Moreno, Luis Alberto Moreno, Ana María Muñoz y Antonio José Muñoz. Y que proceda la demanda para la actora María Isabel Martínez, entendiéndose que debe acogerse el planteo liberatorio con relación al período anterior al 24 de julio de 2001.

IX.- A fs. 183 se dispone el llamado de autos, el cual encontrándose firme y consentido, coloca a las presentes actuaciones en condiciones de dictar sentencia.

X.- Tal como ha sostenido este Tribunal, en distinta composición, a partir del Acuerdo dictado in re “Messineo” (Ac. 613/99), en lo principal, el argumento decisivo es de carácter constitucional. Deriva del principio de la necesaria, razonable y equitativa proporcionalidad que ha de haber entre el monto del beneficio previsional que percibe el agente pasivo y el que corresponde a la asignación del cargo de que era titular, al extinguirse o cesar la relación de empleo público.

En este sentido, conforme se señalara en innumerables pronunciamientos, cuya línea argumental he de seguir en el presente, el sistema previsional neuquino, al igual que el nacional, se apoya en la necesaria proporcionalidad que debe existir entre el haber de pasividad y el de actividad, atendiendo a la naturaleza sustitutiva que debe reconocérsele a la prestación (cfr. entre tantos otros, Ac. 931/04).

Se dice entonces, que ésta habrá alcanzado el conveniente nivel, cuando el jubilado conserva una situación patrimonial equilibrada a la que hubiera correspondido de haber seguido en actividad (cfr. CSJN “Sánchez, María del Carmen c/ Adm. Nac. de la Seguridad Social”. LL.mayo/2005).

Y es lógico que ello sea así, habida cuenta que la jubilación constituye una consecuencia de la remuneración que se percibía como contraprestación a la actividad laboral, una vez cesada la misma, y como débito de la comunidad por dicho servicio. Así, cuando se otorga un



beneficio, su monto originario responde al propósito de asegurar un ingreso vitalicio que deriva del status del beneficiario, siendo ese ingreso, una proyección que sustituye a la remuneración que el agente percibía cuando estaba en actividad; debe por tanto, el monto originario, guardar una cierta proporción con esa remuneración.

De la misma forma, cuando posteriormente el titular se encuentra en goce de dicho beneficio, la relación entre el monto del beneficio y la remuneración que percibía en actividad no sólo debe mantenerse, sino que debe ser objeto de movilidad, lo que presupone que ese monto puede aumentar con respecto a la antigua remuneración.

Corresponde entonces advertir, que si bien estos dos momentos se presentan como mecanismos independientes (uno sirve para determinar el haber inicial, el otro -fijado en base al nivel de las remuneraciones- para adecuar el haber inicial en lo sucesivo), comparten sin embargo en la práctica, un mismo objetivo axiológico, que no es otro que servir de base para un sistema previsional respetuoso de los principios de proporcionalidad y/o movilidad jubilatoria y/o pensionaria.

Así lo ha señalado la generalidad de la doctrina conformándose al derecho judicial emanado de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, afirmándose que la movilidad debe arrojar un haber que resulte razonablemente proporcional al que percibía el jubilado si siguiera en servicio activo (Conf. Bidart Campos Principios constitucionales en el derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en el artículo 14 bis" T y SS 1981, p. 543). En igual sentido se indica, que tal directiva resulta un correlato de la garantía de la retribución justa brindada al trabajador en actividad de la que el salario mínimo vital y móvil, constituye un piso o sea el exponente de menor significación económica, trasladándose el principio al régimen previsional, mediante el mandato de movilidad que asegura que sus beneficiarios mantengan un nivel de vida similar al que les proporcionaba a los trabajadores y a su núcleo familiar las remuneraciones percibidas en la actividad, postulado que puede definirse como el haber justo (cfr. Brito Peret, "Normas, principios y garantías constitucionales atinentes a la Previsión Social" DT 1993-A-164).

XI.- Ahora bien, si la cuestión encierra un debate de interpretación constitucional, se impone partir de la premisa del carácter supremo de los textos constitucionales y, desde allí, de la necesaria adecuación de las leyes a sus previsiones.

Aquí se impone destacar, que a diferencia de lo estatuido por el artículo 14 bis de la Constitución Nacional, en el cual no se ha establecido una pauta específica de proporcionalidad, estando sujeto a la prudencia del legislador establecer las condiciones en que dicha garantía se hará efectiva, en el ámbito local está cuantificada por el art. 38 inc. c), siendo un imperativo constitucional, que la Provincia mediante la sanción de leyes especiales asignará a todo trabajador en forma permanente y definitiva... " inc. c) jubilaciones y pensiones móviles que no serán menores del 80% de lo que perciba el trabajador en actividad".

Ahora bien, si como señalara precedentemente, el mandato constitucional es supremo, no podría nunca el órgano legislativo ni la autoridad de aplicación apartarse de él, desde lo cual, si el mecanismo previsto en el artículo 60 de la Ley 611, provocara una lesión constitucional, tal solución no podría ser amparada jurisdiccionalmente.

La particularidad del tratamiento constitucional es decisivo y, por ende, tal como se indicara en el voto minoritario de Novelli (que luego daría pie a todo el desarrollo argumental de la posición finalmente adoptada por este Tribunal), "...La directiva constitucional no puede ser desconocida en su letra y contenido... Lo contrario importaría alterar el contenido de la manda constitucional con excepciones reglamentarias, cuando ello se encuentra expresamente vedado por el artículo 101 inc. 1) de la Constitución Provincial... la doctrina de la Corte Nacional que se cita como fundamento de la decisión precedente, y en pos de una justificación constitucional de la movilidad establecida en la ley jubilatoria provincial no puede en modo alguno considerarse aplicable al caso... Las situaciones a evaluar no son idénticas porque los ordenamientos constitucionales tampoco lo son..." (Ac. 378/96).

En definitiva, el precepto es claro y fija un piso insoslayable para el legislador, en tanto determina la proporción infranqueable del 80% con relación al sueldo que percibe el trabajador al momento de cesar su actividad para acogerse al beneficio jubilatorio, proporción que en orden a la movilidad que el mismo precepto establece, debe mantenerse a lo largo de su vida en pasividad, constituyendo una precisa instrucción al legislador, de instrumentar un sistema normativo acorde a dichas directivas.

A la luz de las consideraciones expuestas, emerge con meridiana claridad, que la manda prevista en el artículo 38 inc. c) de la Constitución Provincial es netamente operativa, debiendo la legislación y las reglamentaciones dictadas en su consecuencia, reflejar y garantizar la proporcionalidad que tal manda constitucional terminantemente garantiza. Proporcionalidad que deberá estar presente en los dos momentos a que aludiera en el principio: determinación inicial y movilidad posterior.

XII.- Los actores pretenden las diferencias correspondientes a la merma ocasionada por aplicación de las Resoluciones 26/96 y 107/96.

En primer lugar, considero necesario señalar que el análisis no puede despejarse del contexto fáctico en el que ha de desarrollarse.

En este orden, tal como lo he indicado en anteriores oportunidades (cfr. entre otros, Ac. 908/03), aún cuando en lo personal considero -y así lo he consignado al emitir mi voto en autos: "ACOSTA MIRIAN NOEMI Y OTROS C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA" (EXpte. N° 481/99) Ac. 892/03, entre otros- que la merma operada en los haberes de los empleados públicos dependientes del Poder Ejecutivo Provincial, no puede reputarse legítima, a punto tal de presentarse el art. 42 de la Ley 2265, como inconstitucional, lo cierto es que, al devenir en los hechos tal posición como minoritaria, así como un sistema de seguridad social no puede ser el resultado de políticas voluntaristas, de igual modo, tampoco podrían estar teñidos de tal carácter los pronunciamientos judiciales, so pena de convertirse en una mera aclamación teórica vacua de contenido, al apartarse de las posibilidades ciertas, concretas y reales del sistema.

Esta ponderación, lejos de ser antojadiza, encuentra su fundamento en la necesaria interrelación que a mi criterio existe, entre lo percibido por los trabajadores en actividad, lo aportado al sistema, y el consecuente haber de jubilación.

Conforme lo entiendo, el régimen de jubilaciones y pensiones estatuido en la Ley Provincial 611, claramente se perfila como un sistema contributivo y de reparto, el cual históricamente ha sido conceptualizado, como el compromiso intergeneracional solidario, por el cual, los activos (con sus aportes y contribuciones) sostienen a los actuales jubilados, con la legítima expectativa de gozar de idéntica actitud de parte de las generaciones venideras.

Desde esta perspectiva, al estar el régimen organizado a través de una institución separada de la Provincia, dotada de recursos genuinos recaudados por los procedimientos regulados legislativamente (conforme lo previsto por el artículo 1° de la Ley 611, el Instituto de Seguridad Social del Neuquén actuará con Personería Jurídica e individualidad financiera propia, como ente autárquico de la Administración Pública), no puedo eludir la insistencia en orden a la fuente de financiación del sistema, la cual, conforme se ha explicitado, proviene fundamentalmente, de los aportes de los trabajadores y contribuciones de los organismos empleadores (confr. artículo 12 y ss. de la Ley 611).

Siendo ello así, igualmente debo asumir que para que el sistema subsista, tiene que existir una necesaria ecuación entre ingresos y egresos financieros, cuyo resultado alcance -en los términos ideados- para cubrir un monto que respete la necesaria proporción haber/salario -artículo 38 inc. c) de la Constitución Provincial-; subsistencia y perduración de la protección previsional, que se encuentra condicionada, en un desarrollo que pretenda ser lógico en sus consecuencias, a la inexistencia de factores ajenos de alteración, que lo desarticulen.

Por ello es que estimo, que aún cuando en otro contexto y circunstancias, pudiera considerarse razonable y posible sostener la irreductibilidad de los beneficios jubilatorios (tal, por hipótesis, si la postura que en relación a la improcedencia de la reducción salarial he postulado hubiera prosperado, efectuándose en forma general las consiguientes readecuaciones e ingresos por aportes proporcionales), lo cierto es, que ante el estado de cosas actual y real (conforme al debido respeto de las instituciones ha de estarse a la solución jurisdiccional desestimatoria de los reclamos del sector activo), no puedo sino propiciar una solución desestimatoria, en aquellos casos en los que se produjo una merma en los haberes de los trabajadores en actividad, al entender, que si el sistema se presenta como una suerte de mecanismo de distribución de fondos



obtenidos en un momento dado, esta última variable lejos de ser ignorada, debe tener concreta y práctica ponderación, con fundamento, además, “en exigencias superiores de causa política salvadora de su propia subsistencia o su desenvolvimiento regular” (Fallos 323:4205).

En estos supuestos, en los que se produjo merma en los haberes de los trabajadores en actividad, es central destacar que la pauta de proporcionalidad y movilidad contenida en el artículo 38 inc. c) de la Constitución Provincial no se encuentra vulnerada y, desde allí, que sea plausible -dado el excepcional contexto reseñado- que los haberes de pasividad sean reducidos en la misma proporción en la que los fueron los de actividad.

Por el contrario, cuando dicha merma no se registró para los trabajadores en actividad, el argumento constitucional se presenta decisivo y, en orden a las particularidades que diferencian el esquema local del nacional, las demandas deben prosperar.

Es que, cuando un precepto frustra o desvirtúa los propósitos de la Constitución, de modo tal que llega a ponerse en colisión con enunciados de jerarquía constitucional, puede el juzgador apartarse de tal precepto y omitir su aplicación a efectos de asegurar la primacía de la Ley Fundamental (cfr. Fallos 292:383, entre otros).

XIII.- Ahora bien, conforme surge de las constancias de autos los actores al momento de jubilarse prestaban servicios dentro de la órbita de la Administración Pública Central, entes autárquicos y Policía provincial, salvo la Sra. María Isabel Martínez quien se desempeñó hasta el momento de acceder al beneficio jubilatorio en el Poder Judicial Provincial (a cuya situación me referiré en último término).

En efecto, Susana María Massei y Antonio José Muñoz prestaban servicios en el Consejo Provincial de Educación (cfr. fs. 106 y exptes. administrativos N° 2408-230070/6, N° 2408-92236/0). Ana María Marazzato, Audelina Martínez (jubilación y pensión derivada del fallecimiento de Julio Cesar Aparicio), Elsa Raquel Martínez, Marta Mendoza, Toribio Merino y Dora Amelia Moreno prestaban servicios en el Ministerio de Salud y Seguridad Social (cfr. informe obrante a fs. 106 y exptes. administrativos N° 2408-128977/0, N° 2408-59653/4, N° 2408-208710/8, N° 2408-86717/3, N° 2408-112367/4, N° 2408-118950/8 y N° 2408-94387/1).

Los actores Antonio Montesino, Victoriano Molina y Olga del Carmen Mendez en actividad laboraban en el Ministerio de Obras y Servicios Públicos (cfr. fs. 106, 125 y Expte. Adm. N° 2408-119525/9, 2408-111190/3, 2408-90939/0), Juan Molina, en el Ministerio de Hacienda - Subsecretaría de Economía - Dirección General de Catastro (cfr. fs. 106 y Expte. Adm. N° 2408-57647/5), Berzabé Mellado en el Instituto de Seguridad Social de Neuquén (cfr. fs. 125 y Expte. Adm. N° 2408-27543/9) y Luis Alberto Moreno en la Subsecretaría de Estado y Energía - EPE (cfr. fs. 125 y Expte. Adm. N° 2408-109069/5).

El actor Antonio Rafael Maggieri es retirado policial y la actora Ana María Muñoz es pensionada del retirado policial Cosme Sofanor Cabas (cfr. fs. 106, 125 y Exptes. Administrativos N° 2408-213538/8 y N° 2408-47345/80).

Como fue de público conocimiento, desde el mes de Enero de 1996 se produjo una reducción en el nivel de las remuneraciones de los agentes públicos dependientes del Poder Ejecutivo, en el que trabajaban la mayoría de los actores. Por lo tanto, tal reducción rige para ellos y, en orden a la mentada proporcionalidad de los haberes jubilatorios, la disminución operada en el sector activo, necesariamente debe reflejarse en los pasivos, so pena de incurrir -de acogerse la solución propiciada por los reclamantes- en el quiebre del sistema de proporcionalidad aludida.

En consecuencia, las resoluciones del I.S.S.N. lejos de estar viciadas de inconstitucionalidad, se ajustan en forma inmediata a los términos de los arts. 56 y 60 de la Ley 611, e indirectamente no presentan discordancia con la Carta Magna Local, por cuanto, en lo que hacen a la situación de los actores como jubilados “del Poder Ejecutivo Provincial”, respetan la proporcionalidad que imperativamente debe regir, con relación a la remuneración de la categoría de revista con que accedieran al beneficio jubilatorio.

XIII. I.- La situación tampoco varía para el caso del actor Antonio Rafael Maggieri y la pensionada Ana María Muñoz, aún cuando se trate de un retiro o pensión policial acordado en los términos de la Ley 1131.

En este aspecto, no sólo por cuanto la solución se compadece con las expresas previsiones del artículo 26 y concordantes de dicho cuerpo legal (el cual, expresamente determina que los haberes de retiro sufrirán las variaciones que resulten como consecuencia de los aumentos o disminuciones que se introduzcan en el haber de grado con el que fueron calculados), sino por cuanto es aplicable el mismo argumento de la falta de lesión constitucional: la disminución operada en el haber de grado del personal en actividad se traslada al de retiro, en igual proporción.

XIV.- Por estas razones, no presentándose en este caso una vulneración a las disposiciones del artículo 38 inc. c) de la Constitución Provincial, la demanda no podrá prosperar en relación con los nombrados actores, deviniendo abstracto el tratamiento de los restantes planteos.

XV.- Ahora bien, previo a resolver la situación de la actora María Isabel Martínez, corresponde analizar el allanamiento efectuado por el organismo demandado.

El Instituto de Seguridad Social al contestar la demanda -a fs. 72/73- expresó: “En cuanto al/los demandante/s Martínez, María Isabel, quien al momento de jubilarse prestaba funciones como Jueza de paz de las Coloradas, y toda vez que el Poder Judicial de la Provincia del Neuquén no aplicó ni adhirió a la normativa provincial que dispusiera la rebaja del adicional por zona desfavorable, mi mandante se allana a la pretensión esgrimida ... por los períodos que no se encontraron prescriptos y siempre y cuando la aplicación de las Res. 26/96 y 107/96 hubieren afectado la proporcionalidad exigida por el TSJ en relación al cargo activo y sólo en la medida en que fuere necesario para restablecer la misma ...”.

Sin embargo, el allanamiento “debe ser categórico y terminante, debiéndose utilizar fórmulas precisas que no dejen lugar a dudas (Sentís Melendo, Podetti). Carece por ende de eficacia el que se formula con reserva o bajo condiciones” (“Manual de Derecho Procesal Civil” - Lino Enrique Palacio - ED Duodécima edición actualizada - ED Abeledo Perrot).

En consecuencia lo manifestado por el organismo demandado se encuentra condicionado a la etapa de ejecución de sentencia.

Más allá de ello, lo cierto es que la actora María Isabel Martínez, en actividad, prestaba servicios en el Poder Judicial Provincial (cfr. Expte. adm. N° 2408-156.639/4) quien no adhirió a los decretos invocados en la demanda; en consecuencia, no se disminuyeron los haberes de los empleados y, es por ello que, a contrario sensu, y en orden a los mismos fundamentos, dados anteriormente, la pretensión es procedente.

Es que, en este caso, la aplicación de los mecanismos previstos por los artículos 56 y 60 de la Ley 611 provocan una lesión constitucional.

Como expuse en el punto XI, el precepto constitucional es claro y fija un piso insoslayable para el legislador, en tanto determina la proporción infranqueable del 80% con relación al sueldo que percibe el actor al momento de cesar su actividad para acogerse al beneficio jubilatorio, proporcionalidad que deberá estar presente en los dos momentos a que aludiera en el principio: determinación inicial y movilidad posterior.

En consecuencia, en este caso, al no registrarse la merma para los trabajadores en actividad del Poder judicial, el argumento constitucional se presenta decisivo y, en orden a las particularidades que diferencian el esquema local del nacional, la demanda debe prosperar.

XVI.- Sentada la procedencia sustancial de la pretensión de la Sra. María Isabel Martínez en los términos precedentemente establecidos, corresponde analizar la defensa de prescripción opuesta por el Instituto.

Conforme surge del escrito inicial de demanda, la actora reclama “el derecho... a cobrar las sumas dejadas de percibir en concepto de zona desfavorable durante el período junio 2001 a enero de 2003”.

Al efectuar su responde, el Instituto interpone excepción de prescripción de la acción en los términos del artículo 51 inc. a) de la Ley 1305 y 92 de la Ley 611; en este último orden, indica que el reclamo no puede retrotraerse más de dos años atrás, contados desde la fecha de interposición del reclamo administrativo, a saber: 24 de Julio de 2001.

Ahora bien, he de señalar, como reiteradamente lo ha sostenido este Tribunal, que en el orden jubilatorio, la materia liberatoria se regula por las específicas previsiones que al respecto contiene la Ley 611. Así se dijo, que “... el término desde el cual la actora asigna efecto retroactivo, no ya del derecho al beneficio que, como se dijo a lo largo del voto emitido al momento del Acuerdo recurrido, resulta imprescriptible, sino con respecto a los haberes devengados de pensión, se ajusta a derecho, conforme lo establece el art. 92 de la Ley 611. Así dicha normativa



dispone que la presentación de la solicitud ante el Instituto interrumpe el plazo de prescripción, siempre que al momento de formularse, el peticionario fuere acreedor del beneficio solicitado..." (cfr. Acuerdo 475/97 en autos: "Villalobos Mercedes c/ I.S.S.N. y otros s/ Acción Procesal Administrativa").

De las actuaciones administrativas incorporadas (al efecto de la admisibilidad de la acción) surge que el actor reclamó en sede administrativa, con fecha 24 de Julio de 2003 (cfr. Expte. Adm. N° 2369-047228/1 Alc.000, año 2003; el poder correspondiente al actor luce a fs. 503 del mismo expte. Alc. 3). Asimismo la fecha de interposición del reclamo fue reconocida por la parte demandada a fs. 169 vta.

Entonces, teniendo en cuenta la retracción temporal que indica la norma, debe acogerse el planteo liberatorio con relación al período anterior al 24 de julio de 2001.

Es que, efectuando la retracción temporal, desde la fecha de interposición del reclamo -actividad con eficacia interruptiva de fecha 24/07/03-, sólo quedan comprendidos los dos años anteriores al mismo, correspondiendo declarar prescriptos los períodos reclamados entre junio de 2001 y el 24 de julio del mismo año.

Por estas consideraciones, con relación a la actora María Isabel Martínez, propongo al Acuerdo que se ordene al Instituto demandado a abonar las diferencias que resulten de haber aplicado el 14,29% de traído por aplicación de la Resolución N° 26/96 de fecha 31/1/96 y, posteriormente (detracción del 15,64) por Resolución N° 107 de fecha 19 de Abril de 1996, por los períodos comprendidos entre el 24 de julio de 2001 y enero de 2003. Las sumas se calcularán en la etapa de ejecución de sentencia y devengarán el interés correspondiente desde que cada suma es debida hasta su efectivo pago, el que se calculará a la tasa promedio entre activa y pasiva (mix) del Banco de la Provincia de Neuquén hasta el 01/01/08 y, a partir de esa fecha, la tasa activa mensual establecida por el mismo banco en sus operaciones de descuento.

XVII.- Siguiendo el desarrollo efectuado, debo propiciar el acogimiento de la demanda para la actora María Isabel Martínez, con costas al organismo demandado.

Asimismo, propicio el rechazo de la demanda de los restantes actores. En estos casos, las costas, teniendo en cuenta el carácter controversial de la cuestión y la naturaleza de los derechos en pugna, estimo equitativo fijarlas en el orden causado (art. 68, segundo párrafo, del CPCC de aplicación supletoria en la materia). TAL MI VOTO.

El señor Vocal Doctor RICARDO TOMAS KOHON dijo: Adhiero en un todo a los fundamentos expuestos por el Dr. Massei en su voto. Por estas consideraciones, emito mi voto en igual sentido. MI VOTO.

De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al señor Fiscal, por unanimidad, SE RESUELVE: 1°) RECHAZAR la demanda deducida por los Sres. Antonio Rafael Maggieri, Ada María Marazzato, Audelina Martínez, Elsa Raquel Martínez, Susana María Massei, Berzabé Mellado, Olga del Carmen Mendez, Marta Mendoza, Toribio Merino, Juan Molina, Victoriano Molina, Antonio Montesino, Dora Amelia Moreno, Luis Alberto Moreno, Ana María Muñoz y Antonio José Muñoz contra el INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUEN. Costas por su orden (Art. 68, segunda parte del CPCyC); 2°) HACER LUGAR parcialmente a la demanda deducida por la Sra. María Isabel Martínez. En consecuencia, ordenar al INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUEN a que determine los haberes jubilatorios incluyendo el porcentaje de zona no aplicado en la determinación de su haber previsional, en el período comprendido entre el 24 de julio de 2001 a enero de 2003, teniendo en cuenta el 14,29% de traído por Resolución N°26/96, de fecha 31/1/96 y, posteriormente modificado al 15,64% por Resolución N° 107, de fecha 19 de Abril de 1996; condenar al Instituto de Seguridad Social del Neuquén a que abone las diferencias que resulten de computar el haber según las pautas antes señaladas y lo efectivamente percibido por la actora en dichos períodos. Las sumas se calcularán en la etapa de ejecución de sentencia y devengarán el interés correspondiente desde que cada suma es debida hasta su efectivo pago, el que se calculará a la tasa promedio entre activa y pasiva (mix) del Banco de la Provincia de Neuquén hasta el 01/01/08 y, a partir de esa fecha, la tasa activa mensual establecida por el mismo banco en sus operaciones de descuento. Costas a la demandada (art. 68 del CPC y C); 3°) Diferir la regulación de honorarios profesionales hasta tanto se cuente con pautas para ello; 4°) Regístrese, notifíquese y oportunamente archívense.

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

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

Dra. LUISA A. BERMÚDEZ - Secretaria

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"LABORATORIO AUSTRAL S.A. C/ PROVINCIA DE NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA" – Sala Procesal Administrativa - Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 3132/2010) – Acuerdo: 28/14 – Fecha: 06/06/2014

DERECHO ADMINISTRATIVO: Contratos administrativos.

PROVISION DE MEDICAMENTOS. CONVENIO. RETENCION DE DINERO. FACULTADES DE LA ADMINISTRACION. PRINCIPIO DE LEGALIDAD.

Corresponde hacer lugar a la acción procesal administrativa iniciada por un laboratorio contra la Provincia de Neuquén, por la que reclama el pago de una suma vinculadas concretamente a la provisión de medicamentos por parte del Laboratorio Austral S.A. a favor del Estado neuquino –Subsecretaría de Salud- para abastecer al sistema público de salud y que fueran indebida e ilegítimamente retenidas por personal de la Subsecretaría de Salud, toda vez que esas retenciones se han efectuado en forma unilateral, sin darle intervención a la actora y en violación a las pautas fijadas en el convenio suscripto entre las partes.

Si no surge que la demandada haya dictado el acto administrativo que respalde la retención ni que le haya dado intervención a la actora; tampoco que, en el contexto del convenio o fuera de él, exista una



disposición o norma que autorice las retenciones tal como han sido efectuadas, todo lleva a concluir que el derecho invocado por la actora debe ser tutelado.

Las redeterminaciones de precios testigos realizada en forma retroactiva y la unilateral decisión de la Dirección de Administración de la Subsecretaría de Salud de ordenar directamente la retención sin darle intervención al actor, sin notificarlo de la decisión y sin la emisión de un acto administrativo que lo respalde, no guarda sujeción con el principio de legalidad (art. 3 de la Ley 1284).

Las retenciones ordenadas por la Dirección de Administración, en el cuadro de situación expuesto, permite abonar la formulación en cuanto al encuadre de la situación como una “vía de hecho” (art. 101 Ley 1284).

Texto completo:

ACUERDO N° 28. En la Ciudad de Neuquén, Capital de la Provincia del mismo nombre, a los seis días del mes de junio 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 OSCAR E. MASSEI, con la intervención de la titular de la Secretaría de Demandas Originarias, Doctora Luisa A. Bermúdez, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: “LABORATORIO AUSTRAL S.A. C/ PROVINCIA DE NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA”, Expte. n° 3132/10, en trámite por ante la mencionada Secretaría de dicho Tribunal y conforme al orden de votación oportunamente fijado el Doctor OSCAR E. MASSEI dijo: I.- Que a fs. 64/73 se presenta LABORATORIO AUSTRAL S.A., por apoderado. Inicia acción procesal administrativa contra la Provincia de Neuquén. Reclama el pago de la suma de \$ 660.940,90 (seiscientos sesenta mil novecientos cuarenta con noventa centavos) en concepto de pagos que fueran indebida e ilegítimamente retenidos en fecha 04 de diciembre de 2007 por personal de la Subsecretaría de Salud de la Provincia de Neuquén. Agrega que a dicha suma deberán adicionarse los respectivos intereses calculados a tasa activa que aplica el Banco Provincia de Neuquén S.A. para operaciones de descubierto, en razón del carácter comercial de la operación que dio origen al monto aquí reclamado, calculado desde la fecha en que la suma reclamada fue indebidamente retenida hasta la fecha de la efectiva cancelación.

Señala que interpuso reclamo administrativo ante el Gobernador de la Provincia del Neuquén en fecha 13 de mayo de 2009, tramitado por expediente N° 4100-009634/9, en el cual transcurrieron los plazos legales y razonables, sin pronunciamiento expreso de dicha autoridad. Dice que ante el silencio administrativo se configura el supuesto previsto en el art. 171 de la Ley 1284.

Da por denegado tácitamente el reclamo administrativo mencionado e inicia la presente acción.

Al relatar los hechos señala que, conforme las atribuciones conferidas mediante Decreto N° 4568/98, en fecha 23 de diciembre de 1998, se suscribió un Convenio de Radicación entre la Subsecretaría de Salud y el Laboratorio Austral S.A. que fuera posteriormente aprobado por el Poder Ejecutivo Provincial, mediante Decreto 121/99.

Dice que mediante dicho acuerdo las partes asumieron derechos y obligaciones recíprocas por el plazo de diez años, vinculadas concretamente a la provisión de medicamentos por parte del Laboratorio Austral S.A. a favor del Estado neuquino –Subsecretaría de Salud- para abastecer al sistema público de salud; todo ello dentro del marco de la Ley de Promoción Industrial N° 378/64.

Señala que tales medicamentos serían proveídos conforme las necesidades sanitarias anuales que la Subsecretaría de Salud fuera indicando. Agrega que –concretamente- estas obligaciones se definirían y pactaban específicamente con la firma de un Convenio, tal como lo determina la Cláusula SEPTIMA inc. A) del precitado Acuerdo de Radicación.

Relata que, en el convenio suscripto anualmente, se establecía un cronograma de fechas, lugares de entrega (Anexo I) y las cantidades de medicamentos a suministrar (Anexo II). Asimismo, la Subsecretaría de Salud determinaba los “precios testigos” de cada producto en particular, el cual debía ser bonificado por el Laboratorio Austral S.A., obteniendo así el valor final de cada producto. Destaca que el precio de cada medicamento era establecido por la Subsecretaría de Salud, conforme el proceso de determinación de precios fijado por la cláusula SEPTIMA inc. B), sin que el Laboratorio Austral tenga injerencia.

Señala que, suscripto el Convenio Anual, la Subsecretaría de Salud, previo cotejo con los Hospitales, Centros de Salud y Zonas sanitarias determinadas en el Anexo I del contrato, solicitaba al Laboratorio los medicamentos necesarios, firmándose los remitos correspondientes cada vez que éstos eran entregados.

Relata que cada vez que se confeccionaba un remito por entrega de mercadería, paralelamente se confeccionaba la factura correspondiente, las que se presentaban a la Dirección Provincial de Administración de la Subsecretaría de Salud, para el pago respectivo.

Dice que por más de nueve años el sistema funcionó adecuadamente hasta que en el mes de agosto de 2007 el normal desenvolvimiento de la relación contractual se vio alterado. Relata que se realizó una auditoría de manera conjunta sobre los períodos de ejecución del contrato comprendidos entre el año 1998 y 2007, detectándose un error involuntario de la Subsecretaría de Salud en el cálculo de los medicamentos para el período 2004. Señala que este hecho motivó que, en fecha 31 de agosto de 2007, se suscriba un Acta Acuerdo en el cual las partes reconocían este error involuntario en el cálculo de los precios de referencia y procedieron a cuantificar el pago en exceso. Como consecuencia de ello, aduce, el Laboratorio Austral accedió a reintegrar la suma de \$ 691.358,49 en concepto de capital, más la suma de \$ 222.898,73, por intereses, mediante dos notas de crédito entregadas a la Subsecretaría de Salud.

Destaca que en la cláusula 4° del acuerdo expresamente se estableció que: “... no existe ningún reclamo pendiente con relación a la contratación de Laboratorio Austral durante el ejercicio 2004”.

Agrega que, luego, la Subsecretaría de Salud, sin dar ningún tipo de intervención al Laboratorio, determinó unilateralmente en una seguidilla de notas, muy próximas en el tiempo una de otra, otros supuestos errores en los montos abonados y sin sustento técnico legal alguno, culmina con una ilegítima retención de los pagos debidos por el Estado Provincial.

Dice que la Dirección General de Administración de la Subsecretaría de Salud remitió notas a la Dirección General de Gestión Administrativa en fechas 5 y 31 de octubre y 19 de noviembre de 2007 en donde mencionaba que, habiendo detectado supuestos errores en las liquidaciones y pagos efectuados al Laboratorio Austral en los años 2004, 2005 y 2006, solicitaba el cálculo de los intereses “... desde la fecha de pago a la actualidad, para proceder a la posterior retención (en concepto de reintegro) de las sumas abonadas en demasía...” (tex.).

Señala que así fue como la Dirección de Administración determinó y efectuó unilateralmente una retención en los pagos pendientes, al fijar inexistentes acreencias a favor de la Subsecretaría de Salud, conforme el siguiente detalle: para el año 2005 (Expte. N° 3420-15543/04) la suma de \$ 13.285,50; para el año 2006 (Expte. N° 3420-41415/05) la suma de \$ 404.885,05 y para el año 2004 (Expte. N° 3420-85666/07) la suma de \$ 20.011,53.

Indica que este importe arbitrariamente descontado se sumó al cálculo anteriormente efectuado en forma conjunta, violando la cláusula 4° del Acta acuerdo ya mencionada.



Señala que esta unilateral, inconsulta e injustificada determinación de supuestos excesos culminó con la retención de pagos por la suma total de \$ 528.752,72 puesto que, en fecha 4 de diciembre de 2007, desde la Dirección General de Gestión Administrativa, a pedido de la Directora Provincial de Administración –ambas de la estructura administrativa de la Subsecretaría de Salud- se remitió a la Tesorería General de la Provincia una nota s/n en la cual se adjuntaba el cheque N° 63485168 de la cuenta corriente N° 111/57 Fondos especiales T.G.F.-SUB SALUD del BPN S.A., por la suma de \$ 528.752,72 en concepto de DEVOLUCION DE FONDOS, a razón de: Ejercicio 2004: \$20.011,53 de capital y \$23.745,65 de intereses; Ejercicio 2005: \$13.285,51 de capital y \$3.990,68 de intereses y Ejercicio 2006: \$404.885,05 de capital y \$62.834,30 de intereses.

Concluye que la Dirección de Administración de la Subsecretaría de Salud devolvió los fondos recibidos de la Tesorería General de la Provincia que fueron expresamente asignados por esta al pago del Laboratorio Austral S.A.

Dice que el actuar desplegado por la Administración Pública Provincial se encuentra impregnado de ilegitimidad y arbitrariedad, y sus consecuencias dañosas fueron indebida e injustamente soportadas por él, motivo por el cual debe ser integralmente resarcido.

Señala que la falta de pago es a todas luces deliberada y maliciosa, pudiendo apreciarse a simple vista este extremo en quién es el estamento que emite la “orden” de no pago y devuelve los fondos que contaba para la cancelación trunca, como los argumentos que esgrime para semejante afronta; cuestiones ambas que evidencian el dolo contractual con que actuó la demandada.

Destaca que se trata de una forma agravada de incumplimiento impregnada de malicia, siendo pasible de ser encuadrada por las prescripciones establecidas en el art. 521 del Código Civil. Dice que nos encontramos ante un incumplimiento imputable exclusivamente a la demandada a título de dolo, al que se refiere también el art. 506 del Código Civil. Solicita que el resarcimiento se amplíe a las consecuencias mediatas a tenor de lo dispuesto por el art. 521 del Código Civil.

Señala que la Dirección de Administración de la Subsecretaría de Salud carecía de legitimación para efectuar la retención de fondos, no tenía facultades ni competencia administrativa al efecto lo que vicia gravemente el acto (art. 66 inc. D Ley 1284), correspondiendo declarar su inexistencia por aplicación de los arts. 70 y 71 de la Ley 1284.

Dice que el acto por el cual se ordena el descuento resulta inexistente e insalvable al carecer de la motivación necesaria que justifique debidamente la retención de pagos pendientes de cancelación. Agrega que resulta evidente que la exigencia constitucional que impone que todo acto jurídico –más el proveniente de la Administración- sea una derivación razonada del derecho vigente y del análisis de los hechos de la causa, no se ve satisfecha.

Señala que el presente caso tiene un claro tinte de enriquecimiento sin causa por parte del Estado.

Estima las consecuencias gravosas que generó el accionar de la demandada en el 25% del total de los pagos retenidos, lo que asciende a la suma de \$ 132.188,18.

Ofrece prueba y funda en derecho.

II.- A fs. 89, mediante R.I. 57/11, se declaró la admisión de la acción.

III.- Ejercida opción por el proceso ordinario y corrido traslado de la demanda, a fs. 99/104 comparece la Provincia y la contesta. Solicita su rechazo, con costas. A fs. 106 comparece el Fiscal de Estado.

Efectúa las negativas de rigor y a continuación manifiesta que ni fáctica ni jurídicamente está acreditada la procedencia de la pretensión esgrimida por la accionante en autos.

Señala que la actora califica como “actos administrativos” a Notas que habrían sido emitidas por la Dirección de Administración a la Subsecretaría de Salud de la Provincia con fechas 5/10/07, 31/10/07 y 19/11/07. Agrega que de estarse en presencia de actos administrativos, tampoco es viable la declaración simultánea de la inexistencia y nulidad de un acto administrativo, como pretende la actora.

Rechaza la acreditación de la existencia de los vicios enunciados, en especial los muy graves.

Dice que es incongruente lo sostenido por la actora ya que por un lado le niega toda entidad y facultad a la Dirección Provincial de Administración de la Subsecretaría de Salud para actuar en representación de la Provincia (en cuanto habría emitido las notas cuestionadas) y, por otro, anteriormente, con la suscripción del Acta Acuerdo del 31/8/07, la misma actora, estaría reconociendo todo lo contrario, es decir que estuvo facultada para acordar en nombre de la Provincia la devolución de la suma de \$691.358,47 y también para sostener en su cláusula 4° que no había nada más que reclamar por el año 2004.

Señala que en ningún momento se intenta sostener fáctica y legalmente que la retención que le habría realizado la Provincia no correspondía.

Dice que de aceptar el quantum indemnizatorio la contraria se enriquecería sin causa.

Rechaza que el actor hubiera sufrido los alegados perjuicios que pudieran transformarse en pérdidas de dinero y que ello sea imputable a su parte.

Afirma que no proceden ni los daños, ni los intereses ni el reconocimiento de las consecuencias mediatas tal como insosteniblemente pretende la contraria. Se opone a que se abone el lucro empresario.

Ofrece prueba.

Formula reserva de la cuestión federal en los términos del art. 14 y ccetes. de la Ley 48.

IV.- A fs. 108 se abre la causa a prueba y a fs. 190 se clausura tal periodo y se colocan los autos para alegar. A fs. 194/196 obra agregado alegato de la actora y a fs. 197/199 el de la demandada.

V.- A fs. 201/207 se expide el Sr. Fiscal ante el Cuerpo, quien propicia que se rechace la demanda por insuficiencia de prueba.

VI.- A fs. 207, se dicta la providencia de autos para sentencia la que, firme y consentida, coloca a estas actuaciones en estado para el dictado del fallo definitivo.

VII.- En atención a la posición asumida por las partes en el proceso y a lo dictaminado por el Sr. Fiscal ante el Cuerpo, cabe comenzar por hacer un repaso de las constancias de la causa y de la prueba rendida.

VII.1.- La actora adjuntó a la demanda como prueba documental: los reclamos administrativos efectuados en aquella sede (fs. 5/12); copias del convenio celebrado entre la empresa y la Provincia; del Decreto 121/99 por el que se aprobó dicho convenio; del convenio del año 2004 (fs. 21/25); del convenio del año 2005 (fs. 26/28), del Anexo I de ese convenio Expte. 3420-14543/4, del Anexo II; de la prórroga del convenio Laboratorio Austral año 2005 suscripto en enero del año 2006 (fs. 35), del Anexo I del convenio Laboratorio Austral 2006 Expte. 3420-42415/5, del Anexo II (fs. 37/38); del Convenio Laboratorio Austral Año 2007 (fs. 39/42), del Anexo I del convenio 2007 Expte. 3420-71889/6.

También, copia del Acta Acuerdo suscripto el día 31/8/07, por medio del cual se deja constancia de la realización de la auditoría realizada sobre diferentes periodos por un grupo de trabajo conformado por personal de la Dirección de Administración de la Subsecretaría de Salud y representantes designados por Laboratorios Austral S.A., en la que se detectó que, en el período correspondiente al ejercicio 2004, se había producido un error involuntario en el cálculo de los precios de referencia de los medicamentos que motivó que se abonaran \$691.358,49 en exceso; según lo allí estipulado, Laboratorio Austral S.A. propuso el reintegro de la suma mencionada y se convino entregar una nota de crédito a efectos de que la suma sea descontada de los montos que tuviera a percibir la actora por la provisión de medicamentos; en la cláusula tercera se acordaron también los intereses, y en la cláusula cuarta “las partes declaran que una vez descontados los montos indicados en las cláusulas precedentes, no existiría ningún reclamo pendiente con relación a la contratación de Laboratorios Austral durante el ejercicio 2004”. (fs. 46/47).



Acompañó la copia de la nota de fecha 5/10/07 (fs. 48) en referencia al expediente 3420-14543/4 (contratación año 2005), suscripta por la Directora Provincial de Administración de la Subsecretaría de Salud, donde dirigiéndose a la Directora de Gestión Administrativa, le informa – en líneas generales- que: “existió un error en el monto abonado al Laboratorio Austral S.A. por la compra de calcio carbonato durante el primer semestre del año 2005, por lo que corresponde la retención de las sumas abonadas en demasía... el mencionado error consiste en que el precio unitario abonado... fue de \$0,114 cuando correspondía \$0,0519 arrojando una diferencia de \$13.285,507 a lo que corresponde calcular los intereses hasta la actualidad y proceder a su retención”.

Agrega otras dos notas suscriptas por la misma funcionaria (fs. 50/52), una del día 31/10/07 en referencia al Expte. 3420-4141/5 “contratación año 2006” y, otra del día 19/11/07 en referencia al Expte. 3420-85666/7 “recálculo de precios Laboratorio Austral Año 2004”.

Por la primera se explica a qué se debió el error (yerro por parte de la Subsecretaría de Salud en la determinación de precios) y se señala que “aplicando el coeficiente recalculado y en consecuencia los nuevos precios resultantes, surge un saldo a favor de la Subsecretaría de Salud de \$196.628,99 para el primer semestre 2006 y de \$208.256,060 para el segundo semestre 2006, siendo el total de \$404.885,052... Detectado el error corresponde calcular los intereses hasta la actualidad para proceder a la posterior retención de las sumas abonadas en demasía”.

La segunda nota, la de fecha 19/11/07, es en referencia al año 2004, por la suma de \$20.011,53 más intereses, los que calculados debían ser retenidos de la facturación actual del proveedor (fs. 50).

Adjunta, a fs. 53, copia de la nota de la Dirección General de Gestión Administrativa de la Subsecretaría de Salud, dirigida al Tesorero General de la Provincia, de fecha 4/12/07, por medio de la cual le adjuntan cheque por la suma de \$528.752,72 ...en concepto de DEVOLUCION DE FONDOS según lo solicitado por la Directora Provincial de Administración (allí detalla nuevamente los montos por capital e intereses y los ejercicios 2004, 2005 y 2006).

A fs. 54 se adjunta copia de una nota del día 8/1/04, dirigida a Laboratorios Austral por parte de la Dirección General de Administración, donde “en relación al convenio vigente” le adjuntan la documentación sobre los “precios testigos” para que de su conformidad (sobre ello le solicitan el descuento); la respuesta obra a fs. 58; a fs. 59 obra otra nota del mismo tenor que la anterior pero con fecha 14/6/04 para la conformidad sobre los “precios testigos del segundo semestre”; la respuesta obra a fs. 63.

Luego, ofreció como PRUEBA DOCUMENTAL EN PODER DE LA DEMANDADA los expedientes administrativos 2912-1538/98; 3420-14543/04 (contratación año 2005); 3420-42415/05 (contratación año 2006); 3420-71889/6 (contratación año 2007); 3420-85666/07 (recálculo de precios año 2004); 4420-18176/8 (reclamo adm.) y 4100-009634/9 (reclamo adm.); PRUEBA TESTIMONIAL Y PERICIAL CONTABLE.

VII.2.- De otro lado, la demandada, al contestar la demanda, ofreció como prueba INFORMATIVA para que “bajo los apercibimientos y recaudos legales (art. 396, 398 y cc del CPC y C) se libre oficio a la Subsecretaría de Salud de la Provincia para que por los sectores correspondientes...se remitan a este Tribunal, los originales de los Expedientes administrativos: 3420-14543/04; 3420-92596/7, 3420-85666/07; 3420-41415/05 (repite dos veces este número); 3420-71889/06”.

Aclaró “de no tener la Subsecretaría al momento de recepcionar el oficio, alguno o todos los expedientes administrativos en su poder, deberá informarlo al Tribunal y simultánea e inmediatamente girar el oficio al ente u órgano oficial Provincial en que se pudiesen encontrar los expedientes individualizados, para que éste a su vez, los remita al tribunal...”

Ofreció, asimismo, PERICIAL CONTABLE.

VII.3.- La causa se abrió a prueba y se proveyeron los medios ofrecidos.

a.- En relación con la “actora”, bajo “documental en poder de la demandada”, se intimó a la demandada a presentar los expedientes 2912-1538/98; 3420-14543/04 (contratación año 2005); 3420-42415/05 (contratación año 2006); 3420-71889/6 (contratación año 2007); 3420-85666/07 (recálculo de precios año 2004); 4420-18176/8 (reclamo adm.), ello en el plazo de diez días y bajo el apercibimiento del art. 388 del CPC y C. Mediante oficio 374/11 de fecha 19/5/11 se requirió los expedientes administrativos al Sr. Gobernador de la Provincia (con transcripción del art. 388 del CPC y C) –a fs. 119, obra sello de recepción-.

A fs. 127 se remitieron los Expedientes 2912-1538 (y sus incorporados 2400-011519/1998, 2400-014288/98) y se informa que la restante documentación fue requerida al Ministerio de Salud (7/6/11).

A fs. 131, la actora finalmente pidió que, atento el tiempo transcurrido, sin que se haya dado cumplimiento a la manda judicial (remisión de los expedientes administrativos), se haga efectivo el apercibimiento del art. 388 del CPC y C. (9/6/11).

b.- En relación con la “demandada”: bajo prueba “informativa” y de conformidad y con transcripción de lo dispuesto por el art. 398, 399 y 400 del CPC y C, se ordenó el libramiento de oficio solicitado a la Subsecretaría de Salud para requerir los expedientes 3420-14543/04 (pedido también por la actora); 3420-92596/7, 3420-85666/07 (pedido también por la actora); 3420-41415/05 (repite dos veces este número –pedido también por la actora); 3420-71889/06 (pedido también por la actora).

En su cuaderno de prueba, obra la nota 1216 de fecha 17/5/11 dirigida a la Subsecretaría de Salud, por medio del cual le requieren que se remita a este Tribunal los expedientes antes detallados y que, en caso de no tenerlos en su poder, lo informe y se gire el oficio al ente u órgano que los tuviera para que este a su vez los remita al tribunal.

Se transcribieron los arts. 398, 399 y 400 del CPC y C.

El oficio fue recepcionado el día 26/6/11, según su sello fechador (fs. 169).

Con fecha 28/6/11, la demandada pide que se libre oficio reiteratorio a la Subsecretaría de Salud; el día 4 de julio se libró el oficio reiteratorio (fs. 174) que fue recibido el día 7/7/11; con fecha 8/8/11, la demandada vuelve a solicitar que se libre oficio reiteratorio para que se envíen los expedientes administrativos (fs. 176) y lo vuelve a repetir el día 24/8/11. El día 25/10/11 se libra el oficio 769/11 que fue recibido el día 3/11/11. La demandada pidió el libramiento de un nuevo oficio reiteratorio el día 6/12/11.

Finalmente llega la contestación el día 12/12/11. Allí se explicó que: En relación con el expediente 2912-1538/98 no había registro de su ubicación (ya estaba agregado a la causa); el 3420-14543/04 no había registro de su ubicación (estaba en la firma “Custodia de Archivos del Comahue”); el 3420-42415/05 y el 3420-71889/6 se encuentran en el Tribunal de Cuentas; el 3420-85666/7 acompañaron copia del mismo a la coordinación general (pero no lo acompañaron al expediente judicial); y el Expte. 4420-18176/8 RECLAMO ADMINISTRATIVO, no fue resuelto porque no tenían los expedientes para su estudio y respuesta.

En definitiva, como se dijo, no se remitió ninguno; ni siquiera del que se contaba con una copia simple (3420-85666/7) y había sido enviado a la Coordinación del Ministerio de Salud.

c.- Más tarde, en oportunidad de solicitar que se clause el período de prueba (fs. 110), la parte actora refiriéndose expresamente a los expedientes administrativos expresó: “... cabe destacar que el organismo oficiado no es una entidad privada, sino que por el contrario, es un organismo público que forma parte integrante del Estado Provincial, parte demandada en las presentes, razón por la cual la constante y permanente solicitud de un nuevo oficio reiteratorio bastaría para dilatar y eternizar sin ninguna clase de justificación aparente la producción del medio probatorio cuya caducidad aquí se solicita” (sic).

Por su parte, la demandada también dice al respecto que “para evitar que se continúe dilatando el trámite de la presente causa (incluso para evitar algún planteo de negligencia probatoria de la otra parte) se proceda a la certificación actuarial y en su caso, se pongan los autos para alegar. Ello, porque de llegar los expedientes al Tribunal, tal como surgiría de los términos de la Nota en cuestión de la Subsecretaría, los mismos serían agregados oportunamente a autos” (cfr. fs. 189, 15/2/12).

Conclusión, se clausuró el período sin que se lograra la remisión de los expedientes administrativos ofrecidos por ambas partes.



VII.4.- En relación con la prueba pericial: En su ofrecimiento, la actora requería al perito que “previo análisis de las constancias probatorias de la causa, como así también de aquellas en poder de las partes o terceros que, a su criterio resulten necesarias, se expida sobre los siguientes puntos:...”

La demandada adhirió a la solicitud de la actora y también pidió que “bajo los apercibimientos y recaudos legales... se desansicule perito contador quién deberá expedirse en la forma más amplia y clara posible...sobre los siguientes puntos de pericia :...Para cumplir con su cometido, considero que el perito, entre otros aspectos, debería tener en consideración (a modo ejemplificativo): las actuaciones pertinentes obrantes en los expedientes administrativos referidos en la prueba informativa y en este expediente judicial; la documentación contable y/o administrativa obrante en el domicilio real de Laboratorio Austral S.A... como en el de la Subsecretaría de la Provincia de Neuquén, y/o la demás documentación de todo tipo que el perito juzgue pertinente y pudiera requerir al efecto, a las partes, terceras personas, entidades públicas o privadas, etc.”

a.- A fs. 153 obra el dictamen del perito quien aclara que “la información y documentación que se presenta en éste informe se basa en la documentación obrante en autos y documentación que he solicitado a las partes intervinientes en estos autos”.

Da respuesta a los puntos de pericia propuestos por ambas partes y, en lo que aquí importa, el informe expresa que, efectivamente, se hicieron deducciones en virtud de las notas de la Dirección de Administración (las detalla); que, efectivamente, el saldo asciende a \$528.752,72; que no se encuentra acreditada ni respaldada la causa de la retención; que respecto de los intereses que se aplicaron a las deducciones, no se especifica la tasa aplicada ni el detalle del cálculo, tampoco que haya existido una notificación a la actora; que excepto por las fotocopias obrantes en el expediente –de la Dirección Provincial de Administración de la Subsecretaría- no se ha constatado la existencia de acto administrativo emanado de autoridad competente que valide el descuento.

Al punto de pericia propuesto por la demandada en cuanto a que “si esas deducciones o retenciones efectuadas por la Provincia a la actora, tienen su origen en las notas que habrían sido emitidas por la Directora Provincial de Administración de la Subsecretaría de Salud de la Provincia con fechas 5/10/7, 31/10/7 y 19/11/7, cuyas copias obran agregadas a este expediente judicial a fs. 48/49, 51/52 y 50 respectivamente”, el perito dijo: “Si. Así se indica en el punto anterior”.

b. Corrido el pertinente traslado, la demandada expresa que “no surge de los términos de la pericia realizada por el experto que se haya accedido a la información que surge de esos expedientes administrativos ya que los mismos aún no están agregados al judicial; que debió haber concurrido a la Subsecretaría de Salud de la Provincia para la correcta y total realización de su labor; que en el cuerpo de la pericia no se hace referencia ni se adjunta copia de los expedientes administrativos ni de otra actuación administrativa...”

En definitiva, impugna el informe y la totalidad de sus conclusiones porque “el perito solo tuvo en consideración: a) documentación e información suministrada o recabada en forma parcial, por provenir de una sola de las partes –la actora- y b) la documentación y actuaciones obrantes en el presente expediente judicial”. Además, aduce que las restantes conclusiones no tienen sustento.

c.- El perito contesta a fs. 161 y dice que “tuvo en cuenta todas y cada una de las constancias que se encuentran en el expediente judicial, como así también las que pudo recabar de las partes...solicitó a la actora –Laboratorio Austral- la documentación contable que estimé pertinente... También concurrí a la Subsecretaría de Salud, ... y no he logrado que me faciliten la información y documental indicada. Aquí destaco que la demandada no acompañó los referidos expedientes ni informó nada al respecto. Esta falta de colaboración y diligencia en la producción de la prueba no me puede ser imputada y mucho menos implicar la invalidez de la pericia efectuada. Concretamente este perito efectuó su informe pericial con los elementos de convicción a los que tuvo acceso, ya sea por encontrarse en el expediente o por ser provistos por las partes, no correspondiendo se impugne el trabajo realizado ante la ausencia de prueba que ni la propia parte acompañó al expediente... la ausencia de los expedientes administrativos que la demandada no acompañó al expediente no me es imputable pues ajusté mi actuación pericial, estrictamente a las constancias probatorias a las que tuve acceso”.

d.- No obstante, la demandada insiste, a fs. 164, en que la pericia se realizó en base a las actuaciones y documental obrante en el expediente judicial y la provista por el actor; dice que no le consta que el perito haya concurrido a la sede de la Subsecretaría de Salud y que no lograra que le faciliten la información y documental indicada; manifiesta que, antes de realizar la pericia, el experto debería haber informado al Tribunal la dificultad proveniente de la Subsecretaría de Salud.

e.- En este punto hay que señalar que la pericia se presentó el día 4/10/11 y que la actora ya había pedido la remisión de los expedientes administrativos en cuestión -20/5/11, fs. 119-. También la demandada había hecho lo propio -26/5/11, fs. 170- y había reiterado el pedido –el 28/6/11-; se había librado el oficio reiteratorio N° 482/11 –fs. 173- y se había pedido libramiento de nuevos oficios el 8/8/11 y el 24/8/11.

Es decir que la “dificultad” que se le achaca al perito no haber puesto en conocimiento del Tribunal antes de hacer la pericia (en cuanto al hecho de no haber podido contar con la documentación pertinente), como es de toda evidencia, surgía de la propia causa. Y, no puede soslayarse que la misma demandada al adherir a la pericia propuesta por la actora, propuso que el experto tuviera en cuenta –entre otras- las constancias obrantes en este expediente judicial.

VIII.- El recuento de las vicisitudes de esta causa, en relación con la prueba ofrecida y rendida, tiene por finalidad patentizar que, en este caso, la falta de remisión de los expedientes administrativos que fueron ofrecidos por ambas partes no conlleva a la conclusión que extrae la demandada, esto es, “la desestimación de la demanda por no contarse con prueba respaldatoria del derecho de la accionante, ni de los hechos que habrían sucedido” (por inexistencia de los expedientes administrativos; por no poder aplicarse el apercibimiento del art. 388 del CPC y C, etc.).

El expediente administrativo que sí ha sido agregado (2912-1538/98) acredita el tipo y modalidad de la relación que mantuvieron las partes; la actora ha adjuntado a autos copia de la documentación que obraba en su poder tendiente a acreditar los extremos fácticos invocados –la que no fue expresamente desconocida-; a la par, denunció y pidió que se requiriera a la demandada los expedientes administrativos originales; se le proveyó la prueba en esos términos y confeccionó y diligenció el correspondiente oficio con transcripción del apercibimiento contenido en el art. 388 del CPC y C (“si el documento se encontrare en poder de una de las partes, se le intimará su presentación en el plazo que el juez determine. Cuando por otros elementos de juicio resultare manifiestamente verosímil su existencia y contenido, la negativa a presentarlo, constituirá una presunción en su contra”).

Se insiste, se trataba de expedientes administrativos ofrecidos por ambas partes; es más, a instancias de ésta, se concedió que fueran requeridos como prueba “informativa” a un organismo dependiente de ella misma -Subsecretaría de Salud-.

De cara a ello, en este caso, el incumplimiento de la remisión de esos expedientes, sumado al resto de la documentación aportada a la causa (copias acompañadas a la demanda e inexistencia de elementos de prueba en contrario) permite tener por acreditada la existencia y autenticidad de las constancias que respaldan el reclamo de la actora.

Vale señalar que la prueba no es una operación matemática, sino un juego de persuasiones donde el fin es alcanzar suficiente certeza sobre hechos verdaderos; por eso, la reticencia de una parte no puede ser convalidada con la indiferencia de quien juzga. (Osvaldo Alfredo Gozaíni, “Derecho Procesal Constitucional, El Debido Proceso. El debido proceso en la etapa probatoria”, Rubinzal- Culzoni Editores, pág- 388).

El temperamento que guía al juez es la búsqueda racional de la verdad con los medios aportados por las partes, y si ellos estuvieron disponibles y no sufrían, en principio, obstáculos para su producción, la ausencia de ellos en el proceso actúa en contra de quien no los trajo. Mientras que el caso contrario, esto es, cuando la prueba es de difícil obtención, o si dependen del aporte del adversario, o cuando son de reproducción imposible, es obvio que no se pueden aplicar las consecuencias previstas para la falta de prueba (Osvaldo Alfredo Gozaíni, op. cit. pág. 407).



En conclusión, en este caso, considerando la documentación obrante en la causa, las conclusiones del informe pericial, las declaraciones testimoniales rendidas (contestación punto N° 4, testigo Natalia Sueldo –fs. 136-; respuesta punto N° 2 testigo Marisa Isella Soto Allendes –fs. 138-) y no existiendo otra prueba en contrario, debe tenerse por cierto que, efectivamente, a la actora se le realizó una retención por la suma de \$528.752,32, en virtud de las notas emitidas por la Dirección Provincial de Administración de la Subsecretaría de Salud de la Provincia. (cfr. nota de fecha 4/12/07, obrante a fs. 53, por medio de la cual se adjunta al Tesorero General de la Provincia, el cheque Banco Provincia del Neuquén N° 63485168, en concepto de DEVOLUCION DE FONDOS según lo solicitado por la Directora de Administración de la Subsecretaría de Salud).

También, que esas retenciones se han efectuado en forma unilateral, sin darle intervención a la parte actora y en violación a las pautas fijadas en el convenio suscripto entre las partes con fecha 23/12/98 (fs. 13/19).

IX.- En efecto, según surge del Expediente (N° 2912-1538/98) las partes se vincularon a través de un CONVENIO “de radicación en los términos de la Ley 378 de Promoción Industrial”, el que fue aprobado por Decreto del Poder Ejecutivo N° 121 de fecha 15/11/1999.

En lo que aquí importa, en la cláusula séptima se establece que “la empresa” deberá prever la venta de un porcentaje de su producción normal... para ser absorbido por la Subsecretaría de Salud de la Provincia, a precio preferencial y con especificación de plazos y forma de entrega, de acuerdo a lo siguiente: a) convenio anual: ...anualmente se suscribirá un Convenio entre La Empresa y la Subsecretaría de Salud, donde se definirá el porcentaje de compra, la bonificación de precio correspondiente, con especificación de plazos y forma de entrega. b) sistema de determinación de precios: (aquí se describe el procedimiento para la fijación del precio de referencia del producto) b.1) anualmente, en el momento de suscripción del convenio, se tomarán los precios pagados en la última licitación de compra de medicamentos, realizada por la Subsecretaría de Salud y se multiplicarán por la cantidad adquirida de cada medicamento. De la suma de los valores obtenidos resultará el monto total pagado o precio de licitación (MPL). b.2) se efectuará igual cálculo tomando los precios de salida de fábrica de cada medicamento a la fecha de la licitación señalada, obteniéndose el monto total a precios de salida de fábrica (MPF)”...[b.7) La Empresa convendrá con la Subsecretaría de Salud la bonificación que efectuará sobre el precio de referencia, para establecer el precio final del producto. En caso de no existir o modificarse en el futuro las variables y parámetros descriptos utilizados para la fijación de precios, o que el mecanismo descripto resultara inadecuado, la Empresa y la Subsecretaría de Salud de común acuerdo determinarán un nuevo proyecto que satisfaga los intereses y la política de promoción industrial provincial”.

Como puede advertirse, no parece existir demasiado margen para interpretar que la Subsecretaría de Salud posea facultades para, en forma unilateral, afectar el mecanismo de determinación de los precios de los productos.

De los convenios anuales acompañados a la causa (fs. 4/45) surge que -en consonancia con esas estipulaciones- ambas partes acuerdan, en la cláusula cuarta, la determinación de precios basada en la cláusula séptima del convenio antes referido (por ejemplo, en el año 2004, para el primer semestre se convino tomar las compras realizadas por la Subsecretaría de Salud en la Licitación Pública 10/2003 y para el segundo semestre la última licitación realizada por la Subsecretaría de Salud durante el primer semestre del 2004).

A su vez, la Subsecretaría de Salud le remitía al Laboratorio “para su conformidad” la documentación pertinente para la fijación de los “precios testigo” y le indicaba qué se había tomado como base (por ejemplo, las compras realizadas en la licitación 10/2003 porque no se habían realizado compras significativas con posterioridad a aquella); sobre esos precios testigos se le solicitaba al Laboratorio un descuento y, éste, por el mismo medio, daba su conformidad con los precios y le ofrecía un precio especial por debajo de los anteriores (fs. 54/58).

Es decir, de esta manera, convenida, se ha desarrollado la relación entre las partes (al menos no hay prueba en contrario); e incluso esa modalidad se trasladó en oportunidad de detectarse errores en el cálculo de los precios de referencia, toda vez que fue acordada entre las partes el monto y la forma de devolución de la suma pagada en exceso.

De ello da cuenta la cláusula dos del “Acta Acuerdo” celebrado el día 31/8/07, por medio del cual “a raíz de las observaciones efectuadas por el Tribunal de cuentas a la Directora Provincial de Administración respecto de la determinación de precios de medicamentos adquiridos a Laboratorio Austral S.A., la Cra. Esteves propuso realizar una auditoría sobre diferentes períodos de la contratación... La auditoría fue realizada por un grupo de trabajo conformado por personal de la Dirección Provincial de Administración de la Subsecretaría de Salud y representantes designados por el Laboratorio Austral y detectó que en el período correspondiente al ejercicio 2004 se produjo un error involuntario en el cálculo de los precios de referencia de los medicamentos, que motivó que se abonara a Laboratorio Austral la suma de \$691.353,49 en exceso”. El Presidente de la Empresa reconoció dicha circunstancia y propuso el reintegro (entrega de nota de crédito por dicho importe, a ser descontada de los montos que tuviera a percibir Laboratorio por la provisión de medicamentos). A la par las partes acordaron que los intereses serían calculados a la tasa promedio entre activa y pasiva del BPN (\$222.898,73) y que serían descontados de los montos que tenga a percibir Laboratorio Austral.

Por último las partes declararon que una vez descontados los montos indicados en las cláusulas precedentes, no existía ningún reclamo pendiente con relación a la contratación de Laboratorio Austral durante el ejercicio 2004 (cfr. fs. 46/48).

Pero, como antes se dijo, la Administración se apartó de esa modalidad (pactada en el convenio y reflejada en el Acta Acuerdo por el ejercicio 2004) y en forma unilateral, procedió a retener sumas de la facturación que debía ser pagada al Laboratorio, invocando nuevos “equivocos” en oportunidad de fijar el precio de referencia en los años 2004, 2005 y 2006.

En efecto, a pocos meses de la firma del Acta Acuerdo antes descripto, con fecha 5/10/07 la Directora de Administración informó a la Directora Gral. de Gestión Administrativa de la Subsecretaría de Salud (en Expte. 3420-14543/04 “contratación Laboratorio Austral Año 2005”) que: “existió un error en el monto abonado al Laboratorio Austral por la compra de carbonato durante el primer semestre del año 2005, de modo que corresponde la retención de las sumas abonadas en demasía sobre la facturación actual de dicho proveedor. Explica que se verificó el cálculo de los precios y que había un error en el Anexo III (búsqueda en el Manual Farmacéutico Noviembre 2004 del menor precio de salida de fábrica de los productos del convenio) del primer semestre del año 2005 que arrojaba una diferencia por semestre de \$13.285,507, por lo que corresponde calcular los intereses (\$3.990,68) desde la fecha de pago a la actualidad para proceder a su posterior retención (fs. 47/49).

Unos días más tarde, el 31/10/07, una nueva nota de la Directora de Administración en el Expte. 3420-414115/05 Contratación Laboratorio Austral S.A. año 2006, informa que “existió un error en los montos abonados a Laboratorio Austral por la compra de medicamentos durante el año 2006, de modo que corresponde la retención de las sumas abonadas en demasía, sobre la facturación actual de dicho proveedor”. En resumidas líneas, explica que el error se debió a que la Subsecretaría tomó como base para la determinación de precios un cuadro comparativo de una licitación del año 2005 (37/05) y que de acuerdo a las órdenes de compra de esa licitación, surgía un nuevo porcentaje que definía en qué medida los precios de salida de fábrica variaron como consecuencia de la presentación a un acto licitatorio de diferentes laboratorios y de allí surgían los nuevos precios testigo que resultaron inferiores a los abonados oportunamente.

De esa operación (realizada en el año 2007, para el ejercicio 2006, por medio de la cual unilateralmente resolvieron que existían diferencias por la redeterminación de los precios testigos) “surgió un saldo a favor de la Subsecretaría de Salud de \$196.628,992 para el primer semestre y de \$ 208.256,060 para el segundo semestre 2006, siendo el total de 2006 \$404.885,052...”.

Y por ese monto, más sus intereses “desde el año 2006 a la actualidad” (\$62.834,30), se ordenó la retención de la facturación de la actora.

Y un poco más tarde aún, con fecha 19/11/07, la Directora Provincial de Administración de la Subsecretaría de Salud, volvió a informar a la Directora Gral. de Gestión Administrativa, en el Expte. 3420-85666/7 “recálculo de precios Laboratorio Austral S.A. Año 2004”, que habían



existido sumas abonadas de más en ese período, por lo cual debía retener de la facturación actual \$20.011,53 (a lo que debían adicionarse los intereses: \$23.745,65)

Ello, sin ningún tipo de intervención de la actora, ni notificación en punto a las supuestas nuevas- viejas diferencias y a pesar que, para el ejercicio 2004, ya se había llevado a cabo la auditoria conjunta, se habían determinado las diferencias existentes y se había consignado que “una vez descontados los montos indicados en las cláusulas precedentes, no existe ningún reclamo pendiente con relación a la contratación del Laboratorio Austral durante el ejercicio 2004”.

X.- De tal modo, en este escenario, las re-determinaciones de los precios testigos realizadas en forma retroactiva (en el año 2007 para el ejercicio 2004, 2005 y 2006) y la unilateral decisión de la Dirección de Administración de la Subsecretaría de Salud de ordenar directamente la retención (sumando intereses a ser descontados de la facturación del Laboratorio), sin darle intervención a la actora, sin notificarlo de la decisión y sin la emisión de un acto administrativo que lo respalde, no guarda sujeción con el principio de legalidad (art. 3 de la Ley 1284).

Como se viene explicando, la mera decisión de la Dirección de Administración de la Subsecretaría de Salud, no resulta suficiente para efectuar la retención operada sea por el mecanismo al que ambas partes estaban sujetas, sea en virtud del principio de legalidad que impide a la Administración actuar del modo en que lo hizo: sin respaldo legal y sin previamente notificar a la interesada (menos cuando se determinan diferencias en forma retroactiva, se le suman intereses –que no explican a qué tasa- y cuando en el supuesto yerro ninguna injerencia tuvo la actora).

De considerar que debía procederse a una corrección (para no incurrir en “perjuicio fiscal”), se deberían haber tomado los resguardos pertinentes (vgr. aquellos que tomaron, por ejemplo, en oportunidad de suscribirse el Acta Acuerdo); o, al menos notificar a la actora y, acto administrativo mediante, de no lograr el recupero, proceder en defensa de las prerrogativas o competencias administrativas de acuerdo a lo establecido en el art. 12 y siguientes de la Ley 1305.

Viene al caso recordar que en un Estado de derecho el principio de legalidad preside todo el accionar de la Administración, ésta se encuentra sometida a la ley y debe limitar sus posibilidades de actuación a la ejecución de la misma.

Como se ha sostenido en varias oportunidades, cuando la autoridad administrativa quebranta este principio de legalidad y promueve operaciones materiales restrictivas o cercenadoras de los derechos carentes de esa base sustentadora, estamos en presencia de una vía de hecho, definida como la “violación del principio de legalidad por la acción material de un funcionario o empleado de la Administración Pública” (Marienhoff Miguel S, “Tratado de Derecho Administrativo”, Ed. Abeledo Perrot, Tomo II, pág. 213).

En orden a estas pautas, las retenciones ordenadas por la Dirección de Administración y efectuadas por la Dirección General de Gestión Administrativa, en el cuadro de situación que viene siendo expuesto y bajo la consideración de las constancias analizadas, permite abonar la formulación en cuanto al encuadre de la situación como una “vía de hecho” (art. 101 Ley 1284).

Sabido es que la vía de hecho importa una actuación de suyo irregular, es un obrar que afecta o vulnera derechos individuales y, en ello radica su condición esencial: una actuación administrativa material y ofensiva, realizada sin los necesarios soportes jurídicos formales (cfr. “El Derecho” Administrativo, Tomo 2003, pág. 187, SC BSAs, julio 17-2003).

Así, si no surge que la demandada haya dictado el acto administrativo que respalde la retención ni que le haya dado intervención a la actora; tampoco que, en el contexto del convenio o fuera de él, exista una disposición o norma que autorice las retenciones tal como han sido efectuadas, todo lleva a concluir que el derecho invocado por la actora debe ser tutelado pero, con el alcance que se desarrollará seguidamente.

XI.- Se reclama en la demanda la suma de \$ 660.940,90 que resulta de adicionarle a la suma de capital (\$528.752,72) la suma de \$132.188,18 que estima en concepto de daño por el obrar doloso que –dice- debe imputarse a la demandada.

Sin embargo, se adelanta, no prosperará el reclamo en esa extensión pues el actor no ha probado los extremos requeridos para su procedencia.

Como fundamento de su petición señala que la falta de pago lo ha perjudicado en su giro comercial, dado que su acreencia se basó en la entrega de bienes que debió producir soportando los costos, no menores que ello insume. Agrega que el accionar de la demandada se encuentra impregnado de intencionalidad. En autos, el daño estaría dado por la entrega de bienes que debió producir, soportando los costos, imputando al demandado un incumplimiento contractual que –dice- se encuentra impregnado de malicia, siendo pasible de ser encuadrado por las prescripciones establecidas en el art. 521 del Código Civil (resarcimiento de las consecuencias mediatas).

Ahora bien, como puede observarse, en el caso ni siquiera se han mencionado las consecuencias mediatas cuyo resarcimiento solicita.

La existencia del daño es un elemento imprescindible de la responsabilidad, sea civil o administrativa, ya que sin él no puede siquiera pensarse en la pretensión resarcitoria, dado la ausencia de interés.

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. La formación progresiva de la decisión, tiene como presupuesto insoslayable la existencia de un daño probado en sí mismo, toda vez que no cabe emitir una condena resarcitoria en el vacío, es decir, desconociendo si se configura o no el daño que genera la obligación de reparar”. (Cfr. Zavala de González, Matilde. “Resarcimiento de Daños”, Tomo 3 “El proceso de Daños”, pág. 347).

Entonces, aquí, el pago de la suma reclamada y reconocida en concepto de capital (\$528.752,72), con más intereses a la tasa promedio entre la activa y la pasiva que aplica el Banco Provincia del Neuquén S.A., resulta suficiente reparación frente al incumplimiento sufrido por la actora.

A todo evento, se aclara que no corresponde que se liquiden a la tasa activa que aplica la entidad señalada para operaciones de descubierto (tal como pide la actora). En primer lugar porque si, en oportunidad de suscribirse el Acta Acuerdo de fecha 31/8/07, las partes, en la cláusula tercera, acordaron el cálculo de intereses a la tasa promedio, no se advierte que en este reclamo existan motivos que justifiquen adoptar un temperamento distinto.

En segundo lugar, porque tampoco se advierten razones que logren conmovir el criterio que mantiene este Tribunal sobre el punto en cuestión (aplicación de la tasa promedio cuando no se trata de obligaciones de carácter alimentario, conforme fallo “Alocilla”, Ac. 1590/09 y recientes Ac. 01/14 “Camuzzi”).

XII.- En definitiva, propicio al Acuerdo hacer lugar a la demanda por la suma de \$528.752,72 -adeudada en concepto de capital-, más sus intereses calculados a la tasa promedio que abona el Banco de la Provincia de Neuquén, desde el 29/02/08 (considerando el último pago realizado por la Provincia de Neuquén conforme pericia contable de fs. 152) hasta el efectivo pago.

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

El Señor Vocal Doctor RICARDO TOMAS KOHON dijo: por adherir al criterio del Dr. Massei 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: 1º) HACER lugar a la demanda interpuesta por LABORATORIO AUSTRAL S.A. contra la PROVINCIA DE NEUQUEN, y, en consecuencia, condenar a la Provincia de Neuquén, a abonarle la suma de \$ 528.752,72, con más intereses a la tasa promedio entre la activa y pasiva que aplica el Banco Provincia de Neuquén S.A., desde el 29/02/08 y hasta el efectivo pago; 2º) Costas al demandado (art. 68 del CPC y C y 78 Ley 1305); 3º) Regular los



honorarios del Dr. ..., en el doble carácter por la actora, en la suma de \$ 88.000 (arts. 6, 7, 10, 38 de la Ley 1594) y los del perito contador ... en la suma de \$10.000. 4°) Regístrese, notifíquese y oportunamente archívese.

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

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

Dra. LUISA A. BERMÚDEZ - Secretaria

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"ALVEAL PEDRO MARTÍN C/ PROVINCIA DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA" – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 2112/2007) – Acuerdo: 27/14 – Fecha: 30/05/2014

DERECHO ADMINISTRATIVO: Daños y perjuicios.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO. FALTA DE SERVICIO. POLICÍA DE SEGURIDAD. DAÑOS Y PERJUICIOS. INDEMNIZACIÓN POR DAÑO.

El actor inicia una acción procesal administrativa contra la Provincia de Neuquén, y pretende la reparación por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia del actuar de la policía provincial, por el monto de \$3.000.000 o lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse en autos. El caso a resolver se enmarca en el campo de la responsabilidad extracontractual del Estado por la presunta “falta de servicio” en la que habría incurrido personal de la policía provincial.

En tanto se ha demostrado que el agente policial ha incurrido en ejercicio anómalo de su función -por el uso y abuso de arma fuego en perjuicio del actor-, con un exceso en las funciones ejercidas, ello traduce una falta de servicio que compromete al Estado Provincial -en el marco de su responsabilidad directa y objetiva-, con la consiguiente obligación de resarcir el perjuicio ocasionado.

En relación con los rubros por los cuales prospera la demanda, se determinan los siguientes: a) incapacidad sobreviniente la suma de \$63.000; b) daño moral y al proyecto de vida, se establece como reparación total para el rubro, la suma de \$100.000; c) gastos por tratamiento psicoterapéutico, se fija prudencialmente la suma estimada por la perito de \$19.200; d) gastos médicos, de farmacia y de traslado arrojan en su conjunto la suma de \$11.080. El total indemnizatorio asciende a la suma de \$193.280.

Texto completo:

ACUERDO N° 27. En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los treinta 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 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: “ALVEAL PEDRO MARTÍN C/ PROVINCIA DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA”, Expte. n° 2112/7, en trámite por ante la mencionada Secretaría de dicho Tribunal y, conforme al orden de votación oportunamente fijado, el señor Vocal Doctor EVALDO DARÍO MOYA dijo: I.- A fs. 31/40 se presenta Pedro Martín Alveal, mediante apoderado, e interpone acción procesal administrativa contra la Provincia de Neuquén. Solicita se haga lugar a la indemnización por los daños y perjuicios sufridos el día 25 de Noviembre de 2003 como consecuencia del actuar de la policía provincial, por el monto de \$3.000.000 o lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse en autos, con más los respectivos intereses y la imposición de costas. Relata que el día 25 de Noviembre de 2003, alrededor de las 18:30 horas, se encontraba en la intersección de las calles Godoy y Dr. Ramón junto a compañeros de trabajo a la espera de que se realice una conferencia de prensa con la finalidad de desactivar la represión que había comenzado en horas de la mañana, en inmediaciones del Ruca Che, en el Barrio San Lorenzo.

Narra que en esas circunstancias irrumpió una camioneta color azul de la Policía Provincial, la que “encaró” al grupo de gente que se encontraba reunido, el que comenzó a correr en resguardo de su vida y se dispersó. En su huida el accionante corrió por la calle Godoy hacia la Avenida del Trabajador.

Refiere que inmediatamente apareció otra camioneta perteneciente a la Policía –esta vez de color blanca- que lo obliga a desandar el camino realizado y dirigirse por la calle Godoy en sentido contrario. Intenta cruzar la vereda a fin de llegar a una casa en construcción que se encuentra ubicada sobre dicha arteria casi llegando a la esquina con la calle Dr. Ramón. Dice que en ese instante comenzó a sentir ruidos de motos que lo perseguían y disparos, que impactaron en todo su cuerpo, especialmente en la espalda.

Asegura que como consecuencia del dolor producido por los impactos debió frenar su corrida, oportunidad en la que sintió que unos policías situados enfrente suyo le dispararon en la cara y la cabeza.

Luego relata que uno de los policías que le disparó gritó “agarrenlo” y que otro policía detuvo su marcha, lo tiró al piso y lo golpeó. Después fue obligado a pararse y llevado hasta una camioneta tipo “Traffic”, a la que lo subieron y otros dos policías continuaron con los golpes, luego uno lo esposó y el otro le pegó en la nuca con una escopeta.

Finalmente dice que fue conducido, junto con otras personas detenidas, en una camioneta a la Comisaría Nro. 18, lugar al que ingresaron por la parte de atrás y una vez arribados lo tiraron al piso boca abajo y le propinaron dos golpes fuertes en la cabeza, una patada y un culatazo, pero no pudo ver a sus agresores.



Destaca que en forma constante recibió por parte del personal policial de la Comisaría un trato inhumano, fue amenazado de muerte por parte de uno de los efectivos y, a pesar de su estado, no fue revisado por un médico, curado sus heridas ni conducido a un hospital.

Explica que en el estado que se encontraba se lo trasladó, junto a otras personas, a la Comisaría Primera donde fue examinado por una persona que supone médica -"Dra. Castañon"-, quien no lo limpió ni curó.

Luego, fue conducido a un calabozo y cerca de las 0:30 hs. arrojado a la calle sin ser conducido a un hospital.

Relata que, una vez en la vereda de la Comisaría Primera y en estado de shock, fue encontrado por la Dra. Marisa Iacono, que lo llevó al Hospital Castro Rendón.

Describe que al nosocomio entró con múltiples heridas contusas en la región del tórax anterior (posterior y lateral) y en el rostro, producidas por balas de goma de la Policía, y debió ser intervenido de urgencia por la lesión en su ojo izquierdo.

Acerca de esto último, afirma que le extrajeron dos balines de su ojo izquierdo, los que provocaron el estallido del globo ocular, que debió ser extraído.

Como consecuencia de ello dice que se le efectuó un implante microporoso secundario y adaptación de prótesis ocular, lo que se llevó a cabo en la clínica del Dr. Carlos H. Plotkin, en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Bajo el acápite VII) aborda la imputación de responsabilidad por el hecho acaecido.

Afirma que el Estado Provincial es responsable por el hecho de sus dependientes, conforme lo dispuesto en el artículo 1113 primera parte del Código Civil.

Describe a la misma como un supuesto de responsabilidad indirecta del principal por los hechos ilícitos de sus dependientes, hallando su fundamento en el deber de garantía: así entiende que, los subordinados (policías), aparecen a los ojos de los demás actuando como si fuesen el principal mismo.

Pone de resalto que se trató de un hecho que tuvo lugar "con ocasión de la función pública desempeñada por sus autores, facilitado por el suministro de dichas armas que lo causaron y que no son extraños al servicio público".

Realiza cita de doctrina nacional y jurisprudencia vinculada con la temática.

Luego dedica los sucesivos capítulos a fundar los distintos rubros pretendidos, que cuantifica en forma genérica en la suma de \$3.000.000, y se componen de los siguientes: a) Daño moral y al proyecto de vida: resalta que, además de las aflicciones físicas y morales que Pedro Alveal sufrió, se le ocasionó un daño a su proyecto de vida, pues al momento del hecho era un joven de 20 años, a quien se le destruyó el órgano de la vista y se lo dejó con cicatrices de por vida en todo el cuerpo; b) Daño físico – incapacidad: relata que sufrió daños irreparables en su salud que derivaron en una incapacidad visual y una afectación a todo su cuerpo. Hace mención a la pericia médico legal que puso de manifiesto la desfiguración permanente del rostro y la presencia de numerosas cicatrices cutáneas en casi todo el cuerpo, con sensibilidad al tacto y dolor a la presión; c) Daño psicológico: lo describe como un daño importante, tratándose de un estrés postraumático, que aún está vigente y se manifiesta en miedo, temor, inseguridad, desconfianza de volver a vivir hechos violentos de parte de las fuerzas policiales, como también en un embotamiento de la reactividad general de él relacionada a la sensación desoladora en cuanto a su futuro; d) Daño estético: hace mención a la prótesis cosmética que debe utilizar en reemplazo de su ojo izquierdo. Describe que la misma, al realizar movimientos extremos pierde la sincronía con el ojo derecho, ni puede ocluir en forma completa los párpados, lo que provoca que deba utilizar en toda época del año lentes oscuros. Afirma que este daño causó una "marca" en su rostro y cuerpo que perdura por toda la vida, lo perturba en su fuero íntimo y limita su accionar al debilitar su autoestima; e) Gastos médicos, farmacia y traslado: menciona los gastos en que debió incurrir en tales ítems a raíz del suceso, y solicita la exención de su prueba, en tanto son una consecuencia lógica y necesaria de los daños causados.

Para finalizar ofrece prueba, funda su petición en derecho, efectúa reserva del caso federal y formula el petitorio.

II.- A foja 53 y vta., por medio de la RI N° 6.002/07 se declara la admisión formal del proceso.

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

IV.- A fojas 63/68 la Provincia del Neuquén, por apoderado y con patrocinio letrado contesta la acción y solicita su rechazo, con costas.

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

Relata que, en el contexto de una congregación política que convocó al grupo de manifestantes entre los que se encontraba Alveal, se produjeron hechos de violencia y agresión contra la guardia pasiva policial, que en forma preventiva se encontraba en el lugar, lo que llevó a modificar la actitud preventiva policial.

Afirma que como consecuencia de la alteración por parte de los manifestantes del orden público y la paz social, la policía debió recomponer y garantizar la tranquilidad y seguridad alterada.

En ese escenario dice que se produjo la disgregación de los atacantes y con ello los diferentes focos móviles de violencia, en los que los manifestantes, luego de agredir al personal policial, intentaron escapar.

Enfatiza que el Sr. Alveal se encontraba delinquiriendo, sin acatar la voz de alto y desobedeciendo las órdenes de la policía, lo que obligó a ésta a actuar para prevenir y hacer cesar el delito.

Afirma que todo el actuar desplegado fue oportuno y legítimo, habiendo sido la intervención policial obligada por los propios manifestantes violentos quienes, además, intentaron darse a la fuga.

Atribuye las consecuencias físicas sufridas a la culpa de la propia víctima, en tanto "...fue su propia y libre voluntad la que lo llevara a desoir la voz de alto y darse a la fuga, persistiendo en su intento por escapar y con ello obligando, sin más, al uso por la fuerza policial de los medios legales con que cuenta para la aprehensión de delincuentes...".

Para concluir, peticiona el rechazo de la demanda por cualquier lesión o daño padecido en las circunstancias relatadas ya que fue el actor el único y exclusivo responsable del actuar policial.

En un apartado especial solicita se condene en costas a la parte actora y sus letrados, en tanto la cuantificación de la reparación económica pretendida resulta irresponsable y malintencionada. Pone el énfasis en punto a que ni siquiera ha podido –el actor- imputar parcialmente un monto a cada uno de los rubros que reclama, atento la arbitrariedad de la suma total pretendida.

Ofrece prueba, expresa desinterés en la producción de la pericial médica y psicológica y formula su petitorio.

V.- A fs. 71 se abre la causa a prueba, período que es clausurado a fs. 289.

A fs. 294/300 obran los alegatos producidos por la parte actora.

VI.- A fs. 345/350 dictamina el Sr. Fiscal ante el Cuerpo, quien propicia se haga lugar a la demanda.

Sostiene que se trata de un supuesto de obligación extracontractual del Estado por "falta de servicio".

Con cita del precedente "Barreto" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, afirma que al no existir en el derecho local un texto expreso que contemple los supuestos de responsabilidad del Estado, el tratamiento deberá efectuarse recurriendo en forma subsidiaria o analógica a las disposiciones del derecho común o algún principio general del derecho.

Puntualiza que en el caso será de aplicación el artículo 1112 del Código Civil (relativo a la falta de servicio como factor de atribución) y el 1102 del mismo cuerpo (en lo atinente a las reglas de la prejudicialidad).

Luego hace hincapié en la proyección que ejerce en el caso la sentencia penal condenatoria dictada en autos "Fornara, Osvaldo César -Gatica, Néstor Daniel -Cifuentes, Elías Ariel -Cortinez, Alfredo Humberto s/ Imposición de vejaciones en concurso ideal, Lesiones graves doblemente calificadas" (Expte. N° 11 - AÑO 2010 del TSJN, Sala Penal).



Describe las penas que les fueron impuestas en sede penal a los agentes de la policía Néstor Daniel Gatica y Elías Ariel Cifuentes, en donde se descartó que los acusados hubiesen obrado justificadamente, sea en defensa propia o del restante personal policial o en cumplimiento de un deber.

Entiende que surge claro de la sentencia penal la existencia de hechos típicos constitutivos del delito de lesiones graves y abuso de armas y la culpa de al menos dos agentes policiales, todo lo cual se traduce en una falta de servicio que compromete al Estado Provincial.

Afirma que se encuentran configurados en el caso los recaudos de orden genérico que deben concurrir para la procedencia de todo reclamo fundado en la responsabilidad extracontractual del Estado por su actividad ilícita.

Con relación a los rubros reclamados, entiende que debe proceder la reparación por incapacidad sobreviniente, gastos de asistencia médica, gastos de terapia para rehabilitación psicológica, el resarcimiento del daño moral y el daño psíquico, todos ellos en la cuantía que el Tribunal entienda pertinente.

En cuanto a la reparación por daño estético pretendida, afirma que el mismo no resulta un rubro autónomo respecto al moral y material, debiendo integrar uno o ambos de ellos.

VII.- A fs. 351 se dicta la providencia de autos, la que firme y consentida, coloca a las actuaciones en condiciones de dictar sentencia.

VIII.- Tal como surge del relato efectuado, la pretensión indemnizatoria deducida encuentra su origen en la actividad desplegada por agentes pertenecientes a la Policía de la Provincia de Neuquén, en el desempeño de sus funciones.

El caso a resolver se enmarca, entonces, en el campo de la responsabilidad extracontractual del Estado por la presunta "falta de servicio" en la que habría incurrido personal de la policía provincial.

Se trata de una responsabilidad directa, porque la actividad de los órganos, funcionarios o agentes del Estado, realizada para el desenvolvimiento de los fines de las entidades de las que dependen, ha de ser considerada propia de éste, el que debe responder de modo principal y directo por sus consecuencias dañosas (Fallos: 312:1656; 317:1921; 318:193; 321:1124; 330:2748; 331:1690).

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

IX.- De modo que, para avanzar en el análisis, es preciso determinar si la accionada ha incurrido en un cumplimiento defectuoso o irregular de sus funciones (falta de servicio), sin perjuicio de la presencia de los restantes extremos que deben reunirse para que proceda la pretensión (Fallos: 320:266; 325:1277; 328:4175; 334:376 y sus citas).

La demandada, básicamente, postula que el actuar del personal policial se encontró justificado frente a la resistencia y ataque directo de los actores.

Afirma que el Sr. Alveal formaba parte de una manifestación que estaba alterando el orden y la paz social con acciones violentas y agresivas que provocaron que el personal policial abandonara su actitud preventiva e intentara restablecer la tranquilidad y seguridad alterada. Precisa que el actor se encontraba delinquiendo, no acató la voz de alto y desobedeció las órdenes policiales, obligando a los efectivos a entrar en acción para hacer cesar el delito (cfr. fs. 65/66).

En definitiva, introduce como causal que exime su responsabilidad, el actuar culposo de la víctima (cfr. fs. 67 vta.).

Sin embargo, un detenido análisis de la prueba rendida en autos, y en especial, de las constancias de las causas penales adjuntadas, llevan a descartar los argumentos defensoristas invocados por la demandada y a concluir en la existencia de una falta de servicio generadora de responsabilidad.

X.- En este punto, debe hacerse hincapié en la proyección que ejerce en los presentes la sentencia penal condenatoria dictada en la causa: "Fornara, Osvaldo César-Gatica, Néstor Daniel-Cifuentes, Elías Ariel-Cortinez, Alfredo Humberto s/ Imposición de vejaciones en concurso ideal, Lesiones graves doblemente calificadas" (Expte. N° 11-AÑO 2010 del TSJN, Sala Penal).

En dicho fuero, ya han sido objeto de estudio las conductas desarrolladas por el personal policial dependiente de la Provincia de Neuquén, a quienes se los encontró penalmente responsables de los delitos de lesiones graves agravadas por el uso de arma de fuego y abuso de arma de fuego, en perjuicio del aquí actor.

En efecto, los jueces de la Cámara de Juicio en lo Criminal Primera condenaron a NÉSTOR DANIEL GATICA como autor penalmente responsable del delito de LESIONES GRAVES AGRAVADAS POR EL USO DE ARMA DE FUEGO (arts. 90 y 41 bis del Código Penal), a la pena CINCO AÑOS DE PRISIÓN DE CUMPLIMIENTO EFECTIVO, con más la INHABILITACIÓN ABSOLUTA por el tiempo de la condena e INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EJERCER LA FUNCIÓN POLICIAL Y TENER O PORTAR ARMAS DE FUEGO POR EL TÉRMINO DE DIEZ AÑOS y a ELÍAS ARIEL CIFUENTES (...) como autor penalmente responsable del delito de ABUSO DE ARMA DE FUEGO (arts. 104 del Código Penal), a la pena de DOS AÑOS Y OCHO MESES DE PRISIÓN DE CUMPLIMIENTO EN SUSPENSO, con más las INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EJERCER LA FUNCIÓN POLICIAL Y TENER O PORTAR ARMAS DE FUEGO POR EL TÉRMINO DE CINCO AÑOS Y CUATRO MESES. (cfr. sentencia n° 51/2009).

Dichas condenas quedaron firmes, tal como surge de la Resolución Interlocutoria N° 109/2011, dictada por este Tribunal, mediante la cual se declaró la inadmisibilidad de los distintos recursos presentados (cfr. fs. 337 de autos).

Desde allí, cabe concluir que las heridas producidas al actor e incluso la autoría material de las mismas por parte del personal policial se encuentran probadas, habiéndose identificado en sede penal a los agentes responsables, cuestión que se proyecta a las presentes actuaciones bajo los efectos del artículo 1102 del Código Civil.

No obsta a esta conclusión, el argumento defensorista ensayado por la demandada, sobre la existencia de culpa de la víctima como causal de exclusión de su responsabilidad, desde que la misma fue descartada en sede penal y no ha merecido prueba en las presentes.

En efecto, resulta clara la conclusión a la que arribó este Tribunal, en su Sala Penal, mediante la ya citada R.I. N° 109/2011, en cuanto se dijo: "... no medió una agresión ilegítima de parte de Alveal, quien intentaba huir de la persecución policial (cfr. video), ni necesidad racional del medio empleado para impedirlo o repelerla de parte de los policías involucrados en el hecho..." (cfr. copia certificada obrante a fs. 332 y vta.).

El art. 1102 del Código Civil, aplicable -como se anticipara- subsidiariamente a la materia, regula, in genere, los efectos que el pronunciamiento penal condenatorio tiene en el juicio civil, donde se ventilan las consecuencias del mismo hecho, relacionadas con el perjuicio sufrido por el damnificado.

Resulta conveniente aclarar que, antes que otorgar a esa influencia la categoría de cosa juzgada en el sentido tradicional, parece más propio aludir a la prioridad y prevalencia del contenido de una sentencia respecto de la otra, que produce no todos, pero sí algunos, de sus efectos. Mas que cosa juzgada, hay una vinculación legal que debe observar el juzgador iusprivatista respecto de la sentencia penal precedente sobre el mismo hecho (cfr. Creus, Carlos, Influencias del proceso penal sobre el proceso civil, Ed. Rubinzal Culzoni, p. 20/23, Bueres-Highton, Código Civil., Ed. Hammurabi, T. 3-A, p. 316).

Según se desprende de la norma en cuestión, después de la condenación criminal no se pueden cuestionar, discutir o desconocer en sede civil dos aspectos: a) la existencia del hecho principal; b) la culpabilidad del imputado.

Como es sabido, el juez penal debe analizar necesariamente la materialidad del hecho que se atribuye al imputado y esa materialidad comprende las circunstancias esenciales para resolver la cuestión, de modo que el juez civil debe atenerse a los datos fácticos que el magistrado



dio por verificados (Llambías, Jorge, “Límites de la cosa juzgada penal” ES 84-755, SC Mendoza, Sala I, “Buel c/ Cía de Perforaciones Río Colorado”, ED 145-454).

Sin perjuicio de ello, el criterio prevaleciente indica que no todas las declaraciones que integran la sentencia penal hacen cosa juzgada en sede civil, sino sólo aquellas que el juez penal tuvo necesidad de pronunciar para resolver sobre la existencia del delito y la responsabilidad penal del autor (cfr. Creus, op. cit., p. 68; Bueres-Highton, op. cit., p. 316, Cárdenas-Kemelmajer de Carlucci, Código Civil, Ed. Astrea, p. 306).

Ahora bien, en el caso bajo análisis, las circunstancias de hecho esenciales para la fundamentación del fallo penal involucraban necesariamente el comportamiento del aquí actor, puesto que no podía prescindirse de ese análisis para resolver la acción pública.

En ese trance, los jueces penales, entre otros extremos relevantes, descartaron la existencia de una legítima defensa en el accionar de los policías, así como que el accionante hubiese agredido en forma alguna a los imputados.

La evaluación de estas circunstancias fácticas era indispensable para determinar la existencia de uno de los elementos constitutivos del delito.

Pues, debe recordarse, la legítima defensa, como causal de justificación, borra la antijuridicidad del acto (sobre los aspectos en que el juez penal debe necesaria y legítimamente pronunciarse puede verse: Creus, op. cit., ps. 68, 69, 76, 83 y ss; Tobías, José, “Las causas de justificación en la sentencia penal y su influencia en el proceso civil, LL 1992-E, 393; CS Mendoza, causas “Calderón”, JA 1999-I-233 y “Buel”, ED 145-454, ya citada, entre otros).

Bien se ha dicho que “la jurisdicción no puede fraccionarse en compartimentos estancos, absolutamente independientes entre sí, de modo tal que un mismo hecho o un mismo acontecimiento pueda ser afirmado o negado y sus consecuencias jurídicas resueltas de distinta manera según el tribunal que lo examine. Ese concepto de unidad de la jurisdicción, engendrado en esencias jurídicas lógicas, tiene un fin con el que afronta la necesidad social de la jurisdicción: el de concretar la seguridad como valor equiparable, en el ordenamiento positivo, al ideal de justicia; y ese valor exige que las soluciones del poder jurisdiccional sobre el mismo acontecimiento resulten, si no uniformes, por lo menos no contradictorias” (cfr. Creus, op. cit., p. 21).

Resta destacar, como ya se señalara, que nada nuevo se aportó en este expediente, con relación a los elementos de juicio obrantes en la causa penal, de modo que la versión de los hechos que brinda la accionada no puede tener acogida en este pleito.

En virtud de los lineamientos que preceden, resulta claro que en este juicio reparatorio, está fuera de discusión la existencia de hechos típicos constitutivos del delito de lesiones graves y la culpa de los agentes policiales mencionados –aspectos ya reconocidos en el proceso penal-, todo lo cual traduce una falta de servicio que compromete al Estado Provincial, en el marco de su responsabilidad directa y objetiva.

Como ha resuelto en reiteradas oportunidades la Corte Suprema de Justicia, quien conlleva la obligación de prestar el servicio de policía de seguridad, lo debe hacer en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido y es responsable de los perjuicios que causare su incumplimiento o ejecución irregular (Fallos: 322:2002, 321:2310, 321:1776).

En el caso, se ha demostrado que el agente policial ha incurrido en ejercicio anómalo de su función, dado que existió un exceso en las funciones ejercidas por los funcionarios policiales que deben acotarse a la necesidad y proporcionalidad; conforme las obligaciones que le son impuestas por la Ley Orgánica de la Policía de Neuquén (ver Ley 632 y, en especial, lo establecido por el art. 18, inc. h), de la Ley 2.081 que prevé el deber de “disparar el arma reglamentaria sólo cuando exista un riesgo razonablemente grave para la propia vida, la integridad física o la de terceras personas, o en circunstancias que permitan suponer un grave riesgo para la seguridad de la comunidad...”).

La responsabilidad del Estado provincial y la consiguiente obligación de resarcir deriva del hecho incuestionable de la extralimitación injustificada del funcionario policial al agredir con disparos de arma de fuego a los actores, tal como se analizara en el decisorio penal que precediera a este pronunciamiento. Tal desmesura ocurrió durante un acto de servicio, es decir, en ejercicio de sus funciones; prisma desde el cual se advierte que dicho funcionario no cumplió sino de una manera irregular las obligaciones inherentes a su función policial (cfr. Fallos 292:428; 300:867; 303:1152; 304:125).

La disvaliosa situación generada, unida a la conducta delictiva del funcionario policial que concreta el hecho dañoso, torna aplicable el dispositivo del art. 1.112 C.C. que es el fundamento normativo de la imputación de responsabilidad que corresponde efectuar.

Por último, cabe mencionar que lo dicho anteriormente alcanza para hacer nacer la responsabilidad en cabeza del Estado, es por ello que deviene innecesario analizar la conducta atribuida a los restantes efectivos policiales, durante la detención de Alveal en la Comisaría 18 y Ira. de esta ciudad, circunstancias que no han merecido acabadas pruebas en autos.

XI.- Encontrándose configurados, a tenor de lo que se ha expuesto, los recaudos de orden genérico que deben concurrir para la procedencia de todo reclamo fundado en la responsabilidad extracontractual del Estado por su actividad ilícita, solo resta determinar la cuantía del resarcimiento.

Cabe recordar que el actor pretende como rubros indemnizatorios los siguientes: Daño moral y al proyecto de vida; Daño físico-incapacidad; Daño Psicológico; Daño estético; Gastos médicos, de farmacia y de traslado.

Sin cuantificar cada uno de los rubros, pretende un monto indemnizatorio de pesos tres millones (\$3.000.0000) o, lo que más o en menos surja de la prueba a rendirse en autos, por la totalidad de los rubros antes indicados, con más los intereses, costas y costos que corresponda.

A los fines de analizar de cada uno de los rubros, se seguirá el siguiente orden:

XI.1.- En primer lugar, con relación al reclamo por daño físico e incapacidad, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas de manera permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación al margen de que desempeñe o no una actividad productiva pues la integridad física tiene en sí misma un valor indemnizable y su lesión afecta diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, social, cultural y deportivo, con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida (FALLOS: 315:2834; 322:2002; 326:1673; 330:563, entre otros).

Por lo tanto, para evaluar su resarcimiento y siguiendo el criterio expuesto por la CJSN, no resulta necesario recurrir a criterios matemáticos ni tampoco deben ser aplicados los porcentajes fijados por la ley de accidentes de trabajo que aunque, puedan resultar útiles como pautas de referencia, debe conjugarse con la ponderación de otros factores como las circunstancias personales de quien ha resultado damnificado, la gravedad de las secuelas y los efectos que éstas puedan tener en su vida laboral y de relación (cfr. Fallos: 320:1361; 325:1156 y 330:563).

En su escrito inicial, el actor invoca “...daños irreparables a la salud que derivaron en una incapacidad visual (pérdida del ojo izquierdo y de la visión binocular (ya que la prótesis cosmética en movimientos extremos pierde la sincronía con el derecho y tampoco ocluye en forma completa los párpados) y una afectación a todo su cuerpo (gran número de lesiones y cicatrices esparcidas por todo su cuerpo, sumamente ostensibles)...”.

Las lesiones fueron certificadas por el Dr. Flores, médico oficial designado en sede penal. En una prieta síntesis del dictamen expuso que: (i) ha sido posible constatar (a cuyo fin adjunta imágenes agregadas a las actuaciones) la existencia de una prótesis ocular en órbita izquierda, la cantidad de 69 cicatrices de distintas características y dimensiones en rostro, cuello, lóbulo de la oreja, zona pectoral derecha, en hombro derecho, cerca del pliegue axilar, antebrazo derecho, muñeca derecha, en hombro y lado externo del brazo izquierdo, antebrazo derecho, muslo izquierdo, zona lumbar derecha, lado derecho de la espalda, lado interno de la pierna izquierda y derecha; (ii) las mismas pueden ser tenidas como determinantes de la debilitación o pérdida permanente de la visión del ojo izquierdo; (iii) no ha estado en peligro la vida de la víctima de manera real y efectiva; (iv) si se ha constatado una deformación permanente del rostro, en razón de que debe usar una prótesis ocular (cfr. fs. 182/192).



Complementa el cuadro de situación, el informe médico producido por el consultor técnico de parte, Dr. Alfredo Palacios, producido también en las actuaciones penales, quien luego de describir en forma minuciosa cada una de las secuelas que puso de manifiesto el examen físico del actor, bajo el rótulo “CONSIDERACIONES MÉDICO LEGALES” dictaminó: “Las secuelas descritas constituyen una secuela permanente cuyo valor es grande. A la desfiguración del rostro producida por la presencia de una prótesis ocular (“ojo de vidrio”), con los sentimientos de disvalor que asaltan a su portador cada vez que enfrenta un espejo, se debe sumar la disminución de capacidad visual, la pérdida de la visión binocular y la producida por una gran cantidad de cicatrices diseminadas especialmente en las zonas más expuestas del tronco y los miembros, indisolubles por sus características de distribución, tamaño, color y relieve, como si se tratara de una varicela gigante.” (cfr. fs. 193 y vta.).

Finalmente, la pericia médica legal agregada a las presentes actuaciones, realizada por el perito Dr. José Adolfo Bello, determina que el actor: “...sufrió... 72 (setenta y dos), impactos de balas de goma en diversos puntos de su cuerpo, dos de ellos en la órbita ocular izquierda que determinó el estallido del globo ocular y su posterior enucleación quirúrgica. Se considera que tiene una incapacidad del 45% (cuarenta y cinco por ciento) por la pérdida del globo ocular y 15% (quince por ciento) por el cúmulo de lesiones dérmicas y sus diversas localizaciones. Vale decir que su incapacidad total es del 60% (sesenta por ciento)” (cfr. fs. 267 y vta.).

Luego, frente al pedido de aclaraciones solicitado por la actora, el perito amplía sus respuestas y afirma: “1a) Las lesiones que hubo recibido el actor son de carácter permanente. 1b) El actor sufrió “deformación permanente del rostro”, por el hecho de haber sufrido la pérdida del ojo izquierdo. 2) No cambio el grado de incapacidad que determinara.” (cfr. fs. 274).

No pasa inadvertido que el porcentaje de incapacidad determinado por el informe médico obrante en estas actuaciones resulta, cuanto menos, infundado, no advirtiéndose por parte del perito el cumplimiento de la regla contenida en el art. 474 del C.P.C. y C., que exige “...la explicación detallada de las operaciones técnicas realizadas y de los principios científicos en que se funde...”

En efecto, el galeno, pese al pedido de explicaciones de las partes, es renuente en indicar el baremo utilizado para la determinación de la incapacidad estimada, en especial, respecto de aquella atribuida por la existencia de cicatrices en su cuerpo.

Al respecto, frente a la impugnación de la pericia efectuada por la demandada, se limita a afirmar “Desconoce que la pérdida de un ojo y por ende de la visión monocular se valore como el 45% de incapacidad, lo establecen todas las Tablas de incapacidad...”. Para luego agregar “Vale establecer que no es correcto “cuantificar la incapacidad del actor en un 45% por el ojo” sino por la pérdida de dicho órgano y por lo tanto de las visiones monocular y tridimensional...” (fs. 278)

La falta de fundamentos existente en el informe pericial al momento de determinar los porcentajes de incapacidad asignados, en especial, respecto de las cicatrices, las que caracteriza como “lesiones dérmicas y sus diversas localizaciones”, hace perder de vista que, lo que aquí se persigue es la determinación de la “incapacidad sobreviviente” que el hecho generó en el actor.

Más allá de esta falencia -indicación del baremo utilizado- el porcentaje de incapacidad atribuido por el perito legista por la pérdida de un órgano de la visión no aparece como irrazonable, desde que contempla las secuelas anatómo-funcionales permanentes e irreversibles que importa para el actor esta lesión.

No ocurre lo mismo con la atribución de una incapacidad del 15% producto de las cicatrices dispersadas en varias partes del cuerpo, las que si bien son numerosas y probablemente sean de carácter permanente (aunque esto no se especifica) no representan una disminución de su capacidad laborativa ni se ha probado que hayan ocasionado otro perjuicio de orden patrimonial que merezca reconocimiento bajo este rubro.

Es que, en definitiva, si lo que verdaderamente interesa a los fines de precisar la cuantía resarcitoria en el caso de la incapacidad sobreviviente, es determinar la medida en que la disfunción repercutirá en la situación de la víctima (cfr. Ac. 68/2012 de esta Sala Procesal Administrativa), la ausencia de lesión incapacitante veda la posibilidad de reconocer un resarcimiento en este aspecto.

Lo dicho hasta aquí no implica que, tratándose de una lesión cuya certeza se encuentra acreditada y considerando el padecimiento anímico que le provocó al actor haber sido víctima de un injusto daño, dicha circunstancia no vaya a ser tenida en cuenta a la hora de valorar el rubro daño moral.

Luego, se estima apropiado fijar el porcentaje de incapacidad en aquél que fuera determinado por el perito médico actuante por la pérdida del globo ocular, es decir, en el 45%, siendo ésta lesión de carácter permanente e irreversible.

En cuanto a las circunstancias personales de la víctima, surge de autos que al momento del evento tenía 20 años (fs. 36 vta.), era soltero, sin hijos, vivía con sus padres y se desempeñaba como obrero en la fábrica Fasinpat (Ex Zanon), realizando labores de selección de cerámicos, sección a la que no pudo volver después del infortunio dada la limitación visual y su imposibilidad de estar expuesto al polvillo, debiendo desempeñarse en el sector de prensa y comunicación (cfr. testimonios obrantes a fs. 104/105, 106 y vta., 107, 108, 110 y los expuestos en el beneficio de litigar sin gastos fs.8/10).

Respecto al salario que percibía por su trabajo como selector de cerámicos en la fábrica, al momento del hecho dañoso, no se encuentra acreditado. Sin embargo, los testimonios obrantes en el beneficio de litigar sin gastos son coincidentes en asegurar que el actor percibía un salario de \$800 –al año 2005-, monto que supera el mínimo vital y móvil fijado por el Decreto 388/2003 (\$300). Por ello, se estima prudente considerar el salario percibido en el año 2005 –\$800- reducido en un 12,5%, dado que la fecha del siniestro fue el 25/11/03.

Es por ello que, valorando la edad de la víctima, su nivel socioeconómico, la merma de las aptitudes físicas, el cambio de tareas laborales como consecuencia del siniestro y tomando como base la fórmula matemática financiera corregida en función de las circunstancias concretas del caso, en uso de las facultades que otorga el art. 165, tercer párrafo, del C.P.C. y C., corresponde fijar prudencialmente por el rubro incapacidad sobreviviente la suma de \$63.000.- para el Sr. Pedro Alveal.

XI.2.- El actor requiere como concepto autónomo indemnizatorio, la reparación del daño estético.

Tal cuestión ya ha sido abordada por el Tribunal en el precedente “Alcapán” (Ac. N° 24/2012), ante idéntico reclamo indemnizatorio.

Allí se sostuvo la improcedencia del mismo, como un rubro que adquiera autonomía frente a otros ítems como el daño moral o la propia incapacidad sobreviviente.

Se dijo entonces -citando a la doctrina especializada-, que este criterio que postula a la lesión estética como un tercer género de daños entre el moral y el patrimonial, entraña el peligro cierto, claramente inadmisibles, de fijar una doble indemnización por el mismo daño (cfr. Bustamante Alsina, Jorge, “Incapacidad sobreviviente y lesión estética”, L.L. 1989-C, 521; Zavala de González, Resarcimiento de daños. Daños a las personas, T2a, Ed. Hammurabi, p. 164).

Como apunta la autora citada en último término, la comprensión del tema exige recurrir a una importante distinción: la lesión (detrimento estético) y sus consecuencias (patrimoniales o morales, según el caso). Estas últimas son las que configuran, propiamente, el daño resarcible y sus especies. En otros términos, el daño resarcible no es el perjuicio estético como tal, sino el moral o patrimonial, que tiene en aquél su origen (cfr. aut. Cit., Tratado de daños a las personas. Disminuciones psicofísicas. Ed. Astrea, p. 257).

También se señaló en el citado precedente, que tal ha sido el criterio sustentado por la Corte Suprema, al señalar que “el daño estético no es autónomo respecto del material o moral, sino que integra uno y otro o ambos según el caso” (fallos: 321:1117; 326:1673, entre otros).

La configuración de la lesión estética supone una labor de confrontación que opera con las pautas de normalidad y equilibrio físico a las que se adecuaba la apariencia del damnificado antes del hecho.

En este sentido, aún cuando se estime que el reemplazo del globo ocular izquierdo por una prótesis, constituye una modificación corporal que reviste cierta exterioridad ante los ojos de la víctima –aunque pudiera pasar desapercibida para los terceros- capaz de incidir en su psiquis y



ocasionarle sufrimientos y modificaciones (de lo cual da cuenta la pericial psicológica y los testimonios obrantes a fs. 104/110), tal proyección sobre su vida espiritual debe ser ponderada al momento de establecer el rubro daño moral.

Por último, resta apuntar que no se ha acreditado una relación indispensable o conveniente entre el aspecto físico o estético y la obtención de ventajas económicas.

XI.3- Pretende también el actor, la reparación del daño moral y el daño al proyecto de vida.

Hace hincapié en la diferencia entre el daño moral y el daño psicológico, el que según entiende, resulta independiente.

En términos generales, el daño moral se configura cuando existe lesión a derechos que afectan el honor, la tranquilidad o la seguridad personal.

En la medida en que se lesionan los bienes más preciosos de la persona humana, alterando el equilibrio espiritual, está afectando a la persona en una de las dimensiones más sutiles y fundamentales del ser.

Como es sabido, el daño moral puede, en ciertos casos, requerir prueba y en otros, resultar in re ipsa, toda vez que el art. 1078 del Código Civil no contempla lo referente a las formas de acreditarse el daño moral sino el concepto del mismo (cfr. Ac. 772/01).

Desde este vértice, el rubro resulta procedente, debiendo tenérselo por configurado con la sola producción del evento dañoso.

Ello así, toda vez que por las características de las lesiones padecidas por el Sr. Alveal que, a tenor de los peritajes efectuados, altera su aspecto estético habitual, sumado a la impotencia, angustia y sufrimiento de haber padecido un daño injusto por parte de una autoridad policial, hacen presumir la afectación inevitable de los sentimientos del demandante.

El violento hecho vivido por el actor y la disminución física padecida, han sido para él fuente de aflicciones espirituales, todo lo cual justifica el resarcimiento perseguido.

Una mención aparte debe efectuarse con relación a las lesiones psicológicas, las que han sido solicitadas como rubro autónomo y fueron señaladas en el informe pericial psicológico como existentes. (cfr. fs. 153/158).

En ese sentido este Cuerpo, en anterior composición, luego de señalar la ausencia de uniformidad doctrinaria y jurisprudencial en torno al tratamiento a acordar al daño psicológico o psiquiátrico, analizó la procedencia del rubro daño psicológico unitariamente con el daño moral, sin perjuicio de tomar en consideración, a ese fin, los daños a la integridad psicofísica del demandante (cfr. causa "Palacios" Ac. 772/01).

En lo concreto, en el informe pericial psicológico producido, la experta refiere que: "El Sr. Alveal sufre a raíz de los hechos de autos, un incremento desestabilizador de sintomatología psicopatológica. El mismo implica una perturbación de carácter patológico del equilibrio psíquico preexistente, que se ha producido como consecuencia de los hechos referidos en autos del ataque que sufrió el actor" (cfr. conclusiones pto. 1) en Informe Pericial obrante a fs. 153/158).

Luego recomienda, teniendo en consideración la situación del actor: "...un trabajo interdisciplinario en salud mental, que incluya además de psicólogos otros profesionales del área. Cabe señalar que si bien se recomienda tratamiento psicológico debido a las circunstancias en las que se encuentra el Sr. Alveal, la posibilidad de eficacia del mismo queda sujeta a las posibilidades de un abordaje interdisciplinario." (cfr. conclusiones pto. 6) en Informe Pericial cit.).

De suerte tal que la afección psíquica que surge del informe técnico, habrá de ser ponderada a los efectos de redimensionar la indemnización que debe reconocerse en el ámbito de lo extrapatrimonial.

La falta de reconocimiento como rubro autónomo no significa que la lesión no sea indemnizada sino que, por el contrario, proyecta sus efectos y repercute como un factor de intensificación del daño moral resarcible a fin de computar debidamente la gravedad espiritual que representa para el sujeto el menoscabo de la normalidad psíquica como consecuencia del hecho.

En igual medida deben ponderarse las lesiones de orden estéticas que ha sufrido el actor a raíz del hecho dañoso y que ha dejado como secuela la pérdida de un globo ocular –con la consiguiente utilización de una prótesis cosmética- y varias cicatrices en su cuerpo las que deben ser consideradas a los efectos de dimensionar el daño moral, atendiendo al menoscabo espiritual y psicológico que representa para un joven la pérdida de su normal aspecto periférico o anatomía exterior.

En definitiva, el suceso que dio origen a los presentes importó para el actor un episodio traumático, inesperado, teñido de dramatismo que le acarreó inevitables padecimientos y angustias originando un menoscabo espiritual cuya reparación no puede dejar de reconocerse.

Por ello, en uso de la facultad conferida por el art. 165 del C.P.C.y.C. y, tomando en consideración las distintas cuestiones expuestas, se establece como reparación total para el rubro, la suma de \$100.000.

Párrafo aparte merece el reclamo indemnizatorio por el daño al proyecto de vida. Fernandez Sesarego lo define como "la frustración que experimentará el sujeto al perder el sentido valioso de su vida o un menoscabo o retardo de aquél, o eventualmente la pérdida de chances u oportunidades existenciales que inciden en tal proyecto. Este daño se distingue siempre del daño moral, aunque ambos están dentro del amplio género del daño a la persona y se trata de un daño que lesiona nada menos que la libertad del sujeto, porque ataca su proyecto de realización personal existencial, fruto de su opción en tanto ser libre. El daño moral, en cambio, lesiona los sentimientos, produciendo dolor, aflicción, sufrimiento." (citado por Jorge Mayo y Juan Manuel Prevot, en "El Daño al proyecto de vida", en Revista de Derecho de Daños, Daños a la persona, 2009-3, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2009, pág. 143-149).

Desde esta perspectiva, no se advierte la existencia de tal daño radical. Las probanzas rendidas no dan cuenta de un proyecto vital frustrado en virtud de la lesión padecida la que, si bien es significativa, no le impide desenvolverse en forma autónoma en su vida –no depende de terceras personas para movilizarse, alimentarse, higienizarse, etc.–, ni le coarta la posibilidad de decidir libremente sobre su existencia y desarrollarse como ser humano en todos los aspectos.

Por lo expuesto, entiendo que este rubro debe ser desestimado. Finalmente, cabe referirse al tratamiento psicológico que la perito recomienda, con: "... una duración mínima de 2 años. Finalmente el costo aproximado que se propone es de \$19.200 en el lapso de dos años (sesiones de tratamiento psicológico \$100, dos veces a la semana). En el caso de costo de otras intervenciones profesionales, recomendadas, no puedo emitir valoraciones que excedan el campo disciplinar propio."

En base a ello, por los gastos por tratamiento psicoterapéutico de la víctima, se fija prudencialmente la suma estimada por la perito de \$19.200.

XI.4.- El actor integra su reclamo con los gastos médicos, de farmacia y de traslado ocasionados por el accidente, los que afirma tuvo que realizar en forma necesaria como consecuencia de los hechos relatados.

En primer lugar cabe recordar que, si bien los gastos ocasionados por la atención médica no necesitan de una prueba concluyente en razón de su absoluta necesidad y de la dificultosa obtención de esos medios probatorios, deben guardar adecuada relación con el accidente sufrido, magnitud de las lesiones producidas y tratamiento a que debió ser sometida la víctima, de manera que resulte verosímil su desembolso, correspondiendo acceder en ese caso a su reclamo, sin que obste a ello la asistencia hospitalaria, dado los gastos que debe soportar el enfermo durante su asistencia en el nosocomio y su posterior tratamiento de recuperación. Por ello, no es necesaria la presentación de recibos o facturas, bastando que guarden relación con las lesiones que presentan las víctimas, quedando sus montos librados al prudente arbitrio judicial (cfr. Daray, Hernán, "Accidentes de Tránsito", Ed. Astrea, p. 470/).

Ahora bien, dicha consesión –la innecesidad de su prueba- tiene su fundamento en la naturaleza del perjuicio, que tal como lo señala la doctrina citada, hace sumamente dificultosa su prueba y la correlación entre los gastos realizados y las lesiones experimentadas, tiempo de curación, secuelas, así como también el tratamiento que el médico aconseja realizar, todos éstos extremos que sí requieren ser probados.



En ese contexto, si bien el actor no determina al momento de consignar su pretensión cual es el monto que en forma global por tal concepto pretende, a fs. 5 y 23/30 obran constancias documentales (facturas, tickets, boletos, certificado, etc.), que dan cuenta que los gastos de prótesis, honorarios médicos, movilidad, comunicación, etc., cuyo monto deberá ser resarcido.

En mérito a ello, el monto de los gastos reclamados por estos conceptos (1) cirugía, implante y adaptación de prótesis ocular -\$10.200-; (2) ocho pasajes de Neuquén-Retiro -\$640-; (3) gastos varios que contemplan almuerzos, traslados internos y comunicación -\$240-) arrojan en su conjunto la suma de \$11.080. a favor del actor Pedro Alveal.

XII.- En mérito a todo lo expuesto, el total indemnizatorio asciende a la suma de \$193.280. Dicho importe devengara, desde la fecha del siniestro (25-11-03) hasta el 01-01-08, el interés correspondiente a la tasa promedio entre la activa y pasiva (mix) del Banco de la Provincia de Neuquén y, a partir de esa fecha hasta el efectivo pago, se calcularán a la tasa activa mensual establecida por el mismo Banco (cfr. Ac. 25/10 y 27/10, entre otros, de la Secretaría Civil de este Tribunal Superior de Justicia), salvo en lo que respecta a los gastos por tratamiento psicológico que correrán desde que quede firme la presente, a tenor de los términos de la demanda (fs. 38 vta.).

Las costas del pleito se imponen a la demandada perdidosa por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 68 C.P.C. y C. y 78 Ley 1.305). TAL MI VOTO.

El señor Vocal Doctor RICARDO TOMAS KOHON dijo: comparto la solución a la que arriba el Dr. Moya, como así también su línea argumental, por lo que emito mi voto del mismo modo. MI VOTO.

De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al Sr. Fiscal, por unanimidad, SE RESUELVE: 1°) HACER LUGAR a la demanda interpuesta por el Sr. PEDRO MARTÍN ALVEAL contra la PROVINCIA DEL NEUQUÉN, CONDENANDO a esta última a abonar al actor la suma de pesos ciento noventa y tres mil doscientos ochenta (\$193.280), con más los intereses que surgen del considerando XII; 2°) Imponer las costas a la demandada vencida (art. 68 C.P.C. y C., aplicable por reenvío del art. 78 Ley 1.305); 3°) Regular los honorarios de los Dres. Romina Sckmunck y Leopoldo Denaday, en el doble carácter por el actor, en la suma de \$31.000 (arts. 6, 7, 10 y 38 de la Ley 1594). Los honorarios de los peritos actuantes, se regulan del siguiente modo: los del perito médico, Dr. José Adolfo Bello, en la suma de \$6.000 y los de la perito psicóloga Lic. María Inés Acuña, en la suma de \$9.000. 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 TOMÁS KOHON - DR. EVALDO DARIO MOYA

Dra. LUISA A. BERMUDEZ - Secretaria

"RAMELLO MARÍA DE LOS ANGELES C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DE NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA" – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 3230/2010) – Acuerdo: 31/14 – Fecha: 19/06/2014

SEGURIDAD SOCIAL: Jubilaciones y pensiones.

JUBILACION POR INVALIDEZ. INCAPACIDAD. GRADO DE INCAPACIDAD. SEGURIDAD SOCIAL. INTERPRETACION DE LA LEYES.

Corresponde hacer lugar a la demanda y declarar la nulidad de las Disposiciones que denegaron el beneficio jubilatorio por invalidez a la actora y, en consecuencia, conceder tal beneficio con los alcances previstos en la Ley 611, toda vez que en autos se ha acreditado que su incapacidad supera el porcentaje que exige la normativa aplicable y la imposibilidad de continuar realizando sus tareas habituales.

Conforme doctrina de este Tribunal, las leyes de seguridad social deben ser interpretadas en forma amplia, considerando que, la exigencia del 66%, configura una pauta de referencia para evaluar la aptitud laboral y la posibilidad de continuar en la actividad rentada, en la misma tarea o, en otras compatibles con sus actitudes personales.

Texto completo:

ACUERDO N° 31. En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los diecinueve días del mes de junio 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 TOMÁS KOHON y LELIA GRACIELA MARTINEZ DE CORVALAN, con la intervención de la titular de la Secretaría de Demandas Originarias, Doctora Luisa A. Bermúdez, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: "RAMELLO MARÍA DE LOS ANGELES C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DE NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA", Expte. N° 3230/10, 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. 7/12 se presenta la Sra. María de los Ángeles Ramello, mediante apoderado, con patrocinio letrado, e inicia acción procesal administrativa contra el Instituto de Seguridad Social del Neuquén.

Solicita que se declare la nulidad de la Disposición N° 594/10 y la Resolución N° 419/10, ambas dictadas por el Instituto de Seguridad Social de Neuquén y el Decreto del Poder Ejecutivo N° 1942/10, y se condene a la accionada a otorgar a la Sra. Ramello el beneficio jubilatorio por invalidez instituido por Ley Provincial N° 611.

Relata que la Sra. Ramello es docente y como tal trabaja en relación de empleo con el Consejo Provincial de Educación desde hace casi veinte años.

Indica que con el correr del tiempo comenzó a padecer distintas dolencias que afectaron la prestación de servicios.

Señala que una grave intervención de columna por rectificación de cervicales, precedida de dos anteriores (en 1986 y 1994), dejó como resultado un injerto óseo de ocho tornillos metálicos, dos placas y un puente en su cuerpo.

Asimismo, relata que se le ha diagnosticado cervicalgia crónica por discopatía C5, C6 y C7, una afección lumbar severa, lumbociatalgia crónica, artrodesis por espondilolistesis L5-S1 con neuropatía secular en ambos miembros inferiores y tendinopatía del mango rotador del hombro derecho. Resume que de tal diagnóstico surge que su incapacidad por tales dolencias asciende a un 45%.

Manifiesta que padece también una afección óptica que le disminuye la agudeza visual generándole un daño concreto en el campo visual que, computado según el baremo para jubilaciones y pensiones establecido por Decreto Nacional N° 478/98, le genera una incapacidad del 18,12%.



Además resalta una afección psíquica certificada como “imposibilidad de funcionamiento habitual” -F06.32- (trastornos en el estado de ánimo con síntomas depresivos), le produce una incapacidad del 20%. Y, en conjunto con todo ello, señala una hipertensión arterial que se presenta como una retinopatía hipertensiva grado I que le provoca una incapacidad del 15%; un problema de várices en miembros inferiores grado I-II que asciende a una incapacidad del 10% y una afección auditiva que la incapacita en el 3,17%.

En consecuencia, las incapacidades que aquejan a la accionante superarían el 66% estatuido por la Ley 611 como necesario para la concesión de la jubilación por invalidez.

Alega que la empleadora a través del servicio médico laboral que justificó sus licencias, le indicó el inicio del trámite jubilatorio por invalidez.

Informa que permanece con licencias por largo tratamiento desde principios del año 2008 hasta el presente.

Por el exceso en los dos años de licencias justificadas el Consejo Provincial de Educación notificó oportunamente a la actora la reducción del 50% de su salario (situación que se haría efectiva a partir del mes de febrero del año 2010). Sin embargo, el Juzgado Laboral de la Ciudad de Zapala hizo lugar a una medida cautelar que dispuso conservar la integridad salarial hasta que se decida la cuestión de fondo que se ventila en la presente acción procesal administrativa.

Afirma que su empleadora (Consejo Provincial de Educación) considera que no puede desempeñarse como docente, sin embargo, el Instituto demandado le ha denegado el derecho a obtener el beneficio jubilatorio.

Por último, sostiene que el organismo previsional al efectuar la valoración de las incapacidades en la juntas médicas prescinde del punto de vista profesional de la incapacidad y aplica sencillamente la óptica de la incapacidad total obrera, desconectada de la actividad docente propia de la peticionaria. Además, señala que omite considerar la disminución visual de la recurrente y no se asignó porcentual por la hipertensión arterial.

Cita jurisprudencia que avala su postura.

II.- A fs. 21/21 vta. se declara la admisión de la acción mediante la R.I. 126/11.

La actora ejerció la opción por el proceso ordinario (fs. 33/34) y se confirió traslado de la demanda.

III.- A fs. 37 toma intervención el Sr. Fiscal de Estado en los términos de la Ley 1575.

A fs. 59/67 vta. obra la contestación de la demandada quien, luego de efectuar las negativas de rigor, expresa que no corresponde que se le otorgue a la actora el beneficio peticionado.

Dice que el Instituto de Seguridad Social del Neuquén, debe cumplir con la Ley 611 y por ello no puede otorgar un beneficio a quien se encuentra fuera de los presupuestos fácticos previstos.

Afirma que la actora no padece la incapacidad que la norma exige (superior al 66%) conforme el baremo previsional de la Ley 24.241 y su decreto reglamentario.

Alude al concepto de invalidez como contingencia de la seguridad social.

Refiere que la accionante presenta documentación que ya fue desconocida por su parte y valora sus incapacidades con metodologías y baremos imprecendentes desde el punto de vista previsional.

Explica que, cuando se realizan las Juntas Médicas, se utiliza un baremo obligatorio para la legislación argentina y específico para este tipo de situaciones.

Describe el método para asignar incapacidad, donde a cada afección se le fija el porcentual correspondiente, conforme la capacidad residual restante, en función de la valoración del deterioro de cada patología.

Plantea que, por aplicación del criterio expuesto, la Junta Médica determinó que la invalidez de la actora era de naturaleza psicofísica, de carácter parcial y temporaria ascendía a un 29,70%, con posibilidades de sustituir la actividad por otra, compatible con sus aptitudes.

Luego, manifiesta que ante la apelación deducida la Subsecretaría de Salud de la Provincia determinó que la incapacidad era de un 54,47%, por lo cual no alcanzaba al 66% requerido por la Ley 611 para acceder al beneficio previsional.

Brinda los fundamentos que avalan los actos administrativos que rechazan la pretensión de la accionante, siendo legítimos y válidos.

Cita jurisprudencia. Ofrece prueba. Efectúa reserva del caso federal.

IV.- A fs. 70 se abre la causa a prueba. A fs. 532 se clausura el período probatorio y se ponen los autos para alegar.

A fs. 536/540 se agrega alegato de la parte actora y a fs. 541/543 se adjunta el alegato de la demandada.

V.- A fs. 546/549 se expidió el Sr. Fiscal, quien propicia se haga lugar a la demanda incoada.

VI.- A fs. 550, se dicta la providencia de autos para sentencia.

Luego, firme y consentida la integración de Sala de fs. 52, se colocan las presentes actuaciones para el dictado de la sentencia.

VII.- La cuestión debatida en autos nos sitúa en el ámbito de la seguridad social (cfr. Ac. 111/10, 72/11, 27/12, 39/12, entre muchos otros).

Esta rama supone un conjunto de normas que determinan los derechos de aquellas personas que sufren “contingencias sociales”, entre las que se encuentra prevista, la invalidez.

Puntualmente el retiro por invalidez es la prestación anticipada que se otorga al afiliado que no puede trabajar en razón de encontrarse incapacitado para el ejercicio de sus tareas, encontrándose en juego no sólo el derecho alimentario sino también el derecho a la vida e integridad física.

Todos los sistemas de protección social, incluyen el retiro por invalidez o bien un equivalente en su denominación.

Y, como correlato de ello, siguiendo ésta línea en el ámbito provincial, la Ley 611 prevé la jubilación por invalidez en los artículos 39, 40 y ccddtes.

Así, el artículo 39° dispone que: “Tendrán derecho a la jubilación por invalidez, cualesquiera fueren su edad y antigüedad en el servicio, los afiliados que se incapaciten física o intelectualmente en forma total para el desempeño de cualquier actividad compatible con sus aptitudes profesionales, siempre que la incapacidad se hubiera producido durante la relación de trabajo, salvo los supuestos previstos en el párrafo segundo y tercero del artículo 50. La invalidez que produzca en la capacidad laborativa una disminución del sesenta y seis por ciento (66%) o más, se considera total.

La posibilidad de sustituir la actividad habitual del afiliado por otra compatible con sus aptitudes profesionales será razonablemente apreciada por el Instituto teniendo en cuenta su edad, su especialización en la actividad ejercitada, la jerarquía administrativa que hubiere alcanzado y las conclusiones del dictamen médico respecto del grado y naturaleza de la invalidez...

Incumbe a los interesados aportar los elementos de juicio tendientes a acreditar la incapacidad invocada y la fecha en que la misma se produjo. Los dictámenes que emitan las Juntas Médicas y las autoridades sanitarias nacionales, provinciales y municipales, deberán ser fundados e indicar, en su caso, el porcentaje de incapacidad del afiliado, el carácter transitorio o permanente de la misma y la fecha en que dicha incapacidad se produjo.

Cuando estuviere acreditada la incapacidad a la fecha de la cesación en la actividad y el afiliado hubiera prestado servicios ininterrumpidamente durante los diez (10) años inmediatamente anteriores, se presume que aquélla se produjo durante la relación laboral...”

En autos, las partes discrepan sobre el grado de incapacidad atribuible a la actora frente a la denegación del beneficio de jubilación efectuado por la demandada.

En consecuencia, la cuestión a resolver se circunscribe a determinar si la accionante se encuentra comprendida en la situación de hecho reglada por el artículo trascrito, es decir, si posee una disminución de su capacidad laborativa del 66% o más.



VIII.- Por ello, en atención a las particularidades de estas actuaciones, el análisis de la cuestión debe partir de dos pautas interpretativas aplicables en la materia.

En primer lugar, la sentada por la jurisprudencia de la Corte Suprema de la Nación –postura compartida por este Tribunal en numerosos antecedentes entre ellos Ac. 72/11 y 39/12-, en cuanto a que las leyes de seguridad social deben ser interpretadas en forma amplia y que, la exigencia del 66%, configura una pauta de referencia para evaluar la aptitud laboral y la posibilidad de continuar en la actividad rentada, en la misma tarea o, en otras compatibles con sus actitudes personales (Fallos: 317:70 y 323:2235) (CSJN, 26/02/2.008, “P., J.C c/ ORIGENES A.F.J.P – Publicado en LL 14/04/2008, 11 – LL 06/05/2008,7).

En segundo lugar, debe enfatizarse en la jurisprudencia de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, en cuanto a que “...para decidir el grado de incapacidad a los efectos del otorgamiento de la jubilación por invalidez, la prueba pericial médica posee una eficacia decisiva para resolver el caso, no sólo por la naturaleza de la cuestión debatida (doc. art. 457 CPCC y art. 25 CCA) sino en la medida que también puede proporcionar una valoración concreta de la incapacidad con relación a la tarea específica, acorde con las normas aplicables, frente a la insuficiencia de fundamentación que exhiben los informes médicos en que se sustenta la denegación del beneficio” (SCBA, B 49038 S 18-8-1987, Juez VIVANCO (SD) Carátula: “Maziotti, Juan Antonio c/ Pcia. de Bs. As s/ Demanda Contencioso Administrativa”, Publicaciones: AyS 1987-III, 352).

Sobre estas líneas, entonces, se resolverá el caso.

IX.- Para comenzar, corresponde considerar el resultado de la pericia realizada.

Surge de la pericia médica que obra a fs. 136/140 que el perito médico, previo mencionar los antecedentes utilizados para la realización de la pericia, examina a la actora y concluye que “...la salud de la Sra. Ramello es mala ... alguna de sus afecciones ... son enfermedades evolutivas. Por ese motivo cabe esperar un empeoramiento”. Detalla que “...De acuerdo a todas las constancias de autos y aplicando el baremo del anexo I del Decreto 478/98, reglamentario de la Ley Nacional 24241 de Jubilaciones y Pensiones, la actora padece: Afección articular severa, Lumbociatalgia crónica postquirúrgica con artrodesis por espondilolistesis L5-S1, con neuropatía secuelear en ambos miembros inferiores y cervicalgia crónica por discopatía C5-C6 y C6-C7, más tendinopatía del manguito rotador de hombro derecho, con dolor y limitación funcional. Síndrome depresivo Neurótico (F06.32), grado II-III. Hipertensión Arterial estadio II con Retinopatía Hipertensiva y daño en el campo visual computado. Flebopatía bilateral estadio II. La examinada padece también Hipoacusia bilateral que no tomo en cuenta en razón de que en autos no figura estudio alguno que cuantifique este padecimiento auditivo. La INCAPACIDAD TOTAL, PERMANENTE Y DEFINITIVA es del 69,40% (sesenta y nueve con cuarenta por ciento). ... es necesario agregar los FACTORES COMPLEMENTARIOS. El correspondiente a edad cronológica no se computa en razón de que la actora es menor de 51 años de edad. El segundo factor, que es la posibilidad de realizar tareas habituales esta es con gran dificultad, a lo que corresponde 4% (cuatro por ciento). Finalmente el tercer factor que se refiere a nivel educativo ... corresponde el 2% (dos por ciento)”. Establece que el grado de incapacidad de la actora asciende a 75,40% (setenta y cinco con cuarenta por ciento).

Reitera que “no hay a la vista posibilidades de mejoría, y en tanto que algunas de sus afecciones son patologías evolutivas, cabe esperar incluso una peoría. Y afirma que “hubo evolución desfavorable”.

Sobre la consulta concreta acerca de si las afecciones que padece la Sra. Ramello le permiten desempeñarse laboralmente de acuerdo a sus aptitudes profesionales indica “que NO”. (138 vta., 139/139 vta.)

IX.1.- Ahora bien, el organismo demandado impugna la pericia a fs. 146/146 vta.

Deduca que de la pericia practicada surge que el porcentaje de incapacidad que padecía la actora al momento de solicitar el beneficio de jubilación por invalidez ascendía a 54,47% (es decir no alcanza el porcentaje exigido por Ley 611, 66%), e indica que el profesional señaló una evolución desfavorable por lo que sería necesaria la realización de una nueva evaluación por parte de la junta médica.

Asimismo resalta -sobre la imposibilidad de readecuación de tareas- que se omitió señalar: las actividades que realizaba como empleada la actora, las distintas actividades que realiza su empleador y si es posible readecuar tareas por otras compatibles con sus aptitudes psico-físicas.

IX.2.- Al responder el perito no varía su posición en cuanto a la reinserción laboral, expone que: “La actora es docente y empleada del Consejo Provincial de Educación. Hay diversidad de actividades dentro de esta institución, pero no es posible readecuar tareas a la actora por varias razones: por sus problemas osteoarticulares y sus complicaciones, así como la severa flebopatía tiene desaconsejada la bipedestación; por su severo síndrome depresivo tiene desaconsejada toda tarea que requiera interacción con otras personas y ajustarse a horarios”.

IX.3.- Frente a estas manifestaciones, el organismo demandado (fs. 252/252 vta.) advierte que las patologías que el perito enumera en su informe pericial son las mismas que ha considerado la Comisión Médica Central al momento de dictaminar, y observa que la discrepancia entre ambos informes radica en la forma de asignar porcentaje a las incapacidades padecidas por la actora.

Luego, al momento de alegar, insistió en la postura mantenida en todo el proceso, en cuanto a que la actora no padece el porcentaje de incapacidad requerido para otorgar el beneficio previsional y puede ser reubicada en otras tareas acordes a su aptitud física.

Asimismo, reeditó los cuestionamientos formulados contra la pericia médica: reitera que oportunamente desconoció informes médicos y certificados posteriores a las juntas médicas y afirma que la pericia hace una interpretación indebida y errónea de los factores complementarios y compensadores, resultando una apariencia la aplicación del baremo previsional e insiste que la Sra. Ramello podría haber solicitado una nueva evaluación

Por su parte, la actora no impugnó, ni solicitó explicaciones respecto a la pericia médica y, al momento de alegar, afirmó que la edad de la petionaria, el tiempo que lleva imposibilitada de reinsertarse en actividad dentro del Consejo Provincial de Educación y el cuadro de patologías múltiples acreditado, la hacen acreedora del beneficio regulado en el artículo 39° de la Ley 611.

Destaca que existe coincidencia entre lo que señalan los médicos tratantes de la Sra. Ramello, con el perito médico designado en las actuaciones y la conducta laboral de la empleadora que en dos oportunidades señaló que no hay tareas para asignar teniendo en cuenta el estado de salud de la demandante.

X.- Ahora bien, “La salud es una situación empírica cuya verificación y apreciación debe ser realizada por profesionales de la medicina siguiendo las reglas de su arte. La determinación del grado de incapacidad y la fijación del marco temporal de su producción, comportan el resultado de un iter lógico debidamente fundado a través de una metodología científica consolidada que permita al juzgador su revisión judicial por medio de la apreciación y valoración de la totalidad de las probanzas conforme las reglas de la lógica y la sana crítica racional” (cfr. Cámara Contencioso Administrativa de 1° Nominación de Córdoba; “Rietschi, Juan J. c. Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de Córdoba”; 15/11/2002; LA LEY 28/04/2003, Cita online: AR/JUR/6792/2002).

En esta línea, el dictamen médico realizado en esta causa, reúne los recaudos necesarios de una adecuada peritación: enumera los antecedentes del caso, determina el estado de salud de la accionante y la expresión del razonamiento que fundamenta la opinión técnica a la que concluye (art. 477 CPCyC aplicable por remisión dispuesta en la Ley 1305).

Así, los fundamentos expuestos por el experto aparecen como suficientes y se ajustan a la graduación establecida en el Decreto 478/98 reglamentario de la Ley 24241.

Este dato, confronta con uno de los argumentos centrales del organismo demandado en su impugnación, toda vez que el experto al momento de calcular la incapacidad de la actora, utilizó el baremo correspondiente y valoró las dolencias conforme sus pautas, considerando los factores complementario (edad, posibilidad de realizar sus tareas habituales, nivel educativo) asignándole un 4% y el factor compensador un 2%.



A ello debe agregarse la posibilidad o no, de realizar sus tareas habituales, que aparece como consecuencia de la incapacidad fijada y sobre este aspecto el perito es terminante respecto a la imposibilidad de continuar cumpliendo con las propias tareas (cfr. fs. 139 y 149).

Tampoco, los testigos ofrecidos por la accionada, Dres. Irigoy (fs. 485/486), Rey (487/487 vta.) y Videla (fs. 488), en su condición de médicos con intervención en las Juntas médicas llevadas a cabo, aportan elementos significativos. Sus dichos hacen mención, en general, a la valoración de la incapacidad y a los trámites para su determinación.

Y como ya se indicara, el dictamen pericial producido en autos resulta concluyente, suficientemente explicativo y adecuadamente fundado (y no descalificable por los embates que la demandada le dirige en sus impugnaciones y en el alegato).

Por todo lo expuesto y en atención a que no existen otros medios de prueba, de relevancia comparable o superior a la que en el caso reviste la prueba pericial, que persuadan que las conclusiones periciales han de ser dejadas de lado, corresponde estar a sus términos.

XI.- En definitiva, la línea interpretativa llevada a cabo por el Instituto demandado, no se adecua a la imperiosa amplitud que rige en la materia.

Porque como se sostuviera inicialmente, en la especie ha de meritarse que, al estar en juego un beneficio de naturaleza previsional, su contenido alimentario exige una consideración particularmente cuidadosa a fin de que, en los hechos, sin desnaturalizar los fines tenidos en cuenta en su establecimiento, no se afecten sus caracteres integrales e irrenunciables, ya que el objeto de aquellos es la cobertura de los riesgos de subsistencia y ancianidad, que se hacen manifiestos en los momentos de la vida en que la ayuda es más necesaria.

Por ello y –con especial referencia a lo que ha sido materia de impugnación en el informe pericial- debe ponderarse que, aún cuando no se compartiese el análisis aquí efectuado y que, como consecuencia de ello, se arribase a un porcentaje inferior al requerido por la Ley 611, es claro que, conforme surge de las constancias de autos, en función de la incapacidad que padece “no es posible readecuar las tareas de la actora” y “no hay posibilidades de mejoría, en tanto algunas patologías son evolutivas y cabe esperar un empeoramiento de aquellas (cfr. fs. 139 vta. y 149).

Esta particularidad constituye un factor de considerable incidencia, dada la situación socio-económica del país, que conjuntamente con la edad de la trabajadora y la naturaleza de sus patologías le impedirían sortear un examen preocupacional y se haría, de esta manera, sumamente problemática su reinserción en el mercado laboral.

Así, una persona debe considerarse inválida en virtud de las especiales características que se den en cada caso concreto, evaluando la incapacidad psicofísica no de manera aislada, sino a la par de condiciones económico sociales que conforman su entorno. En consecuencia, la exigencia del 66% no constituye un requisito ineludible, y puede ser dejado de lado en razón de la posibilidad que tiene el interesado de sustituir su actividad habitual por otra compatible con sus habilidades, teniendo en cuenta su edad, el grado de especialización, etc...” (cfr. "Cavaliere de Santone, Eva" y "Riveros de Videla, Olga Y.", el 11/12/1975 y 24/2/1976; "Ramallo, Ramón" R.550 XXII, el 6/2/1990).

Por todo lo expuesto, considero que los actos impugnados se encuentran viciados al disponer la denegatoria del beneficio a quien tiene derecho a acceder al mismo en razón de su incapacidad superando el porcentaje que exige la normativa aplicable y que su fundamento, los dictámenes médicos, no evaluaron adecuadamente la totalidad y gravedad de las patologías invalidantes, conforme los parámetros establecidos en el Decreto Nacional N° 478/98.

En síntesis, las sólidas razones dadas por el perito oficial para determinar una incapacidad superior al 66 % de la T.O. que armoniza con el resto del material probatorio referenciado conllevan ceñirse a sus conclusiones, compatibilizadas con los estudios que, en conjunto, conforman un amplio y pormenorizado análisis del estado de salud física y mental de la actora, con explicación congruente y coherente de causas y evaluación de antecedentes, por lo que arribo a la conclusión favorable respecto al progreso de la acción intentada por la accionante.

Por ello, corresponde hacer lugar a la demanda, condenando al Instituto de Seguridad Social del Neuquén a que conceda a la accionante el beneficio de jubilación por invalidez.

En cuanto a las costas, en orden al principio objetivo de la derrota, serán soportadas por la parte demandada perdedora (cfr. art. 68 del C.P.C. y C., de aplicación supletoria en la materia). MI VOTO.

La señora Vocal Doctora LELIA GRACIELA MARTINEZ DE CORVALAN, dijo: Adhiero al voto del Dr. Kohon, emitiendo 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°) HACER LUGAR a la demanda incoada por la Señora María de los Ángeles Ramello contra el INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DE NEUQUÉN y, en consecuencia, declarar la nulidad de la Disposición 594/10, Resolución 419/10, expedidas por el I.S.S.N. y su confirmatoria, Decreto 1942/10 del Poder Ejecutivo Provincial; 2°) Condenar a la demandada a conceder a la actora el beneficio de jubilación por invalidez con los efectos y alcances previstos en la Ley 611; 3°) Imponer las costas a la demandada vencida (art. 68 del C.P.C. y C. de aplicación analógica en la materia). Regular los honorarios profesionales por la totalidad de la labor desarrollada en autos, a los Dres. ... y ..., en el doble carácter por la parte actora, en la suma de pesos ... (\$...), en conjunto; al Perito Médico Dr. ..., en la suma de pesos ... (\$...) (arts. 6, 9, 10 y ccdtes. de la Ley 1594); 4°) Regístrese, notifíquese y oportunamente archívese.

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

Dr. RICARDO TOMAS KOHON - Dra. LELIA GRACIELA M. DE CORVALAN

DRA. LUISA A. BERMÚDEZ - Secretaria

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

"GENERAL ELECTRIC INTERNATIONAL INC. SUCURSAL ARGENTINA C/ MUNICIPALIDAD DE PLAZA HUINCUL S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA" – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 2708/2009) – Acuerdo: 33/14 – Fecha: 22/07/2014

DERECHO TRIBUTARIO: Impuestos.

TASA MUNICIPAL. HABILITACION COMERCIAL. INSPECCION DE SEGURIDAD E HIGIENE. EMPRESA DE SERVICIOS. TAREAS DEARROLLADAS DENTRO DE OTRA EMPRESA. DETERMINACION ILEGAL. DEMANDA PROCEDENTE. DISIDENCIA. ENCUADRE TRIBUTARIO. FACULTAD MUNICIPAL.

Corresponde hacer lugar a la demanda, mediante la cual se cuestionó la legalidad del cobro de las tasas municipales por "Habilitación Comercial" y la correspondiente al denominado "Derecho de inspección y



control de seguridad e higiene de actividades comerciales, industriales y de servicios", por no resultar la empresa demandante sujeto pasivo de ambos tributos. Ello así, dado que en lo concerniente a la habilitación comercial, la empresa actora carece de sustento territorial, vale decir, no cuenta con local comercial o depósito propio dentro del ejido municipal, limitándose a prestar servicios en el local de otra empresa, concretamente en la operación y mantenimiento de la Central Térmica que es propiedad de YPF S.A. En relación al segundo de los tributos exigidos, no surge de las actuaciones administrativas o del expediente judicial que se haya prestado el servicio que constituye la contrapartida de la tasa que se reclama. Consiguientemente, el Municipio deberá reintegrar las sumas cobradas por vía de apremio, dada la ilegalidad de su determinación. (Del voto del Dr. Kohon, en mayoría).

Corresponde el rechazo de la demanda mediante la cual se cuestionó la legalidad del cobro de las tasas municipales, ya que en torno a la tasa de Habilitación Comercial se encuentra configurado el hecho imponible, esto es la prestación de servicios en un local que aunque no le pertenece, está dentro del ejido municipal y debe hacerlo en las condiciones de habilitación que exige el municipio. Por otra parte, no es necesario probar la efectiva prestación del servicio porque ese extremo no ha sido desconocido por la actora. Respecto a la tasa de inspección de seguridad e higiene, el hecho imponible lo configura el ejercicio de cualquier actividad comercial, industrial o de servicios sujeta a inspección de contralor de la seguridad e higiene y resulta claro que los servicios prestados por la actora están alcanzados por el poder de policía que posee el municipio en materia de salubridad e higiene. (Del voto del Dr. Moya, en minoría).

Texto completo:

ACUERDO N° 33. En la ciudad de Neuquén, Capital de la Provincia del mismo nombre, a los veintidós días del mes de julio del año dos mil catorce, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal Administrativa del Tribunal Superior de Justicia integrada con los señores Vocales Doctores RICARDO TOMÁS KOHON y EVALDO DARIO MOYA, y, por existir disidencia, con el Señor Presidente Doctor OSCAR E. MASSEI, con la intervención de la titular de la Secretaría de Demandas Originarias Doctora LUISA A. BERMUDEZ, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: "GENERAL ELECTRIC INTERNATIONAL INC. SUCURSAL ARGENTINA C/ MUNICIPALIDAD DE PLAZA HUINCUL S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA", Expte. 2708/09, 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.- Que a fs. 148, la empresa actora –en adelante GE II-, interpone acción procesal administrativa contra la Municipalidad de Plaza Huincul.

Solicita la revocación del Decreto 073/09. Asimismo, que se declare aplicable, a su respecto, la tasa creada por la Ordenanza Municipal 1086/05. Bajo el acápite de los "Hechos", señala que el día 2/2/06 recibió una notificación emanada de la Dirección de Bromatología del Municipio, entregándosele copia de la Ordenanza 1086/05 referida al "pago del tributo correspondiente que deberá abonar toda empresa que preste servicios o que ejerza actividad comercial en la localidad y que no se encuentre inscripta en los Registros Municipales".

Expresa que en virtud de la documentación requerida, solicitó, con fecha 7/2/06, un plazo de prórroga; que, el día 26/9/06, la Dirección citada volvió a entregarle una nueva copia de la misma Ordenanza y una nota con el detalle de la documentación que se debía presentar.

Dice que, a fines del año 2008, tomó conocimiento de que la demandada le había otorgado "habilitación comercial", bajo el rubro "Central Térmica" y, a su vez, le reclamó el pago de \$ 123.864 en concepto de tasas por habilitación comercial y de derecho de inspección y control de seguridad e higiene de actividades comerciales, regulados por la Ordenanza 07/81.

Indica que la habilitación comercial fue otorgada a raíz de la documentación presentada, sin autorización, por personal técnico de la empresa, que se encontraba prestando servicios en la Central Térmica de YPF S.A.. Aclara que todas las notificaciones fueron cursadas a un domicilio ajeno al de su mandante.

Expresa que, con fecha 6/1/09, efectuó formal reclamo al Municipio en el que solicitó que se le aplicara la Ordenanza 1086/05, tal como previamente se le había exigido y, que se dejara sin efecto la habilitación comercial de la Central Térmica –erróneamente otorgada a su empresa- como así también los reclamos de pago por las tasas mencionadas, los que, aduce, resultan inaplicables a su respecto.

Argumenta que, en ese reclamo, acompañó copia del contrato celebrado con YPF S.A. a efectos de acreditar que la situación tributaria de su mandante encuadra en la Ordenanza 1086/05 y que la habilitación comercial de la Central Térmica (de propiedad de YPF) había sido incorrectamente otorgada a GE II.

Hace notar que de ese instrumento surge que la central de Generación de Electricidad GE PG6551 (B) 40 MV es de propiedad de YPF y, que GE II sólo se obligó a prestar determinados servicios en el inmueble (soporte inicial, movilización, operación y mantenimiento de la Central). Entiende que estas cuestiones, ratifican la incorrección de la habilitación otorgada.

Relata que el Municipio, con fecha 25/3/09, dictó el Decreto 073/09 y, sin más fundamento que la remisión al Dictamen 1/09, procedió a rechazar su presentación.

En relación a dicho dictamen, afirma que posee vicios graves (discordancia con la situación de hecho acreditada en las actuaciones y falta de motivación) y que vulnera su derecho de defensa.

Respecto al tributo cuya aplicación solicita, sostiene que la Ordenanza 1086/5 fue sancionada a efectos de responder a la existencia de empresas que, hasta ese momento -9/12/05-, no tenían obligación tributaria alguna con el Municipio pero que, sin embargo, realizaban actividades o prestaban servicios dentro de la superficie de trabajo de empresas líderes, radicadas en Plaza Huincul.

Hace notar que, dado que esa era su situación, el Municipio en un principio procedió a otorgarle dicho encuadre pero luego, sin justificación alguna, modificó su posición. Afirma que, a raíz de ello, se la obligó al pago de tasas y derechos desproporcionados para su actividad y a tener la habilitación comercial de un establecimiento que no le pertenece.

Aduce que su parte manifestó la voluntad de abonar la tasa correspondiente (Ordenanza 1086/5) pero, también ello fue rechazado.

Alega en pos de la inaplicabilidad de los tributos regulados en la Ordenanza 7/81 que pretenden cobrarse.



Así, describe el hecho imponible del art. 123 “Tasa por habilitación” y dice que ésta retribuye los servicios de inspección que presta el Municipio con el objeto de lograr la habilitación de establecimientos en donde se desarrollan actividades comerciales o se prestan servicios. Por ello es que, afirma, no corresponde que sea obligada a pagar una tasa por la habilitación de un establecimiento que no tiene y que no explota.

Del mismo modo, dice que es improcedente cualquier reclamo por el derecho de inspección y control de seguridad e higiene, puesto que la única actividad que realiza GE II es la operación y mantenimiento de la central propiedad de YPF y que, por lo tanto, se encuadra en las disposiciones de la Ordenanza 1086/05.

Luego, para fundamentar la impugnación del acto atacado, recalca que los sujetos obligados al pago de la tasa establecida en la Ordenanza 1086/05 son las empresas que prestan servicios en el establecimiento de otras empresas radicadas en Plaza Huincul. Sostiene que esa es su situación y que, por lo tanto, es sujeto pasivo del tributo en cuestión.

Menciona que así también lo había entendido la demandada que, primero, enmarcó la actividad de la empresa en la Ordenanza 1086/05 remitiéndole copia de la misma y, luego, sin fundamento o explicación, cambió su postura encuadrándola en la Ordenanza 7/81.

Sostiene que el referido cambio de postura implica una trasgresión al principio de certeza (art. 143 de la Constitución Provincial) y a los principios generales del derecho, representados por la teoría de los actos propios y de la buena fe.

Asimismo, alega que excluir a su parte de la aplicación de la Ordenanza 1086/05 y obligarla al pago de otros tributos no aplicables, implica una violación al principio de legalidad reconocido por el art. 142 de la Constitución Provincial.

A continuación, argumenta en torno a la inaplicabilidad de los tributos establecidos en la Ordenanza 7/81. En tal sentido, señala que la Tasa por Habilitación (art. 123) retribuye los servicios de inspección que presta la Municipalidad de Plaza Huincul para otorgar la habilitación de establecimientos en los que se desarrollan actividades comerciales o se prestan servicios.

Entiende que su empresa no se encuentra alcanzada por este tributo porque no es la dueña del establecimiento ni de la central térmica. Agrega que, obligarla al pago, implicaría que se vea obligada a retribuir un supuesto servicio municipal que, según surge del expediente administrativo 1305, fue solicitado por una persona que no tenía facultades para representar a General Electric.

Afirma que, del mismo modo, tampoco puede reclamársele el pago de la Tasa por el Derecho de Industria y Comercio, puesto que la única actividad que realiza General Electric se encuadra en la Ordenanza 1086/05.

Aclara que este tributo retribuye los servicios de contralor de la seguridad, salubridad e higiene y que para que se le pudiera reclamar a General Electric ésta tendría que tener un establecimiento comercial en la jurisdicción municipal. Resalta que, en este caso, no se da tal supuesto porque el establecimiento es de YPF S.A..

En el marco de esta acción, petitionó una medida cautelar de “prohibición de innovar” por medio de la cual la demandada se abstuviera de iniciar reclamo judicial para el cobro de las tasas puestas en crisis hasta tanto se dicte sentencia en estos autos.

Por último, ofrece prueba, hace reserva del caso federal, y solicita se haga lugar a la acción intentada en todas sus partes.

II.- Previo traslado a la contraria y producido el dictamen del Sr. Fiscal del Cuerpo (fs. 186/8), la actora denunció como hecho nuevo (fs. 209/210) el inicio por parte de la demandada de dos juicios de apremio (Exptes. 48207/9 y 48216/09 del Juzgado Civ., Com., Esp. de Procesos Ejecutivos, Laboral y Minería de Cutral Có) para el cobro de las tasas por habilitación comercial y derecho de industria y comercio.

A fs. 212/8, mediante R.I. 6986/9, se rechazó la cautelar peticionada.

III.- A fs. 237/8, a través de la R.I. 237/10, se ordenó intimar a la actora a acreditar el pago previo establecido en el art. 7 de la Ley 1305.

A fs. 250 la actora manifestó que tal requisito quedó cumplido con lo percibido por la demandada en los juicios de apremio denunciados.

IV.- A fs. 259, mediante R.I. 2/11, se declaró la admisión del proceso.

A fs. 269/270 la actora formula opción por el proceso ordinario y se ordena el traslado de la demanda (fs. 271). La demandada no contesta.

V.- A fs. 277/8 la Fiscalía de Estado contesta demanda y solicita el rechazo de la acción intentada.

Luego de realizar la negativa de rigor solicita se tengan por reproducidos, en esta sede, los argumentos brindados en sede administrativa.

Señala que la actora no cuestionó la Ordenanza 7/81, ni demostró que el accionar municipal haya sido arbitrario o irrazonable.

Sostiene que si se hiciera lugar a la demanda se generarían graves perjuicios en contra de la Municipalidad de Plaza Huincul porque se afectaría la regular percepción de la renta pública y el normal desenvolvimiento de la administración municipal.

Asimismo, asevera que la actora no ha probado los hechos invocados en la demanda y solicita su rechazo.

VI.- A fs. 283 se tuvo por no contestada la demanda por la Municipalidad de Plaza Huincul y se abrió la presente causa a prueba. Rendida la misma, a fs. 455 se clausuró esa etapa, poniéndose los autos para alegar, carga que cumplieron la actora a fs. 456/460 vta. y la Fiscalía de Estado a fs. 466.

VII.- A fs. 469/474 se expidió el Sr. Fiscal ante el Cuerpo, quien propicia el acogimiento de la demanda.

Entiende que la inactividad del municipio (que no contestó la demanda) en materia probatoria y el tipo de servicios prestados por la firma –en particular la ausencia de local- lo inclinan a propiciar el rechazo del cobro de la tasa por habilitación.

En relación a la tasa por derecho de inspección y control de seguridad e higiene de actividades comerciales, industria y de servicios, entiende que la ausencia de prueba respecto de la realización por la comuna de inspecciones, lo llevan a entender que la actora no se encuentra obligada al pago.

Por último, en punto a la pretensión de la accionante de que se ordene al municipio que le aplique la tasa prevista en la Ordenanza 1086/05, considera que dicho tópico excede el marco de este proceso por cuanto la determinación y percepción de los tributos se encuentra a cargo del Organismo Fiscal Municipal (cfr. Ord. 7/81).

VIII.- A fs. 475 se dicta la providencia de autos, la que encontrándose a la fecha, firme y consentida, coloca a las presentes actuaciones en condiciones de dictar sentencia.

IX.- La presente acción persigue la declaración de nulidad del Decreto 73/9 de la Municipalidad de Plaza Huincul. A través de dicho acto, la demandada rechazó el reclamo administrativo interpuesto por la actora.

El referido reclamo tenía por objeto que se dejara sin efecto la habilitación comercial otorgada y la intimación al pago efectuada en concepto de “Tasa por habilitación comercial” y “Tasa por el Derecho de Industria y Comercio”, previstas en la Ordenanza 7/81.

Asimismo solicitaba que, en razón de la actividad realizada por la empresa y el tipo de servicio que prestaba y en las condiciones que lo hacía, se la encuadrara en la Ordenanza 1086/2005 (establece una tasa que deben abonar las empresas que prestan servicios o ejercen actividad comercial, dentro de la superficie de trabajo de otras empresas).

La demandada, mediante el acto que aquí se impugna rechazó el reclamo y, luego, con posterioridad al inicio de estas actuaciones, ejecutó y cobró las sumas adeudadas, a través de sendos juicios de apremio (cfr. fs. 190/208).

De las posiciones de una y otra parte, se advierte que la cuestión a decidir gira en torno a si la actora es sujeto pasivo de las obligaciones tributarias que se le reclamaron.

Respecto a la “Tasa por habilitación o inspección de actividades comerciales industriales y de prestación de servicios”, la Ordenanza 7/81 establece que el hecho imponible está dado por “los servicios de inspección para verificar el cumplimiento de los requisitos exigidos para la habilitación de locales, depósitos u oficinas destinados a desarrollar actividades comerciales o de prestación de servicio”. (art. 123)

A su vez, la base imponible depende de la superficie que ocupe el comercio (art. 124). Son contribuyentes de esta tasa, las personas que realizan las actividades y las que solicitan el servicio. Son responsables, los propietarios de esas explotaciones (art. 125).



La otra tasa es la correspondiente al “Derecho de inspección y control de seguridad e higiene de actividades comerciales, industriales y de servicios”.

En este caso el hecho imponible es el ejercicio de cualquier actividad comercial, industrial o de servicios, con o sin establecimiento o introducción de mercaderías o productos desde otros municipios por los servicios municipales de contralor de la seguridad, salubridad e higiene (art. 132).

Son contribuyentes de este servicio, las personas que realicen las actividades consideradas como hecho imponible.

IX.1.- Ahora bien, como hemos visto, la actora alega que no es sujeto pasivo de ninguna de ellas. De la de inspección y habilitación comercial, porque no corresponde que pague tasa por un establecimiento que no explota (enfática que tanto la Central Térmica como el predio son de propiedad de YPF). Y, de la de inspección de seguridad e higiene porque la actividad que realiza está encuadrada en la Ordenanza 1086/05.

Para sostener su posición, refiere a las notificaciones que le cursara el municipio en relación con la Ordenanza 1086/05 y a los términos de la relación contractual que mantiene con YPF S.A.

De esas notificaciones se advierte que, en ellas, el Municipio consignó que le entregaba copia de la referida ordenanza y que, para el caso de que la empresa no se encontrara inscrita (en ese entonces no lo estaba) debería efectuar la correspondiente presentación. (cfr. fs. 8, 10, 12).

En cuanto a la relación contractual con YPF S.A., de la copia del contrato (fs. 18/100) surge que se trata de un contrato de operación y mantenimiento para la Central de generación de electricidad ubicada en Plaza Huinca de propiedad de YPF S.A..

A su vez, la relación contractual y las condiciones en que se materializa fue confirmada por YPF S.A. al contestar el oficio que se le cursara en donde informó que es la propietaria de la Central de Generación de Electricidad; que General Electric le presta servicios de operación y mantenimiento de esa Central y, que el inmueble donde se localiza la Central es de propiedad de YPF (cfr. fs. 329).

Asimismo, la calidad y extensión de los servicios que presta General Electric, fueron descriptos en los testimonios ofrecidos por esa parte. De las respuestas brindadas por una ex empleada administrativa y por el gerente de la planta, surge que la operación de la Central y el predio en que esta se encuentra están a cargo de General Electric y sujeto a la supervisión de Y.P.F. El personal que presta los servicios tiene relación de dependencia con General Electric (cfr. fs. 298 y 301).

El gerente de la planta (Ing. Daniel González Lezana), explicó que: “... General Electric tiene un contrato de operación y mantenimiento que cubre esa central, por ende los servicios que yo presto son para General Electric en el marco del contrato de servicios para YPF S.A.. En el contrato figura YPF SA como el dueño de planta y como el comitente. Aparte tenemos inspección de YPF, hay una oficina destinada a YPF SA dentro de las instalaciones de planta, tienen inspectores asignados al servicio que visitan la planta, tienen acceso a la planta, revisan documentación presentada por General Electric, auditan la planta en el marco de las políticas de calidad y seguridad de YPF SA Todo lo que está sobre el terreno está a cargo del contrato de servicios entre General Electric e YPF SA y me refiero al edificio de planta y en los equipos de planta eso está dentro de nuestro servicio y responsabilidad de operación y mantenimiento ...”.

Es decir que se encuentra acreditado que el inmueble y la central son de propiedad de YPF y que la operación y mantenimiento de la Central y del predio en que se encuentra están a cargo de General Electric.

IX.2.- Establecido lo anterior, habrá que dilucidar si tales circunstancias implican -tal como se afirma en la demanda- que General Electric no sea sujeto pasivo de las tasas que el Municipio le reclama.

A tal efecto, es preciso determinar si los tributos exigidos constituyen una tasa, es decir si tienen la nota característica de este tipo de tributos que es la existencia de una actividad del Estado que atañe al obligado.

La CSJN ha expresado que la tasa es una categoría tributaria derivada del poder de imperio del Estado, que si bien posee una estructura jurídica análoga al impuesto; se diferencia de éste por el presupuesto de hecho adoptado por la ley, que consiste en el desarrollo de una actividad estatal que atañe al obligado y que, por ello, desde el momento en que el Estado organiza el servicio y lo pone a disposición del particular, éste no puede rehusar su pago aun cuando no haga uso de aquél, o no tenga interés en él, ya que el servicio tiene en mira el interés general (Fallos: 251:50 y 222; 312:1575; 323:3770; entre otros).

En este caso, ambas normas (art. 123 y 132 de la Ordenanza 7/81) hablan de los “servicios de inspección” prestados por parte del municipio.

En esa línea, el servicio que el Estado presta al particular constituye el presupuesto de hecho que adopta la ley y que opera como elemento condicionante para la configuración del hecho imponible que entraña este tributo.

Asimismo, el servicio debe ser divisible, característica que, conforme lo expone Villegas, surge implícita de la naturaleza “particularizada” del servicio estatal que da lugar a este tributo (cfr. Villegas, Héctor B. “Curso de Finanzas, Derecho Financiero y Tributario”, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1999, pág. 93).

En este caso, como hemos señalado, el presupuesto de hecho previsto consiste en los servicios de inspección que presta el municipio.

No hay dudas, entonces, acerca de la naturaleza de tasa de los tributos que aquí se analizan.

IX.3.- Sentado ello, corresponde discernir si su pago podía ser exigido válidamente por el Municipio a General Electric.

Al respecto, debe tenerse presente que la actora repele el cobro en base al argumento de que las tasas reclamadas no le son aplicables debido a la actividad que ella realiza (operación y mantenimiento de una central térmica de propiedad de YPF en inmueble de YPF).

Tal posición asumida por la accionante, determina que para la resolución de este caso deba primero dilucidarse si General Electric es sujeto pasivo de las tasas que se le pretenden cobrar.

A su vez, esclarecer el punto antes planteado requiere reparar en la figura del hecho imponible contenido en las normas y sus proyecciones al caso concreto.

Es que, para que nazca la obligación tributaria debe darse la existencia en la vida real del hecho imponible concreto que se subsuma en el presupuesto de hecho previsto en la norma. Es decir que la obligación necesita para nacer la verificación del hecho imponible.

Luego, a efectos de esa verificación, deviene relevante la interpretación correcta del hecho previsto por el legislador para establecer si determinado hecho encuadra en aquél. Ello así, porque si bien los hechos descriptos por la ley pueden resultar simples, se deben tomar en cuenta las palabras con que el legislador describió el hecho imponible para no incurrir en errores al momento de analizar y encuadrar determinada situación fáctica.

Así, una vez verificado en la realidad el hecho imponible que está descripto en la norma, se produce el nacimiento de la obligación tributaria, que deberá ser cumplida.

A efectos de la mentada verificación el art. 8 de la Ord. 7/81 (bajo el acápite “Criterio de la realidad económica”) nos da pautas de interpretación, al establecer: “para determinar la verdadera naturaleza de los hechos imponibles, se atenderá a los actos efectivamente realizados, prescindiendo de las formas jurídicas o de las estructuras comerciales en que se exterioricen”.

IX.4.- Ahora bien, ¿cuál es el presupuesto de hecho desde el punto de vista de los administrados que prevén las tasas establecidas en los arts. 123 y 132 de la Ord. 7/81?

En el caso de la tasa por “habilitación comercial”, la existencia de locales, depósitos u oficinas destinados a desarrollar actividades comerciales, industriales o de prestación servicios que deben ser inspeccionados para su habilitación”.

La actora entiende que la ausencia de local es determinante para sostener que General Electric no se encuentra obligada al pago.

Sin embargo, como hemos visto, más allá de que pertenece a YPF S.A., la Central es operada y mantenida por General Electric; en el predio hay oficinas que ocupa y administra la actora; el servicio lo prestan los empleados de General Electric.



De allí que, el hecho de que la central y el predio sean de propiedad de YPF S.A. no altera la verificación del cumplimiento del presupuesto de hecho previsto por la norma. El punto es la prestación de servicios en un local ubicado en el ejido municipal y, por lo tanto, sujeto a su contralor.

Entonces, el presupuesto de hecho es la prestación de servicios en un espacio y con un soporte físico que se materializan en el ámbito municipal y que pueden –y deben– ser inspeccionados.

En esas oficinas presta servicios General Electric con personal contratado por dicha empresa y debe hacerlo en las condiciones de habilitación que exige el municipio. Por lo tanto, es sujeto pasivo de la tasa en cuestión.

De hecho, cuenta con una habilitación que pretende sea dejada sin efecto en base al argumento de que la persona que inició el trámite (subgerente de la Planta) no estaba autorizada para ello. Sin embargo, esa misma persona (Ing. Rodolfo Figueroa), fue la que se presentó a petitionar una prórroga para la presentación de documentación que se le había requerido en los términos de la Ordenanza 1086/05.

Además, del expediente administrativo 1305, mediante el cual se le otorgara la Licencia Comercial a General Electric, surge que se presentó la documentación e información requeridas a tal efecto y se inspeccionó el predio en que se encuentra la Central.

Y, la propia Ordenanza 7/81 en su art. 125, establece que son contribuyentes de esta tasa, las personas que realizan las actividades que se mencionan en el art. 123.

Por lo tanto, puede concluirse que General Electric es sujeto pasivo de la tasa prevista en el art. 123 de la Ordenanza 7/81.

Respecto a la tasa de inspección de seguridad e higiene, el hecho imponible lo configura el ejercicio de cualquier actividad comercial, industrial o de servicios sujeta a inspección de contralor de la seguridad e higiene.

En este caso, resulta claro que los servicios prestados por General Electric en la Central Eléctrica, están alcanzados por el poder de policía que posee el municipio en materia de salubridad e higiene.

En virtud de lo expuesto en los párrafos precedentes, resulta que se encuentra verificado respecto de General Electric el hecho imponible establecido por los arts. 123 y 132 de la Ordenanza 7/81.

IX.5.- Por lo demás, no corresponde avanzar en el análisis de si se ha acreditado o no la efectiva prestación del servicio o actividad estatal prevista, pues ese extremo no ha sido desconocido.

En efecto, como antes se señalara, la accionante delineó su estrategia defensiva en base al argumento de que no le es aplicable la Ordenanza 7/81 porque no es sujeto pasivo de las tasas que le reclama la comuna. A su vez, de los términos de esa defensa se colige (aunque no lo dice en forma expresa) que el sujeto pasivo sería, en todo caso, YPF S.A. en su carácter de dueña del predio y de la central.

En tales condiciones, la contraria no estaba obligada a demostrar la prestación efectiva del servicio.

En la misma línea, tampoco se cuenta con los elementos que permitan pronunciarse en punto a la proporcionalidad de las sumas reclamadas; es que la actora se limitó a afirmar que la estarían obligando a pagar sumas desproporcionadas pero nada probó o acreditó en tal sentido.

Por último, en relación con la insistencia de la actora en que, en virtud de los servicios que presta y a las condiciones en que los presta (central y predio de propiedad de YPF S.A.) le resulta aplicable la Ordenanza 1086/05 y peticiona que así se lo disponga, corresponde advertir que, tal pretensión, no puede ser atendida en el marco de esta causa.

Ello así, en virtud de que la determinación y la percepción de los tributos es una facultad del Organismo Fiscal Municipal (cfr. Ord. 7/81).

No obstante, amerita señalar que la Ordenanza 7/81 es el Código Tributario de la Municipalidad de Plaza Huincul que contempla el régimen general en materia fiscal y que la Ordenanza 1086/05, es una norma especial, pensada para situaciones particulares específicas.

En definitiva, conforme el modo en que ha sido enfocada la cuestión, no se advierte la alegada ilegalidad del accionar administrativo cuestionado en la presente causa.

Por ello, propongo al Acuerdo rechazar la demanda con imposición de costas a la actora por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 78 C.A. y 68 del CPCyC). ASI VOTO.

El Señor Vocal Doctor RICARDO TOMAS KOHON, dijo: I.- Que debo formular mi disidencia con el voto precedente, en tanto no coincido con el desarrollo argumental que lleva al Vocal preopinante al rechazo de la demanda.

Ello así puesto que en la presente acción se encuentra impugnada la actividad administrativa tributaria de la comuna demandada, en tanto se debate el encuadre normativo que ésta realizara de la actividad llevada a cabo por la empresa actora.

Concretamente, se controvierte si la empresa accionante, por la actividad que lleva a cabo en la Central de Generación de Electricidad GE PG6551 (B) 40 MW, debe tributar la tasa prevista en los artículos 123° (Tasa por habilitación) y 132° (Derecho de Inspección y control de seguridad e higiene de actividades comerciales, industriales y de servicios) de la Ordenanza Municipal Nro. 07/81.

La empresa alega que las tasas reclamadas no le son aplicables porque su actividad consiste en la operación y mantenimiento de la central térmica de propiedad de YPF ubicada en un inmueble que le pertenece también a YPF. Es decir que, de acuerdo a su planteo, el cobro de las tasas no le puede ser exigido porque no es quien explota la actividad y comercializa la energía eléctrica producida.

Paralelamente, solicita que su actividad sea encuadrada en la Ordenanza Nro. 1086/2005 que expresamente refiere a aquellas empresas que prestan servicios dentro de la superficie de trabajo de otras empresas radicadas en la zona.

La actora pretende, entonces, la revisión de la actuación municipal, en lo que respecta al cobro de los tributos exigidos.

Como se advierte, ello involucra, una cuestión de interpretación de las normas tributarias citadas y sus alcances, a fin de analizar si la comuna realizó el correcto encuadre de la actividad desarrollada por la empresa actora.

II.- En esa inteligencia, cabe comenzar por analizar la estructura de los tributos exigidos, en especial, su naturaleza jurídica puesto que de ella depende, entre otras cosas, la actividad debida por el Estado.

Bajo el Título VI, se regula la "Tasa por habilitación o inspección de actividades comerciales industriales y de prestación de servicios", estableciendo que el hecho imponible está dado por "los servicios de inspección para verificar el cumplimiento de los requisitos exigidos para la habilitación de locales, depósitos u oficinas destinados a desarrollar actividades comerciales o de prestación de servicio" (art. 123 de la Ord. 7/81).

Dispone también que la base imponible depende de la superficie que ocupe el comercio u otro parámetro que fije la Ordenanza Tarifaria (art. 124).

En cuanto a los sujetos pasivos se establece que: son contribuyentes, las personas que realizan las actividades y las que solicitan el servicio y, son responsables, los propietarios de esas explotaciones (art. 125).

Por otro lado, la Ordenanza también crea el "Derecho de inspección y control de seguridad e higiene de actividades comerciales, industriales y de servicios" (Título VII).

En este caso el hecho imponible lo constituye "el ejercicio de cualquier actividad comercial, industrial o de servicios, con o sin establecimiento o introducción de mercaderías o productos desde otros municipios por los servicios municipales de contralor de la seguridad, salubridad e higiene" (art. 132).

Son contribuyentes de este servicio, las personas que realicen las actividades consideradas como hecho imponible (art. 134).

Ahora bien, de los artículos citados se desprende que ambos tributos constituyen verdaderas "tasas", más allá que el legislador le haya dado el nombre de "derecho" al tributo previsto en el artículo 132 de la Ordenanza citada.



Esto no es un dato menor, dado que las tasas constituyen una especie de tributo cuya nota característica es la existencia de una actividad del Estado que afecte especialmente al obligado.

Es jurisprudencia constante y concluyente del Máximo Tribunal que la tasa es una “categoría tributaria derivada del poder de imperio del Estado, que si bien posee una estructura jurídica análoga al impuesto, se diferencia de éste por el presupuesto de hecho adoptado por la ley, que consiste en el desarrollo de una actividad estatal que atañe al obligado y que, por ello, desde el momento en que el Estado organiza el servicio y lo pone a disposición del particular, éste no puede rehusar su pago aún cuando no haga uso de aquél, o no tenga interés en él, ya que el servicio tiene en mira el interés general” (Fallos 251:50 y 222; 312:1575; 323:4251; entre otros).

Es por ello que “los diferentes modos bajo los cuales los contribuyentes desempeñen sus actividades no causan mutación en la naturaleza jurídica del tributo, establecida por el legislador en ejercicio de sus facultades constitucionales propias y exclusivas (arg. arts. 4, 5, 17, 52, 75 -inc. 1 y 2-, 99 -inc. 3- y 121 de la Carta Magna)” (Del dictamen de la Procuradora General, al que remitió la Corte, Fallos 332: 1503).

Cabe destacar, juntamente con la Corte Suprema de la Nación, que “esta distinción entre especies tributarias no es meramente académica, sino que además desempeña un rol esencial en la coordinación de potestades tributarias entre los diferentes niveles de gobierno, a poco que se advierta que el art. 9 inc. b) de la citada Ley 23.548 excluye a las tasas retributivas de servicios efectivamente prestados de la prohibición de aplicar gravámenes locales análogos a los nacionales distribuidos.” (cfr. RHE, SC. L. 1303, L XLII “Laboratorios Raffo S.A. c. Municipalidad de Córdoba”, sentencia del 23/06/99, Dictamen de la Procuradora General al que la Corte se remitió).

Conforme con lo expuesto, cabe afirmar que el hecho generador de toda tasa se integra, necesariamente, con una actividad que el Estado cumple y que está vinculada con el obligado al pago. En otras palabras, para que un tributo sea considerado tasa, en el presupuesto de hecho formulado debe existir, obligatoriamente, el desarrollo de una actividad estatal que atañe al obligado.

A la luz de las consideraciones efectuadas, surge evidente el carácter de tasa que exhiben los tributos previstos en el artículo 123 y 132 de la Ordenanza 7/81, conforme fueran diseñados por el legislador.

Esto así dado que en ambos presupuestos de hecho se traduce la existencia de una actividad estatal brindada por el Municipio, consistente en “servicios de inspección”: en un caso para constatar las condiciones de habilitación de un local –y su mantenimiento durante la vigencia de la licencia comercial- (art. 123) y, en el otro, para controlar las condiciones de seguridad e higiene de las actividades que se desarrollan (art. 132).

No obsta a ello que se haya denominado “derecho” al tributo previsto en el art. 132 de la Ord. citada, ya que la mención de las actividades gravadas, seguida de los términos “en virtud de los servicios municipales” que enumera, no puede ser entendida como una redacción descuidada o desafortunada del legislador, sino que traduce la clara intención de pretender la retribución de un servicio prestado por la comuna, exhibiendo así una directa vinculación con el hecho imponible.

III.- Sentado la naturaleza jurídica de los tributos que se debaten en autos, corresponde analizar si su pago podía válidamente ser exigido a la empresa actora.

Para ello, es preciso adentrarse en el hecho imponible descripto en la normativa, dado que sólo una vez verificado en la realidad éste, se produce el nacimiento de la obligación tributaria, que deberá ser cumplida por el contribuyente.

III.1.- En el caso de la tasa por “habilitación comercial”, el presupuesto de hecho se integra con la inspección por parte de la comuna de los “locales, depósitos u oficinas destinados a desarrollar actividades comerciales, industriales o de prestación servicios” para su habilitación comercial (art. 123 Ord. 7/81).

Ahora bien, en las presentes actuaciones la actora alegó que no posee ningún local comercial, depósito u oficina. Por el contrario, afirmó que presta servicios de mantenimiento y operación de la central de energía que pertenece a otra firma comercial y que se encuentra emplazada en el predio de propiedad de su comitente.

Esta circunstancia surge acreditada con la copia del contrato de “Operación y Mantenimiento” de la Central de Generación de Electricidad GE PG 6551 (B), 40 W. adjuntada a fs. 18/138 que fuera reconocido por Y.P.F (cfr. fs. 329).

En efecto, en los considerandos del contrato se desprende que YPF S.A. (“el comitente”) es propietario de la Central de Generación de Energía Eléctrica sita en un predio de su propiedad, en la localidad de Plaza Huincul.

Asimismo surge que YPF contrató a GE II para el suministro de un turbogenerador tipo industrial modelo PG6551 (b), con más otros equipamientos para el resto de la planta y, principalmente, la prestación de servicios de operación y mantenimiento de la Central durante la etapa operativa. (Ver considerandos del contrato obrante a fs. 23).

En esa inteligencia, en el artículo 2 se establecen cuáles serán los servicios que prestará GE II en la Central, estableciendo que YPF podrá designar personal de su propia planta para que sean entrenados por GE II; en el artículo 4 se prevén las obligaciones de GE II, entre las cuales se encuentra “presentar al comitente, dentro de los 45 días de la fecha de entrada en vigencia, y con ajustes trimestrales, un Programa de Operación y Mantenimiento especificando los servicios de mantenimiento programado y servicios generales de mantenimiento de rutina y su duración estimada” (e); en el artículo 8 se establece el precio de los servicios contratados; el artículo 9, la forma de facturación; el artículo 12, prevé la fiscalización de los servicios prestados por parte de un supervisor de YPF; etc.

Asimismo, el informe de dominio del Registro de la Propiedad inmueble sobre la matrícula 64493-Confluencia, NC 09-RR-016-4727-0000, consta a nombre del Estado Nacional Argentino-Yacimientos Petrolíferos Fiscales (fs. 316-323). Lo mismo surge de la copia certificada del plano registrado ante la Dirección Provincial de Catastro, obrante en el Expte. Nro. 4796-09749/10 (fs. 324).

Dichas circunstancias son corroboradas por el informe producido por YPF S.A. que expresamente manifiesta que: “...2) YPF es propietaria de la Central de Generación de Electricidad mencionada. 3) General Electric Internacional Inc. Sucursal Argentina prestó y presta actualmente servicios a YPF S.A. de operación y mantenimiento de la Central de generación de energía eléctrica ubicada en Plaza Huincul. 4) El inmueble donde se localiza la Central de Generación de Electricidad mencionada es de propiedad de YPF S.A.” (cfr. fs. 329).

A su vez, las declaraciones testimoniales obrantes a fs. 298 (Testigo Soule Canau) y a fs. 301 (testigo González Lezana) corroboran las situaciones apuntadas.

Como se aprecia, de las pruebas arrimadas surge que YPF S.A. es la propietaria de la Central de Generación de Energía Eléctrica, del establecimiento donde se ubica la misma, del predio donde se encuentran las oficinas, del Generador de energía eléctrica, etc. En definitiva, es quien tiene a su cargo la explotación de la actividad. Por el contrario, GE II es la empresa encargada de realizar servicios de operación y mantenimiento de la Central que oportunamente le vendió.

Luego, las condiciones que el municipio requiere para la habilitación de las instalaciones (oficinas, galpones), no resultan exigibles a la empresa que –como hemos visto- sólo ha sido contratada para instalar y luego prestar servicios de operación y mantenimiento de una central eléctrica que no le pertenece y que está ubicada dentro de la propiedad de otra empresa.

Desde esta perspectiva, en tanto se encuentra acreditado que la presunta contribuyente carece de local, depósito o establecimiento de cualquier tipo que le pertenezca en el territorio del ejido municipal y que sólo brinda servicios para una empresa radicada en la comuna, resulta imposible que se beneficie, efectiva o potencialmente, con la prestación de un servicio público municipal, cualquiera fuere la naturaleza o modalidad de su prestación, por lo que, con sustento en el derecho de propiedad que consagra el artículo 17 de la Constitución Nacional, cabe declarar ilegítima toda pretensión de cobro de la retribución del servicio estatal a quien desempeña su actividad en las mencionadas condiciones (cfr. Cciv, Com y CA de la Nominación de Río Cuarto, “Y.P.F. c. Municipalidad de General Cabrera s/ demanda contencioso administrativa” AR/JUR/12029/2013).



No obsta a estas conclusiones el hecho de que el Municipio le otorgara a la empresa actora la “habilitación comercial”.

Ello así puesto que, aún soslayando las alegaciones de GE II respecto a la falta de representación de quien solicitara la habilitación comercial y las irregularidades que presenta el trámite, conforme surge del expediente administrativo 1305/06 adjuntado- lo determinante de su ilegitimidad es la improcedencia del cobro del tributo a quien carece de local en la jurisdicción municipal.

Ergo, si el tributo analizado surge a partir de las inspecciones que el Municipio se ve obligado a realizar como contrapartida de la existencia de un local comercial que necesita ser habilitado para su funcionamiento, siendo que la empresa actora carece de local propio y sólo presta servicios para una empresa que resulta ser la titular de la explotación comercial, deviene improcedente el otorgamiento a aquélla –en el caso, la actora- de la licencia respectiva.

III.2.- Idéntico reproche le cabe a la tasa denominada “Derecho de inspección y control de seguridad e higiene de actividades comerciales, industriales y de servicios”, cuyo presupuesto de hecho lo constituye la prestación del servicio de inspección y control de la seguridad e higiene de las actividades que se desarrollen dentro del ejido municipal (art. 132 de la Ord. 07/81).

Esto así dado que en autos no se encuentra acreditada la efectiva prestación de los servicios municipales de contralor e inspección (cfr. CSJN “Llobet de Delfino c. Provincia de Córdoba”, La Ley 139-238).

En efecto, de las actuaciones administrativas o del expediente judicial no surge que se haya prestado el servicio que constituye la contrapartida de la tasa que se reclama. La actitud procesal que asumió la demandada –no contestar la demanda- es relevante en lo que respecta a la ausencia de elementos probatorios que contradigan las conclusiones arribadas.

Pese a ello, el municipio emitió certificado de deuda (en el año 2009), reclamando el cobro de los períodos 01 al 06 de los años 2004, 2005 y 2006 y 1 a 12 de 2007, con más sus intereses y requirió su pago por vía de apremio (Expte. 48.216/09). Sin embargo, no se adjuntó constancia alguna que certifique la existencia de inspecciones o la prestación de los servicios estatales que justifiquen la exigencia del tributo municipal a la actora y que resulte ser, en definitiva, su causa legitimante.

En las condiciones apuntadas, deviene ilegítimo la pretensión de cobro al accionante de la tasa municipal prevista en el artículo 132 de la Ordenanza tarifaria Nro. 7/81, toda vez que no surge acreditado en autos, la efectiva prestación del servicio concreto, individualizado en el contribuyente, por parte del ente municipal.

Es que, tratándose de tasas es requisito fundamental, exigido por reiterada y constante jurisprudencia de nuestro Máximo Tribunal, que al cobro de dicho tributo debe corresponder siempre la concreta, efectiva e individualizada prestación de un servicio referido a algo no menos individualizado (bien o acto) del contribuyente (Fallos: 234:663, 236:22, 251:222, 259:413, 312:1575, 325:1370, 239:792, entre otros).

En consecuencia, corresponde hacer lugar a lo peticionado por la accionante y dejar sin efecto la Habilitación Comercial otorgada en el expediente administrativo 1305 mediante el Decreto 303/08 (cfr. fs. 39 de las actuaciones administrativas), declarando ilegítima la pretensión de cobro de las tasas previstas en los artículos 123 y 132 de la Ordenanza 7/81, por los motivos expuestos.

IV.- Por último, en relación con la pretensión de la actora en punto a que, su actividad sea encuadrada en los términos de la Ordenanza 1086/05, corresponde advertir que tal requerimiento no puede ser atendido en el marco de esta causa.

Ello así, en virtud de que la determinación y la percepción de los tributos es una facultad del Organismo Fiscal Municipal (cfr. Ord. 7/81).

En definitiva, conforme el modo en que ha sido enfocada la cuestión, corresponde hacer lugar a la demanda, anular el accionar administrativo cuestionado en la presente y declarar ilegítimo el cobro a GE II de las tasas establecidas en los arts. 123 y 132 del Código Tributario de la Municipalidad de Plaza Huincul.

Cabe señalar que, si bien en la presente acción se demandó la declaración de nulidad del Decreto 73/09 que rechazó la pretensión actoral de encuadrar la actividad en la Ordenanza 1086/05, en el planteo de autos subyace la pretensión de devolución de las sumas pagadas por las determinaciones hechas en base a la Ordenanza 7/81. Así fue advertido por esta Sala, en oportunidad de exigir el cumplimiento del artículo 7° de la Ley 1305, a los efectos de declarar la admisión del proceso (cfr. RI Nro. 237/10 de fs. 237/238 y Nro. 02/11 de fs. 259).

Esto así porque, conforme se razonara oportunamente, la declaración de nulidad de la actividad administrativa determinativa de tributos, conlleva la obligación del Fisco de proceder a la devolución de las sumas percibidas por tales conceptos.

Luego, siendo que al accionante se le exigió vía apremio el pago de los tributos previstos en la Ordenanza 7/81, -cfr. expedientes Nro. 48216/09 y 48207/09-, habiéndose declarado la nulidad de tales determinaciones tributarias por los motivos expuestos en los considerandos que anteceden, cabe condenar a la Municipalidad de Plaza Huincul a que en la etapa de ejecución de sentencia, proceda a la devolución de las sumas percibidas en concepto de tasas previstas en los artículos 123 y 132 de la Ordenanza Municipal Nro. 07/81, con más sus accesorios, de corresponder, debiendo integrarse el importe pertinente de tasa de justicia y contribución al Colegio de Abogados.

Por tales razones, propongo al Acuerdo hacer lugar a la demanda en los términos indicados anteriormente, con imposición de costas a la demandada por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 78 C.A. y 68 del CPCyC). ASI VOTO.

El Señor Presidente Doctor OSCAR E. MASSEI dijo: Llega este caso a mi estudio, en atención a la disidencia existente entre los votos de los Sres. Vocales que integran la Sala Procesal Administrativa.

En orden a ello, y por compartir en su totalidad los desarrollos y argumentaciones efectuadas por el Dr. Kohon al emitir su voto, adhiero a la solución por él brindada. TAL MI VOTO.

De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al señor Fiscal, por mayoría, SE RESUELVE: 1°) Hacer lugar a la demanda incoada por General Electric Internacional Inc. Suc. Argentina (GE II) contra la Municipalidad de Plaza Huincul y, en consecuencia, declarar ilegítimo el cobro a la actora de las tasas previstas en los arts. 123 y 132 de la Ordenanza 7/81; 2°) CONDENAR, a la Municipalidad de Plaza Huincul a que en la etapa de ejecución de sentencia, proceda a la devolución de las sumas percibidas en concepto de tasas previstas en los artículos 123 y 132 de la Ordenanza Municipal Nro. 07/81, que fueran ejecutadas mediante los juicios de apremio Nro. 48216/09 y 48207/09, con más sus accesorios, de corresponder, debiendo integrarse el importe pertinente de tasa de justicia y contribución al Colegio de Abogados; 3°) Imponer las costas a la demandada vencida (arts. 68 C.P.C. y C.); 4°) Diferir la regulación de honorarios hasta tanto se cuente con base para ello; 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 Actuaria que certifica.

DR. OSCAR E. MASSEI - Presidente. DR. RICARDO TOMÁS KOHON - DR. EVALDO DARÍO MOYA
DRA. LUISA A. BERMÚDEZ - Secretaria

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)



"TORRES MARÍA NIEVE C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DE NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA" – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 3652/2012) – Acuerdo: 34/14 – Fecha: 24/07/2014

SEGURIDAD SOCIAL: Jubilaciones y pensiones.

EMPLEO PUBLICO. HABER JUBILATORIO. DIFERENCIA EN LOS HABERES JUBILATORIOS. INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUEN. DETERMINACIÓN DEL HABER JUBILATORIO. ZONA DESFAVORABLE. MOVILIDAD DEL HABER JUBILATORIO. PROPORCIONALIDAD.

No corresponde que la Obra Social provincial reintegre a la actora sumas que dejó de percibir en concepto de zona desfavorable por el período junio de 2001 a enero de 2003, pues al momento de jubilarse ella prestaba servicios dentro de la órbita del Poder Ejecutivo, específicamente Subsecretaría de Salud, y en consecuencia al sufrir los trabajadores en actividad unadisminución de sus haberes no se encuentra vulnerada la pauta de proporcionalidad y movilidad contenida en el artículo 38° inc. c) de la Constitución Provincial.

Texto completo:

ACUERDO N° 34. En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los veinticuatro días del mes de julio 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 TOMÁS KOHON y OSCAR E. MASSEI, con la intervención de la titular de la Secretaría de Demandas Originarias, Doctora Luisa A. Bermúdez, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: "TORRES MARÍA NIEVE C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DE NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA", Expte. N° 3652/12, 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. 30/34 se presenta la Sra. María Nieve Torres, conjuntamente con otros accionantes y promueve demanda contra el Instituto de Seguridad Social del Neuquén. Solicita se declare la nulidad de las Resoluciones N° 398/03 y 399/03 y del Decreto 352/04 y se ordene el reintegro de las sumas que se dejaron de percibir, en virtud de las Resoluciones 026/96 y 107/96, en concepto de zona desfavorable por el período junio de 2001 a febrero de 2003.

En esta oportunidad, sostiene que, con el dictado de la Resolución 026/96 y su modificatoria se vulneró lo establecido en artículo 54 inc. c) de la Constitución Provincial (hoy artículo 38 inc. c)).

II.- A fs. 44/44 vta. obra la R.I. N° 4534/05, por la que se declara la admisibilidad de la acción.

De la copia de la providencia de fecha 19/10/2005 –adjunta a fs. 46- surge la opción por el procedimiento ordinario.

III.- A fs. 53/63 el Instituto de Seguridad Social del Neuquén contesta demanda.

Reconoce la condición de pasiva de la actora Torres, María Nieve y luego de negar los hechos alegados interpone excepción de prescripción de la acción y, en forma subsidiaria, para la eventualidad de hacer lugar a la demanda, deja planteada la excepción de prescripción en los términos del artículo 92° de la Ley 611.

Puntualmente respecto a la actora señala que surge del expediente administrativo que, al momento de obtener su respectivo beneficio previsional, prestaba funciones en el Hospital Neuquén. Resalta que quienes se desempeñaban allí fueron alcanzados por los Decretos del Poder Ejecutivo Provincial que ordenaron la baja del adicional por zona desfavorable. En consecuencia, entiende que no se afectó la proporcionalidad exigida por el TSJ.

Continúa expresando que el haber jubilatorio de la actora fue reajustado, por aplicación del artículo 60 de la Ley 611.

En efecto, dice que tras el dictado de los Decretos 214, 216, 218 y 219 del PEP se redujeron los haberes de los empleados públicos en actividad. Que en consecuencia, se dictaron las Resoluciones 026 y 107 del año 1996 mediante las cuales se reajustó el haber previsional en un 15,64%.

Aduce que desde que la reclamante accedió al beneficio previsional se produjeron variaciones positivas en sus haberes.

Postula que la forma en que se procedió con la movilidad de los haberes previsionales es totalmente legítima, actuándose de conformidad a lo previsto en el artículo 60 y ccs. de la Ley 611, no pudiendo oponerse su parte a lo estatuido por el legislador, lo cual, por lo demás, ocasionaría el quiebre del equilibrio financiero del sistema y el régimen de reciprocidad jubilatoria.

Solicita el rechazo de la demanda, con expresa imposición de costas a la contraria.

IV.-A fs. 67 el Fiscal de Estado toma intervención en los términos del artículo 1° y concordantes de la Ley 1575.

V.- A fs. 72 renuncian los Dres. Mariano Mansilla y Juan Kairuz continuando en autos la Dra. Miras Trabalón.

A fs. 73/74 la actora responde la excepción de prescripción.

A fs. 79/80 la Resolución Interlocutoria N° 6.250/08 resuelve diferir el tratamiento de la excepción de prescripción interpuesta para el momento de dictar sentencia.

VI.- A fs. 85 se abre la causa a prueba, período que es clausurado a fs. 138, colocándose los autos para alegar por Secretaría.

De la providencia de fecha 16 de abril de 2012 surge la formación de las presentes actuaciones como consecuencia del pedido de desacumulación solicitado por la actora y resuelto por Resolución Interlocutoria N° 68/12 dictada en el expediente "Marín Solano y otros c/ Instituto de Seguridad Social de Neuquén s/ Acción Procesal Administrativa" – Expte. N° 2066, del registro de ésta Secretaría.

A fs. 141/141 vta. se agrega el alegato presentado por la parte actora.

VII.- A fs. 145/147 obra el dictamen fiscal, quien propicia el rechazo de la demanda.

VIII.- A fs. 148 se dispone el llamado de autos, el cual encontrándose firme y consentido, coloca a las presentes actuaciones en condiciones de dictar sentencia.

IX.- Tal como ha sostenido este Tribunal, en distinta composición, a partir del Acuerdo dictado in re "Messineo" (Ac. 613/99), en lo principal, el argumento decisivo es de carácter constitucional. Deriva del principio de la necesaria, razonable y equitativa proporcionalidad que ha de haber entre el monto del beneficio previsional que percibe el agente pasivo y el que corresponde a la asignación del cargo de que era titular, al extinguirse o cesar la relación de empleo público.



En este sentido, conforme se señalara en innumerables pronunciamientos, cuya línea argumental he de seguir en el presente, el sistema previsional neuquino, al igual que el nacional, se apoya en la necesaria proporcionalidad que debe existir entre el haber de pasividad y el de actividad, atendiendo a la naturaleza sustitutiva que debe reconocérsele a la prestación (cfr. entre tantos otros, Ac. 931/04).

Se dice entonces, que ésta habrá alcanzado el conveniente nivel, cuando el jubilado conserva una situación patrimonial equilibrada a la que hubiera correspondido de haber seguido en actividad (cfr. CSJN “Sánchez, María del Carmen c/ Adm. Nac. de la Seguridad Social”. LL.mayo/2005).

Y es lógico que ello sea así, habida cuenta que la jubilación constituye una consecuencia de la remuneración que se percibía como contraprestación a la actividad laboral, una vez cesada la misma, y como débito de la comunidad por dicho servicio. Así, cuando se otorga un beneficio, su monto originario responde al propósito de asegurar un ingreso vitalicio que deriva del status del beneficiario, siendo ese ingreso, una proyección que sustituye a la remuneración que el agente percibía cuando estaba en actividad; debe por tanto, el monto originario, guardar una cierta proporción con esa remuneración.

De la misma forma, cuando posteriormente el titular se encuentra en goce de dicho beneficio, la relación entre el monto del beneficio y la remuneración que percibía en actividad no sólo debe mantenerse, sino que debe ser objeto de movilidad, lo que presupone que ese monto puede aumentar con respecto a la antigua remuneración.

Corresponde entonces advertir, que si bien estos dos momentos se presentan como mecanismos independientes (uno sirve para determinar el haber inicial, el otro -fijado en base al nivel general de las remuneraciones- para adecuar el haber inicial en lo sucesivo), comparten sin embargo en la práctica, un mismo objetivo axiológico, que no es otro que servir de base para un sistema previsional respetuoso de los principios de proporcionalidad y/o movilidad jubilatoria y/o pensionaria.

Así lo ha señalado la generalidad de la doctrina conformándose al derecho judicial emanado de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, afirmándose que la movilidad debe arrojar un haber que resulte razonablemente proporcional al que percibía el jubilado si siguiera en servicio activo (cfr. Bidart Campos Principios constitucionales en el derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en el artículo 14 bis” T y SS 1981, p. 543). En igual sentido se indica, que tal directiva resulta un correlato de la garantía de la retribución justa brindada al trabajador en actividad de la que el salario mínimo vital y móvil, constituye un piso o sea el exponente de menor significación económica, trasladándose el principio al régimen previsional, mediante el mandato de movilidad que asegura que sus beneficiarios mantengan un nivel de vida similar al que les proporcionaba a los trabajadores y a su núcleo familiar las remuneraciones percibidas en la actividad, postulado que puede definirse como el haber justo (cfr. Brito Peret, “Normas, principios y garantías constitucionales atinentes a la Previsión Social” DT 1993-A-164).

X.- Ahora bien, si la cuestión encierra un debate de interpretación constitucional, se impone partir de la premisa del carácter supremo de los textos constitucionales y, desde allí, de la necesaria adecuación de las leyes a sus previsiones.

Aquí se impone destacar, que a diferencia de lo estatuido por el artículo 14 bis de la Constitución Nacional, en el cual no se ha establecido una pauta específica de proporcionalidad, estando sujeto a la prudencia del legislador establecer las condiciones en que dicha garantía se hará efectiva, en el ámbito local está cuantificada por el art. 38 inc. c), siendo un imperativo constitucional, que la Provincia mediante la sanción de leyes especiales asignará a todo trabajador en forma permanente y definitiva...“ inc. c) jubilaciones y pensiones móviles que no serán menores del 80% de lo que perciba el trabajador en actividad”.

Ahora bien, si como señalara precedentemente, el mandato constitucional es supremo, no podría nunca el órgano legislativo ni la autoridad de aplicación apartarse de él, desde lo cual, si el mecanismo previsto en el artículo 60 de la Ley 611, provocara una lesión constitucional, tal solución no podría ser amparada jurisdiccionalmente.

La particularidad del tratamiento constitucional es decisiva y, por ende, tal como se indicara en el voto minoritario de Novelli (que luego daría pie a todo el desarrollo argumental de la posición finalmente adoptada por este Tribunal), “...La directiva constitucional no puede ser desconocida en su letra y contenido... Lo contrario importaría alterar el contenido de la manda constitucional con excepciones reglamentarias, cuando ello se encuentra expresamente vedado por el artículo 101 inc. 1) de la Constitución Provincial... la doctrina de la Corte Nacional que se cita como fundamento de la decisión precedente, y en pos de una justificación constitucional de la movilidad establecida en la ley jubilatoria provincial no puede en modo alguno considerarse aplicable al caso... Las situaciones a evaluar no son idénticas porque los ordenamientos constitucionales tampoco lo son...” (Ac. 378/96).

En definitiva, el precepto es claro y fija un piso insoslayable para el legislador, en tanto determina la proporción infranqueable del 80% con relación al sueldo que percibe el trabajador al momento de cesar su actividad para acogerse al beneficio jubilatorio, proporción que en orden a la movilidad que el mismo precepto establece, debe mantenerse a lo largo de su vida en pasividad, constituyendo una precisa instrucción al legislador, de instrumentar un sistema normativo acorde a dichas directivas.

A la luz de las consideraciones expuestas, emerge con meridiana claridad, que la manda prevista en el artículo 38 inc. c) de la Constitución Provincial es netamente operativa, debiendo la legislación y las reglamentaciones dictadas en su consecuencia, reflejar y garantizar la proporcionalidad que tal manda constitucional terminantemente garantiza. Proporcionalidad que deberá estar presente en los dos momentos a que aludiera en el principio: determinación inicial y movilidad posterior.

XI.- La actora pretende las diferencias correspondientes a la merma ocasionada por aplicación de las Resoluciones 26/96 y 107/96.

En primer lugar, considero necesario señalar que el análisis no puede despejarse del contexto fáctico en el que ha de desarrollarse.

En este orden, tal como lo he indicado en anteriores oportunidades (cfr. entre otros, Ac. 908/03), aún cuando en lo personal considero –y así lo he consignado al emitir mi voto en autos “ACOSTA MIRIAN NOEMI Y OTROS C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA” (EXPTE. N° 481/99) Ac. 892/03, entre otros- que la merma operada en los haberes de los empleados públicos dependientes del Poder Ejecutivo Provincial, no puede reputarse legítima, a punto tal de presentarse el art. 42 de la Ley 2265, como inconstitucional, lo cierto es, que al devenir en los hechos tal posición como minoritaria, así como un sistema de seguridad social no puede ser el resultado de políticas voluntaristas, de igual modo, tampoco podrían estar teñidos de tal carácter los pronunciamientos judiciales, so pena de convertirse en una mera aclamación teórica vacua de contenido, al apartarse de las posibilidades ciertas, concretas y reales del sistema.

Esta ponderación, lejos de ser antojadiza, encuentra su fundamento en la necesaria interrelación que a mi criterio existe, entre lo percibido por los trabajadores en actividad, lo aportado al sistema y el consecuente haber de jubilación.

Conforme lo entiendo, el régimen de jubilaciones y pensiones estatuido en la ley provincial 611, claramente se perfila como un sistema contributivo y de reparto, el cual históricamente ha sido conceptualizado, como el compromiso intergeneracional solidario, por el cual, los activos (con sus aportes y contribuciones) sostienen a los actuales jubilados, con la legítima expectativa de gozar de idéntica actitud de parte de las generaciones venideras.

Desde esta perspectiva, al estar el régimen organizado a través de una institución separada de la Provincia, dotada de recursos genuinos recaudados por los procedimientos regulados legislativamente (conforme lo previsto por el artículo 1° de la Ley 611, el Instituto de Seguridad Social del Neuquén actuará con Personería Jurídica e individualidad financiera propia, como ente autárquico de la Administración Pública), no puede eludir la insistencia en orden a la fuente de financiación del sistema, la cual, conforme se ha explicitado, proviene fundamentalmente, de los aportes de los trabajadores y contribuciones de los organismos empleadores (cfr. artículo 12 y ss. de la Ley 611).

Siendo ello así, igualmente debo asumir que, para que el sistema subsista, tiene que existir una necesaria ecuación entre ingresos y egresos financieros, cuyo resultado alcance –en los términos ideados- para cubrir un monto que respete la necesaria proporción haber/salario -artículo



38 inc. c) de la Constitución Provincial-; subsistencia y perduración de la protección previsional, que se encuentra condicionada, en un desarrollo que pretenda ser lógico en sus consecuencias, a la inexistencia de factores ajenos de alteración, que lo desarticulen.

Por ello es que estimo, que aún cuando en otro contexto y circunstancias, pudiera considerarse razonable y posible sostener la irreductibilidad de los beneficios jubilatorios (tal, por hipótesis, si la postura que en relación a la improcedencia de la reducción salarial he postulado hubiera prosperado, efectuándose en forma general las consiguientes readecuaciones e ingresos por aportes proporcionales), lo cierto es, que ante el estado de cosas actual y real (conforme al debido respeto de las instituciones ha de estarse a la solución jurisdiccional desestimatoria de los reclamos del sector activo), no puedo sino propiciar una solución desestimatoria, en aquéllos casos en los que se produjo una merma en los haberes de los trabajadores en actividad, al entender, que si el sistema se presenta como una suerte de mecanismo de distribución de fondos obtenidos en un momento dado, esta última variable lejos de ser ignorada, debe tener concreta y práctica ponderación, con fundamento, además, “en exigencias superiores de causa política salvadora de su propia subsistencia o su desenvolvimiento regular” (Fallos 323:4205).

En estos supuestos, en los que se produjo merma en los haberes de los trabajadores en actividad, es central destacar que la pauta de proporcionalidad y movilidad contenida en el artículo 38 inc. c) de la Constitución Provincial no se encuentra vulnerada y, desde allí, que sea plausible -dado el excepcional contexto reseñado- que los haberes de pasividad sean reducidos en la misma proporción en la que los fueron los de actividad.

Por el contrario, cuando dicha merma no se registró para los trabajadores en actividad, el argumento constitucional se presenta decisivo y, en orden a las particularidades que diferencian el esquema local del nacional, las demandas deben prosperar.

Es que, cuando un precepto frustra o desvirtúa los propósitos de la Constitución, de modo tal que llega a ponerse en colisión con enunciados de jerarquía constitucional, puede el juzgador apartarse de tal precepto y omitir su aplicación a efectos de asegurar la primacía de la Ley Fundamental (cfr. Fallos 292:383, entre otros).

XII.- Ahora bien, conforme surge de las constancias de autos la actora al momento de jubilarse prestaba servicios dentro de la órbita del Ministerio de Salud y Seguridad Social (cfr. informe de fs. 114, los dichos de la propia actora en el alegato –ver fs. 141- y expte. administrativo N° 2408-86956/8).

Como fue de público conocimiento, desde el mes de Enero de 1996 se produjo una reducción en el nivel de las remuneraciones de los agentes públicos dependientes del Poder Ejecutivo, entre ellos quienes trabajaban en el Ministerio de Salud. Por lo tanto, tal reducción rige para la actora y, en orden a la mentada proporcionalidad de los haberes jubilatorios, la disminución operada en el sector activo, necesariamente debe reflejarse en los pasivos, so pena de incurrir -de acogerse la solución propiciada por la reclamante- en el quiebre del sistema de proporcionalidad aludida.

En consecuencia, las resoluciones del I.S.S.N. lejos de estar viciadas de inconstitucionalidad, se ajustan en forma inmediata a los términos de los arts. 56 y 60 de la Ley 611, e indirectamente no presentan discordancia con la Carta Magna Local, por cuanto, en lo que hacen a la situación de la actora como jubilada “del Poder Ejecutivo Provincial”, respetan la proporcionalidad que imperativamente debe regir, con relación a la remuneración de la categoría de revista con que accediera al beneficio jubilatorio.

XIII.- Por estas razones, no presentándose en este caso una vulneración a las disposiciones del artículo 38 inc. c) de la Constitución Provincial, la demanda no podrá prosperar, deviniendo abstracto el tratamiento de los restantes planteos.

Asimismo, las costas, teniendo en cuenta el carácter controversial de la cuestión y la naturaleza de los derechos en pugna, estimo equitativo fijarlas en el orden causado (art. 68, segundo párrafo del CPCyC de aplicación supletoria en la materia). TAL MI VOTO.

El señor Vocal Doctor RICARDO TOMÁS KOHON dijo: comparto la línea argumental desarrollada por el Vocal que abre el Acuerdo, como así también sus conclusiones, por lo que emito mi voto del mismo modo. MI VOTO.

De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al Fiscal del Cuerpo, por unanimidad, SE RESUELVE: 1°) RECHAZAR la demanda deducida por la Sra. María Nieve Torres. 2°) Costas por su orden (art. 68, segunda parte del CPCyC). 3°) Diferir la regulación de honorarios profesionales hasta tanto se cuente con pautas para ello. 5°) Regístrese, notifíquese y oportunamente archívense.

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

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

Dra. LUISA A. BERMÚDEZ - Secretaria

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"GAMBOA MICAELA GREGORIA Y OTROS C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA" – Sala Procesal Administrativa - Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 2054/2007) – Acuerdo: 36/14 – Fecha: 25/07/2014

SEGURIDAD SOCIAL: Jubilaciones y pensiones.

EMPLEO PUBLICO. HABER JUBILATORIO. DIFERENCIA EN LOS HABERES JUBILATORIOS. INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUEN. DETERMINACIÓN DEL HABER JUBILATORIO. ZONA DESFAVORABLE. MOVILIDAD DEL HABER JUBILATORIO. PROPORCIONALIDAD.

Los actores pretenden se declare la nulidad de las resoluciones N° 398/03 y 399/03 y del Decreto 352/04 y se ordene el reintegro de las sumas que se dejaron de percibir, en virtud de las Resoluciones 026/96 y 107/96, en concepto de zona desfavorable por el período junio de 2001 a enero de 2003.

La Sala rechaza la demanda de los actores que al momento de jubilarse prestaban servicios dentro de la órbita de la Administración Central, Consejo Provincial de Educación y policía. En consecuencia al sufrir los trabajadores en actividad una disminución de sus haberes no se encuentra vulnerada la pauta de proporcionalidad y movilidad contenida en el artículo 38° inc. c) de la Constitución Provincial.



Se hace lugar a la demanda sobre uno de los actores quien prestaba servicios en la Municipalidad de Cutral Có al momento de Jubilarse. El organismo demandado, se allana y reconoce que dicho municipio no disminuyó los haberes. Más allá del allanamiento se trata el fondo y se concluye que por la aplicación del mecanismo dispuesto por los artículos 56° y 60° de la Ley 611 se provocó una lesión constitucional. Por último se hace lugar a la defensa de prescripción con relación al periodo anterior al 24/07/2001.

Texto completo:

ACUERDO N° 36. En la Ciudad de Neuquén, Capital de la Provincia del mismo nombre, a los veinticinco días del mes de julio del año dos mil catorce, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal Administrativa del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los señores Vocales Titulares Doctores RICARDO TOMÁS KOHON y OSCAR E. MASSEI, con la intervención de la Secretaría de Demandas Originarias, Dra. Luisa A. Bermúdez para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: "GAMBOA MICAELA GREGORIA Y OTROS C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA", Expte. N° 2054/07, en trámite por ante la mencionada Sala y conforme al orden de votación oportunamente fijado el Señor Vocal Doctor OSCAR E. MASSEI, dijo: I.- A fs. 26/30 se presentan los Sres. Micaela Gregoria Gamboa, Elva América Garay, Abraham Gomez Mosqueira, Bernardo Gonzalez, Susana Orieta Gonzalez, Victoriano Grigor, Domingo Segundo Guerra, María Irene Guzmán, Irma Estela Heredia, Josefina Hermosilla, Gabriel Hernández, Eva Hernández, Ida Hernández, Alberto Herrera, José Hueche y Ángel Gabriel Huenten. Promueven demanda contra el Instituto de Seguridad Social del Neuquén. Solicitan se declare la nulidad de las Resoluciones N° 398/03 y 399/03 y del Decreto 352/04 y se ordene el reintegro de las sumas que se dejaron de percibir, en virtud de las Resoluciones 026/96 y 107/96, en concepto de zona desfavorable por el período junio de 2001 a enero de 2003.

En esta oportunidad, sostienen que, con el dictado de la Resolución 026/96 y su modificatoria se vulneró lo establecido en el artículo 54 inc. c) de la Constitución Provincial (hoy artículo 38 inc. c)).

II.- A fs. 40/40 vta. obra copia de la R.I. N° 4534/05, por la que se declara la admisibilidad de la acción.

De la copia de la providencia de fecha 19/10/2005 –adjunta a fs. 42- surge la opción por el procedimiento ordinario.

III.- A fs. 48/58 el Instituto de Seguridad Social del Neuquén contesta demanda.

Luego de negar los hechos alegados por la parte actora, solicita el rechazo de la acción.

Seguidamente, plantea excepción de falta de acción con relación a la co-demandante Josefina Hermosilla, de prescripción de la acción y en los términos del artículo 92° de la Ley 611.

Dice, que los actores, al momento de obtener sus respectivos beneficios previsionales, prestaban funciones en diferentes sectores de la Administración Pública Provincial que fueron alcanzados, en actividad, por los Decretos del Poder Ejecutivo Provincial que ordenaron la baja del adicional por zona desfavorable. En consecuencia, entiende que no se afectó la proporcionalidad exigida por el TSJ.

No obstante, diferencia el caso de los actores Susana Orieta Gonzalez, Ida Hernández y José Hueche quienes se habrían jubilado con posterioridad al 1° de enero de 1996. Indica que en estos casos no se aplicó disminución en los haberes.

Por otro lado, resalta que la rebaja de los haberes previsionales dispuesta por las Resoluciones N° 26/96 y 107/96 no fue aplicada a quienes percibían haberes menores a los \$500 (Bernardo Gonzalez y Josefina Hermosilla). Además, manifiesta que las resoluciones impugnadas disponían que la rebaja cuestionada tenía un piso de \$500, por lo tanto los haberes afectados jamás quedarían por debajo de ese monto, situación que se presenta con Gabriel Hernández y Ángel Gabriel Huenten, quienes sufrieron la rebaja pero hasta alcanzar los \$500.

Dice que el haber jubilatorio de los actores fue reajustado, por aplicación del artículo 60 de la Ley 611.

En efecto, resalta que tras el dictado de los Decretos 214, 216, 218 y 219 del PEP se redujeron los haberes de los empleados públicos en actividad. Que en consecuencia, se dictaron los Resoluciones 026 y 107 del año 1996 mediante las cuales se reajustó el haber previsional en un 15,64%.

Aduce que desde que los reclamantes accedieron al beneficio previsional se produjeron variaciones positivas en sus haberes.

Postula que la forma en que se procedió con la movilidad de los haberes previsionales es totalmente legítima, actuándose de conformidad a lo previsto en el artículo 60 y ccs. de la Ley 611, no pudiendo oponerse su parte a lo estatuido por el legislador, lo cual, por lo demás, ocasionaría el quiebre del equilibrio financiero del sistema y el régimen de reciprocidad jubilatoria.

Informa que la actora Micaela Gregoria Gamboa ha fallecido en fecha 06/06/2004.

Diferencia el caso del actor Gabriel Hernández quien al momento de jubilarse prestaba funciones en el Municipio de Cutral Có. Aclara que dicho municipio no adhirió a la normativa provincial que dispuso la rebaja de zona desfavorable.

Expresa que se allana a la pretensión por los períodos no prescriptos y lo condiciona al hecho que la aplicación de las Resoluciones N° 26/96 y 107/96 hubieren afectado la proporcionalidad exigida por el Tribunal Superior de Justicia con relación al cargo activo y sólo en la medida en que fuere necesario para reestablecer la misma.

Por último, ofrece prueba, solicita el rechazo de la demanda, con expresa imposición de costas a la contraria y hace expresa reserva del caso federal.

IV.- A fs. 61 el Fiscal de Estado toma intervención en los términos del artículo 1° y concordantes de la Ley 1.575.

V.- A fs. 63/64 la actora responde la excepción de prescripción, solicitando su rechazo.

Mediante R.I. N° 6.255/08 se rechaza la excepción de falta de legitimación activa manifiesta y se difiere el tratamiento de la excepción de prescripción para el momento de dictar sentencia.

A fs. 70 se tiene presente la renuncia de los Dres. Mariano Mansilla y Juan Kairuz y se tiene a la Dra. Miras Trabalón como apoderada de los actores.

VI.- A fs. 78 se abre la causa a prueba.

El período de prueba es clausurado a fs. 113, colocándose los autos para alegar por Secretaría.

La parte demandada presenta alegato, el que se encuentra agregado a fs.120/121 vta.

VII.- A fs. 123/126 obra el dictamen fiscal, quien propicia el rechazo de la demanda. Diferencia la situación del actor Gabriel Hernández, propone que previo a resolver, se solicite a la Municipalidad de Cutral Có un informe sobre si hubo o no merma de los haberes de sus empleados durante el período diciembre de 1995-enero de 1996.

VIII.- A fs. 127 se dispone el llamado de autos, el cual encontrándose firme y consentido, coloca a las presentes actuaciones en condiciones de dictar sentencia.

IX.- Tal como ha sostenido este Tribunal, a partir del Acuerdo dictado in re "Messineo" (Ac. 613/99), en lo principal, el argumento decisivo es de carácter constitucional. Deriva del principio de la necesaria, razonable y equitativa proporcionalidad que ha de haber entre el monto del beneficio previsional que percibe el agente pasivo y el que corresponde a la asignación del cargo de que era titular, al extinguirse o cesar la relación de empleo público.



En este sentido, conforme se señalara en innumerables pronunciamientos, cuya línea argumental he de seguir en el presente, el sistema previsional neuquino, al igual que el nacional, se apoya en la necesaria proporcionalidad que debe existir entre el haber de pasividad y el de actividad, atendiendo a la naturaleza sustitutiva que debe reconocérsele a la prestación (cfr. entre tantos otros, Ac. 931/04).

Se dice entonces, que ésta habrá alcanzado el conveniente nivel, cuando el jubilado conserva una situación patrimonial equilibrada a la que hubiera correspondido de haber seguido en actividad (cfr. CSJN “Sánchez, María del Carmen c/ Adm. Nac. de la Seguridad Social”. LL.mayo/2005).

Y es lógico que ello sea así, habida cuenta que la jubilación constituye una consecuencia de la remuneración que se percibía como contraprestación a la actividad laboral, una vez cesada la misma, y como débito de la comunidad por dicho servicio. Así, cuando se otorga un beneficio, su monto originario responde al propósito de asegurar un ingreso vitalicio que deriva del status del beneficiario, siendo ese ingreso, una proyección que sustituye a la remuneración que el agente percibía cuando estaba en actividad; debe por tanto, el monto originario, guardar una cierta proporción con esa remuneración.

De la misma forma, cuando posteriormente el titular se encuentra en goce de dicho beneficio, la relación entre el monto del beneficio y la remuneración que percibía en actividad no sólo debe mantenerse, sino que debe ser objeto de movilidad, lo que presupone que ese monto puede aumentar con respecto a la antigua remuneración.

Corresponde entonces advertir, que si bien estos dos momentos se presentan como mecanismos independientes (uno sirve para determinar el haber inicial, el otro -fijado en base al nivel de las remuneraciones- para adecuar el haber inicial en lo sucesivo), comparten sin embargo en la práctica, un mismo objetivo axiológico, que no es otro que servir de base para un sistema previsional respetuoso de los principios de proporcionalidad y/o movilidad jubilatoria y/o pensionaria.

Así lo ha señalado la generalidad de la doctrina conformándose al derecho judicial emanado de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, afirmándose que la movilidad debe arrojar un haber que resulte razonablemente proporcional al que percibía el jubilado si siguiera en servicio activo (cfr. Bidart Campos Principios Constitucionales en el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en el artículo 14 bis” T y SS 1981, p. 543). En igual sentido se indica, que tal directiva resulta un correlato de la garantía de la retribución justa brindada al trabajador en actividad de la que el salario mínimo vital y móvil, constituye un piso o sea el exponente de menor significación económica, trasladándose el principio al régimen previsional, mediante el mandato de movilidad que asegura que sus beneficiarios mantengan un nivel de vida similar al que les proporcionaba a los trabajadores y a su núcleo familiar las remuneraciones percibidas en la actividad, postulado que puede definirse como el haber justo (cfr. Brito Peret, “Normas, principios y garantías constitucionales atinentes a la Previsión Social” DT 1993-A-164).

X.- Ahora bien, si la cuestión encierra un debate de interpretación constitucional, se impone partir de la premisa del carácter supremo de los textos constitucionales y, desde allí, de la necesaria adecuación de las leyes a sus previsiones.

Aquí se impone destacar, que a diferencia de lo estatuido por el artículo 14 bis de la Constitución Nacional, en el cual no se ha establecido una pauta específica de proporcionalidad, estando sujeto a la prudencia del legislador establecer las condiciones en que dicha garantía se hará efectiva, en el ámbito local está cuantificada por el art. 38 inc. c), siendo un imperativo constitucional, que la Provincia mediante la sanción de leyes especiales asignará a todo trabajador en forma permanente y definitiva...” inc. c) jubilaciones y pensiones móviles que no serán menores del 80% de lo que perciba el trabajador en actividad”.

En efecto, si como señalara precedentemente, el mandato constitucional es supremo, no podría nunca el órgano legislativo ni la autoridad de aplicación apartarse de él, desde lo cual, si el mecanismo previsto en el artículo 60 de la Ley 611, provocara una lesión constitucional, tal solución no podría ser amparada jurisdiccionalmente.

La particularidad del tratamiento constitucional es decisivo y, por ende, tal como se indicara en el voto minoritario de Novelli (que luego daría pie a todo el desarrollo argumental de la posición finalmente adoptada por este Tribunal), “...La directiva constitucional no puede ser desconocida en su letra y contenido... Lo contrario importaría alterar el contenido de la manda constitucional con excepciones reglamentarias, cuando ello se encuentra expresamente vedado por el artículo 101 inc. 1) de la Constitución Provincial... la doctrina de la Corte Nacional que se cita como fundamento de la decisión precedente, y en pos de una justificación constitucional de la movilidad establecida en la ley jubilatoria provincial no puede en modo alguno considerarse aplicable al caso... Las situaciones a evaluar no son idénticas porque los ordenamientos constitucionales tampoco lo son...” (Ac. 378/96).

En definitiva, el precepto es claro y fija un piso insoslayable para el legislador, en tanto determina la proporción infranqueable del 80% con relación al sueldo que percibe el trabajador al momento de cesar su actividad para acogerse al beneficio jubilatorio, proporción que en orden a la movilidad que el mismo precepto establece, debe mantenerse a lo largo de su vida en pasividad, constituyendo una precisa instrucción al legislador, de instrumentar un sistema normativo acorde a dichas directivas.

A la luz de las consideraciones expuestas, emerge con meridiana claridad, que la manda prevista en el artículo 38 inc. c) de la Constitución Provincial es netamente operativa, debiendo la legislación y las reglamentaciones dictadas en su consecuencia, reflejar y garantizar la proporcionalidad que tal manda constitucional terminantemente garantiza. Proporcionalidad que deberá estar presente en los dos momentos a que aludiera en el principio: determinación inicial y movilidad posterior.

XI.- Los actores pretenden las diferencias correspondientes a la merma ocasionada por aplicación de las Resoluciones 26/96 y 107/96.

En primer lugar, considero necesario señalar que mi análisis no puede despejarse del contexto fáctico en el que ha de desarrollarse.

En este orden, tal como lo he indicado en anteriores oportunidades (cfr. entre otros Ac. 1708/09), aún cuando en lo personal considero -y así lo he consignado al emitir mi voto en autos “ACOSTA MIRIAN NOEMI Y OTROS C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA” (EXpte. N° 481/99) Ac. 892/03, entre otros- que la merma operada en los haberes de los empleados públicos dependientes del Poder Ejecutivo Provincial, no puede reputarse legítima, a punto tal de presentarse el art. 42 de la Ley 2265, como inconstitucional, lo cierto es, que al devenir en los hechos tal posición como minoritaria, así como un sistema de seguridad social no puede ser el resultado de políticas voluntaristas, de igual modo, tampoco podrían estar teñidos de tal carácter los pronunciamientos judiciales, so pena de convertirse en una mera aclamación teórica vacua de contenido, al apartarse de las posibilidades ciertas, concretas y reales del sistema.

Esta ponderación, lejos de ser antojadiza, encuadra su fundamento en la necesaria interrelación que a mi criterio existe, entre lo percibido por los trabajadores en actividad, lo aportado al sistema, y el consecuente haber de jubilación.

Conforme lo entiendo, el régimen de jubilaciones y pensiones estatuido en la Ley Provincial 611, claramente se perfila como un sistema contributivo y de reparto, el cual históricamente ha sido conceptualizado, como el compromiso intergeneracional solidario, por el cual, los activos (con sus aportes y contribuciones) sostienen a los actuales jubilados, con la legítima expectativa de gozar de idéntica actitud de parte de las generaciones venideras.

Desde esta perspectiva, al estar el régimen organizado a través de una institución separada de la Provincia, dotada de recursos genuinos recaudados por los procedimientos regulados legislativamente (conforme lo previsto por el artículo 1° de la Ley 611, el Instituto de Seguridad Social del Neuquén actuará con Personería Jurídica e individualidad financiera propia, como ente autárquico de la Administración Pública), no puedo eludir la insistencia en orden a la fuente de financiación del sistema, la cual, conforme se ha explicitado, proviene fundamentalmente, de los aportes de los trabajadores y contribuciones de los organismos empleadores (cfr. artículo 12 y ss. de la Ley 611).

Siendo ello así, igualmente debo asumir, que para que el sistema subsista, tiene que existir una necesaria ecuación entre ingresos y egresos financieros, cuyo resultado alcance -en los términos ideados- para cubrir un monto que respete la necesaria proporción haber/salario -artículo



38 inc. c) de la Constitución Provincial;- subsistencia y perduración de la protección previsional, que se encuentra condicionada, en un desarrollo que pretenda ser lógico en sus consecuencias, a la inexistencia de factores ajenos de alteración, que lo desarticulen.

Por ello es que estimo, que aún cuando en otro contexto y circunstancias, pudiera considerarse razonable y posible sostener la irreductibilidad de los beneficios jubilatorios (tal, por hipótesis, si la postura que en relación a la improcedencia de la reducción salarial he postulado hubiera prosperado, efectuándose en forma general las consiguientes readecuaciones e ingresos por aportes proporcionales), lo cierto es, que ante el estado de cosas actual y real (conforme al debido respeto de las instituciones ha de estarse a la solución jurisdiccional desestimatoria de los reclamos del sector activo), no puedo sino propiciar una solución desestimatoria, en aquellos casos en los que se produjo una merma en los haberes de los trabajadores en actividad, al entender, que si el sistema se presenta como una suerte de mecanismo de distribución de fondos obtenidos en un momento dado, esta última variable lejos de ser ignorada, debe tener concreta y práctica ponderación, con fundamento, además, “en exigencias superiores de causa política salvadora de su propia subsistencia o su desenvolvimiento regular” (Fallos 323:4205).

En estos supuestos, en los que se produjo merma en los haberes de los trabajadores en actividad, es central destacar que la pauta de proporcionalidad y movilidad contenida en el artículo 38 inc. c) de la Constitución Provincial no se encuentra vulnerada y, desde allí, que sea plausible -dado el excepcional contexto reseñado- que los haberes de pasividad sean reducidos en la misma proporción en la que los fueron los de actividad.

Por el contrario, cuando dicha merma no se registró para los trabajadores en actividad, el argumento constitucional se presenta decisivo y, en orden a las particularidades que diferencian el esquema local del nacional, las demandas deben prosperar.

Es que, cuando un precepto frustra o desvirtúa los propósitos de la Constitución, de modo tal que llega a ponerse en colisión con enunciados de jerarquía constitucional, puede el juzgador apartarse de tal precepto y omitir su aplicación a efectos de asegurar la primacía de la Ley Fundamental (cfr. Fallos 292:383, entre otros).

XII.- Ahora bien, conforme surge de las constancias de autos los actores al momento de jubilarse prestaban servicios dentro de la órbita de la Administración Central, organismos autárquicos y policía provincial, con la sola excepción del Sr. Gabriel Hernández quien lo hacía en el Municipio de Cutral Cò y, a cuya particular situación me referiré en último término.

En efecto, Alberto Herrera, María Irene Guzman, Micaela Gregoria Gamboa y Eva Hernandez prestaban servicios bajo la órbita del Ministerio de Salud y Seguridad Social (cfr. fs. 102 y Exptes. Adms. N°2408-91244/2, 2408-13174/2, 2408-85436 y 2408-096.667/0). Irma Estela Heredia, Susana Orieta Gonzalez, Ida Hernandez y Elva América Garay prestaban servicios en el Consejo Provincial de Educación (cfr. informe obrante a fs. 102 y Exptes. Administrativos N° 2408-094475/1, 2408-191614/4, 2408- 219236/7 y 2408-131294/8).

Los actores José Hueche y Josefina Hermosilla (quien percibe una pensión derivada del fallecimiento del Sr. Segundo Humberto Godoy) en actividad laboraban en la Dirección Provincial de Vialidad (cfr. fs. 102 y Exptes. Adm. N° 2408-189778/2 y 2408-183218/7); Abraham Gomez Mosqueira en el Ministerio de Hacienda, Obras y Servicios Públicos (cfr. fs. 102 y Expte. Adm. N°2408-095579/7), y el actor Ángel Gabriel Huenten en el Ente Provincial de Termas (cfr. Expte. Adm. N° 2408-15929/92).

Los actores Domingo Segundo Guerra y Bernardo Gonzalez se desempeñaban en el Ministerio de Producción y Turismo (cfr. informe de fs. 102 y Exptes. Adm. N° 2408-093288/0 y 2408-77957/1).

Por último el actor Victoriano Grigor es retirado Policial (cfr. Expte. Administrativos N° 2408-72980).

Como es de público conocimiento, desde el mes de Enero de 1996 se produjo una reducción en el nivel de las remuneraciones de los agentes públicos dependientes del Poder Ejecutivo, en el que laboraran los actores. Por lo tanto, tal reducción rige para ellos y, en orden a la mentada proporcionalidad de los haberes jubilatorios, la disminución operada en el sector activo, necesariamente debe reflejarse en los pasivos, so pena de incurrir -de acogerse la solución propiciada por los reclamantes- en el quiebre del sistema de proporcionalidad aludida.

En consecuencia, las resoluciones del I.S.S.N. lejos de estar viciadas de inconstitucionalidad, se ajustan en forma inmediata a los términos de los arts. 56 y 60 de la Ley 611, e indirectamente no presentan discordancia alguna con la Carta Magna Local, por cuanto, en lo que hacen a la situación de los actores como jubilado “del Poder Ejecutivo Provincial”, respetan la proporcionalidad que imperativamente debe regir, con relación a la remuneración de la categoría de revista con que accedieran al beneficio jubilatorio.

XII. I.- La situación tampoco varía para el caso del actor Victoriano Grigor, aún cuando se trate de un retiro policial acordado en los términos de la Ley 1131.

En este aspecto, no sólo por cuanto la solución se compadece con las expresas previsiones del artículo 26 de dicho cuerpo legal (el cual, expresamente determina que los haberes de retiro sufrirán las variaciones que resulten como consecuencia de los aumentos o disminuciones que se introduzcan en el haber de grado con el que fueron calculados), sino por cuanto es aplicable el mismo argumento de la falta de lesión constitucional: la disminución operada en el haber de grado del personal en actividad se traslada al de retiro, en igual proporción.

XIII.- Por estas consideraciones, al estar el régimen organizado a través de una institución separada de la Provincia, dotada de recursos genuinos recaudados por los procedimientos regulados legislativamente (conforme lo previsto por el artículo 1° de la Ley 611, el Instituto de Seguridad Social del Neuquén actuará con Personería Jurídica e individualidad financiera propia, como ente autárquico de la Administración Pública), no puedo eludir la insistencia en orden a la fuente de financiación del sistema, la cual, conforme se ha explicitado, proviene fundamentalmente, de los aportes de los trabajadores y contribuciones de los organismos empleadores (cfr. artículo 12 y ss. de la Ley 611).

Siendo ello así, igualmente debo asumir, que para que el sistema subsista, tiene que existir una necesaria ecuación entre ingresos y egresos financieros, salvado el supuesto en los cuales la razón constitucional se imponga, como límite infranqueable.

En efecto, no presentándose en este caso una vulneración a las disposiciones del artículo 38 inc. c) de la Constitución Provincial, la demanda no podrá prosperar para ellos, deviniendo abstracto el tratamiento de los restantes planteos.

XIV.- Ahora bien, previo a resolver la situación del actor Gabriel Hernandez, corresponde analizar el allanamiento efectuado por el organismo demandado.

El Instituto de Seguridad Social al contestar la demanda –a fs. 57 vta.- expresó: “En cuanto al demandante Hernández, Gabriel quien al momento de jubilarse prestaba funciones en la Municipalidad de Cutral Cò, y toda vez que dicho municipio no adhirió a la normativa provincial que dispusiera la rebaja del adicional por zona desfavorable ni la aplicó, mi mandante se allana a la pretensión esgrimida ... por los períodos que no se encontraran prescriptos (a mérito de las excepciones de prescripción deducidas en el Apartado VI.- de la presente contestación) y siempre y cuando la aplicación de las Res. 26/96 y 107/96 hubieren afectado la proporcionalidad exigida por el TSJ en relación al cargo activo y sólo en la medida en que fuere necesario para restablecer la misma”.

Sin embargo, el allanamiento “debe ser categórico y terminante, debiéndose utilizar fórmulas precisas que no dejen lugar a dudas (Sentís Melendo, Podetti). Carece por ende de eficacia el que se formula con reserva o bajo condiciones” (“Manual de Derecho Procesal Civil” – Lino Enrique Palacio – ED Duodécima edición actualizada – ED Abeledo Perrot).

En consecuencia, corresponde avocarse a la situación del actor Gabriel Hernández, quien en actividad prestaba servicios en la Municipalidad de Cutral Cò (cfr. Expte. Adm. N° 2408-77372), toda vez que el allanamiento no exime del deber de dictar sentencia.

En efecto, su situación difiere del resto de los actores, en la comuna de Cutral Cò no se disminuyeron los haberes de los empleados en el marco de los decretos invocados en la demanda y, es por ello que, a contrario sensu, y en orden a los mismos fundamentos, la acción tendrá acogida favorable para este actor.



En este caso, la aplicación de los mecanismos previstos por los artículos 56 y 60 de la Ley 611 provocan una lesión constitucional, acreditada por el propio organismo demandado a fs. 109/111.

Y, como expuse en el punto X, el precepto constitucional es claro y fija un piso insoslayable para el legislador, en tanto determina la proporción infranqueable del 80% en relación al sueldo que percibe el actor al momento de cesar su actividad para acogerse al beneficio jubilatorio, proporcionalidad que deberá estar presente en los dos momentos a que aludiera en el principio: determinación inicial y movilidad posterior.

En consecuencia, en este caso, al no registrarse la merma para los trabajadores en actividad de la Municipalidad de Cutral Có, el argumento constitucional se presenta decisivo y, en orden a las particularidades que diferencian el esquema local del nacional, la demanda debe prosperar. Entonces, la manda constitucional se encuentra vulnerada y corresponde acoger en forma favorable la acción del Sr. Gabriel Hernandez, con costas.

XV.- Sentada la procedencia sustancial de la pretensión del Sr. Hernandez en los términos precedentemente establecidos, corresponde analizar la defensa de prescripción opuesta -en este rubro- por el Instituto.

Conforme surge del escrito inicial de demanda, la actora reclama "el derecho... a cobrar las sumas dejadas de percibir en concepto de zona desfavorable durante el período junio 2001 a enero de 2003".

Al efectuar su responde, el Instituto interpone excepción de prescripción de la acción en los términos del artículo 51 inc. A) de la Ley 1305 y 92 de la Ley 611; en este último orden, indica que el reclamo no puede retrotraerse más de dos años atrás, contados desde la fecha de interposición del reclamo administrativo, a saber: 24 de Julio de 2001.

Ahora bien, he de señalar, como reiteradamente lo ha sostenido este Tribunal, que en el orden jubilatorio, la materia liberatoria se regula por las específicas previsiones que al respecto contiene la Ley 611. Así se dijo, que "... el término desde el cual la actora asigna efecto retroactivo, no ya del derecho al beneficio que, como se dijo a lo largo del voto emitido al momento del Acuerdo recurrido, resulta imprescriptible, sino con respecto a los haberes devengados de pensión, se ajusta a derecho, conforme lo establece el art. 92 de

la Ley 611. Así dicha normativa dispone que la presentación de la solicitud ante el Instituto interrumpe el plazo de prescripción, siempre que al momento de formularse, el peticionario fuere acreedor del beneficio solicitado..." (cfr. Acuerdo 475/97 en autos "Villalobos Mercedes c/ I.S.S.N. y otros s/ Acción Procesal Administrativa").

De las actuaciones administrativas incorporadas (al efecto de la admisibilidad de la acción) surge que el actor reclamó en sede administrativa, con fecha 24 de Julio de 2003 (cfr. Expte. Adm. N° 2369-047228/1 Alc.000, año 2003; el poder correspondiente al actor luce a fs. 383 del mismo Expte. Alc. 2).

Entonces, teniendo en cuenta la retracción temporal que indica la norma, debe acogerse el planteo liberatorio con relación al período anterior al 24 de julio de 2001.

Es que, efectuando la retracción temporal, desde la fecha de interposición del reclamo -actividad con eficacia interruptiva de fecha 24/07/03-, sólo quedan comprendidos los dos años anteriores al mismo, correspondiendo declarar prescriptos los períodos reclamados entre junio de 2001 y el 24 de julio del mismo año.

Por estas consideraciones, en lo que hace al actor Gabriel Hernandez, propongo al Acuerdo que se ordene al Instituto demandado abonar las diferencias que resulten de haber aplicado el 14,29% detraído por aplicación Resolución N° 26/96 de fecha 31/1/96 y, posteriormente (detracción del 15,64) por Resolución N° 107 de fecha 19 de Abril de 1996, por los períodos comprendidos entre el 24 de julio de 2001 y enero de 2003.

XVI.- En consecuencia, siguiendo el desarrollo efectuado, debo propiciar el acogimiento de la demanda para el actor Gabriel Hernández con costas al Organismo demandado.

Asimismo, el rechazo de la demanda de los restantes actores. Es estos casos las costas, teniendo en cuenta el carácter controversial de la cuestión y la naturaleza de los derechos en pugna, estimo equitativo fijarlas en el orden causado (art. 68, segundo párrafo del CPC y C de aplicación supletoria en la materia). TAL MI VOTO.

El señor Vocal Doctor RICARDO TOMÁS KOHON, dijo: comparto la línea argumental desarrollada por el Vocal que abre el Acuerdo, como así también sus conclusiones, por lo que emito mi voto del mismo modo. MI VOTO.

De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al señor Fiscal del Cuerpo, por unanimidad, SE RESUELVE: 1°) RECHAZAR la demanda deducida por los Sres. Micaela Gregoria Gamboa, Elva América Garay, Abraham Gomez Mosqueira, Bernardo Gonzalez, Susana Orieta Gonzalez, Victoriano Grigor, Domingo Segundo Guerra, María Irene Guzmán, Irma Estela Heredia, Josefina Hermosilla, Eva Hernández, Ida Hernández, Alberto Herrera, José Hueche y Ángel Gabriel Huenten. 2°) Costas por su orden (art. 68, segunda parte del CPCyC). 3°) HACER LUGAR parcialmente a la demanda deducida por el Sr. Gabriel Hernandez. En consecuencia, ordenar al INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUEN a que determine los haberes jubilatorios incluyendo el porcentaje de zona no aplicado en la determinación de su haber previsional, en el período comprendido entre el 24 de julio de 2001 a enero de 2003, teniendo en cuenta el 14,29% detraído por Resolución N° 26/96 de fecha 31/1/96 y, posteriormente, modificado al 15,64% por Resolución N° 107 de fecha 19 de Abril de 1996; condenar al Instituto de Seguridad Social del Neuquén a que abone las diferencias que resulten de computar el haber según las pautas antes señaladas y lo efectivamente percibido por el actor en dichos períodos. Las sumas se calcularán en la etapa de ejecución de sentencia y devengarán el interés correspondiente desde que cada suma es debida hasta su efectivo pago, el que se calculará a la tasa promedio entre activa y pasiva (mix) del Banco de la Provincia de Neuquén hasta el 01/01/08 y, a partir de esa fecha, la tasa activa mensual establecida por el mismo banco en sus operaciones de descuento. Costas a la demandada (art. 68 del CPCyC). 4°) Diferir la regulación de honorarios profesionales hasta tanto se cuente con pautas para ello. 5°) Regístrese, notifíquese y oportunamente archívense.

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

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

Dr. LUISA A. BERMÚDEZ - Secretaria

"TAMBORINDEGUI MABEL L. Y OTROS C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA" – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 2065/2007) – Acuerdo: 37/14 – Fecha: 25/07/2014

SEGURIDAD SOCIAL: Jubilaciones y pensiones.



EMPLEO PUBLICO. HABER JUBILATORIO. DIFERENCIA EN LOS HABERES JUBILATORIOS. INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUEN. DETERMINACIÓN DEL HABER JUBILATORIO. ZONA DESFAVORABLE. MOVILIDAD DEL HABER JUBILATORIO. PROPORCIONALIDAD.

Corresponde rechazar la demanda iniciada contra la Obra Social provincial solicitando el reintegro de las sumas que dejaron de percibir los actores en concepto de zona desfavorable por los períodos junio de 2001 a enero de 2003, pues ellos al momento de jubilarse prestaban servicios dentro de la órbita de la Administración Central, Consejo Provincial de Educación, organismos autárquicos y policía, y al sufrir los trabajadores en actividad una disminución de sus haberes no se encuentra vulnerada la pauta de proporcionalidad y movilidad contenida en el artículo 38° inc. c) de la Constitución Provincial.

Cabe el reintegro de las sumas que la actora dejó de percibir en concepto de zona desfavorable por los períodos junio de 2001 a enero de 2003, pues ella prestaba servicios en el Poder Judicial al momento de jubilarse, y este Poder no disminuyó los haberes. Por ello la aplicación del mecanismo dispuesto por los artículos 56° y 60° de la Ley 611 provocan una lesión constitucional.

Se diferenció el caso de la actora Tamborindegui, quien goza de una pensión derivada del fallecimiento de su esposo. El causante hasta el momento de su fallecimiento trabajó en la Municipalidad de Centenario –Municipio que no adhirió a la baja del adicional por zona desfavorable-. Sin embargo, no corresponde hacer lugar a la demanda porque accedió al beneficio el 7/12/2003, es decir con posterioridad al período que reclama en la demanda (año 2001 hasta enero de 2003).

Texto completo:

ACUERDO N° 37. En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los veinticinco días del mes de julio 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 TOMÁS KOHON y OSCAR E. MASSEI, con la intervención de la titular de la Secretaría de Demandas Originarias, Doctora Luisa A. Bermúdez, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: "TAMBORINDEGUI MABEL L. Y OTROS C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA", Expte. N°2065/07, 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. 29/33 se presentan los Sres. Mabel Leonilda Tamborindegui, Edubiges Tapia, Jesús Cristóbal Tapia, Marta Rosa Tapia, Ramona Tapias, Carlos Temis, Galvarino Antonio Tilleria, José Laurentino Tilleria, Armanda Toledo, Erma Libia Toderó, Juan Carlos Toledo, Jorge Horacio Torres, Juan Isidoro Torres, Luciano Torres Montecino, Silvia Liliana Troiani, Eva del Carmen Troncoso, Gladis Clara Troncoso, Nélide del Tránsito Troncoso y Reynet Troncoso y promueven demanda contra el Instituto de Seguridad Social del Neuquén. Solicitan se declare la nulidad de las Resoluciones N° 398/03 y 399/03 y del Decreto 352/04 y se ordene el reintegro de las sumas que se dejaron de percibir, en virtud de las Resoluciones 026/96 y 107/96, en concepto de zona desfavorable por el período junio de 2001 a enero de 2003.

En esta oportunidad, sostienen que, con el dictado de la Resolución 026/96 y su modificatoria se vulneró lo establecido en el artículo 54 inc. c) de la Constitución Provincial (hoy artículo 38 inc. c)).

II.- A fs. 43/43 vta. obra la R.I. N° 4534/05, por la que se declara la admisibilidad de la acción.

De la copia de la providencia de fecha 19/10/2005 –adjunta a fs. 45- surge la opción por el procedimiento ordinario.

III.- A fs. 52/73 el Instituto de Seguridad Social del Neuquén contesta demanda.

Luego de negar los hechos alegados por la parte actora, solicita el rechazo de la acción.

Seguidamente, plantea excepción de falta de acción sobre los demandados Luciano Torres Montecino y Nélide del Tránsito Troncoso. Funda la excepción en la falta de agotamiento de la vía administrativa.

Por otro lado, interpone la excepción de prescripción de la acción y, en forma subsidiaria, para la eventualidad de hacer lugar a la demanda, plantea la excepción de prescripción en los términos del artículo 92 de la Ley 611.

Dice que el haber jubilatorio de los actores fue reajustado, por aplicación del artículo 60 de la Ley 611.

En efecto, resalta que tras el dictado de los Decretos 214, 216, 218 y 219 del PEP se redujeron los haberes de los empleados públicos en actividad. Que en consecuencia, se dictaron las Resoluciones 026 y 107 del año 1996 mediante las cuales se reajustó el haber previsional en un 15,64%.

Aduce que desde que los reclamantes accedieron al beneficio previsional se produjeron variaciones positivas en sus haberes.

Postula que la forma en que se procedió con la movilidad de los haberes previsionales es totalmente legítima, actuándose de conformidad a lo previsto en el artículo 60 y ccs. de la Ley 611, no pudiendo oponerse su parte a lo estatuido por el legislador, lo cual, por lo demás, ocasionaría el quiebre del equilibrio financiero del sistema y del régimen de reciprocidad jubilatoria.

Detalla donde se desempeñaba cada uno de los actores al momento de acceder a su beneficio previsional.

Dice, que quienes trabajaban en sectores de la Administración Pública Provincial y fueron alcanzados por los Decretos del Poder Ejecutivo que ordenaron la baja del adicional por zona desfavorable (de un 40% a un 20%) al aplicárseles las Resoluciones N° 26/96 y 107/96 no se les afectó la proporcionalidad exigida.

No obstante, diferencia el caso de los pasivos que cobran el haber mínimo y no sufrieron una merma (María Rosa Tapia). Asimismo resalta que dicha merma tenía un piso de \$500 por lo que de corresponder su aplicación jamás quedaría por debajo de ese valor (situación que se presentó con Erma Libia Toderó y Nélide del Tránsito Troncoso).

Por otro lado menciona a quienes se habrían jubilado con posterioridad al 1° de enero de 1996. Indica que en estos casos no se aplicó disminución en los haberes (Mabel L. Tamborindegui, Jorge Horacio Torres Montecino, Gladis Clara Troncoso y Reynet Troncoso).

Nombra los actores que han fallecido (José Laurentino y Juan Isidro Torres) y se ha producido un corte en el derecho al cobro del beneficio, extinguiéndose el mismo.

Expresa que los actores no aclaran cuando tienen dos beneficios –jubilación y pensión- por cual peticionan o si lo hacen sobre ambos y, en el caso de pensiones, se omite referenciar si acuden por derecho propio como esposo/a o concubino/a y/o en representación de sus hijos menores (resalta que es el caso de Mabel Leonilda Tamborindegui).



Por último, se allana a la pretensión esgrimida por la actora Ramona Tapias, quien al momento de jubilarse prestaba funciones como agente administrativa del Poder Judicial, toda vez que dicho Poder no aplicó ni adhirió a la normativa provincial que dispuso la rebaja del adicional por zona desfavorable.

Ofrece prueba. Solicita el rechazo de la demanda con expresa imposición de costas a la contraria.

IV.- A fs. 76 el Fiscal de Estado toma intervención en los términos del artículo 1° y concordantes de la Ley 1575.

V.- A fs. 83/84 la actora responde la excepción de prescripción.

Mediante R.I. N° 6.558/08 se rechaza la excepción de falta de legitimación activa manifiesta y se difiere el tratamiento de la excepción de prescripción interpuesta para el momento del pronunciamiento definitivo.

VI.- A fs. 98 se abre la causa a prueba, período que es clausurado a fs. 142, colocándose los autos para alegar por Secretaría.

A fs. 141 la actora Silvia Liliana Troiani se presenta con nuevo patrocinio letrado. Manifiesta –a fs. 143- que revoca el poder adjunto a fs. 16 (que fuera otorgado a los Dres. Asunción Miras Trabalón, Mariano Mansilla y Juan Kairuz).

La actora Troiani con patrocinio letrado y el organismo demandado presentan alegatos, los que se encuentran agregados en autos (cfr. fs. 150 y 152/155 vta.).

VII.- A fs. 157/160 vta. obra el dictamen fiscal, quien propicia que se rechace la demanda a los actores Mabel Leonilda Tamborindegui, Edubiges Tapia, Jesús Cristóbal Tapia, Marta Rosa Tapia, Carlos Temis, Galvarino Antonio Tilleria, José Laurentino Tilleria, Armanda Todero, Erma Libia Todero, Juan Carlos Toledo, Jorge Horacio Torres, Juan Isidoro Torres, Luciano Torres Montecino, Silvia Liliana Troiani, Eva del Carmen Troncoso, Gladis Clara Troncoso, Nélica del Tránsito Troncoso y Reynet Troncoso. Y que proceda la demanda para la actora Ramona Tapias, entendiéndose que debe acogerse el planteo liberatorio con relación al período anterior al 24 de julio de 2001.

Asimismo diferencia la situación de la Sra. Tamborindegui. Señala que el período reclamado en la demanda es anterior a la fecha de otorgamiento del beneficio, por lo cual no procede su pretensión y se exige de expedirse sobre la particular situación de quienes se jubilaron con posterioridad al dictado de las Resoluciones 026 y 107, en cuanto al coeficiente de ajuste que preveían tales actos administrativos.

VIII.- A fs. 161 se dispone el llamado de autos, el cual encontrándose firme y consentido, coloca a las presentes actuaciones en condiciones de dictar sentencia.

IX.- El análisis de la pretensión deducida ha sido analizada en numerosas causas similares a la presente, entre ellas: “ACUÑA, AMALIA Y OTROS C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA”, Expte. N° 2034/07 (Ac. N° 104/11) y AGÜERO, MARÍA ZULEMA BERTA Y OTROS C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA”, Expte. N° 2039/07 (Ac. N° 105/11) del registro de la Secretaría actuaria.

Me remito a los argumentos allí plasmados, asimismo reiteraré lo sustancial, que a su vez da continuidad a la doctrina que adoptó el Tribunal a partir del Acuerdo dictado in re “Messineo” (Ac. 613/99).

Como he señalado en los precedentes mencionados, el argumento decisivo es de carácter constitucional. Deriva del principio de la necesaria, razonable y equitativa proporcionalidad que ha de haber entre el monto del beneficio previsional que percibe el agente pasivo y el que corresponde a la asignación del cargo de que era titular, al extinguirse o cesar la relación de empleo público.

Ahora bien, una vez más el carácter supremo de los textos constitucionales impone la necesaria adecuación de las leyes a sus previsiones.

A diferencia de lo estatuido por el artículo 14 bis de la Constitución Nacional, en el cual no se ha establecido una pauta específica de proporcionalidad, estando sujeto a la prudencia del legislador establecer las condiciones en que dicha garantía se hará efectiva, en el ámbito local está cuantificada por el art. 38 inc. c), siendo un imperativo constitucional, que la Provincia mediante la sanción de leyes especiales asignará a todo trabajador en forma permanente y definitiva...“ inc. c) jubilaciones y pensiones móviles que no serán menores del 80% de lo que perciba el trabajador en actividad”.

Sin embargo, el mandato constitucional es supremo, no podría nunca el órgano legislativo ni la autoridad de aplicación apartarse de él, desde lo cual, si el mecanismo previsto en el artículo 60 de la Ley 611, provocara una lesión constitucional, tal solución no podría ser amparada jurisdiccionalmente.

En definitiva, el precepto es claro y fija un piso insoslayable para el legislador, en tanto determina la proporción infranqueable del 80% en relación al sueldo que percibe el trabajador al momento de cesar su actividad para acogerse al beneficio jubilatorio, proporción que en orden a la movilidad que el mismo precepto establece, debe mantenerse a lo largo de su vida en pasividad, constituyendo una precisa instrucción al legislador, de instrumentar un sistema normativo acorde a dichas directivas.

A la luz de las consideraciones expuestas, emerge con meridiana claridad, que la manda prevista en el artículo 38 inc. c) de la Constitución Provincial es netamente operativa, debiendo la legislación y las reglamentaciones dictadas en su consecuencia, reflejar y garantizar la proporcionalidad que tal manda constitucional terminantemente garantiza. Proporcionalidad que deberá estar presente en los dos momentos a que aludiera en el principio: determinación inicial y movilidad posterior.

X.- No obstante el marco constitucional referido, el régimen previsional se encuentra organizado a través de una institución separada de la Provincia, dotada de recursos genuinos recaudados por los procedimientos regulados legislativamente (conforme lo previsto por el artículo 1° de la Ley 611, el Instituto de Seguridad Social del Neuquén actuará con Personería Jurídica e individualidad financiera propia, como ente autárquico de la Administración Pública), no se puede eludir la insistencia en orden a la fuente de financiación del sistema, la cual, conforme se ha explicitado, proviene fundamentalmente, de los aportes de los trabajadores y contribuciones de los organismos empleadores (cfr. artículo 12 y ss. de la Ley 611).

Siendo ello así, igualmente debo asumir, que para que el sistema subsista, tiene que existir una necesaria ecuación entre ingresos y egresos financieros, cuyo resultado alcance –en los términos ideados- para cubrir un monto que respete la necesaria proporción haber/salario -artículo 38 inc. c) de la Constitución Provincial-; subsistencia y perduración de la protección previsional, que se encuentra condicionada, en un desarrollo que pretenda ser lógico en sus consecuencias, a la inexistencia de factores ajenos de alteración, que lo desarticulen.

Por ello es que estimo, que aún cuando en otro contexto y circunstancias, pudiera considerarse razonable y posible sostener la irreductibilidad de los beneficios jubilatorios (tal, por hipótesis, si la postura que en relación a la improcedencia de la reducción salarial he postulado hubiera prosperado, efectuándose en forma general las consiguientes readequaciones e ingresos por aportes proporcionales), lo cierto es, que ante el estado de cosas actual y real (conforme al debido respeto de las instituciones ha de estarse a la solución jurisdiccional desestimatoria de los reclamos del sector activo), no puedo sino propiciar una solución desestimatoria, en aquellos casos en los que se produjo una merma en los haberes de los trabajadores en actividad, al entender, que si el sistema se presenta como una suerte de mecanismo de distribución de fondos obtenidos en un momento dado, esta última variable lejos de ser ignorada, debe tener concreta y práctica ponderación, con fundamento, además, “en exigencias superiores de causa política salvadora de su propia subsistencia o su desenvolvimiento regular” (Fallos 323:4205).

En estos supuestos, en los que se produjo merma en los haberes de los trabajadores en actividad, es central destacar que la pauta de proporcionalidad y movilidad contenida en el artículo 38 inc. c) de la Constitución Provincial no se encuentra vulnerada y, desde allí, que sea plausible -dado el excepcional contexto reseñado- que los haberes de pasividad sean reducidos en la misma proporción en la que los fueron los de actividad.

Por el contrario, cuando dicha merma no se registró para los trabajadores en actividad, el argumento constitucional se presenta decisivo y, en orden a las particularidades que diferencian el esquema local del nacional, las demandas deben prosperar.



Es que, cuando un precepto frustra o desvirtúa los propósitos de la Constitución, de modo tal que llega a ponerse en colisión con enunciados de jerarquía constitucional, puede el juzgador apartarse de tal precepto y omitir su aplicación a efectos de asegurar la primacía de la Ley Fundamental (cfr. Fallos 292:383, entre otros).

XI.- Luego del análisis constitucional corresponde avocarse a la situación particular de cada actor.

Surge de las constancias de autos que los actores al momento de jubilarse prestaban servicios dentro de la órbita de la Administración pública Central, entes autárquicos y policía provincial, salvo la Sra. Ramona Tapias quien se desempeñó -hasta el momento de acceder al beneficio jubilatorio- en el Poder Judicial Provincial y la actora Mabel L. Tamborindegui que goza de un beneficio de pensión derivado del fallecimiento del Sr. Osvaldo Antonio Albornoz, ex empleado del Municipio de Centenario; sobre las dos últimas actoras me referiré en último término.

En efecto, Néldia del Tránsito Troncoso al momento del cese trabajaba en el Consejo Provincial de Educación (cfr. fs. 44 del Expte. Administrativo N° 2408-123785/2). Silvia Liliana Troiani, Erma Libia Todero, Edubiges Tapia, Gladis Clara Troncoso y Eva del Carmen Troncoso prestaban servicios en el Ministerio de Salud (cfr. informe de fs. 131 y Exptes. Administrativos N° 2408-10204/3, N° 2408-118958/6, N° 2408-83253, N° 2408-224775-5 y N° 2408-121879/2). Marta Rosa Tapia, Reynet Troncoso, José Laurentino Tilleria y Galvarino Antonio Tilleria se desempeñaban en la Dirección Provincial de Vialidad (cfr. informe de fs. 129/131 y Exptes. Administrativos N° 2707-29033/94, N° 2402-239868/6, N° 2408-88138/9 y N° 2707-25187).

Los actores Luciano Torres Montecino y Juan Isidoro Torres en actividad laboraban en el Ministerio de Obras y Servicios Públicos (cfr. Exptes. Adm. N° 2408-120475/9 y 2408-119523/7), Jorge Horacio Torres, en la Subsecretaría de Producción y Recursos Naturales de la Secretaría de Estado de Producción y Turismo (cfr. Expte. Adm. N° 2408-189447/3), Juan Carlos Toledo en el Instituto de Seguridad Social de Neuquén (cfr. Expte. Adm. N° 2408-119737/6), Jesús Cristóbal Tapia en la Subsecretaría General de la Gobernación (cfr. Expte. Adm. N° 2408-121421/3) y Armanda Todero en el Ministerio de Gobierno y Justicia.

Finalmente el actor Carlos Temis es retirado policial (cfr. informe de fs. 129 y Expte. Administrativo N° 2408-45224/5).

Como fue de público conocimiento, desde el mes de Enero de 1996 se produjo una reducción en el nivel de las remuneraciones de los agentes públicos dependientes del Poder Ejecutivo, en el que trabajaban la mayoría de los actores. Por lo tanto, tal reducción rige para ellos y, en orden a la mentada proporcionalidad de los haberes jubilatorios, la disminución operada en el sector activo, necesariamente debe reflejarse en los pasivos, so pena de incurrir -de acogerse la solución propiciada por los reclamantes- en el quiebre del sistema de proporcionalidad aludida.

En consecuencia, las resoluciones del I.S.S.N. lejos de estar viciadas de inconstitucionalidad, se ajustan en forma inmediata a los términos de los arts. 56 y 60 de la Ley 611, e indirectamente no presentan discordancia con la Carta Magna Local, por cuanto, en lo que hacen a la situación de los actores como jubilados "del Poder Ejecutivo Provincial", respetan la proporcionalidad que imperativamente debe regir, con relación a la remuneración de la categoría de revista con que accedieran al beneficio jubilatorio.

La situación tampoco varía para el caso del actor Carlos Temis, aún cuando se trate de un retiro policial acordado en los términos de la Ley 1131.

En este aspecto, no sólo por cuanto la solución se compadece con las expresas previsiones del artículo 26 de dicho cuerpo legal (el cual, expresamente determina que los haberes de retiro sufrirán las variaciones que resulten como consecuencia de los aumentos o disminuciones que se introduzcan en el haber de grado con el que fueron calculados), sino por cuanto es aplicable el mismo argumento de la falta de lesión constitucional: la disminución operada en el haber de grado del personal en actividad se traslada al de retiro, en igual proporción.

XII.- Por estas razones, no presentándose en este caso una vulneración a las disposiciones del artículo 38 inc. c) de la Constitución Provincial, la demanda no podrá prosperar en relación con los nombrados actores, deviniendo abstracto el tratamiento de los restantes planteos.

XIII.- Ahora bien, resta analizar la situación de Ramona Tapias y Mabel Leonilda Tamborindegui.

XIII.- 1. La Sra. Mabel L. Tamborindegui, acredita gozar de un beneficio de pensión derivado del fallecimiento del Sr. Osvaldo Antonio Albornoz, ex empleado de la Municipalidad de Centenario (cfr. Expte. Administrativo N° 2369-057111/9), municipio que no dispuso la baja de zona desfavorable a los activos.

Sin embargo, como bien señala el Sr. Fiscal en su dictamen (cfr. 159 vta.), no percibió el beneficio de pensión durante el período que reclama el reajuste (es decir desde el año 2001 hasta enero de 2003) atento a que la pensión fue otorgada posteriormente, a partir del 7/12/2003, por Disposición N° 633/2004 (cfr. fs. 94 del expediente administrativo n° 2369-057111/9).

Por ello no procede hacer lugar a la pretensión.

XIII.- 2. Distinta es la situación de la actora Ramona Tapias.

El organismo demandado se allana al contestar la demanda (ver fs. 71). Si bien el allanamiento no es categórico ni terminante, lo cierto es que la actora Tapias, en actividad, prestaba servicios en el Poder Judicial Provincial (cfr. Expte. Adm. N°2408-143053/8) quien no adhirió a los decretos invocados en la demanda; en consecuencia, no se disminuyeron los haberes de los empleados y, es por ello que, a contrario sensu, y en orden a los mismos fundamentos, dados anteriormente, la pretensión es procedente.

Es que, en este caso, la aplicación de los mecanismos previstos por los artículos 56 y 60 de la Ley 611 provocan una lesión constitucional.

Como expuse en el punto IX, el precepto constitucional es claro y fija un piso insoslayable para el legislador, en tanto determina la proporción infranqueable del 80% con relación al sueldo que percibe el actor al momento de cesar su actividad para acogerse al beneficio jubilatorio, proporcionalidad que deberá estar presente en los dos momentos a que aludiera en el principio: determinación inicial y movilidad posterior.

En consecuencia, en este caso, al no registrarse la merma para los trabajadores en actividad del Poder judicial, el argumento constitucional se presenta decisivo y, en orden a las particularidades que diferencian el esquema local del nacional, la demanda debe prosperar.

XIV.- Sentada la procedencia sustancial de la pretensión de la Sra. Ramona Tapias en los términos precedentemente establecidos, corresponde analizar la defensa de prescripción opuesta por el Instituto.

Conforme surge del escrito inicial de demanda, la actora reclama "el derecho... a cobrar las sumas dejadas de percibir en concepto de zona desfavorable durante el período junio 2001 a enero de 2003".

Al efectuar su responde, el Instituto interpone excepción de prescripción de la acción (artículo 191° inc. a) de la Ley 1284) y la excepción de prescripción en los términos del artículo 92° de la Ley 611; en este último orden, indica que el reclamo no puede retrotraerse más de dos años atrás, contados desde la fecha de interposición del reclamo administrativo, a saber: 24 de Julio de 2001.

Ahora bien, de las actuaciones administrativas incorporadas (al efecto de la admisibilidad de la acción) surge que el actor reclamó en sede administrativa, con fecha 24 de Julio de 2003 (cfr. Expte. Adm. N° 2369-047228/1 Alc. 000, año 2003; el poder correspondiente a la actora luce a fs. 762 del mismo Expte. Alc. 4). Asimismo la fecha de interposición del reclamo fue reconocida por la parte demandada a fs. 58/59.

Entonces, teniendo en cuenta la retracción temporal que indica la norma, debe acogerse el planteo liberatorio con relación al período anterior al 24 de julio de 2001.

Es que, efectuando la retracción temporal, desde la fecha de interposición del reclamo -actividad con eficacia interruptiva de fecha 24/07/03-, sólo quedan comprendidos los dos años anteriores al mismo, correspondiendo declarar prescriptos los períodos reclamados entre junio de 2001 y el 24 de julio del mismo año.

Por estas consideraciones, en relación con la actora Ramona Tapias propongo al Acuerdo que se ordene al Instituto demandado a abonar las diferencias que resulten de haber aplicado el 14,29% de retroacción por aplicación de la Resolución N° 26/96 de fecha 31/1/96 y, posteriormente, (detracción del 15,64) por Resolución N° 107 de fecha 19 de Abril de 1996, por los períodos comprendidos entre el 24 de julio de 2001 y



enero de 2003. Las sumas se calcularán en la etapa de ejecución de sentencia y devengarán el interés correspondiente desde que cada suma es debida hasta su efectivo pago, el que se calculará a la tasa promedio entre activa y pasiva (mix) del Banco de la Provincia de Neuquén hasta el 01/01/08 y, a partir de esa fecha, la tasa activa mensual establecida por el mismo banco en sus operaciones de descuento

XV.- En consecuencia, siguiendo el desarrollo efectuado, debo propiciar el acogimiento de la demanda para la actora Ramona Tapias, con costas al organismo demandado.

Asimismo, el rechazo de la demanda de los restantes actores. En estos casos las costas, teniendo en cuenta la naturaleza de los derechos en pugna, estimo equitativo fijarlas en el orden causado (art. 68, segundo párrafo del CPC y C de aplicación supletoria en la materia). TAL MI VOTO.

El señor Vocal Doctor RICARDO TOMÁS KOHON dijo: comparto la línea argumental desarrollada por el Vocal que abre el Acuerdo, como así también sus conclusiones, por lo que emito mi voto del mismo modo. MI VOTO.

De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al Fiscal del Cuerpo, por unanimidad, SE RESUELVE: 1°) RECHAZAR la demanda interpuesta por los Sres. Mabel Leonilda Tamborindogui, Edubiges Tapia, Jesús Cristóbal Tapia, Marta Rosa Tapia, Carlos Temis, Galvarino Antonio Tilleria, José Laurentino Tilleria, Armanda Toderó, Erma Libia Toledo, Juan Carlos Toledo, Jorge Horacio Torres, Juan Isidoro Torres, Luciano Torres Montecino, Silvia Liliana Troiani, Eva del Carmen Troncoso, Gladis Clara Troncoso, Nélida del Tránsito Troncoso y Reynet Troncoso. 2°) Costas por su orden (art. 68, segunda parte del CPCyC). 3°) HACER LUGAR parcialmente a la demanda deducida por la Sra. Ramona Tapias. En consecuencia, ordenar al INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUÉN a que determine los haberes jubilatorios incluyendo el porcentaje de zona no aplicado en la determinación de su haber previsional, en el período comprendido entre el 24 de julio de 2001 a enero de 2003, teniendo en cuenta el 14,29% detraído por Resolución N° 26/96 de fecha 31/1/96 y, posteriormente, modificado al 15,64% por Resolución N° 107 de fecha 19 de Abril de 1996; condenar al Instituto de Seguridad Social del Neuquén a que abone las diferencias que resulten de computar el haber según las pautas antes señaladas y lo efectivamente percibido por la actora en dichos períodos. Las sumas se calcularán en la etapa de ejecución de sentencia y devengarán el interés correspondiente desde que cada suma es debida hasta su efectivo pago, el que se calculará a la tasa promedio entre activa y pasiva (mix) del Banco de la Provincia de Neuquén hasta el 01/01/08 y, a partir de esa fecha, la tasa activa mensual establecida por el mismo banco en sus operaciones de descuento. Costas a la demandada (art. 68 del CPC y C). 4°) Diferir la regulación de honorarios profesionales hasta tanto se cuente con pautas para ello. 5°) Regístrese, notifíquese y oportunamente archívense.

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

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

Dra. LUISA A. BERMÚDEZ - Secretaria

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"DEFENSORA DE LOS DERECHOS DEL NIÑO Y EL ADOLESCENTE E/R DE LOS MENORES C.M.E., G.L.S. G.M.A. Y B.O.M. C/ PROVINCIA DE NEUQUÉN S/ ACCIÓN DE AMPARO" – Sala Civil – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 50/2014) – Interlocutoria: 83/14 – Fecha: 10/06/2014

DERECHO PROCESAL: Recurso de casación.

RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY. INFRACCIÓN A LA LEY. RECURSO DE NULIDAD EXTRAORDINARIO. INCONGRUENCIA. FALTA DE AUTONOMÍA. FALTA DE FUNDAMENTACIÓN. ESTADO PROVINCIAL. POLÍTICAS ESTATALES. VIVIENDA DIGNA. GRUPO FAMILIAR. MENORES. MENORES DISCAPACITADOS. SITUACIÓN DE DESAMPARO. GARANTÍAS CONSTITUCIONALES. DERECHO SUPERIOR DEL NIÑO.

En ambas instancias se hace lugar a la acción de amparo deducida por la Defensora de los Derechos del Niño de la III Circunscripción Judicial, a fin de que se provea una vivienda digna a un grupo conviviente - de alta vulnerabilidad social y económica- integrado por menores de edad (con graves problemas de salud y discapacidad) y una sola adulta (madre y abuela). La Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia declara Inadmisibles los recursos casatorios interpuestos por la demandada.

REFERENCIA: AC/ 01/14: "Def. der. Niño y adol. E/R de los menores C.M.E; C.L.S.; G.M.A. Y B.O.M C/ Pcia Nqn S/ amparo" de la Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial.

No puede soslayarse que la ausencia de una respuesta adecuada, en el caso, por parte del Estado –a través de la implementación de sus políticas estatales- para garantizar el derecho de acceso a una vivienda digna al grupo familiar involucrado en autos, que sufre un estado de especial vulnerabilidad –con niños con discapacidades y en situación de desamparo- denota un acto de suma gravedad que no tiene en consideración las garantías mínimas e indispensables reconocidas por la Constitución nacional y provincial, por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos –en particular respecto de los niños y las personas con discapacidad-, leyes nacionales (25.280, 26.061, 26.378) y provinciales



(I.634, 2.302 y sus modificatorias) sobre la materia.

El transcurso del tiempo puede generar graves e irreversibles afectaciones a los derechos fundamentales. Tal lo ocurrido en autos, en tanto se observa de las audiencias celebradas que se ha agravado la problemática habitacional denunciada oportunamente, tomando conocimiento la demandada de esta nueva situación, sin lograr concretar la propuesta dineraria por ella ofrecida, lo que pone al descubierto –aún más- la insuficiencia de la respuesta estatal para garantizar los derechos en juego de este grupo familiar.

La crítica del fallo en crisis, sólo denota una posición discrepante con lo decidido y omite rebatir los argumentos centrales que estructuran la solución acordada, tales como los referidos a la índole de los derechos humanos cuya protección se petitiona; que las medidas de acción positiva adoptadas por el Estado no han resultado suficientes para concretar el mandato constitucional de acceso a una vivienda digna, atento a que la provista por el municipio local no satisface los estándares mínimos de salubridad, higiene y seguridad necesarios para preservar la salud, integridad física, psíquica y moral de los menores (fs. 121 vta.); y, por último, en cuanto a que no se encuentra vulneración alguna del principio de división de poderes en tanto incumbe al poder judicial el test de razonabilidad que habilita a los jueces a disponer medidas en casos extremos, en cuanto se verifique la afectación del núcleo esencial que impone el reconocimiento mínimo e impostergable de los bienes jurídicos comprometidos.

En el caso aquí planteado, tenemos una situación de vulnerabilidad de doble vertiente constitucional, pues los sujetos demandantes son infantes con diversas discapacidades. Y al respecto, la observación general 4 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales prevé que las personas con discapacidad reciban un acceso pleno y sostenible a los recursos adecuados para conseguir una vivienda y que las disposiciones y la política en materia de vivienda tengan plenamente en cuenta sus necesidades especiales.

La vivienda no solo debe ser accesible física y económicamente a las personas con discapacidad, sino que éstas deben disfrutar también de una participación efectiva en la vida de la comunidad en la que viven.

Texto completo:

RESOLUCIÓN INTERLOCUTORIA N° 83.

NEUQUÉN, 10 de junio de 2014.

VISTOS:

Los autos caratulados: “DEFENSORA DE LOS DERECHOS DEL NIÑO Y EL ADOLESCENTE E/R DE LOS MENORES C.M.E., G.L.S. G.M.A. Y B.O.M. C/ PROVINCIA DE NEUQUÉN S/ ACCIÓN DE AMPARO” (Expte. Nro. 50 - Año 2014) del Registro de la Secretaría Civil de Recursos Extraordinarios del Tribunal Superior de Justicia, venidos a conocimiento de la Sala Civil para resolver, y

CONSIDERANDO:

I. Llegan los presentes a resolución en virtud de los recursos de Nulidad Extraordinario e Inaplicabilidad de Ley deducidos por la accionada – PROVINCIA DE NEUQUÉN-, a fs. 129/139 vta., contra la sentencia de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, de Minería y Familia del Interior -Sala II-, obrante a fs. 116/128, que confirma la decisión recaída en la instancia anterior (cfr. fs. 80/92 vta.) y, en consecuencia, hace lugar a la acción de amparo interpuesta, condenando a la Provincia de Neuquén a que, por la vía y/o modalidad jurídica que corresponda, provea a la familia constituida por la Sra. G. M., sus hijos G.L.S. C.M.E., G.M.A. y su nieto B.O.M., en el plazo que no exceda de 90 días, una vivienda adecuada, conforme los parámetros expuestos en sus considerandos. Asimismo, ordena que, interin se cumpla con la aludida prestación, la accionada disponga el alojamiento del grupo familiar en una casa de alquiler, dentro del plazo de 48 hs. de notificada la sentencia.

Por el carril del Art. 15° de la Ley 1.406, la recurrente funda su queja en las causales previstas por los incisos a) y b), en el entendimiento que la Cámara sentenciante viola el principio republicano de división de poderes consagrado en los Arts. 1, 5 y 123 de la Constitución Nacional y 1, 12, 19, 110, 214 de la Carta Magna provincial, lo que configura –según afirma- un claro supuesto de gravedad institucional.

Sobre el particular, expone que el fallo de la Cámara quebranta los límites constitucionales que separan las responsabilidades estatales y contiene una decisión arbitraria por la que emplaza al Poder Ejecutivo a otorgar una vivienda –y alquileres mensuales en 48 hs.- sin tener en consideración la existencia de programas específicos en los cuales se puede incluir a los menores.

Agrega que el Poder Judicial no puede interferir en el diseño de la política de asistencia social, o en la decisión que defina el plan de desarrollo social provincial, en tanto que tales aspectos son materia de conocimientos técnicos o científicos ajenos a la idoneidad de dicho órgano.

Por vía de Nulidad Extraordinario, argumenta que la decisión de Alzada es incongruente.

Explica, al respecto, que la Cámara se pronuncia excediendo el límite de la pretensión de la actora que, en la especie, reclama su inclusión en programas sociales que permitan el acceso a una vivienda. Por lo que –añade- la condena al Estado provincial para que provea una vivienda adecuada al grupo familiar en un plazo de 90 días –y un alquiler en 48 hs.-, extralimita dicha pretensión original.

Manifiesta que hace expresa reserva del Caso Federal y solicita se haga lugar al recurso deducido, casándose la sentencia y rechazando la demanda de expropiación inversa indiciada contra la Provincia (fs. 129 y 139 vta.)

II. Corrido el pertinente traslado, la actora lo contesta a fs. 143/147.

Solicita se rechace el recurso deducido por la demandada, en virtud de las consideraciones que expone.

III. El señor Defensor dictamina y amplía fundamentos a fs. 152/159 vta.

Solicita se haga lugar a la medida cautelar solicitada en la instancia de grado con los alcances descriptos a fs. 27, atento la verosimilitud de los derechos invocados y el peligro que la demora ocasiona. Luego, solicita que se declare inadmisibile la pieza recursiva o en su caso, se rechace.

IV. El señor Fiscal General dictamina a fs. 161/162 vta. Propicia que se declare admisible el remedio casatorio impetrado, por considerar cumplidos los recaudos atinentes a la autonomía y suficiente fundamentación recursiva.



V. A la luz de lo prescripto por el Art. 5° de la Ley 1.406, con las modificaciones introducidas por su similar N° 1.981, Ley Provincial de Amparo, corresponde analizar si se hallan reunidas las exigencias legales para la apertura de la instancia extraordinaria local.

En tal sentido, se advierte que el recurso ha sido interpuesto tempestivamente (cfr. Art. 22.1 de la Ley 1.981 ya citada). Ante el Tribunal que dictó el fallo impugnado. Asimismo, se ha cumplido con las cargas de constitución de domicilio ad litem y adjunción de las pertinentes copias para traslado.

Además, la recurrente se halla exenta de efectuar el depósito de ley, en virtud del artículo citado (Arts. 2 de la Ley 1.406 y 22.1 de la Ley 1.981).

Debe considerarse, asimismo, cumplido el recaudo previsto en el Art. 14 de la Ley 1.406, para la vía de Inaplicabilidad de Ley, puesto que la cuestión traída a juzgamiento resulta de monto indeterminado.

La sentencia cuestionada es definitiva en los términos del Art. 1° de la Ley Casatoria, toda vez que ha mediado análisis y resolución sobre la cuestión de fondo debatida.

VI. Sin embargo, el remedio bajo análisis no observa el recaudo atinente a una adecuada y suficiente fundamentación recursiva, cuya exigencia resulta relevante a los fines de la delimitación del ámbito de conocimiento de este Tribunal Superior, en orden al carácter extraordinario de su intervención en esta instancia.

En la especie, no se cumple con la autonomía que debe revestir un escrito como el de examen, ya que la recurrente omite reseñar que la situación del grupo familiar ha empeorado desde el inicio de las presentes actuaciones, tal como se desprende del informe de fs. 72/73 y del acta de audiencia de fs. 111 y vta.

Además, el recuento no es objetivo, porque se incluyen subrayados y destacados que no se corresponden con los realizados en las actuaciones pertinentes (cfr. fs. 129 vta. y 131). De ese modo se intenta poner énfasis en ciertos aspectos propios de la recurrente, desvirtuando la objetividad exigida.

Por otro lado, en los acápites referidos al “Objeto” y “Petitorio” del recurso de casación incoado, la presentante pide que se haga lugar al recurso, rechazando la demanda de expropiación inversa contra el Estado Provincial, con costas (Cfr. fs. 129 y 139 vta.), cuando ello nada tiene que ver con el tema debatido en autos, lo cual genera confusión, y se debe consultar, inevitablemente, las constancias de la causa.

De allí, que no exista un relato veraz, objetivo y preciso de los antecedentes del caso. Por ello, al resultar necesario efectuar la compulsa del resto de las piezas de marras, mal puede reputarse observada la exigencia bajo análisis.

Tampoco se cumple el requisito de una adecuada y suficiente fundamentación recursiva.

En primer lugar, en punto a la alegada gravedad institucional, cabe consignar que no resulta una causal autónoma que habilite la instancia extraordinaria local, ni permite soslayar cualquier requisito de admisibilidad de los recursos extraordinarios, sino que está prevista a efectos de salvar el escollo de la definitividad de la sentencia (Art. 1°, Ley 1.406), siendo resorte exclusivo del Tribunal Superior de Justicia determinar si se configura o no (cfr. R.I. Nros. 176/07, 8/09, 43/12, 54/12, entre otras).

En el caso, habiéndose sorteado la exigencia de la definitividad aludida anteriormente, la consideración y tratamiento de la gravedad institucional denunciada carecería de virtualidad.

Empero, no puede soslayarse que la ausencia de una respuesta adecuada, en el caso, por parte del Estado –a través de la implementación de sus políticas estatales- para garantizar el derecho de acceso a una vivienda digna al grupo familiar involucrado en autos, que sufre un estado de especial vulnerabilidad –con niños con discapacidades y en situación de desamparo- denota un acto de suma gravedad que no tiene en consideración las garantías mínimas e indispensables reconocidas por la Constitución nacional y provincial, por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos –en particular respecto de los niños y las personas con discapacidad-, leyes nacionales (25.280, 26.061, 26.378) y provinciales (1.634, 2.302 y sus modificatorias) sobre la materia.

Además, el transcurso del tiempo puede generar graves e irreversibles afectaciones a los derechos fundamentales. Tal lo ocurrido en autos, en tanto se observa de las audiencias celebradas que se ha agravado la problemática habitacional denunciada oportunamente, tomando conocimiento la demandada de esta nueva situación, sin lograr concretar la propuesta dineraria por ella ofrecida (cfr. fs. 112/115 vta.), lo que pone al descubierto –aún más- la insuficiencia de la respuesta estatal para garantizar los derechos en juego de este grupo familiar.

Retomando el análisis formal que nos ocupa, la crítica del fallo en crisis, sólo denota una posición discrepante con lo decidido y omite rebatir los argumentos centrales que estructuran la solución acordada, tales como los referidos a la índole de los derechos humanos cuya protección se peticiona (fs. 120 vta. y 121); que las medidas de acción positiva adoptadas por el Estado no han resultado suficientes para concretar el mandato constitucional de acceso a una vivienda digna, atento a que la provista por el municipio local no satisface los estándares mínimos de salubridad, higiene y seguridad necesarios para preservar la salud, integridad física, psíquica y moral de los menores (fs. 121 vta.); y, por último, en cuanto a que no se encuentra vulneración alguna del principio de división de poderes en tanto incumbe al poder judicial el test de razonabilidad que habilita a los jueces a disponer medidas en casos extremos, en cuanto se verifique la afectación del núcleo esencial que impone el reconocimiento mínimo e impostergable de los bienes jurídicos comprometidos (cfr. fs. 127 y vta.).

Además, cuadra rememorar lo tantas veces sostenido en punto a: “[...] quien afirma que la sentencia infringe determinado precepto legal, no hace otra cosa que anticipar una premisa, cuya inmediata demostración debe hacer en el mismo escrito, no resultando suficiente a ese fin la exposición de un criterio interpretativo distinto al del juzgador [...]” (cfr. R.I. Nros. 141/98, 110/01, 105/2010, 109/11, 178/12, 100/13, 132/13, 28/14, entre muchas otras).

Tal lo que ocurre, en la especie, toda vez que la impugnante, sólo en forma genérica y reiterando los agravios expuestos al apelar la sentencia de Primera Instancia, reputa infringidos los Arts. 1, 5 y 123 de la Constitución Nacional y Arts. 1, 12, 19, 110, 214 y sgtes. de la Provincial, respecto del principio de división de poderes, mas sin poner en evidencia la configuración del vicio que alega ni hacerse cargo –como ya se dijo- de los vastos argumentos brindados por el Ad quem, que remiten –en este aspecto- a la jurisprudencia de nuestro Máximo Tribunal de la Nación.

La debida fundamentación no se cumple con la mera y genérica manifestación de que se han vulnerado los preceptos antes aludidos, si en dicha crítica luce ausente, justamente, la réplica a la motivación esencial que el fallo contiene.

Pues ambas decisiones recaídas en la causa, se cimientan en la obligación del Estado provincial de garantizar a los infantes representados en autos el acceso a una vivienda adecuada, conforme el plexo normativo tanto local como nacional, conjuntamente con las Convenciones Internacionales del Niño y de las Personas con Discapacidad.

La recurrente no controvierte la manera que tiene la judicatura de proteger los derechos que consagran las obligaciones de hacer por parte del Estado que, en la especie, está dada por la aplicación del “test del control de razonabilidad” que consiste en evaluar si las medidas concretas implementadas por el Estado provincial resguardan o no las garantías mínimas indispensables de un grupo familiar en situación de extrema vulnerabilidad.

De tal forma, la impugnación sólo revela una mera discrepancia personal y distinta con el criterio de selección de la normativa aplicable y la interpretación que de ella realizó el Tribunal de Alzada.

Por otra parte, igual suerte correrá el remedio contemplado en el Art. 18 de la Ley Casatoria.



Si bien, la tacha que se atribuye a la sentencia en crisis (incongruencia), es específica de esta vía, no se encuentra prima facie configurada en la especie, toda vez que el planteo que por ella se efectúa no fue motivo del oportuno recurso de apelación ante la Alzada. Por lo que tal cuestión resultó consentida por la parte y se encuentra vedado su análisis por el presente remedio en virtud de lo prescripto por el Art. 19 del Ritual.

Como bien señala la Sra. Defensora Adjunta en su réplica a fs. 146, la Cámara de Apelaciones no hizo más que confirmar –en todas sus partes– el fallo de Primera Instancia, y la demandada, al no haberse agraviado sobre los alcances de la condena dictada en autos, mal puede, en esta etapa casatoria, venir a cuestionar una circunstancia que no impugnó en la instancia procesal pertinente.

Al respecto ha sostenido el Máximo Tribunal bonaerense: “[...] es inadmisibile el recurso casatorio en el que se intenta revisar cuestiones consentidas por la defensa, pues si no fue cuestionada en la etapa procesal oportuna, tal cuestión ha pasado en autoridad de cosa juzgada” (SCBA A y S t. 1995 II p. 422; JA T 1986-IV, p. 862).

A mayor abundamiento, resulta oportuno precisar que la sentencia en crisis no incurre –a primera vista– en el vicio de incongruencia en los términos denunciados por la quejosa, desde que la condena impuesta por la magistratura de grado se corresponde con lo peticionado en el libelo de presentación, en tanto se deja librada la implementación del derecho examinado a “la vía y modalidad jurídica que corresponda” (cfr. fs. 92).

Para concluir, cabe resaltar –como en pluralidad de veces sostuviera este Alto Cuerpo– que en este estadio de análisis meramente formal no corresponde suplir por inferencia los yerros u omisiones de la recurrente, toda vez que el principio iuria novit curia es de aplicación restrictiva, dado que las exigencias antedichas no son solemnidades innecesarias ni arcaísmos sacramentales que hayan perdido su justificación procesal, sino que responden a la necesidad de no restarle al recurso su carácter extraordinario, lo que impone el previo cumplimiento de obligaciones inexcusables para evitar que en la práctica se concluya por desvirtuarlo.

VII. Finalmente, cabe señalar que a lo largo del análisis efectuado en los presentes se consideró la doctrina que sobre el punto ha diseñado el Máximo Tribunal de la República, el que ha postulado: “Que este Tribunal ha resuelto reiteradamente 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 (Fallos: 324:122; causa L. I 153.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.; 23-11-2004; FALLOS: 327:5210 citado en R.I. Nro. 3/09).

En consonancia con ello, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que la prevalencia del interés superior del niño debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos sus derechos, que obliga al Estado e irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la Convención cuando el caso se refiera a menores de edad –párr. 134– (C.I.D.H., caso “Las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana”, Sentencia del 8/09/05).

Asimismo, puntualizó: “Los niños [...] tienen derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado. Así lo establece, por lo demás, el artículo 19 de la Convención Americana que dispone que ‘todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado’. Esta disposición debe entenderse como un derecho adicional, complementario, que el tratado establece para seres que por su desarrollo físico y emocional necesitan de protección especial” (párr. 147), “[...] los artículos 6 y 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño incluyen en el derecho a la vida la obligación del Estado de garantizar ‘en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño’. El Comité de Derechos del Niño ha interpretado la palabra ‘desarrollo’ de una manera amplia, holística, que abarca lo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social...” (párr. 161)(C.I.D.H., caso “Instituto de Reeducación del Menor” Vs. Paraguay, Sentencia de 2 de septiembre de 2004).

Por otra parte, el Art. 27, inc. 3, de la Convención establece: “los estados partes, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán las medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad al derecho a un nivel de vida adecuado y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda”.

En el caso aquí planteado, tenemos una situación de vulnerabilidad de doble vertiente constitucional, pues los sujetos demandantes son infantes con diversas discapacidades.

Y al respecto, la observación general 4 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales prevé que las personas con discapacidad reciban un acceso pleno y sostenible a los recursos adecuados para conseguir una vivienda y que las disposiciones y la política en materia de vivienda tengan plenamente en cuenta sus necesidades especiales.

La vivienda no solo debe ser accesible física y económicamente a las personas con discapacidad, sino que éstas deben disfrutar también de una participación efectiva en la vida de la comunidad en la que viven.

En nuestro país, el sistema normativo establecido por las Leyes 22.431, 24.901 y la aprobación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (Ley 26.378) prevé: “la cobertura integral de las personas comprendidas en sus disposiciones, quienes son acreedoras, entre otras prestaciones, de las necesarias para posibilitar la adaptación de un inmueble a las necesidades de una persona con limitaciones funcionales, la que resulta especialmente importante tanto para posibilitar la contratación sin que los costos de dichas instalaciones recaigan sobre el propietario ni sobre el locatario, quien es probable que al tiempo tenga que mudarse a otro inmueble, o para facilitar la modificación del lugar cuando la discapacidad es sobreviviente.”

En este mismo orden de ideas, la Ley provincial Nro.1.634, en su Art. 18, establece: “[...] En los planes oficiales de vivienda, cuando se adjudique una unidad habitacional a un grupo familiar en el cual haya algún discapacitado, se realizarán las modificaciones y adaptaciones que sean necesarias para comodidad del mismo. En la adjudicación se dará prioridad a personas discapacitadas y a familia en la que alguno de sus integrantes lo sea [...]” (sic)

Para concretar: No se desconoce que los funcionarios del Poder Ejecutivo tengan la prerrogativa en el diseño de las políticas públicas en la materia que nos ocupa, pero no pueden ejercerlas sorteando las exigencias derivadas del bloque de constitucionalidad y sin reconocer las situaciones de mayor vulnerabilidad. Más aún, si en ellas se encuentran involucrados niños con diversas discapacidades, ya que estos últimos conforman la categoría de personas con mayor protección constitucional en el sistema jurídico argentino (cfr. El derecho a una vivienda adecuada según la Corte Suprema argentina, por Gustavo Caramelo Díaz, J.A. suplemento 2012-III, Abeledo-Perrot, págs. 44/60).

En virtud de todo lo cual, conforme la normativa y jurisprudencia citadas, se torna imperativo declarar inadmisibles los recursos casatorios deducidos por la demandada, con costas a su cargo (Art. 12° de la Ley 1.406).

VIII. Mención aparte merece el pedido del Defensor ante este Cuerpo de que se haga lugar a la medida cautelar peticionada por la parte actora en los términos descriptos a fs. 27 del libelo introductorio.

Sobre el particular, cabe advertir que al coincidir tal petición con el objeto principal del amparo y haber mediado resolución al respecto, conforme surge de confrontar los puntos I y II de la parte resolutive de la sentencia dictada a fs. 80/92 vta., –confirmada en su totalidad por la Alzada a fs. 116/128– carece de virtualidad su tratamiento.

IX. Por último, resulta imprescindible destacar que, si bien en los presentes, el objeto perseguido es el acceso a una vivienda adecuada, éste no es el único de los derechos fundamentales que requiere –en el caso– urgente resguardo, tal como dan cuenta las actuaciones obrantes a fs. 2/5; 13/14; 18/22; 23/24; 72/74 y 111 y vta.



Ello por añadidura, impone al Estado –provincial y municipal- la imperiosa necesidad de asistir al grupo familiar mediante un abordaje integral a través de un plan de acción, con estrategias claras y concretas que importen un seguimiento social, estricto y en campo.

Y, a tal fin, deviene esencial llevar a cumplido efecto el deber de asistencia que tienen los organismos públicos involucrados para velar por la integridad psicofísica del grupo familiar, exhortándolos a actuar en consecuencia, teniendo como norte el interés superior de los niños y niñas afectados.

Es que la natural condición de dependencia de la infancia hace necesario que las instituciones contribuyan a un amparo particularmente cuidadoso de sus derechos. Así, las personas que transitan por esa época fundacional de la vida son acreedoras de una protección diferencial por razón de su edad y de las variables de indefensión que las afectan (cfr. R.I. Nros. 233/09 y 155/11 del registro Actuarial).

Por ello, oídos los Ministerios Públicos Pupilar y Fiscal,

SE RESUELVE:

I. Declarar INADMISIBLES los recursos de Nulidad Extraordinario e Inaplicabilidad de Ley deducidos, a fs. 129/139 vta., por la PROVINCIA DE NEUQUÉN.

II. Imponer las costas a la recurrente en su condición de vencida (Art. 12° de la Ley 1.406), a cuyo fin regúlense los honorarios profesionales de la Dra. Paula Castro LIPTAK –defensora adjunta de la Defensoría de los Derechos del Niño y del Adolescente de la III Circunscripción Judicial- en la suma de pesos ... (\$..) (Art. 15° y 36° de la Ley 1.594 y 36 de la Ley 2.892).

III. A la medida cautelar peticionada por el Ministerio Pupilar a fs. 152/159, estése a lo dispuesto en el punto VIII de los presentes.

IV. Exhortar al Estado provincial y municipal –a través de los organismos involucrados- conforme lo expuesto en el considerando IX.

V. Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvanse los autos a origen.

Dr. RICARDO T. KOHON - Dr. EVALDO D. MOYA

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

**“IEP 86/11 ‘GODOY JUAN OCTAVIO S/ INC. EJECUCIÓN PENAL EN EXP. 90/08 CC2’” – Sala Penal
– Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 14/2014) – Acuerdo: 05/14 – Fecha: 30/04/2014**

DERECHO PROCESAL: Actos procesales.

RECURSO DE REVISION. SENTENCIA. NULIDAD DE LA SENTENCIA. OMISION. UNIFICACION DE PENAS.

Corresponde que el recurso de revisión deducido sea declarado procedente, declarando, en su consecuencia, la nulidad absoluta del punto dispositivo IV), de la sentencia pronunciada por la otrora Cámara de Juicio en lo Criminal Segunda, de esta ciudad, pues es evidente que, al unificar las penas impuestas oportunamente al condenado, el a quo obvió considerar que la pena única impuesta por la Cámara en lo Criminal Primera, de la ciudad de General Roca, había sido doblemente contemplada, tanto por la Cámara Segunda en lo Criminal de la Ciudad de Cipolletti, como por el Juzgado en lo Correccional n° 14, de la ciudad de General Roca, ambos de la Provincia de Río Negro, configurando una notoria injusticia. Como lógica derivación de lo anterior, considero que deben remitirse las actuaciones a la Oficina Judicial de la 1° Circunscripción Judicial a fin de que, por su intermedio, se de intervención en el asunto a un tribunal del Colegio de Jueces para que, previa audiencia designada al efecto, efectúe una nueva unificación de penas (arts. 254, inc. 1°, 258 y 261 del C.P.P.N.).

Texto completo:

ACUERDO N° 5/2014: 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 Penal del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los doctores LELIA G. MARTÍNEZ DE CORVALÁN y ANTONIO G. LABATE, con la intervención del señor Secretario de la Secretaría Penal, Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA, para dictar sentencia en los autos caratulados “IEP 86/11 ‘GODOY JUAN OCTAVIO S/ INC. EJECUCIÓN PENAL EN EXP. 90/08 CC2’” (expte. Nro. 14 año 2014) del Registro de la mencionada Secretaría.

ANTECEDENTES: I.- Que, a fs. 421/421 vta., se presenta el señor Defensor de Confianza, Dr. Carlos A. Vaccaro, e interpone un recurso de revisión a favor del interno JUAN OCTAVIO GODOY, en contra de la sentencia Nro. 28/2009, dictada en la causa caratulada “Forno José Eligio – Godoy Juan Octavio S/ Robo Calificado”, Expte. Nro. 90/2008, que tramitara por ante la otrora Cámara de Juicio en lo Criminal Segunda, de esta ciudad, con el objeto de obtener la revisión de la unificación de penas realizada por dicho organismo judicial (fs. 377/388 vta., de los autos principales).

Por aplicación de lo dispuesto en los arts. 245 y 257 del C.P.P., se llevó a cabo la respectiva audiencia, por lo que a fs. 430 vta. se produjo el llamado de autos para sentencia.

Llevado a cabo el pertinente sorteo, resultó que en la votación debía observarse por los señores Jueces el orden siguiente: Dra. Lelia G. Martínez de Corvalán y Dr. Antonio G. Labate.

Cumplido el proceso deliberativo que prevé el art. 193 del Código de rito, la Sala se plantea las siguientes

CUESTIONES: 1°) ¿Es formalmente admisible el recurso de revisión interpuesto?; 2°) ¿Es procedente el mismo?; 3°) En su caso ¿qué solución corresponde adoptar? y 4°) Costas.

VOTACIÓN: A la primera cuestión la Dra. LELIA G. MARTÍNEZ DE CORVALÁN, dijo:

a) El escrito fue presentado ante el Tribunal Superior de Justicia y el decisorio recurrido reviste el carácter de definitivo, pues la sentencia se encuentra firme.



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

Por consiguiente, entiendo que corresponde declarar la admisibilidad formal del recurso en cuestión (arts. 254 y 257 del C.P.P.N.).

El Dr. ANTONIO G. LABATE dijo: Adhiero al voto de la señora Vocal preopinante en primer término, por compartir la respuesta que da a esta primera cuestión. Así voto.

A la segunda cuestión la Dra. LELIA G. MARTÍNEZ DE CORVALÁN, dijo: I.- En lo que aquí resulta pertinente, el señor Defensor Particular fundamentó su pedido alegando que: "...la Cámara Criminal II de Neuquén en oportunidad de condenar a mi asistido unificó erróneamente las condenas previas del mismo

dictadas por la Cámara Criminal II de Cipolletti el 8 de octubre del 2008 y el Juzgado Correccional N° XIV de General Roca el 9 de octubre del 2008 computando dos veces la pena de diez años de prisión dictada por la Cámara Criminal I de General Roca el 9 de noviembre de 2007..." (fs. 421).

Hizo reserva del caso federal.

II.- En ocasión de la audiencia oral llevada a cabo en esta sede, el Dr. Carlos A. Vaccaro profundizó las argumentaciones precedentes aclarando, en lo medular, que: "...la condena de diez años dada en el expediente 3883/05 estuvo computada en los dos legajos que tuvo en cuenta este último Tribunal, siendo éste en definitiva el error que pretende sea subsanado..." (fs. 430), requiriendo, por consiguiente, que la sentencia de unificación de penas antes referida sea dejada sin efecto.

Por lo demás, solicita que, a fin de preservar el derecho del imputado al "doble conforme", se ordene el reenvío del caso al Juez competente a fin de que realice una nueva audiencia para zanjar la incidencia aquí planteada (fs. 430).

Cedida que fuera la palabra a la Fiscalía, la misma prestó su expresa conformidad con lo peticionado por la contraparte.

III.- Es una posición consolidada en los antecedentes jurisprudenciales de esta Sala Penal, que para que sea viable el recurso de revisión: "...debe tratarse de casos de excepción al principio que consagra la inviolabilidad de la cosa juzgada, por lo que su procedencia debe limitarse a las situaciones que taxativamente se prevén en el citado artículo del rito..." (Protocolo de Sentencias -Año 1992-, Acuerdo n° 139/92; R.I. n° 69/2009, entre otras).

De manera coincidente, se ha enseñado que la revisión es "...más que un recurso, (...) una pretensión impugnativa autónoma. No existe plazo para deducirlo y sólo tiende al examen de las sentencias condenatorias firmes al producirse circunstancias nuevas para el proceso, por haberse ignorado antes o porque acaecieron luego de su dictado. Persigue la finalidad de obtener la absolución del penado, una condena más favorable o la rehabilitación de su memoria y tiende, en general, a superar un error judicial que condujo a la condena..." (D'ALBORA, Francisco J., CÓDIGO PROCESAL PENAL DE LA NACIÓN, Abeledo-Perrot, Bs. As., 1999, pág. 879).

En este sentido, nuestra Corte Suprema ha tenido ocasión de referirse al instituto de la cosa juzgada, señalando que: "...la estabilidad de las decisiones jurisdiccionales, en la medida que constituye un presupuesto ineludible de la seguridad jurídica, es exigencia de orden público, siendo el respeto de la cosa juzgada uno de los pilares fundamentales sobre los que se asienta nuestro sistema constitucional" (Fallos: 312:122; 313:904, 1297). Sin embargo, dicho principio ha estado sujeto a algunas excepciones. Entre otras razones, el Tribunal entendió que la afectación a '...la seguridad jurídica, propia de las sentencias firmes...no debe ceder a la razón de justicia' (Fallos: 254:320); y que es conocido el principio conforme con el cual son revisables las sentencias fraudulentas o dictadas en virtud de cohecho, violencia u otra maquinación. Y que no puede invocarse tal garantía cuando '...no ha habido un auténtico y verdadero proceso judicial, ni puede aceptarse que, habiendo sido establecida la institución de la cosa juzgada para asegurar derechos legítimamente adquiridos, cubra también aquellos supuestos en que los que se reconoce que ha mediado sólo un remedo de juicio...' (Fallos: 279:54, entre otros). Cabe tener presente además que la cosa juzgada se dirige a lograr la plena efectividad de la prohibición de la doble persecución penal (Fallos: 315:2680). Así, ambas garantías se encuentran íntimamente interrelacionadas en cuanto a su objeto y fin..." (Fallos: 330:3248, considerando n° 33).

IV.- Que luego de analizado el recurso, la sentencia cuestionada, así como las demás constancias del legajo que se vinculan con los planteos de la Defensa, soy de opinión -y así lo propongo al Acuerdo- que el recurso de revisión debe ser declarado procedente.

En efecto, una compulsa de las actuaciones me persuade acerca de la seriedad de la petición aquí examinada, en el convencimiento que, por tratarse de una sentencia injusta, que se deriva de un error judicial, es posible apartarse de la garantía de la cosa juzgada.

En este sentido, de las constancias de autos surgen sendas copias certificadas por Secretaría de las diversas sentencias de condena que registra Juan Octavio Godoy:

a) En primer lugar, a fs. 909/913, la sentencia n° 29, de fecha 14 de agosto de 2008, dictada por la Cámara II en lo Criminal, de la ciudad de Cipolletti, Provincia de Río Negro, en la causa n° 189/07, por la que se lo condenó a la pena de siete años de prisión y accesorias legales, unificando la pena con la dictada en causa n° 3883/05, en la pena única de quince años de prisión, comprensiva a su vez de las condenas correspondientes a la causa n° 3049, de la Cámara en lo Criminal III, y causa n° 2457, de la Cámara en lo Criminal II, ambas de la ciudad de General Roca.

b) A su vez, a fs. 246/250, la sentencia n° 47, de fecha 8 de octubre de 2008, dictada por la Cámara II en lo Criminal, de la ciudad de Cipolletti, Provincia de Río Negro, en la causa n° 19/08, por la que se lo condenó a la pena de siete años de prisión y accesorias legales, unificando la pena con la dictada en causa n° 189/07, en la pena única de veinte años de prisión.

c) Más adelante, a fs. 325/336 vta., la sentencia n° 91, de fecha 9 de octubre de 2008, procedente del Juzgado en lo Correccional n° 14, de la ciudad de General Roca, Provincia de Río Negro, en el Expte. n° 4034-14/08, por la que se lo condenó a la pena de seis meses de prisión, unificando la pena con la fijada en la causa n° 3883, en la pena única de diez años y cuatro meses de prisión.

d) Por último, debo referirme a la sentencia aquí impugnada, por la que el a quo resolvió condenar a Godoy a la pena de cuatro años de prisión efectiva e inhabilitación absoluta por igual término, para luego disponer: "...

IV.- UNIFICAR, por composición, dicha pena con la impuesta por la Cámara Segunda en lo Criminal de la Ciudad de Cipolletti (R. Negro) en la causa n° 19/08 (Sent. n° 47 de fecha 8/10/08) y por el Juzgado Correccional n° 14 de General Roca (R. Negro) en la causa n° 4.034/08 (sent. n° 91 de fecha 9/10/08), en la PENAL ÚNICA Y TOTAL de VEINTISEIS AÑOS DE PRISIÓN e INHABILITACIÓN ABSOLUTA por igual término y demás accesorias legales (art. 12 y 58 del C. Penal), manteniendo la declaración de primera reincidencia (art. 50 del C. Penal)..." (fs. 388/388 vta.).



De la reseña efectuada es evidente que, al unificar las penas impuestas oportunamente al condenado, el a quo obvió considerar que la pena única impuesta por la Cámara en lo Criminal Primera, de la ciudad de General Roca, en la causa n° 3883/05, había sido doblemente contemplada, tanto por la Cámara Segunda en lo Criminal de la Ciudad de Cipolletti, como por el Juzgado en lo Correccional n° 14, de la ciudad de General Roca, ambos de la Provincia de Río Negro, configurando una notoria injusticia.

Creo así haber fundado las razones por las cuales, como ya anticipara, la revisión deducida debe ser declarada procedente. Mi voto.

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

A la tercera cuestión, la Dra. LELIA G. MARTÍNEZ DE CORVALÁN, dijo: Atento la respuesta dada a la cuestión precedente, propongo al Acuerdo que el recurso de revisión deducido sea declarado procedente, declarando, en su consecuencia, la nulidad absoluta del punto dispositivo IV), de la sentencia Nro. 28/2009, pronunciada por la otrora Cámara de Juicio en lo Criminal Segunda, de esta ciudad, en los autos caratulados "Forno José Eligio – Godoy Juan Octavio S/ Robo Calificado", Expte. Nro. 90/2008 (fs. 400/411 vta., de los autos principales).

Como lógica derivación de lo anterior, considero que deben remitirse las actuaciones a la Oficina Judicial de la 1° Circunscripción Judicial a fin de que, por su intermedio, se de intervención en el asunto a un tribunal del Colegio de Jueces para que, previa audiencia designada al efecto, efectúe una nueva unificación de penas (arts. 254, inc. 1°, 258 y 261 del C.P.P.N.). Mi voto.

El Dr. ANTONIO G. LABATE, dijo: Comparto lo manifestado por la señora Vocal de primer voto a esta tercera cuestión. Mi voto.

A la cuarta cuestión, la Dra. LELIA G. MARTÍNEZ DE CORVALÁN, dijo: Sin costas en la instancia (art. 268, segundo párrafo, a contrario sensu, del C.P.P.). Mi voto.

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

De lo que surge del presente Acuerdo, SE RESUELVE: I.- HACER LUGAR al recurso de revisión deducido, a fs. 421/421 vta., por el señor Defensor Particular, Dr. Carlos A. Vaccaro, a favor de JUAN OCTAVIO GODOY; II.- NULIFICAR el punto dispositivo IV°) de la sentencia n° 28/2009, pronunciada por la otrora Cámara de Juicio en lo Criminal Segunda, de esta ciudad, en los autos caratulados "Forno José Eligio – Godoy Juan Octavio s/ Robo Calificado", Expte. Nro. 90/2008 (fs. 400/411 vta., de los autos principales); III.- SIN COSTAS en la instancia (art. 268, segundo párrafo, a contrario sensu, del C.P.P.N.); IV.- Regístrese, notifíquese y, oportunamente, remítanse las actuaciones a la Oficina Judicial de la Primera Circunscripción a fin de que, por su intermedio, se de intervención en el asunto a un tribunal del Colegio de Jueces para que, previa audiencia designada al efecto, efectúe una nueva unificación de penas (arts. 254, inc. 1°, 258 y 261 del C.P.P.N.).

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

Dr. ANTONIO G. LABATE - Dra. GRACIELA M. de CORVALÁN

Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA - Secretario

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"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. EXIMENTE 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. Pascuarelli, 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 bajó 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/ IBAÑEZ, 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 “enfrente 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 prevenir 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 acostumbran 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 reconocerá 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” (CNA Civ, 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 encéfalo-craneal (TEC) con pérdida de conocimiento, fractura de clavícula derecha y hematoma bpalpebral.

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 CNEPYSMYM), 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 OCCHIUZZI (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 concepción 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/ Buseta" 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](#)

"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 PAMPFILE 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/ DESALJOJO - 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-CÁMARA 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 redundará 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 excepcionabilísimas 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. Pl 2002 N°236 T°III F°435/436) que ellas deben ser a su cargo pues atento a 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 perdidoso.

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

"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. Pasquarelli, 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. Pasquarelli, 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 endilgada.

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 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:

I.- 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 señal-, 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 garantías, 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 expediente 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.3° 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. 4°) tiene por finalidad la búsqueda de la voluntad real, conciente 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 iter 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. Contencioso-administrativo, 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 conducta, 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 peticiona (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. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Fernando M. GHISINI
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 disentiendo 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 9VI1998)”.

“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 13VI1999; L. 57.541, sent. del 23VI1996, 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, Ginés 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 (Artyszuk 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 hacia 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 “Ghiglioni 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 I

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

"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 arribado en horario límite, en secretaría distinta a aquella en que tramita en el proceso al cual esté dirigida, aun cuando se tratase 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 impreciso 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 I:

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 Pascuarelli - Dra. Cecilia Pamphile

Dra. Mónica MORALEJO - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"GARRIDO MARCELO ALEJANDRO C/ CASTILLO JUAN CARLOS 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.: 426692/2010) – Sentencia: 84/14 – Fecha: 10/06/2014

DAÑOS Y PERJUICIOS: Accidente de tránsito.

PEATON. DESCENSO A LA CALZADA. IMPRUDENCIA. CONDUCTOR DEL VEHICULO. EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD. CULPA DE LA VICTIMA.

Resulta correcta la subsunción legal efectuada en la instancia de origen, motivo por el cual rechaza la demanda interpuesta por el peatón que fue embestido por un automóvil, ya que es plenamente operativa con relación al conductor del vehículo, la eximente legal establecida en el artículo 1113, 2° párrafo del Cód. Civil, pues del análisis de las pruebas aportadas surge que el único obrar pasible de reproche fue el del actor. Ello así, por cuanto consta que el mismo se encontraba en la calle al momento del accidente y el sentido de circulación del vehículo señalado en la demanda difiere del que surge del croquis policial, el cual concuerda con los dichos del demandado, así como tampoco se acreditó el giro en U que menciona el actor en la demanda. (Del voto del Dr. Pascuarelli).



La hora en que se produjo el accidente y la consiguiente escasa visibilidad del sector, determinó que la decisión del peatón de bajar a la calle se presentara como hecho insuperable para el conductor del rodado, no habiéndose tampoco acreditado que éste realizara una maniobra antirreglamentaria o que, en igual línea, circulara a exceso de velocidad. En esas circunstancias, es claro que el peatón era quien debía extremar los cuidados, como bien indica mi colega y su decisión –sin adoptar estos recaudos– generó el riesgo, cuyas consecuencias deben por él ser asumidas. (Del voto de la Dra. Pamphile, por sus fundamentos).

Texto completo:

NEUQUEN, 10 de junio de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: “GARRIDO MARCELO ALEJANDRO C/ CASTILLO JUAN CARLOS Y OTRO S/ D. Y P. X USO AUTOM C/ LESION O MUERTE” (EXP N° 426692/2010) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL NRO. 5 a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

I. Llegan los presentes autos a estudio de esta Sala, en virtud del recurso de apelación deducido por el actor, a fs. 270/276 vta., contra la sentencia de fs. 239/244, que rechaza la demanda, con costas.

Se agravia por el rechazo de la demanda. Expresa que la Sentenciante infringió el art. 1113 y la jurisprudencia reinante en la materia. Señala que la culpa de la víctima no deber ser presumida y que en el caso de autos debe subsistir la presunción de responsabilidad consagrada por el art. 1113 2° párr., del C.C.

Dice que pesaba sobre el demandado la carga de la prueba y que la demostración de la culpa de la víctima debe ser categórica, no debe generar dudas.

Manifiesta que la víctima fue arrojada bruscamente por el automóvil al realizar el demandado un giro en “U”, sin percatarse de la presencia del actor.

Sostiene que se encuentra acreditado que el actor circulaba por la vereda, que debió bajar ante la existencia de un obstáculo y que, al descender, fue atropellado por el vehículo del demandado.

Alega que el peatón se encuentra en situación de inferioridad y de riesgo al circular por la vía pública y que por ello es necesario que el ordenamiento le dé una mayor protección ante la eventualidad de un siniestro.

Subsidiariamente, señala que resultó de más relevancia en el hecho, el riesgo del vehículo en marcha que no pudo ser controlado en la emergencia por el demandado.

Las accionadas no contestan el traslado de la expresión de agravios.

II. Ingresando al estudio de las cuestiones planteadas en la apelación del actor, preliminarmente, cabe señalar que no se encuentra controvertido en autos el acaecimiento del hecho, las partes involucradas y tampoco las circunstancias de día y hora en que se produjo el mismo.

Luego, entiendo que el recurso no resulta procedente por cuanto no se rebaten los fundamentos en que se sustenta la sentencia respecto de la prueba de la eximente alegada por los demandados.

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, 2° parte, del Código Civil e hizo lugar a la eximente legal planteada por el demandado, a partir de considerar que de las pruebas aportadas en autos, el único obrar pasible de reproche fue el del actor (cfr. 243).

Al respecto, del propio relato de los hechos que efectúa el Sr. Garrido en su demanda, surge que al encontrarse a la altura del 7000 aproximadamente de calle San Martín, “se vio obligado a descender al cordón de la calle mencionada, por existir sobre la acera un montículo de tierra que impedía seguir circulando por la vereda” (fs. 3).

Repárese que la prueba referida al hecho consiste en la planilla realizada ante la Dirección de Tránsito de la Policía Provincial, agregada a fs. 137, donde consta que el actor se encontraba en la calle al momento del accidente, así como que el sentido de circulación del vehículo era contrario al señalado por el actor en la demanda.

Además, de la prueba pericial surge que el actor descendió de la vereda en un lugar con escasa visibilidad, en tanto señaló que “Hay luminarias en el lugar, pero según lo extraído del croquis policial, la iluminación era mala, sabiéndose que al momento de ocurrido el hecho no había amanecido. No hay señalización horizontal ni vertical” y agregó “Se encontraba nublado pero sin lluvia. No había luz natural” (fs. 194).

A partir de lo expuesto, entiendo que resulta correcta la valoración de la prueba realizada por la A-quo para tener por acreditado el eximente alegado por los demandados.

A mayor abundamiento, cabe agregar que el sentido de circulación del vehículo señalado en la demanda difiere (fs. 4 vta.) del que surge del croquis policial, el cual concuerda con los dichos del demandado (fs. 44, 45, 51, 137 vta. y 196), así como tampoco se acreditó el giro en U que menciona el actor en la demanda (fs. 3 vta.).

En relación con este eximente, se ha sostenido que: “El caso de embestimiento de peatones por un vehículo cae en la órbita del artículo 1113 del Cód. Civil, conforme al cual existe una presunción de causalidad contra el conductor, quien sólo puede eximirse de la responsabilidad objetiva que deriva de esta presunción legal si acredita alguno de los eximentes que las normas admiten, la culpa de la víctima, el hecho de un tercero por el cual no deba responder o el caso fortuito. (cfme. art. 1111 del Cód. Civil). Ahora, los peatones deben cruzar por la senda de seguridad prevista en la reglamentación de tránsito, al no hacerlo se crea la presunción de culpa en los accidentes que se produzcan por tal infracción, produciéndose la interrupción causal. Cuando el hecho de la propia víctima constituye la única causa adecuada del resultado perjudicial, ello no puede generar ninguna responsabilidad a cargo de otra persona, sino que es ella misma quien deberá soportar su propio daño. (p. 472, 491 y 564, Responsabilidad civil por accidentes de automotores, Marcelo López Mesa).”

“Así, surge que los hechos fueron definidos a través de la manifestación de las propias partes, resultando admitida la violación de la norma legal por el peatón, que dadas las circunstancias se evidencia como la causa del evento dañoso, ya que la actora cruza lejos de la senda peatonal, apresuradamente y con la luz lumínica inhabilitante, lo que seguramente fue insuperable en el momento para el demandado que realizaba la maniobra de estacionamiento para atrás [...]”.

“En relación con este eximente se ha sostenido que: “A excepción de la senda peatonal, la presencia de un peatón en ámbitos exclusivos para vehículos no solamente está expresamente prohibida (art. 50 inc. 2° del Cód. de Tránsito), sino que constituye una grave violación al deber objetivo de cuidado, particularmente cuando el descenso a la calzada se produce sin la previa constatación de que puede hacerse sin riesgo.” (Referencia Normativa: Leyb 5800 Art. 50 Inc. 2, Cc0000 Pe, C 4224 Rsd-104-2 S, Fecha: 20/08/2002, Juez: Gesteira (sd), Carátula: B., J. H. Y



Otra C/ S., C. Y Otros S/ Daños Y Perjuicios, Obs. Del Fallo: Tramitó En Suprema Corte Bajo el N° Ac. 86256, Mag. Votantes: Gesteira-Ipiña-LDT)."

"En determinadas condiciones, la conducta del peatón adquiere ciertas características que la hacen imprevisible para el conductor y tornan inevitable el hecho, por lo cual no puede responsabilizarse a este último por las consecuencias dañosas. Si se desconociera este principio, entonces se suprimiría el análisis de la responsabilidad; bastaría con la ocurrencia de un accidente en el que han intervenido un vehículo y un peatón para automáticamente responsabilizar al primero, y eso no condice con la normativa legal aplicable a la materia." (CNCiv, sala H, Galacho Alejandro c. Chavez Carlos y otro s. daños, p. 229, ídem)" (Sala III, en autos "ARANDA LEIDA C/ RIQUELME ERNESTO DAVID Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJ. POR USO AUTOMOTOR C/ LESION O MUERTE", Expte. N° 353210/7).

Incluso se ha considerado que: "Si un peatón se decide a dejar de serlo y asume el riesgo de circular por la calzada en lugar de la acera, debe como mínimo asegurarse que por el sitio no circulen automotores para no poner en peligro su vida y la de terceros. De ahí que, quien se expone u ofrece un grave riesgo deliberadamente abandona el favor legal del art. 1113 del Código Civil para decididamente trasladarse al art. 1111 del Código Civil. Congruente con ello la propia ley de tránsito 24.449, le quita el beneficio de la duda y presunciones en su favor con que cuenta el peatón, cuando incurre en graves violaciones a la ley de tránsito (art. 64, última parte de la ley citada)", (CNCiv., Sala B, L.439738, GÓMEZ, Ramón Luis c/ MINARDI, Esteban Fortunato s/ DAÑOS Y PERJUICIOS, 21/03/06, N° 16923 de la Base de Datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Civil Boletín N° 5/2006).

2. En punto a las apelaciones arancelarias, formuladas por el actor a fs. 247, que critica por altos los honorarios regulados a los letrados y peritos; y por bajos, su letrado, las mismas corresponde que sean desestimadas.

Respecto a la regulación de honorarios de los letrados, realizados los cálculos pertinentes, lo dispuesto por los arts. 6, 7, 10, 12, 20 y concordantes de la Ley 1594, teniendo en cuenta la actuación de varios profesionales en distintas etapas, se advierte que los montos establecidos en concepto de honorarios se ajustan a las pautas legales y retribuyen adecuadamente las labores desarrolladas.

Por otro lado, respecto a los emolumentos fijados a los peritos, 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, y efectuados los cálculos pertinentes, corresponde su confirmación (cfr. Sala I en autos "PUGH DAVID C/ CABEZA RUBEN OSVALDO Y OTRO S/ D. Y P. POR USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE", EXP N° 385961/9; "MORALES VIDAL JOSE ALBINO C/ SEPULVEDA OMAR ALEJANDRO Y OTRO S/ D. Y P. USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE", Expte. N° 392256/9; "SLIM RUBEN DARIO C/ MUNDACA RIQUELME JAIME LEONEL Y OTRO S/ D. Y P. POR USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE", EXP N° 349049/7).

III. Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación interpuesto por el actor a fs. 270/276, y arancelarios deducidos a fs. 247 y, en consecuencia, confirmar la resolución de fs. 239/244 en todo aquello que fue materia de recursos y agravios.

Con costas de Alzada en el orden causado, atento la falta de contradicción.

Tal mi voto.

La Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

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 prevenir 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 aquella 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 oneroso, 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).

Traídos estos conceptos al caso analizado, en orden a las particularidades de lugar y tiempo en el que se produjo el accidente, debo adherir al voto del Dr. Pascuarelli.

En este sentido, debo ponderar que la hora en que se produjo el accidente y la consiguiente escasa visibilidad del sector, determinó que la decisión del peatón de bajar a la calle se presentara como hecho insuperable para el conductor del rodado, no habiéndose tampoco acreditado que éste realizara una maniobra antirreglamentaria o que, en igual línea, circulara a exceso de velocidad. En esas circunstancias, es claro que el peatón era quien debía extremar los cuidados, como bien indica mi colega y su decisión –sin adoptar estos recaudos- generó el riesgo, cuyas consecuencias deben por él ser asumidas.

En este contexto, tengo por acreditada la culpa de la víctima, en tanto causalmente fue su conducta la determinante del accidente, no habiendo podido el conductor del rodado superarlo. Con estas consideraciones he de adherir a la solución propuesta por mi colega. TAL MI VOTO.

Por ello, esta Sala I

RESUELVE:

1. Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el actor a fs. 270/276, y arancelarios deducidos a fs. 247, y en consecuencia confirmar la sentencia de fs. 239/244 en todo aquello que fue materia de recursos y agravios.

2. Con costas de Alzada en el orden causado atento la falta de contradicción.

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

Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE

Dra. Mónica MORALEJO - SECRETARIA

"FARIA VALERIO ORLANDO C/ EL ABASTECEDOR S.R.L. S/ DESPIDO DIRECTO POR OTRAS CAUSALES" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 397698/2009) – Sentencia: 83/14 – Fecha: 10/06/2014

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

DESPIDO POR JUSTA CAUSA. PERDIDA DE CONFIANZA.

Valorando las circunstancias del caso en el marco de las obligaciones que establece un contrato de trabajo, la circunstancia alegada como para justificar el despido por la empleadora [estar el trabajador atendiendo un local ajeno mientras se encontraba con licencia por enfermedad], es razonablemente configurativa de una situación objetiva de pérdida de confianza que constituye un límite insuperable para el mantenimiento de la relación y, por lo tanto, una injuria que no admitía la continuidad del vínculo (art. 242 LCT).

Texto completo:

NEUQUEN, 10 de junio de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "FARIA VALERIO ORLANDO C/ EL ABASTECEDOR S.R.L. S/ DESPIDO DIRECTO POR OTRAS CAUSALES" (EXP N° 397698/2009) 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 Secretaría actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y de acuerdo al orden de votación sorteado el Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

I. El demandado apeló la sentencia de fs. 392/398 que hizo lugar a la demanda y lo condenó a abonar al actor la suma de \$55.967, con más intereses y costas.

En primer lugar, denuncia como nuevo hecho el homicidio de la empleadora, señala los autos donde se investiga y abunda al respecto.

Luego sostiene que el A-quo efectuó una arbitraria valoración de las pruebas.

Dice que se encuentra acreditado que el actor estaba atendiendo un local ajeno mientras se encontraba con licencia por enfermedad. Señala que la gravedad de la violación al deber de lealtad, fidelidad y buena fe son causa suficiente para la operatividad del despido.

Manifiesta que no se trata de un caso de duda, como lo expone el Sentenciante, sino de certeza, en tanto se comprobaron los hechos que menciona, y que la antigüedad y la ausencia de sanciones no son suficientes para que el distracto no sea eficiente.

Agrega que el hecho de la injuria fue concreto y comprobado ante escribano público, de lo que surge la pérdida de confianza en el trabajador.

Por último, señala que los rubros indemnizatorios acogidos resultan improcedentes.

A fs. 406/407 vta. la contraria contesta los agravios. Solicita su rechazo, con costas.

II. Previo a ingresar al estudio de los agravios de las partes, resulta oportuno señalar que corresponde rechazar la incorporación de los nuevos hechos denunciados por la recurrente en su escrito de fs. 403/403 vta., punto III, en tanto no se relacionan con la cuestión controvertida, excediendo la causa y objeto de la pretensión (cfr. Palacio, Lino E., Manual de Derecho Procesal Civil, pág. 409, Abeledo – Perrot, Buenos Aires, 1998) y no se cumplen los presupuestos de los arts. 365 y 260 5°, del C.P.C. y C.; 22 y 23 ley 921).

Luego, en punto a la queja del demandado referida a la valoración de la prueba de la causa del despido, entiendo que resulta procedente.

En autos no se encuentra controvertido que el 28/07/08 el médico psiquiatra Hugo Rosen prescribió al actor 30 días de reposo laboral que fueron sucesivamente renovados, tres veces por el mismo lapso (fs. 16, 17, 18, 19 y 201).

Del extenso intercambio epistolar surge que la demandada, por carta documento del 27/08/08, luego de relatar los antecedentes y la constatación realizada por la Esc. Laura Sterba el 26/08/08, respecto a que el actor se encontraba atendiendo un local comercial (despensa) sito en la calle I de Mayo 3855 de Neuquén, se consideró que "[...] tales hechos una clara violación a los deberes de buena fe, diligencia y colaboración (art. 63 y 84 LCT), a la vez que implican una evidente pérdida de confianza, que constituyen injuria grave que impide la continuidad del vínculo laboral (art. 242 LCT) [...]", fs. 3.



A fs. 231/232 se encuentra agregada la constatación notarial donde surge que la Esc. Laura Sterba se constituyó, a requerimiento de la demandada, el 26/08/08, en la calle I de Mayo 3855 de la ciudad de Neuquén donde funciona una despensa, acompañada por el Sr. Luis A. Novoa, y fueron atendidos por el actor, el cual se encontraba efectuando tareas como responsable, encargado o dueño, detrás del mostrador, despachando mercadería y cobrando a la clientela; y a fs. 333 declara el Sr. Novoa y reconoce su presencia en la constatación.

En relación con esta prueba cabe considerar que: "El acta notarial cuestionada por la apelante resulta formalmente correcta y tratándose de un instrumento público en los términos del art. 979 inc. 2º, del C.Civ., hace plena fe mientras no sea argüido de falso conforme lo establece el art. 993 del mismo Cuerpo Legal, por lo que resultan inatendibles los cuestionamientos efectuados por la recurrente, quien no ha redargüido de falso dicho instrumento y por lo tanto también innecesaria la citación del testigo de dicho acto" (Sala II, "GUZMAN ANAHI ANDREA VERONICA C/ EMERGENCIAS DEL SUR S.R.L. S/ DESPIDO", Expte. N° 313115/4).

De tal manera que se encuentran acreditadas las circunstancias alegadas por la empleadora como causa del despido en la comunicación de fs. 3. En el precedente de la Sala II citado, frente a un supuesto similar, se consideró que: "Respecto del tema se ha resuelto: "Es ajustado a derecho el despido decidido por la empleadora por cuanto el trabajador solicitó y obtuvo una licencia médica y se ausentó para irse a Mar del Plata. Quedó así plasmada una pérdida de confianza que impide la prosecución del vínculo laboral. Esto es así porque cualquiera sea la causa por la que obtuvo su licencia o permiso médico lo cierto es que la buena fe ha sido violada plenamente y con ella, todos y cada uno de los otros deberes coetáneos previstos en la LCT. Admitir que el hecho podría sancionarse con una medida disciplinaria menor, significaría aceptar que la conducta podría tener algún tipo de justificación y no la tiene." (Calvo, Jorge c/ Lever Asociados S.A. s/ accidente. Magistrados: Lasarte. Guthmann. Sala IV. 29/04/1997 - Nro. Exp.: 78769/97 Nro. Sent. 78769)."

"Y también: "La enfermedad que halla su protección en las normas legales y que acarrea como consecuencia la suspensión de la prestación de servicios, debe ser de tal entidad que impida la realización de las tareas, aunque no llega a grado de postración, no compadeciéndose en absoluto el hecho de que el trabajador, gozando de licencia por enfermedad, sea inculpable o por accidente de trabajo, haya realizado siete viajes a la República Oriental del Uruguay, porque ello está demostrando que el grado de su dolencia no llega a extremo tal de no permitirle realizar sus tareas, presentándose así una situación altamente abusiva de parte del obrero, que implica pérdida de confianza y constituye una injuria que en los términos del artículo 242 de la Ley de Contrato de Trabajo autoriza el distracto con justa causa" (LEY 20744 Art. 242, CCCU03 CU 245 S 5-12-95, TONETTI JORGE D. c/ PETRO RIVAS S.A. Y OTRA s/ INDEMNIZACION POR ENFERMEDAD ACCIDENTE, DIFERENCIAS SALARIALES Y RUBROS IMPAGOS, LDT) [...]."

"En otro orden, habiéndose probado las tareas realizadas por la actora en el Policlínico Neuquén, esa sola circunstancia justifica el despido por injuria, por pérdida de confianza, sin que sea necesario que se den los elementos típicos de la relación laboral entre la actora y el Policlínico para que la injuria se configure" (Sala II, "GUZMAN ANAHI ANDREA VERONICA C/ EMERGENCIAS DEL SUR SRL S/ DESPIDO", Expte. N° 313115/4).

Además: "Los deberes que imponen los arts. 62 y 63 de la L.C.T. y, en especial, el deber de fidelidad cuyo cumplimiento exige el art. 85 L.C.T. tienen un contenido ético y patrimonial. Con relación al primer aspecto, la ruptura por pérdida de confianza debe derivar de un hecho que conculque las expectativas acerca de una conducta leal y acorde con dichos deberes creadas con el devenir del vínculo, frustrado a raíz de uno o más sucesos que llevan a la convicción de que el trabajador ya no es confiable, pues cabe esperar la reiteración de conductas similares [...]" (CNTTrab. Sala II, 27.425/07, BETTATIS, JORGE VALENTIN C/ TRENES DE BUENOS AIRES S.A. S/ DESPIDO, 6/11/09, 97360, voto del Dr. Piroló).

Entonces, valorando las circunstancias del caso en el marco de las obligaciones que establece un contrato de trabajo, considero que la circunstancia alegada como para justificar el despido por la empleadora, es razonablemente configurativa de una situación objetiva de pérdida de confianza que constituye un límite insuperable para el mantenimiento de la relación y, por lo tanto, una injuria que no admitía la continuidad del vínculo (art. 242 LCT).

En consecuencia, a partir de lo expuesto, considero que resulta procedente la apelación de la demandada y, resultando innecesario el tratamiento del segundo agravio, corresponde modificar la sentencia recurrida y rechazar la demanda (cfr. art. 499 del Código Civil por el reclamo de indemnizaciones correspondientes a un despido incausado y la falta de apelación del actor por lo restante, arts. 271 y 277 del C.P.C. y C.). En virtud de lo expuesto, conforme los arts. 17 de la ley 921, 68 y 279 del C.P.C. y C., corresponde imponer las costas al actor vencido, adecuar la regulación de los honorarios de primera instancia y regular los de esta etapa.

III. Por todo lo expuesto, propongo al acuerdo hacer lugar a la apelación de la demandada, modificar la sentencia recurrida y rechazar la demanda. Imponer las costas al actor vencido (arts. arts. 17 de la ley 921, 68 del C.P.C. y C.), adecuar la regulación de los honorarios de primera instancia y regular los de esta etapa (art. 279).

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.- Hacer lugar al recurso de apelación deducido por la demandada a fs. 403/404 y, en consecuencia, rechazar en todas sus partes la demanda interpuesta por Valerio Orlando FARIAS contra El Abastecedor SRL.
- 2.- Imponer las costas de ambas instancias al actor vencido (arts. 17 ley 921 y 68 del C.P.C. y C.).
- 3.- Dejar sin efecto los honorarios regulados en la anterior instancia los que, adecuados al nuevo pronunciamiento, se fijan en las siguientes sumas: para el Dr.
- 4.- Regular los honorarios de Alzada en las siguientes sumas: para la Dra. ..., (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](#)

"BRIONGOS MARINA EDITH C/ CENCOSUD S.A. S/ D. Y P. RES. CONTRACTUAL PARTICULARES" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 414352/2010) – Sentencia: 82/14 – Fecha: 10/06/2014

DAÑOS Y PERJUICIOS: Responsabilidad contractual.



HURTO. RESPONSABILIDAD DEL ESTABLECIMIENTO. SHOPPING. RELACION DE CONSUMO. CULPA DE LA VICTIMA. EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD. PRUEBA.

Corresponde revocar la sentencia de la instancia de origen y por lo tanto hacer lugar a la demanda por los daños sufridos por quien en circunstancias en que se encontraba utilizando las instalaciones del shopping, mas precisamente al tomar asiento en un banco del pasillo central, sufrió el hurto de su cartera, la cual había colocado al costado de sus piernas. El caso se enmarca en una relación de consumo por lo tanto resultan aplicables las previsiones de la Ley 24.240.

No ha quedado acreditada la culpa de la víctima que pueda romper el nexo causal ya que la demandada se limita a sostener que la actora fue negligente e imprudente porque no fue diligente con el cuidado de sus efectos personales. Empero, no surge de estas actuaciones acreditado el eximente alegado.

Texto completo:

NEUQUEN, 10 de junio de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "BRIONGOS MARINA EDITH C/ CENCOSUD S.A. S/ D. Y P. RES. CONTRACTUAL PARTICULARES" (EXP N° 414352/2010) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL 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. 420/423 la actora interpuso recurso de apelación contra la sentencia de fs. 407/409 vta., que rechazó la demanda, con costas.

Dice que la Sra. Jueza califica de descuido el hecho de que una persona sea privada de bienes de su propiedad, dentro de un centro comercial, porque la sustracción se llevó a cabo sin violencia física.

Agrega que su conducta no fue negligente porque la cartera fue sustraída de sus piernas, cuando se disponía a dar de amamentar a su hijo, lo cual impidió que se levantara inmediatamente a perseguir al ladrón. Señala que comenzó a gritar que le habían robado la cartera, pero que ningún guardia o personal de seguridad apareció en el lugar.

Sostiene que siendo un factor de atribución objetivo el que se imputa, debió ser la demandada quien debía acercarse a la causa toda la prueba a fin de exonerarse de su deber de responder.

Afirma que Cencosud S.A. invierte en servicios de seguridad, que son pagados indirectamente por los usuarios al abonar sus compras y que, en definitiva, reclama por su deficiencia.

Además, se agravia por lo expuesto por la Sentenciante respecto a la actitud de la demandada en cuanto a que la seguridad luego del hurto fue la adecuada.

Alega que transcurrió un largo período desde que la actora encontró de casualidad una persona de seguridad en la zona de línea de cajas del Jumbo y que ésta, de manera torpe y poco profesional, atendió como pudo la situación, y que luego de mucho reclamar le entregó el libro de "reclamos y sugerencias".

Sostiene que la Sra. Jueza nada dice respecto a la actitud negligente y violatoria de los protocolos de seguridad, al negarle a la actora la posibilidad de ver la cinta de video de las cámaras de seguridad ubicadas arriba del lugar donde ocurrió el hecho, ni se hace referencia a la cantidad de siniestros de ese tipo que se producen en el shopping.

Dice que en junio de 2009 el centro comercial en cuestión tenía afectadas a la seguridad tan solo tres personas, y que no queda claro si las mismas se desempeñaban en el mismo turno o en turnos sucesivos.

Por último, se queja por la imposición de costas y expresa que por la particularidad del caso ameritaba que se considerara con derecho a reclamar y que, por lo tanto, las costas de ambas instancias deben ser impuestas por su orden.

A fs. 413 apeló los honorarios regulados a los Dres. ..., ... y ..., por altos.

A fs. 425/427 vta. la contraria contesta el traslado del recurso y solicita su rechazo con costas.

II. Ingresando al análisis de las cuestiones propuestas, entiendo que la apelación resulta procedente.

La cuestión central de la queja se circunscribe a la acreditación de la culpa de la víctima en el hurto sufrido en las instalaciones de la demandada, alegado como eximente por ésta.

Cabe partir de señalar que el caso se enmarca en una relación de consumo en los términos de la Ley 24.240. En este sentido se ha sostenido que: "Las disposiciones contenidas en la ley 24.240, son aplicables a toda relación en la cual el prestador se obliga ante el usuario o consumidor a permitirle el uso de una cosa o el acceso a ciertos lugares, como espectáculos públicos, salas de diversiones, hoteles, etc.. A esta categoría resultan perfectamente asimilables los establecimientos comerciales en los que se exhiben distintas mercaderías y prestan variados servicios, con el propósito de incentivar el consumo por parte de los visitantes. Me refiero especialmente a aquellas actividades organizadas empresarialmente incluidos los llamados paseos de compras que resultan un verdadero atractivo para los eventuales clientes por concentrar el ofrecimiento de la más amplia gama de productos, así como distintos servicios de financiamiento, restaurant, y otros muchos. Estas características de la explotación constituyen el fundamento de la obligación de seguridad emergente de la creación de un ámbito susceptible de generar situaciones de riesgo" (SCBA., Totaro, Lidia c/ Carrefour La Plata s/ Daños y perjuicios MAG, 94547 RSD-124-6 S 15-6-2006).

Y en autos entiendo que no ha quedado acreditada la culpa de la víctima que rompió el nexo causal, tal como alega el demandado y sostuvo la sentenciante.

Repárese que la demandada se limita a sostener que la actora fue negligente e imprudente porque no fue diligente con el cuidado de sus efectos personales (fs. 26 vta. y 27). Empero, considero que no surge de estas actuaciones acreditado el eximente alegado en tanto, tal como surge de la sentencia, la actora sostuvo: "tomé asiento en un banco frente al comercio Garbarino... en ese ínterin puse mi cartera (morral) al costado de mis piernas...", (fs. 409), además la demandada no contestó la carta documento de fs. 3, el acta de intervención policial de fs. 4 fue realizado inmediatamente después del hecho relatado, el cual también consta en la copia del libro de sugerencias y reclamos de la demandada (fs. 10) y es coherente con la declaración de Gutierrez, sin que la demandada haya producido prueba para acreditar el eximente que alegó.

Cabe señalar que: "No puede perderse de vista que la relación entre el supermercado y quien transita dentro del lugar es la típica de consumo entre empresario y usuario, respectivamente; por lo que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 de la Constitución Nacional, existe un débito a favor de la parte débil, que consiste en la aplicación del principio in dubio pro consumidor y el deber de seguridad" (SCBA., "Gerpe, Beatriz c/ Wal Mart Argentina S.R.L. s/ Daños y perjuicios", CC0003 LZ 821 RSD-10-10 S 16-2-2010).



Luego, los daños alegados por la actora a partir del hecho en cuestión se encuentran acreditados en autos, a excepción de la suma que dice le había sido abonada ese mismo día en el shopping.

Es que, como se dijo, obra a fs. 197 el acta de intervención policial de fecha 20/06/2009, Constancia en el libro de reclamos suscripta por el Jefe de Seguridad del Portal Patagonia (fs. 10), carta documento N° CD 010977095, de fecha 02/07/2009 y acuse de recibo del 03/07/2009 (fs. 1 y 2), la que no fue contestada por la contraria, informe de la firma Motorola (fs. 46 vta.) y de Compuneuquén (fs. 47).

Además, el Banco de la Provincia del Neuquén contestó a fs. 75 y expresó que el 20/06/2009 fue bloqueada a través del Call Center Red Link y Banelco a partir de la denuncia efectuada ese mismo día a las 16:38 hs., de una tarjeta a nombre de la Sra. Marina Briongos (fs. 188).

Asimismo, la Municipalidad de Neuquén informó que la Sra. Briongos solicitó el duplicado de su licencia de conducir el 25/06/2009.

Por su parte, la firma Prüne informó que el valor de una cartera quebrado negro I es de \$482 y Cardón, que el precio promedio de una billetera de mujer es de \$178 (fs. 48 vta.).

También declaró el testigo Tania Romina Gutiérrez, quien expresó: "Se que ese día le robaron la cartera dentro del supermercado, ella me llamó para pedirme la llave del estudio, todos tenemos llave del estudio y ella me pidió la mía más o menos como a las siete de la tarde, yo no estaba acá estaba en Plotier y ella me contó lo que le había pasado y me pidió que le acercara la llave para poder sacar de la caja chica la plata y bueno cosas personales del estudio porque en la cartera estaba la dirección del estudio, tenía la agenda con las tarjetas personales y también la llave". Al ser preguntada la testigo por los efectos personales sustraídos, expresó: "la billetera obvio, el celular y dinero", y que la cartera era "Mediana, de cuero negra y la marca la tenía en la parte delantera era Prune", y el teléfono "era un celular motorota de tapita negro, se que era nuevo porque se lo había regalado la mamá o el papá hace poquito". (fs. 69/69 vta.).

A partir de lo expuesto, corresponde acoger el agravio de la actora y en consecuencia revocar la sentencia de fs. 407/409 vta., hacer lugar a la demanda, la que prospera por la suma de \$1350 (art. 165 del C.P.C. y C.), con más intereses, los que serán calculados a tasa activa del Banco de la Provincia del Neuquén, desde el 20/06/2009 hasta el momento de su efectivo pago.

III. Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la actora a fs. 420/423 y, en consecuencia, revocar la sentencia de fs. 407/409 vta. y hacer lugar a la demanda entablada por la Sra. Marina Edith Briongos contra Cencosud S.A., y condenar a esta última a abonarle a la actora la suma de \$ 1350, con más intereses calculados conforme lo expuesto en los considerandos. Imponer las costas de ambas instancias a la demandada vencida (art. 68 del C.P.C. y C.) y diferir la regulación de honorarios hasta tanto se cuente con pautas para ello (art. 279 del C.P.C. y C), resultando inoficioso el tratamiento del recurso arancelario de fs. 413.

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. Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la actora a fs. 420/423, en consecuencia, revocar la sentencia de fs. 407/409 vta., haciendo lugar a la demanda entablada por la Sra. Marina Edith BRIONGOS contra Cenconsud S.A. y condenar a esta última a abonarle a la actora la suma de pesos UN MIL TRESCIENTOS CINCUENTA (\$ 1.350), con más intereses calculados conforme lo expuesto en los considerandos.
2. Imponer las de ambas instancias a cargo de la demandada (art. 68 del C.P.C. y C.).
- 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 mas 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 a los letrados de la demandada y en el 35% a los de la actora (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

"HERNANDEZ CONTRERAS CAROLINA G. C/ RAMIREZ DOMINGO AMERICO S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 382886/2008) – Sentencia: 81/14 – Fecha: 10/06/2014

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

DESPIDO SIN JUSTA CAUSA. EMBARAZO. PRESUNCION LEGAL. OPERATIVIDAD. ALCANCE. ABANDONO DE TRABAJO. CONFIGURACION. FALTA DE PRUEBA

El recurrente no aporta elementos para desvirtuar la presunción de que el distracto obedeció a razones de maternidad o embarazo en los términos fijados por el art. 178 de la LCT. A tal fin corresponde señalar que: "La presunción es iuris tantum: la ley admite prueba en contrario. Ello implica, a la vez, que dispensa de prueba a la trabajadora, quien debe demostrar únicamente los presupuestos de aplicación de la norma, ya que corresponde al empleador aportar las pruebas que acrediten en el juicio que la desvinculación obedeció a causas distintas" (Régimen de Contrato de Trabajo, Director Miguel Ángel Maza, pág. 904, La Ley, Buenos Aires 2012), lo cual la demandada no acreditó en autos.

No se acreditó la causal de abandono de trabajo como sostuvo el actor en base a la circunstancia de que la última vez que la accionante se presentó a trabajar fue antes del inicio de su licencia por maternidad, pues resulta que nada dice en cuanto a la intimación cursada por la actora con el objeto de darle ocupación efectiva, conforme el art. 78 de la LCT, por lo tanto no se dan los requisitos para que se configure la causal.

Texto completo:



NEUQUEN, 10 de junio de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "HERNANDEZ CONTRERAS CAROLINA G. C/ RAMIREZ DOMINGO AMERICO S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES" (EXP N° 382886/2008) venidos en apelación del JUZGADO 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. 212/215 vta. el A-quo dictó sentencia e hizo lugar a la demanda, condenando al accionado Domingo Américo Rodríguez, a abonar a la actora la suma de \$9.950,12 con más intereses y costas.

A fs. 225/229 apela el perdidoso y critica la condena a aplicar la indemnización contemplada en el artículo 178, última parte, de la LCT.

Sostiene que la presunción es iuris tantum y que la actora, al momento del distracto, había usufructuado completamente su licencia por maternidad que abarcó desde el 17/11/07 hasta el 18/02/08, y que, a partir de allí no se presentó a laborar.

Alega que esa parte negó la omisión de otorgar tareas a la actora y expresó que la última vez que concurrió a su lugar de trabajo, fue antes de su licencia.

Afirma que la situación de maternidad por la que atravesó la actora mientras trabajó para la demandada resulta totalmente ajena al despido que decidió su empleador.

A fs. 233/233 vta. la actora contesta los agravios y solicita su rechazo, con costas.

II. Previo a ingresar al estudio de los agravios de la actora, 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.); ello resulta relevante para la solución del presente por cuanto fue consentido el estado de embarazo de la actora y la fecha de nacimiento de su hijo.

Luego, ingresando al análisis del planteo efectuado por la demandada, adelanto que el recurso no habrá de prosperar.

Es que el recurrente no aporta elementos para desvirtuar la presunción que surge del art. 178 de la LCT, reconoce lo sostenido por el A-quo respecto a que el despido fue extemporáneo y el abandono de trabajo que alega como causal, no se encuentra acreditado.

En punto a lo primero, corresponde señalar que: "La presunción es iuris tantum: la ley admite prueba en contrario. Ello implica, a la vez, que dispensa de prueba a la trabajadora, quien debe demostrar únicamente los presupuestos de aplicación de la norma, ya que corresponde al empleador aportar las pruebas que acrediten en el juicio que la desvinculación obedeció a causas distintas" (Régimen de Contrato de Trabajo, Director Miguel Ángel Maza, pág. 904, La Ley, Buenos Aires 2012), lo cual la demandada no acreditó en autos.

En ese sentido esta Alzada ha sostenido que: "El tema debe encuadrarse jurídicamente bajo las siguientes pautas: "...la presunción establecida en el art. 178 de la L.C.T., generadora de la indemnización por maternidad, tiene vigencia, salvo que el empleador pruebe que el despido obedece a una causa eficiente o justa causa, o fuerza mayor, e incluso hasta en casos de disminución de trabajo, si se cumple con los recaudos de la norma y es insospechable, y en autos ha quedado acreditado que el despido de la actora resultó injustificado por no haberse acreditado causa para el mismo..." (Sala II, en autos, "RIQUELME EDITH DEL CARMEN C/ CLINICA SAN AGUSTIN SRL Y OTROS S/ INDEMNIZACION", Expte. N° 352569/7).

En autos, entiendo que el accionado no ha logrado desvirtuar la aplicación del art. 178 de la LCT, atento que no rebate los fundamentos del A-quo en cuanto a que el despido fue incausado sino que, pese a reconocer lo sostenido en la decisión en cuanto a que el despido fue extemporáneo porque se hizo efectivo de forma prematura, alega que la causa del despido se encuentra probada.

Es decir, que el recurrente no se agravia por el fundamento del A-quo para considerar que el despido fue injustificado, esto es que la relación laboral fue rota en forma extemporánea por el demandado (fs. 214) lo cual determina la improcedencia de la apelación.

A mayor abundamiento, conviene señalar que tampoco se acreditó la causal de abandono de trabajo alegada por la empleadora en el telegrama de despido (fs. 2). Sostiene que la actora no se hizo presente en su trabajo e invocó un certificado médico posterior a la fecha que comenzó a trabajar, y que la última vez que se presentó a trabajar fue antes del inicio de su licencia por maternidad, pero nada dice en cuanto a la intimación de la actora a darle ocupación efectiva, conforme el art. 78 de la LCT, (fs. 4) y no se dan los requisitos para que se configure tal causal.

Al respecto, comparto la jurisprudencia que sostiene que el abandono de trabajo en los términos de la norma legal citada, no se configura cuando el trabajador responde a la intimación cursada por el principal exponiendo los motivos de su ausencia que, justificados o no, revelan su intención de no abandonar el contrato de trabajo (SCBA, cfr. causas L. 60.918, "Cardinali", sent. del 16/XII/1997; L. 76.799, "Ortiz", sent. del 16/VII/2003).

"[...] para la configuración de esta causal extintiva, sin consecuencias indemnizatorias para el empleador, se exige la concurrencia de dos elementos:

a) uno material, que consiste en que el trabajador está ausente de su puesto de trabajo en un momento en que debería estar cumpliendo con el débito laboral porque tiene obligación de ponerse a disposición de su empleador con la asiduidad y puntualidad establecida en el contrato; debido a ello, toda omisión a estas obligaciones configura per se un incumplimiento contractual que faculta a la patronal a intimarlo a reincorporarse automáticamente; y b) otro inmaterial o subjetivo, conformado por la intención del dependiente de no volver a brindar sus obras o servicios normales y habituales en ese empleo."

"La Suprema Corte de la Provincia de Mendoza tiene dicho que: "[...] el abandono de trabajo como causal de despido debe ser probado fehacientemente por quien lo alega, lo que implica demostrar también la intencionalidad del trabajador, es decir, su conducta concreta y voluntaria (LS 188-048) [...]", (SC), causa N° 72.339, caratulada: CACERES CARLOS ALBERTO EN JI 14.402 LUCATTO FERNANDO ANTONIO C/ CARLOS ALBERTO CACERES P/ ORD. S/ CAS. - INC..")"

"Al respecto se ha sostenido que: "Si bien no puede desconocerse que el abandono de trabajo tiene como núcleo la ausencia continuada y duradera del dependiente a su puesto de trabajo, la cuestión deja de ser sólo un caso de incumplimiento contractual, porque pasa a ser, además, una manifestación de no querer seguir adelante con el contrato laboral (cfr. Jorge Rodríguez Mancini (director), Ley de Contrato de Trabajo, comentada, anotada y concordada, T. IV, La Ley, Buenos Aires, 2007, pág. 381)."



“Este animus abdicativo, en la propia esfera de ingerencia del trabajador, es el componente que distingue esta tipología extintiva. Por este recaudo se logra diferenciar la injuria específica del abandono, de la que corresponde a las ausencias reiteradas de un trabajador incumplidor de la obligación básica a la que alude el artículo 84 de la L.C.T.; es decir, la de un “faltador” injustificado [...]”, (TSJ, Ac. N° 1/09).”

“De esta manera, una cosa es el incumplimiento producto del deber de concurrir a prestar servicios en tiempo oportuno y, otra, el comportamiento de abdicación de la relación laboral misma, como manifestación tácita de una voluntad rescisoria unilateral” (“BAIGORRIA JUAN MANUEL C/ CLIBA ING. AMB. S.A. TECSAN S.A. UTE S/ DESPIDO DIRECTO X OTRAS CAUSALES”, EXP N° 373550/8) y en autos no se encuentra acreditado que se esté ante un trabajador cuya intención es abandonar la relación.

Al respecto “[...] Eduardo O. Álvarez expone que la postura que propugna la existencia de abandono de trabajo ante la falta de prueba de las alegaciones telegráficas efectuadas al responder la intimación, en los términos del artículo 244 de la L.C.T., con las que se intentó justificar las ausencias, a su entender, es errónea, porque implica prescindir de la finalidad y alcances de una norma que debe ser interpretada con criterio restrictivo, en la inteligencia que consagra una injuria específica que valida con autonomía el despido directo. Esta tesis soslaya la intención de abandonar porque –agrega– si bien una justificación que no se acredita es equiparable, jurídicamente, a una justificación inexistente o no aducida, no se advierte que el diseño legal, al crear una constitución en mora específica, exija ‘algo más que el mero incumplimiento de la obligación: la omisión de una conducta ratificatoria de la vigencia del contrato ante la concreta intimación para que comparezca a trabajar (cfr. aut. cit.: “Algunas precisiones en torno al abandono de trabajo como forma de extinción de la relación laboral”, Revista de Derecho Laboral, Extinción del contrato de trabajo- II, Ed. Rubinzal- Culzoni, Santa Fé, 2000, págs. 75/84)”, (TSJ Ac. N° 1/09).

III. Por todo lo expuesto, propongo al acuerdo rechazar el recurso de apelación interpuesto por el demandado a fs. 225/229 y, en consecuencia, confirmar la sentencia de fs. 212/215 en todo cuanto fue materia de recursos y agravios.

Imponer la costas de la Alzada al apelante vencido (arts. 17 ley 921 y 68, 1° párrafo del C.P.C. y C.).

Tal mi voto.

La Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

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

Por lo expuesto

SE RESUELVE:

1. Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el demandado a fs. 225/229 y, en consecuencia, confirmar la sentencia de fs. 212/215 en todo cuanto fue materia de recursos y agravios.
2. Imponer las costas de la Alzada al apelante vencido (arts. 17 ley 921) y regular los honorarios de los letrados intervinientes en la Alzada en el 30% de la suma que corresponda por la labor en la instancia de grado (art. 15, LA).
3. Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE

Dra. Mónica MORALEJO - SECRETARIA

“ZARATE SANDRO ALBERTO C/ AGUADA ALEJANDRO JOSE S/ DESPIDO DIRECTO X OTRAS CAUSALES” - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 388674/2009) – Sentencia: 77/14 – Fecha: 10/06/2014

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

DESPIDO. INDEMNIZACION POR DESPIDO. OBLIGACIONES DEL TRABAJADOR. REGISTRACION LABORAL. INCUMPLIMIENTO. MULTA. CONDUCTA TEMERARIA Y MALICIOSA. IMPROCEDENCIA.

Corresponde confirmar la sentencia que eximió al empleador del pago de la indemnización especial prevista en el art. 8 de la ley 24.013, ya que la manifestación relativa a que formalizaría el vínculo, no eximía al trabajador de la obligación de dar comunicación oportuna a la Administración Federal de Ingresos Públicos, de conformidad con el art. 11 de la ley citada —reformada por la ley 25.013—, ya que a tales efectos y como requisito condicionante se establece un plazo perentorio de veinticuatro horas, que no fue respetado.

De las constancias del expediente, se observa que mediante telegramas el accionante intimó extrajudicialmente al demandado para que abone los rubros indemnizatorios que fueron objeto de posterior reclamo. Y tal como se analizara en la sentencia de grado, mediante fundamentos que se hallan a esta altura firmes, el accionado no logró probar motivos justificados para resistir el reclamo, todo lo cual torna viable el plus indemnizatorio en cuestión, contenido en el art. 2 de la Ley 25.323.

La queja vinculada a la multa prevista en el art. 275 de la LCT (art. 9 de la ley 25.013) deberá admitirse. Ello así, pues aplicando dichas pautas al caso de autos, es claro que la conducta asumida por el demandado no encuadra en tales parámetros. Basta a tal efecto recordar que el hecho de que el actor fuera contratado por el otro socio de la sociedad de hecho que alegara el accionado en su responde, fue expresamente admitido por el actor al absolver posiciones. Y si bien esa circunstancia no representó óbice alguno para que la magistrada concluyera en la procedencia del reclamo por despido y diferencias



salariales, demuestra que la conducta procesal asumida no excedió los límites contenidos en la norma señalada.

Texto completo:

NEUQUEN, 10 de junio de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "ZARATE SANDRO ALBERTO C/ AGUADA ALEJANDRO JOSE S/ DESPIDO DIRECTO X OTRAS CAUSALES" (EXP N° 388674/2009) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO LABORAL NRO. 2 a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y de acuerdo al orden de votación sorteado, la Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

1.- A fs. 167/169 el demandado deduce recurso de apelación contra la sentencia dictada a fs. 156/161 vta., por la cual se lo condena al pago de la suma de \$36.480, con más sus intereses.

En primer lugar, aclara que ataca en forma parcial la sentencia, puesto que sólo lo agravia que se hayan aplicado las multas o indemnizaciones previstas en los arts. 8 a 11 de la ley 24.013, como asimismo la sanción establecida en el art. 9 de la ley 25.013, concordante con el art. 275 L.C.T. y la del art. 2 de la ley 25.323.

Plantea que del simple análisis de la documentación glosada a autos, surge que los recaudos previstos en el art. 11 de la ley 24.013 no se encuentran cumplidos, puesto que el actor no consignó el importe que percibía y no dio cumplimiento con la notificación a la AFIP dentro de las 24hs., como lo prevé la norma.

Esgrime que igual suerte deberá correr la multa prevista en el art. 2 de la ley 25.323 ante la irregularidad de la notificación extemporánea y como consecuencia de una valoración estricta de la agravación de las indemnizaciones.

En cuanto a la aplicación del art. 9 de la ley 25.013, afirma que su parte no ha evidenciado una conducta temeraria u obstruccionista, sino que simplemente ejerció su derecho de defensa. Trae aquí a colación las circunstancias que rodearon la contratación del actor.

2.- A fs. 171/2 contesta este último, quien luego de argumentar a favor de su posición, solicita se confirme la sentencia de primera instancia.

3.- Así planteados los agravios, abordaré en primer término los relativos a la indemnización prevista en el art. 11 de la ley 24.013.

Dicho artículo, en lo que aquí interesa, prescribe: "Las indemnizaciones previstas en los artículos 8°, 9° y 10 procederán cuando el trabajador o la asociación sindical que lo representen cumplimente en forma fehaciente las siguientes acciones: a) intime al empleador a fin de que proceda a la inscripción, establezca la fecha real de ingreso o el verdadero monto de las remuneraciones, y b) proceda de inmediato y, en todo caso, no después de las 24 horas hábiles siguientes, a remitir a la Administración Federal de Ingresos Públicos copia del requerimiento previsto en el inciso anterior..."

En el caso de autos, tal como surge de las piezas agregadas a fs. 2 y 6, el trabajador ha remitido la comunicación a la AFIP, superado el plazo previsto en la norma y, por ende, ante la claridad de su redacción, entiendo que el agravio resulta procedente.

Observo además, en este punto, que el actor se ha limitado en su respuesta a señalar que "comunicó la intimación a la AFIP", sin realizar ninguna referencia tanto al plazo legal para realizar tal comunicación como a su cómputo.

En forma coincidente se ha expedido la Sala II de esta Cámara, al señalar: "En efecto, pese a lo que se afirma en la sentencia, lo cierto es que el accionante no dio debido cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 11 de la ley mencionada.

Ello, por cuanto, y sin perjuicio de señalar que en la carta documento se consignó un plazo menor al previsto (48 horas), lo cierto es que la comunicación a la AFIP prevista por el inciso b del artículo 11 de la ley 24.013, modificada por la ley 25345, fue remitida con posterioridad al plazo previsto conforme resulta de las cartas documentos de fs. 5 y 6, lo cual obsta a la procedencia de la multa prevista por la norma en cuestión.

Al respecto comparto la postura sustentada en el fallo "Kabakeris c/ Raz y Cia. SA" de la CNATrab. Sala II, voto del Dr. Pirollo, publicado en la La Ley on line, 6680/2007, cuando dice: "...A mi entender, el agravio vertido por la demandada respecto a dicho rubro debe tener favorable acogida porque, tal como sostiene la apelante, entiendo que no están reunidos los recaudos inherentes a la intimación que el art. 11 LNE inc. b) exige como condicionante de la procedencia de la sanción contemplada en esa norma. En efecto, luego de LA reforma introducida a esa norma por la ley 25.345, el art. 11 de LNE exige que el trabajador no sólo intime la regularización y el adecuado registro al empleador (inc. a) sino, además, que remita a la AFIP copia del requerimiento dentro de las 24 hs. hábiles siguientes a su concreción (inc. b). La Corte Suprema de Justicia de la Nación, al pronunciarse en los autos "Di Mauro, José c. Ferrocarriles Metropolitanos SA" el 31/5/05 (en LA LEY, 12/10/05, pág. 6), estableció que la previsión contenida en el art. 11 inc. b) de la ley 24.013 referida a la comunicación a la AFIP está relacionada con las indemnizaciones previstas en los arts. 8°, 9° y 10 de la LNE. Como puede apreciarse ambos recaudos son acumulativos y su cumplimiento conjunto es ineludible a fin de que pueda considerarse correctamente efectuada la intimación que exige el art. 11 LNE como condición para la procedencia de las indemnizaciones previstas en los arts. 8°, 9° y 10 de la ley 24.013. En el caso de autos, no se ha acreditado el cumplimiento efectivo de la exigencia contenida en el inc. b) del citado art. 11 LNE como para que pueda entenderse cumplida la intimación prevista en esa norma porque, como surge del análisis efectuado por mi distinguido colega, la comunicación a la AFIP fue cursada con posterioridad al plazo que la norma prevé para ello. Desde esa perspectiva y dado que no se ha demostrado que la intimación se haya efectivizado en los términos exigidos por el art. 11 inc. b) de la LNE, a mi entender, corresponde revocar este aspecto del decisorio y rechazar el reclamo basado en el art. 8° de la ley 24.013 (art. 499 Código Civil)" (Sala II, "PERALTA c/ FERNANDEZ S/ DESPIDO", Expte. N° 354297/7).

Asimismo, en la causa "CARRIZO PABLO ALBERTO C/ TRANI MIGUEL ANGEL S/ DESPIDO", Expte. N° 315087/4, la Sala III de esta Alzada también desestimó la aplicación de la multa en cuestión, por no haberse cumplido en término con la comunicación exigida en el inc. b) de la LNE ya citada.

Cabe citar otros precedentes jurisprudenciales, que receptan la solución aquí propuesta: "Es procedente el recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia que hizo lugar a la demanda interpuesta por el actor respecto a todos los rubros indemnizatorios reclamados, si se configuró un supuesto de afectación del derecho de defensa en juicio al haber omitido el tratamiento de defensas opuestas por la demandada al progreso de las indemnizaciones reclamadas con base en los arts. 8 y 15 de la ley 24.013 (Adla, LI-D, 3873), fundados en el cumplimiento extemporáneo de la comunicación a la AFIP impuesta por el art. 11 inciso b de la citada ley (del dictamen de la Procuradora Fiscal Subrogante que la Corte hace suyo)" (CSJN, FALLOS: 330:960).

"Son improcedentes las indemnizaciones establecidas en los arts. 9 y 10 de la ley 24013, pues el actor no cumplió los requisitos establecidos por el art. 11 inc. b) de la ley 24013, conf. art. 47 de la ley 25345, ya que remitió la copia a la AFIP excedido el plazo legal de 24 hs..." (CNAT, sala III, Galvez, Luis Javier c. Empresa Pullman General Belgrano S.R.L., AR/JUR/11941/2010).

"Cabe desestimar la pretensión tendiente a obtener el cobro de las indemnizaciones previstas en los arts. 9° y 10 de la ley 24.013 (DT, 1991-B, 2333) si el actor ha omitido remitir oportunamente a la Administración Federal de Ingresos Públicos copia de la intimación cursada al empleador a fin de que proceda a su inscripción, en tanto el art. 11 inc. b de la mentada ley establece que el trabajador debe cursar dicha comunicación a la A.F.I.P dentro del plazo de 24 horas desde la remisión del telegrama de intimación" (CNAT, sala V, "Merlo, Verónica B. c. Telecom Internet S.A. y otros", DT 2005 (febrero), 168).



“Corresponde confirmar la sentencia que eximió al empleador del pago de la indemnización especial prevista en el art. 8 de la ley 24.013, ya que la manifestación relativa a que formalizaría el vínculo, no eximía al trabajador de la obligación de dar comunicación oportuna a la Administración Federal de Ingresos Públicos, de conformidad con el art. 11 de la ley citada —reformada por la ley 25.013—, ya que a tales efectos y como requisito condicionante se establece un plazo perentorio de veinticuatro horas, que no fue respetado” (CNTrab., sala II, 11/05/2006, Blajeán Bent, Enrique Miguel c. Roland Berger S.A., La Ley Online).

Por estas razones, considero que el agravio debe ser admitido y, por lo tanto, habrá de revocarse el decisorio de grado, dejándose sin efecto las indemnizaciones previstas en los arts. 8, 9 y 10 de la Ley 24.013.

4.- Distinto es lo que acontece en punto al incremento indemnizatorio contenido en el art. 2 de la Ley 25.323, puesto que el recurrente no ha esgrimido argumentos serios ni suficientes que permitan considerar que su aplicación al caso ha sido injustificada.

Nótese que invoca como fundamento, la extemporaneidad de la notificación tratada en el acápite anterior, que en nada se vincula con el presupuesto de hecho previsto en esta otra norma para que el incremento sea procedente.

Es que el objetivo del dispositivo aquí tratado es compeler al empleador a abonar en tiempo y forma las liquidaciones por despido y evitar litigios.

La ley pone de resalto el carácter alimentario de los créditos laborales y que los mismos sean satisfechos en forma inmediata sin que el trabajador padezca la pérdida de tiempo y los mayores gastos que implica el inicio de un proceso administrativo o judicial (cfr. Ackerman-Sudera, Extinción de la relación laboral, Ed. Rubinzal Culzoni, p. 638/9).

Cabe aclarar que la norma no restringe la potestad que tiene el empleador de denunciar el contrato de trabajo con invocación de justa causa, sino que procura que se haga un uso funcional de la facultad de despedir y que se obre de buena fe, aún en ocasión de extinguir el contrato de trabajo (cfr. CNTrab, Sala III, sent. 83.713, citado por Pose Carlos, “Presupuesto para la aplicación del art. 2 de la ley 25.313”, DT 2004,645).

De las constancias del expediente, se observa que mediante telegramas de fs. 2 y 3 el accionante intimó extrajudicialmente al demandado para que abone los rubros indemnizatorios que fueron objeto de posterior reclamo. Y tal como se analizara en la sentencia de grado, mediante fundamentos que se hallan a esta altura firmes, el accionado no logró probar motivos justificados para resistir el reclamo, todo lo cual torna viable el plus indemnizatorio en cuestión.

5.- Por último, la queja vinculada a la multa prevista en el art. 275 de la LCT (art. 9 de la ley 25.013) deberá admitirse.

Más allá de que la sentencia pareciera haberse referido al art. 9 de la ley 24.013 puesto que venía tratando el tema de la registración incorrecta o falta de registración, y además lo hacía siguiendo el orden y las pautas de la liquidación contenida en la demanda —en la que no se solicitó la aplicación de esta norma— lo cierto es que a fs. 159 vta. se transcribe el texto de la ley 25.013 atinente a la “conducta temeraria y maliciosa”.

Ello da pie al agravio aquí formulado y a su tratamiento en esta instancia.

Al respecto, esta Sala, con otra integración ha expresado: “Legislada en el art. 275 LCT, debe entenderse por temeridad la conducta de la parte que deduce pretensiones o defensas cuya injusticia o falta de fundamentos no puede ignorar de acuerdo con una mínima pauta de razonabilidad y la malicia es la conducta procesal que se manifiesta mediante la formulación de peticiones exclusivamente destinadas a obstruir el normal desenvolvimiento del proceso o a retardar su decisión.”

“Con mayor claridad aún se ha sostenido que: ‘La temeridad se configura cuando una parte sabe que no está asistida por la razón y, a pesar de ello, abusando de la jurisdicción, compone un proceso del que ha de generar un daño a la otra parte’ (C.N.A.T. Sala II 28/9/90, Orrego c/ Rivera” DT 1991-A-70). A su vez ‘la malicia en el proceso se tipifica cuando un litigante utiliza el proceso en contra de sus fines, obstaculizando su curso y actuando de mala fe con el objeto de obtener una sentencia que no es la que corresponde o demorar su efectivo cumplimiento; existiría —en tales supuestos— un accionar ruín del litigante (confr. Fenocchietto-Arazi, Código Procesal Civil y Comercial, t. I, págs. 189/190)”.

“Corresponde tener presente que la tipificación de tales inconductas debe hacerse con prudencia a fin de no cercenar el derecho de defensa en juicio (Sardegna Miguel Ángel, LCT pág. 798) y que, en materia de sanciones procesales por temeridad y malicia, rige el principio según el cual la duda se resuelve a favor del imputado (C.N.A.T. Sala III, 23/9/97 “Vidal c/ Mario Hugo Azulay y Asoc. S.A.” TSS 1999 –670)” (“AGUILERA ENEDINA C/ COOP. DE TRABAJO LIGHUEN HUE Y OTROS S/ DESPIDO”, EXP N° 341808/6, Sala I, 30/03/10).

Aplicando dichas pautas al caso de autos, es claro que la conducta asumida por el demandado no encuadra en tales parámetros. Basta a tal efecto recordar que el hecho de que el Sr. Zárate fuera contratado por el otro socio de la sociedad de hecho que alegara el accionado en su responde, fue expresamente admitido por el actor al absolver posiciones. Y si bien esa circunstancia no representó óbice alguno para que la magistrada concluyera en la procedencia del reclamo por despido y diferencias salariales, demuestra que la conducta procesal asumida no excedió los límites contenidos en la norma señalada.

Por estas consideraciones y no habiendo, por lo demás, sido peticionado entiendo que corresponde revocar el pronunciamiento de grado en lo que hace a la aplicación de las sanciones previstas en los arts. 8, 9 y 10 de la Ley 24.013, y 9 de la ley 25.013, confirmándola en las demás cuestiones que fueron motivo de agravio. En consecuencia, el monto de condena se reduce a la suma de \$15.820,00.

En cuanto a las costas, entiendo que no cabe modificar las impuestas en la anterior instancia, toda vez que han prosperado la mayoría de los rubros reclamados por el actor.

Las correspondientes a esta instancia se fijan en el orden causado atento el éxito parcial obtenido por el recurrente (art. 71 CPCC, 17 y 54 Ley 921). 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 la sentencia de fs. 156/161 vta. en cuanto aplica las multas previstas en los arts. 8, 9 y 10 de la Ley 24.013, y 9 de la ley 25.013, reduciendo el monto de condena a la suma de pesos QUINCE MIL OCHOCIENTOS VEINTE (\$15.820,00), confirmándose en todo lo demás que ha sido materia de recurso y agravios.

II.- Imponer las costas de Alzada en el orden causado (art. 71 CPCC, 17 y 54 Ley 921).

III.- 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.

IV.- 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).

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

Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE

Dra. Mónica MORALEJO - SECRETARIA

"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ TENSE S.A. S/ APREMIO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 462769/2012) – Sentencia: 89/14 – Fecha: 12/06/2014



DERECHO PROCESAL: Proceso de ejecución.

APREMIO. EXCEPCION DE PRESCRIPCION. PRUEBA DOCUMENTAL. PLAN DE FACILIDADES DE PAGO. SUSTANCIACION PREVIA. DEBIDO PROCESO. DEFENSA EN JUICIO.

Corresponde dejar sin efecto el pronunciamiento que hace lugar a la excepción de prescripción, ya que resulta que al ser sustanciada la parte actora acompaña una impresión simple, que daría cuenta de que la ejecutada habría efectuado durante la tramitación del juicio un plan de facilidades de pago. Por ello, la presentación de la actora y la documentación acompañada debió ser sustanciada con la contraria, puesto que es imposible resolver la causa y hacer mérito de la circunstancia sobreviniente sin escucharla, so pena de vulnerarse el debido proceso y la defensa en juicio. No existe otro modo de dictar un pronunciamiento válido en este proceso, en tanto no es posible estar a los dichos de la actora ni acordar efectos a la documentación presentada sin que la contraria se expida.

Texto completo:

NEUQUEN, 12 de junio de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ TENSE S.A. S/ APREMIO" (EXP N° 462769/2012) venidos en apelación del JUZGADO DE JUICIOS EJECUTIVOS NRO. 1 a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y de acuerdo al orden de votación sorteado la Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

1. Contra la sentencia que hace lugar a la excepción de prescripción e impone las costas a la ejecutante, apela la Provincia del Neuquén.

Expone que el pronunciamiento es arbitrario en tanto no se condice con lo actuado en la causa.

Indica que lejos de allanarse a la excepción de prescripción, su parte se presentó y puso de manifiesto que la contraria había regularizado la deuda aquí reclamada. Que, a tal efecto, acompañó la constancia de regularización de deuda, lo que implicó el reconocimiento de la deuda ejecutada en autos.

Agrega que, al contestar el traslado, no ingresó al tratamiento de la excepción, en tanto la cuestión se había tornado abstracta; que la demandada no sólo abonó la deuda, sino los honorarios, motivo por el cual los letrados prestaron conformidad arancelaria.

Señala que la conducta del demandado contraría la doctrina de los actos propios, toda vez que la interposición de la excepción es un acto incompatible con su conducta posterior al pago.

Concluye y dice que todas estas cuestiones fueron omitidas por el juez de grado, lo que torna arbitrario el pronunciamiento. Solicita se revoque la sentencia y se impongan las costas a la demandada, por haber generado un dispendio jurisdiccional innecesario.

2. Así planteada la cuestión, advierto que asiste razón parcialmente al accionante y si bien el recurso prosperará, no lo será con el alcance que se pretende.

En efecto: tal como surge de las constancias de autos, la demandada interpone con fecha 04 de abril de 2012 excepción de prescripción, requiriendo con fecha 30 de julio de 2013 que se resuelva (fs. 22).

Sustanciada la excepción, a fs. 25, se presenta la actora y acompaña una impresión simple, que daría cuenta de que la ejecutada habría efectuado un plan de facilidades de pago, con fecha de emisión 07 de junio de 2013, por un importe histórico de \$15.565,61 y en la columna "ID BD" se hace mención al número 128307. Nótese que tanto el importe como el número de la boleta de deuda son coincidentes con la ejecutada en la causa y obrante a fs. 2.

Denuncia que la demandada se acogió al plan y, por tal motivo, importando la regularización un reconocimiento de la deuda, solicita que la cuestión relacionada a la excepción de prescripción se declare abstracta. Los letrados prestan conformidad y se requiere el archivo de las actuaciones.

A continuación el magistrado dicta la sentencia que aquí se cuestiona.

2.1. Ahora bien, del análisis efectuado se advierte que, en rigor, la presentación de la Provincia y la documentación acompañada debió ser sustanciada con la contraria, puesto que es imposible resolver la causa y hacer mérito de la circunstancia sobreviniente sin escucharla, so pena de vulnerarse el debido proceso y la defensa en juicio.

Lo que correspondía hacer –y es ineludible para emitir un pronunciamiento válido- era sustanciar la presentación de fs. 25 y la constancia de fs.

24. No existe otro modo de dictar un pronunciamiento válido en este proceso, en tanto no es posible estar a los dichos de la actora ni acordar efectos a la documentación presentada sin que la contraria se expida. (Esto, aclaro, no puede ser suplido con la sustanciación que de los agravios se ha efectuado).

Por esta razón es que, si bien corresponde dejar sin efecto el pronunciamiento recurrido, a esto deberá limitarse la decisión que esta Alzada emita.

Las actuaciones deberán ser devueltas a la instancia de grado, sustanciarse la presentación de fs. 25 con la contraria (lo que deberá ser notificado personalmente o en forma electrónica) y, luego, recién dictarse el pronunciamiento judicial.

Así lo propongo al Acuerdo, debiendo intervenir la Sra. Jueza que siga en orden de turno. Sin costas en la Alzada, en atención al modo en que se resuelve. 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.- Dejar sin efecto el pronunciamiento de fs. 27/28, disponiendo que en la instancia de grado se sustancie la presentación de fs. 25 con la contraria (lo que deberá ser notificado personalmente o en forma electrónica) y, luego, recién dictarse el pronunciamiento judicial, debiendo intervenir la Sra. Jueza que siga en orden de turno.

2.- Sin costas en la Alzada en atención al modo en que se resuelve.

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](#)

"BRAVO NORMA BEATRIZ C/ EL BUEN PAN S.R.L. Y OTROS S/ DESPIDO DIRECTO X OTRAS CAUSALES" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 426976/2010) – Sentencia: 90/14 – Fecha: 12/06/2014

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

EMPLEADOR. PERSONA FÍSICA. SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA. SOCIO GERENTE. SOLIDARIDAD. ACTOS DE LAS PERSONAS JURÍDICAS.

La condena no puede hacerse extensiva respecto de la codemandada quien nunca figuró como empleadora de la parte actora, ni tampoco como titular del establecimiento comercial donde aquella se desempeñaba. Sí es cierto que integró en calidad de socio gerente la sociedad de responsabilidad limitada que en algún momento fue empleadora de la demandante, pero ello no resulta relevante desde el momento que la ley es clara respecto de la diferenciación entre la sociedad comercial regularmente constituida y sus integrantes. (Del voto de la Dra. Clerici, en mayoría).

No encuentro que pueda aplicarse, respecto de esta codemandada, la disposición del art. 29 de la LCT toda vez que no se encuentra probada la intermediación que requiere la norma legal, la que ni siquiera fue invocada por la parte actora. Tampoco, puede presumirse tal intermediación de la conducta de la codemandada, dada su condición de socio gerente de la sociedad empleadora. (Del voto de la Dra. Clerici, en mayoría).

No resulta suficiente la descripción de la figura del empleador que trae el art. 26 de la LCT para fundar la responsabilidad solidaria de la codemandada, más aún cuando la misma LCT, en su art. 36, establece que a los fines de la celebración del contrato de trabajo, se reputarán actos de las personas jurídicas los de sus representantes legales. (Del voto de la Dra. Clerici, en mayoría).

El fallo no resulta incongruente por cuanto la parte actora fincó su pretensión contra las codemandadas integrantes de la S.R.L empleadora, en la circunstancia que ellas actuaban como sus empleadoras junto con la referida sociedad demandada, citando para ello el art. 26 LCT. Al comentar el citado texto legal, Fernández Madrid y Caubet expresan que: “El empleador se identifica en los términos de la Ley con el empresario, que define el art. 5º, segunda parte. Esta norma está vinculada con los supuestos de socio-empleado (art. 27), auxiliares del trabajador (art. 28), interposición (art. 29), empresas subordinadas o relacionadas (art. 31, en todos los cuales se establece la verdadera titularidad o solidaridad por los efectos del contrato” (Leyes Fundamentales del Trabajo, 12º Edic., pág. 20, La Ley, Buenos Aires 2011). (Del voto del Dr. Pasquarelli, en minoría).

Texto completo:

NEUQUEN, 12 de junio de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: “BRAVO NORMA BEATRIZ C/ EL BUEN PAN S.R.L. Y OTROS S/ DESPIDO DIRECTO X OTRAS CAUSALES” (EXP N° 426976/2010) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO LABORAL NRO. I a esta Sala I integrada por los Dres. Jorge PASCUARELLI y Patricia CLERICI, por encontrarse excusada la Dra. Cecilia PAMPHILE –fs. 337-, 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. 261/274 la A-quo dictó sentencia por la cual hizo lugar a la demanda en su mayor extensión y condenó a El Buen Pan S.R.L., Alicia Noemí Jozami, Leticia Jozami y María Florencia Jozami, en forma solidaria, a abonar a la actora la suma de \$ 36.568,45, más intereses y costas.

A fs. 286/289 apela la actora. Se agravia por el rechazo de las diferencias de haberes. Dice que del CCT 389/04 contiene la categoría de Jefe Partida o Cocinero y define sus labores; entiende que yerra la sentenciante cuando considera que la remuneración percibida supera las sumas consignadas en las escalas porque no tiene en cuenta que labora jornada completa y horas suplementarias. Expresa que la pericial contable es clara al determinar diferencias salariales por la suma de \$ 43.982,10 y esto no fue tenido en cuenta en la sentencia. Agrega que la perito liquida correctamente las diferencias por media jornada no abonada e indemnizaciones por despido sobre la base de la remuneración pagada por media jornada.

En segundo lugar, se agravia porque considera exigua la remuneración tenida en cuenta por la sentenciante de \$ 2.378,55. Sostiene que corresponde la de \$ 3750,51.



Luego, se queja por el rechazo de la multa por falta de entrega de certificados del art. 80 LCT. Dice que es procedente porque la intimación se realizó transcurridos los 30 días del despido y que pese a la formal puesta a disposición efectuada por la demandada, los certificados no fueron entregados ni realmente puestos a disposición.

A fs. 293/295 apela el apoderado de la Sra. Alicia Noemí Jozami, y como gestor de las Sras. Leticia Jozami y Maria Florencia Juarez Jozami. Además, expresa que adhiere al recurso deducido por la demandada El Buen Pan S.R.L.

Se agravia por la condena solidaria de las Sras. Alicia Noemí Jozami, Leticia Jozami y Maria Florencia Juarez Jozami. Expresa que el fallo es incongruente porque en ninguna parte de la demanda se menciona el art. 29 LCT ni se habla de intermediación sino que se deja entrever que la empleadora era la Sra. Alicia Jozami. Agrega que fue negada la firma de los recibos y que no existe intermediación alguna.

También alega que la sentencia es autocontradictoria porque condena solidariamente a las personas físicas haciendo correr el velo societario sin perjuicio de reconocer que no hubo conducta fraudulenta y debe decretarse la falta de legitimación pasiva de la Sra. Alicia Jozami. Dice que tampoco se registran los supuestos de los arts. 59 y 274 LS.

Señala que idéntico razonamiento debe aplicarse a la Sra. Florencia Juarez Jozami, adquirente de El Buen Pan S.R.L. luego del despido y la Sra. Leticia Jozami adhiere a lo expresado por los letrados de la sociedad.

Además, se apelan los honorarios del letrado de esa parte por altos y el profesional lo hace por bajos.

A fs. 296/302 apela El Buen Pan S.R.L. y sus letrados apelan sus honorarios por bajos.

En primer lugar, se queja porque se hizo lugar al rubro reclamado por horas extras. Critica la sentencia porque se apoya en las declaraciones de Cárdenas, Peña y Castillo, las cuales considera vagas, inconsistentes y carentes de sustento, desoyendo los dichos de los demás testigos. Agrega que no existe ninguna norma que exija llevar planillas de horarios y, por lo tanto, su falta de presentación no puede generar presunción en contra de la parte siendo el apercibimiento del art. 38 de la ley 921 aplicable únicamente a los asientos contables obligatorios.

Agrega que los testigos Mansilla y Cattaneo dan cuenta del horario real de la actora, que se condice con lo sostenido en la contestación de demanda y surge de los recibos. Entiende que la sentencia se aparta arbitrariamente de la prueba rendida.

En otro punto, critica la condena por la multa del art. 15 ley 24013. Dice que el despido fue con causa y que la intimación debió ser cursada de modo justificado. Sostiene que la decisión es contradictoria porque rechaza la indemnización del art. 10 pero acoge la del art. 15.

Luego, en relación con el art. 243 LCT, sostiene que el derecho de defensa de la trabajadora estuvo garantizado y que el despido verbal operado fue plenamente válido, considerando el acta policial que se adjuntó.

Agrega que la multa del art. 2° de la ley 25323 es improcedente. En subsidio solicita que se la exima o reduzca.

También dice que no consta de donde surge la suma de \$ 2378,55 y que no corresponde por todos los rubros sino solo por la indemnización por antigüedad, atendiendo al criterio de normalidad próxima.

Además, para el caso de confirmarse el decisorio, sostiene que la imposición de costas fue desproporcionada teniendo en cuenta que existieron vencimientos parciales y mutuos y la demanda prosperó en un 35%.

Asimismo, se apelan los honorarios de los letrados de la demandada, por altos y éstos lo hacen por bajos. Expresan también que deben regularse sobre el monto de demanda más intereses, conforme el criterio del precedente “Ponchiardi”.

A fs. 307/312 vta. la actora contesta los agravios de la demandada El Buen Pan S.R.L. y a fs. 313/317 hace lo propio en relación con la apelación de las restantes codemandadas. Solicita su rechazo, con costas.

A fs. 318/319 la sociedad demandada contesta la apelación de la actora y peticiona su rechazo. A fs. 320/321 contestan las restantes codemandadas y requieren en el mismo sentido.

II. Ingresando al análisis de las cuestiones planteadas, resulta conveniente comenzar por la apelación de las codemandadas Alicia Noemí Jozami, Leticia Jozami y Maria Florencia Juarez Jozami.

I. Las codemandadas se quejan por su condena solidaria: sostienen que el fallo es incongruente y autocontradictorio, critican la valoración de la prueba y dicen que no hubo conducta fraudulenta y tampoco se registran los supuestos de los arts. 59 y 274 LS.

En primer lugar, el fallo no resulta incongruente por cuanto la actora fundó su pretensión contra las dos primeras, en que actuaban como sus empleadoras junto con El Buen Pan S.R.L., citando el art. 26 LCT y contra la tercera en su condición de actual titular de la licencia comercial del establecimiento, conforme el art. 228 LCT (fs. 52 y 53). La sentencia se circunscribe a esos aspectos y en ese sentido la A-quo partió de señalar que “[...] lo que importa es el papel que desempeña como “empleador” en los términos definidos por la ley” (fs. 266 vta.), para concluir, luego de analizar la prueba, en que “En el marco de análisis efectuado surge que las demandadas han tenido vinculación laboral con la actora habiéndose producido la misma de forma consecutiva conforme emerge de las pruebas examinadas” (fs. 267 vta.), por lo cual tampoco resulta autocontradictoria y no se fundó en los arts. 59 y 274 LS.

Al comentar el art. 26 LCT, Fernández Madrid y Caubet expresan que: “El empleador se identifica en los términos de la Ley con el empresario, que define el art. 5°; segunda parte. Esta norma está vinculada con los supuestos de socio-empleado (art. 27), auxiliares del trabajador (art. 28), interposición (art. 29), empresas subordinadas o relacionadas (art. 31, en todos los cuales se establece la verdadera titularidad o solidaridad por los efectos del contrato” (Leyes Fundamentales del Trabajo, 12° Edic., pág. 20, La Ley, Buenos Aires 2011).

En relación con el análisis probatorio, la queja resulta insuficiente por cuanto se limita a expresar una mera crítica al sostener que no reconoció la firma de los recibos y quejarse porque para esta cuestión se valoran las declaraciones de Peña y Cattaneo.

En punto a la firma de los recibos, cabe señalar que la actora ofreció la prueba pericial contable (fs. 103 vta.) respecto de la cual, al proveerla, la A-quo remitió a lo resuelto por la misma prueba ofrecida en la demanda donde expresó “No habiendo desconocimiento expreso por parte de la demandada de firma que le atribuya, a la prueba solicitada no ha lugar por innecesaria” (fs. 108 vta.), lo cual no fue cuestionado por las recurrentes.

Luego, el testigo Cattaneo expresó que Alicia Jozami y María Luisa Jozami eran dueñas de El Buen Pan S.R.L. fs. 220) y Peña refiere a Alicia Jozami (fs. 191).

Además, las recurrentes no hacen mención a la prueba informativa considerada por la A-quo, por la cual el Registro Público de Comercio y la Municipalidad de Neuquén informaron que Alicia Noemí Jozami, Leticia Jozami y María Florencia Juárez Jozami, tenían la explotación del establecimiento “El Buen Pan” (fs. 174) y que entre los socios se encuentra Alicia N. Jozami (fs. 181).

Al respecto, se ha considerado que: “[...] se trata de un caso en el cual dos personas físicas han utilizado en forma conjunta e indistinta, los servicios de una trabajadora por lo que, en virtud de la solución que contempla el art. 26 de la LCT, es evidente que las dos accionadas desde el año 2000 asumieron en forma conjunta el rol de “empleador” (pluripersonal) que describe la norma y las consecuencias de su obrar como tal. No se trata de dos contratos diferentes ni de dos empleadores, sino de uno solo de carácter plural pues está integrado por dos personas –en el caso dos personas físicas–; y, como la totalidad del objeto de las obligaciones laborales emergentes de ese único vínculo puede ser reclamado por el trabajador in solidum a cualquiera de ellos, es indudable que las dos deben responder en forma solidaria por las obligaciones emergentes del contrato (arg. arts. 690 y 699 del Código Civil y arts. 225, 228 y 229 LCT).

Algunos precedentes jurisprudenciales también llevan a considerar que cuando dos o más personas físicas o jurídicas actúan en forma conjunta e indistinta como “empleador” de una misma prestación, debe admitirse la responsabilidad solidaria de todas ellas (CNAT, Sala III, 17-5-99, “Robert, Andrea K. C/ Carmio, Jorge y otros s/ despido”, en T y SS, 1999, pág. 1078; CNAT, Sala IV, 27-10-95, “Esteves, Adalberto c/ Asistencia Odontológica Integral SA”, en D.T. 1996-A, pág. 439; Sala II, 21-4-97, S.D. N° 80.867, “Hechem, Estela c/ Mapro SA”, 29-10-08,



S.D. N° 96.148, “Zardain Jorge Ricardo c/ Servin SA y otro s/ despido”). (CNTrab., Sala II, 32.826/07, “ESPINOZA ENCINA MARIA c/ PELOSSI MARCELA ALEJANDRA Y OTROS s/ DESPIDO”, 16/06/11).

Asimismo, del informe de la Municipalidad de Neuquén también surge como titular de la explotación la Sra. María Florencia Jozami y la demandada no se agravia concretamente de los fundamentos de la sentencia para condenarla solidariamente conforme los arts. 225 y 228 LCT por la transferencia del comercio (art. 265 CPC y C).

Entonces, a partir de lo expuesto, la queja resulta insuficiente para desvirtuar los fundamentos desarrollados en la sentencia, por lo cual corresponde su rechazo.

2. En relación con los agravios expuestos por la demandada El Buen Pan S.R.L., resulta conveniente comenzar por el tratamiento de las referidas a la causa del despido, para luego abordar las restantes.

2.1. Al respecto, la sociedad demandada se queja porque considera que más allá de los requisitos que establece el art. 243 LCT, el derecho de la trabajadora estuvo garantizado y que el despido verbal operado fue plenamente válido, considerando el acta policial que se adjuntó y los términos de la demanda.

Sin embargo, del contenido de los instrumentos señalados no surge la comunicación ni el contenido requerido por esa disposición. Así, en el acta de exposición policial agregada a fs. 44 (referido a que al momento de retirarse se revisó su bolso y encontraron cuatro o cinco tenedores) la actora relata el hecho pero no hay ninguna mención del despido ni por ende de la causa.

Tampoco puede inferirse del relato contenido en la demanda porque la actora mencione el hecho que ocurrió el 13/7/2010 y en el párrafo siguiente diga que el día 15 no la dejaron ingresar (fs. 50 vta.), más aun teniendo en cuenta que por TCL 74591264 (fs. 167) librado el 14/07/2010, comunicó que ante la negativa a recibir certificado médico que prescribía reposo por 24hs., lo ponía a disposición de la empleadora.

Además, respecto a la restante prueba, el testigo Cattaneo se limita a señalar el hecho y decir que después la despidieron pero sin ninguna precisión, ni siquiera recuerda el año (fs. 220 vta.). Por lo tanto resulta insuficiente para probar el despido alegado por la demandada.

En consecuencia, resulta improcedente el agravio de la sociedad demandada.

2.2. Luego, en punto a las quejas referidas a las horas extras formuladas por la misma recurrente, tampoco resultan procedente.

En la demanda la actora alegó que laboraba de lunes a lunes de 6 hs. a 15 hs. con franco los días sábados (fs. 49 vta.). A fs. 189 el testigo León, luego de señalar que su Señora le cuidaba las nenas a la actora expresa que ésta “Trabaja casi todos los días, y horario, mi señora se cruzaba muy temprano a la casa de ella, tipo 5 de la mañana, por las nenas de ella. Por lo general las cuidaba hasta las 16 hs, y monedas”. La Sra. Cárdenas relata que conoce a la Sra. Bravo desde 2007 y que para cuidar las nenas “[...] me cruzaba como a las 5 de la mañana, ella entraba como a las seis. Ella había empezado a trabajar en EL Buen Pan. Yo las cuidaba como hasta las cuatro de la tarde que ella estaba llegando. Ella trabajaba de lunes a lunes, siempre en ese horario [...]”, (fs. 190).

La testigo Castillo Jara relata que desde 2006 trabaja en un local cercano a donde se desempeñaba la actora y que “Sé que ella estaba en la parte de la cocina, y cuando faltaba alguna chica sé que también iba a atender a la panadería. Porque me ha tocado que ella me atendiera. Yo iba todos los días.”

Sé que entraba muy temprano, sé la hora de salida que era a las 15 hs. Sé que entraba antes que yo. Yo entraba a las 8 hs.” (fs. 192).

Por su parte, la Sra. Peña, a fs. 191, relata que empezó a cuidarle las nenas a la actora a principios de 2008 y lo hacía de lunes a domingo, salvo los viernes que ella tenía franco, de 6 a 15 hs., si bien al responder las generales de ley dice que conoce a la Sra. Alicia N. Jozami porque trabajó para ella y le hizo una demanda, ello no obsta a la valoración de sus dichos conforme las reglas de la sana crítica (arts. 386 y cctes., del C.P.C. y C.).

Además de estas declaraciones la A-quo consideró que la demandada no puso a disposición de la perito contadora toda la documentación requerida debiendo hacerlo bajo el apercibimiento de lo dispuesto por el art. 38 de la ley 921 (tal como surge de la cédula de fs. 125).

Al respecto, esta Alzada ha considerado que: “Dicha norma establece que: “Cuando en virtud de una norma convencional o legal exista la obligación de llevar libros, registros o planillas y -a requerimiento judicial- no se los exhiba o los exhibidos no reúnan los requisitos legales, convencionales o reglamentarios, se tendrán por ciertos los hechos alegados por el actor que en ellos debían constar, salvo prueba en contrario, si mediara declaración jurada del actor sobre ellos.”

“Ahora bien, esta Sala ha considerado que la falta de presentación del libro especial ninguna incidencia tiene a los efectos analizados. Es que en materia de acreditación de las horas extras, la mayoría de los tribunales del fuero sostienen que no resulta aplicable la presunción del art. 55 de la LCT, 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” dirig. 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. 118”); (Sala II, autos “Quesada, José María c. O.P.S. S.A.C.I. s/ cobro de haberes”, 10/05/2012, DT 2012 (junio), 1559, con nota de Juan José Etala (h.); AR/JUR/16301/2012, citado por esta Sala en “BARROS C/ CHAPARRO S/ COBRO DE HABERES” (EXP N° 347817/7).”

“Sin embargo, en el supuesto de autos, la accionada fue intimada a presentar el libro de horas suplementarias previsto en el art. 6, inc. c), de la ley 11.544 (fs. 149, 165, 166, 215), sin perjuicio de que en la pericia contable se indica que aquél no llevaba dicho registro, sin que tal afirmación mereciera impugnación alguna.”

“El perito contador, sobre la base de los recibos de sueldo, verificó el pago de horas extras al 100% durante los meses de agosto y septiembre de 2008 (fs. 266), de modo que probada la prolongación de la jornada de trabajo, la falta de exhibición de los registros establecidos en la ley 11.544 y su decreto reglamentario, torna aplicable la presunción contenida en la norma antedicha.”

“Luego, toda vez que dicha presunción no ha logrado ser desvirtuada por el empleador en esta causa (nótese que los testimonios no desmienten la versión actoral), la condena al pago del rubro analizado debe ser confirmada” (“MACIEL NATALIA JESICA C/ MARCANTONELLI CARLOS ENRIQUE S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES”, EXP. N° 399387/9).

Frente a esta situación no resultan suficientes las declaraciones de Mansilla y Cattaneo alegadas por la recurrente para desvirtuar las anteriores y la aplicación del apercibimiento dispuesto. En consecuencia, corresponde rechazar el agravio formulado por las demandadas.

2.3. Lo expuesto también determina la improcedencia de la queja referida a la aplicación de la multa establecida por el art. 15 de la ley 24.013. Es que la actora formuló la intimación prevista por el art. 11 en marzo de 2010, la desvinculación se produjo dentro del plazo de dos años y aquélla no probó el despido con causa que alegó, por lo que no resulta desvirtuada la afirmación de la sentenciante respecto a “[...] que se produjo a raíz de los requerimientos realizados por la actora en el sentido mencionado [...]”, (fs. 272).

Al respecto, jurisprudencialmente se ha sostenido que: “[...] lo cierto es que habiendo sido intimada la accionada de manera justificada en virtud de los arts. 8, 9 y 10 de la ley 24.013 y habiéndose producido el distracto dentro de los dos años posteriores al requerimiento sin duda alguna la multa prevista por el art. 15 del mencionado plexo legal se torna viable, careciendo de importancia que el accionado haya guardado silencio ante la intimación formulada por el dependiente.”

“Sostengo ello debido a que, a los efectos de establecer la procedencia de la mencionada multa, resulta irrelevante cuando –como en el caso de autos- han sido cumplimentados los dos requisitos que el mencionado artículo expresamente establece para su viabilidad.”



“Sostener lo contrario implicaría beneficiar al principal que no cumplió con la legislación vigente con la eximición del pago de las multas previstas a fin de sancionar dicha inconducta por el solo hecho de que guardó silencio ante las intimaciones que le efectuara el dependiente cuando los requisitos legalmente establecidos se encuentran cumplimentados.”

“Por otra parte debo señalar que aun en el hipotético supuesto de que se considere que las “invitaciones” que efectuara y el silencio mantenido ante el requerimiento de la principal acreditarían de modo fehaciente que su conducta no ha tenido por objeto inducir al dependiente a colocarse en situación de despido, la multa dispuesta por el art. 15 de la ley 24013 resultaría aplicable debido a que –como he indicado- existe en el presente caso vinculación entre la decisión rupturista y la irregularidad registral.”

“Así, por más que se considere que la conducta del empleador no tuvo por finalidad llevar a la extinción del contrato, la multa en análisis no se tornaría inviable ya que para eximirse de la sanción deberá acreditar el empleador la falta de vinculación entre el despido indirecto y la ausencia o irregularidad registral, así como también que su conducta injuriosa no tuvo como propósito provocar la disolución del vínculo (cfrme. art. 15, segundo párrafo de la ley 24013) lo cual no acontece en autos”, (CNTrab., Sala VII, 20.03 I/2007, GANDO, SANTIAGO C/ TACCO CALPINI S.A. y otro S/ DESPIDO, 31/03/11, 43459).

2.4. Asimismo, tampoco resulta procedente la queja referida a la aplicación de la multa establecida por el art. 2 de la ley 25.323 a partir de lo expuesto en los puntos anteriores respecto de la falta de prueba del despido verbal alegado, como de su causa.

Además, con respecto al objetivo del incremento que establece la norma, tiene dicho ya esta Sala que: “Como es sabido, la ley 25323, mediante su artículo 2, tiene como finalidad la de resarcir daños autónomos de los que causa el distracto en sí mismo. La normativa intenta minimizar los perjuicios que sufre el trabajador, como consecuencia de la falta de pago oportuno, de las reparaciones fijadas en la LCT, a modo de garantizar que el acreedor laboral sea satisfecho de modo inmediato, en atención al carácter alimentario de su crédito”.

“De esta manera, se presenta como un medio para desalentar la conducta de los empleadores que, al eludir el pago, obligan al trabajador a afrontar las consecuencias de un juicio que puede llevar varios años de tramitación. En otros términos, sanciona el ejercicio abusivo por parte del empleador de despedir, lo que se configura al no pagar en tiempo y forma las correspondientes indemnizaciones”.

“En este contexto, la aplicación del precepto exige examinar las circunstancias concretas del caso: la sanción puede reducirse o ser dispensada si –por caso- existe una controversia seria y fundada sobre la causal de despido o bien sobre la conformación de algún rubro indemnizatorio”.

“Y en tal sentido la jurisprudencia recepta las particularidades del caso, ya sea para morigerar la sanción o para eximirla”.

“En la primera línea de decisión se ha indicado: “No cabría considerar que la procedencia del reclamo por diferencias de indemnización por antigüedad sobre la base de la declaración de inconstitucionalidad de la norma que prevé el tope reparatorio, autorice a tornar operativo el supuesto previsto en el art. 2 de la ley 25323, habida cuenta de que no podría sostenerse que la empleadora incumplió el mandato legal al pagar la mencionada indemnización”.

“Teniendo en cuenta que el último párrafo del artículo 2º, ley 25.323, faculta a los jueces a morigerar el quantum de la multa allí establecida, corresponde reducir su monto a la suma equivalente al monto por el que progresa el rubro cuyo pago omitiera la demandada” (C. Nac. del Trabajo Sala II, 18/08/2006, Illa Reynaldo J. v. Danone Argentina S.A.. En similar sentido, C. Nac. Trabajo, Sala III, 31/05/06, Baldassarre, Pedro S. v. Deheza SA)”.

“En la segunda, por el contrario, se ha indicado: “Admitido el pago de las indemnizaciones del caso con motivo del distracto, no resulta de aplicación lo normado por el artículo 2, ley 25.323, para el supuesto de verificarse diferencias” (Cam. Nac. Trabajo, Sala VIII, 21/7/2006 Cardozo, Alejandra c. Trader Classified Media Argentina SC) “No se evidencia la existencia de una conducta evasiva o reticente de la empleadora que autorice a dar cabida al incremento regido por el artículo 2º, ley 25.323, si abonó las indemnizaciones, discutiéndose en el pleito posterior el monto de dichos rubros” (C. Nac. Trabaj. Sala I, 16/10/2007, Sánchez Omar H. v. Cencosud SA. y Otro)”, (“RIVERA BELMAR PLACIDO c/ EMPRESA DE OMNIBUS CENTENARIO s/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES” (EXTE. 355664/7)).

Entonces, considerando las particularidades del caso, que la demandada no acreditó el despido que alegó como su causa, por lo que el distracto resultó injustificado, resulta procedente la aplicación del incremento indemnizatorio que establece el art. 2º de la ley 25.323.

3. Luego, corresponde tratar las quejas formuladas por la actora.

3.1. En punto al agravio referido a la diferencia de haberes, cabe partir de considerar que en esta etapa no se encuentra controvertida la extensión de la jornada. Entonces, como sostuvo la A-quo, resulta acreditado que trabajaba jornada completa a partir de las declaraciones de los testigos Cárdenas, Peña y Castillo; de los recibos de haberes acompañados por la actora se constata que le pagaban media jornada y no se adjuntó prueba alguna que demuestre los horarios cumplidos, como expone la perito contable a fs. 217 vta.

Ahora, a fs. 197 UTHGRA informa que en el rubro confitería no existen cocineros y que el sueldo que se le aproxima es el de la categoría mozo. Agrega que la razón social El Buen Pan SRL figura empadronada desde el 01/08/2006, acompaña listado de remuneraciones donde consta la señalada (fs. 196).

Luego, la perito contable expresa que los recibos de haberes fueron liquidados conforme el CCT 389/04 y considera esos básicos de convenio en las liquidaciones que practica.

Además, de la pericia contable, que no fue impugnada por las demandadas, surgen las remuneraciones percibidas por la actora durante la relación laboral (Anexos A y B), un detalle de la liquidación que correspondería con la descrita en la demanda (Anexo C) y luego se efectuó una liquidación de las diferencias salariales por el periodo marzo 2008 a julio 2010 (pto. 3 b, fs. 217), que alcanzan la suma de \$ 43.982,10 (sin perjuicio de lo que cabe considerar respecto de las horas extras incluidas conforme se expone más adelante); a dicha suma deberán agregarse los intereses determinados en la misma pericia.

En cuanto a la valoración de la prueba pericial, cabe considerar que “[...] cuando la peritación está fundada en principios técnicos inobjetables y no aparece otra prueba de igual entidad que la desvirtúe, la sana crítica aconseja aceptar sus conclusiones [...] De conformidad con la norma prevista en el art. 386 del ritual, y más específicamente en el art. 476, los jueces tienen amplia libertad para ponderar el dictamen pericial; por ello quien pretende que se aparte de su conclusión debe apoyarse en otros elementos de juicio que la causa ofrezca y de los que se pueda concluir el error o el inadecuado uso de los conocimientos científicos de los que se debe presumir dotados a los peritos”, (Sala III en autos “MUÑOZ CRISTINA C/ CONSEJO PROV. DE EDUCACIÓN Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS INCONSTITUCIONALIDAD LEY 24.557”, Expte. 376662/08).

Es por ello que entiendo que el agravio resulta procedente por las diferencias señaladas en la pericia contable.

3.2. En cuanto al agravio de la actora por el rechazo de la multa por falta de entrega de certificados del art. 80 LCT, la queja resulta improcedente.

Es que, más allá del cumplimiento de las intimaciones correspondientes no surge el incumplimiento exigido por la disposición citada. Ello, por cuanto la demandada manifestó que ponía a disposición las certificaciones laborales en la sede de la empresa (fs. 48, 172 y 173) y la actora alegó que no hizo entrega de las certificaciones (fs. 51 vta.) pero, sin embargo, no hay prueba de que se presentara a retirarlas y se le haya negado la entrega.

Además, como sostiene la A-quo, la actora no accionó requiriendo la entrega de los certificados, lo cual constituye un presupuesto fáctico distinto al de otros precedentes y resulta relevante para apreciar la procedencia de la multa.

Asimismo, esta Sala sostuvo en autos: “OCHOA INOSTROZA LILIANA C/ FALCON EMPRESA DE SEGURIDAD S.A. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES” (EXP N° 377205/8) que: “Al respecto, ha dicho la jurisprudencia: “Corresponde revocar la multa dispuesta en origen con



base en el art. 80 LCT, toda vez que el certificado de trabajo fue efectivamente puesto a disposición del trabajador y no se ha acreditado que el demandado hubiera negado su entrega ante el requerimiento; más aún, la certificación en cuestión fue acompañada al contestar demanda y de la misma constancia se desprende que fue certificada por la institución bancaria en fecha contemporánea a la desvinculación, por lo que la puesta a disposición efectuada por el demandado fue sincera” (CNAT, sala I, “Gaure c. Sanches”, AR/JUR/ 42209/2010. Ver también, de idéntica Sala: Mendaña c. Sports & Adventure, AR/JUR/78869/2010.)”

“[...] Es más, pareciera que a la actora poco le importaba la respuesta que su empleadora pudiera proporcionarle, a tenor de lo sucedido con la misiva que esta última le enviara y que fue devuelta al remitente por haber vencido el plazo sin reclamo (cfr. fs. 134/136 vta.)”

“En este punto, cabe recalcar que en toda relación laboral emerge la imposición a las partes de sujetarse al principio de buena fe contenido en el art. 63 LCT, incluso al momento de extinguir el vínculo laboral.”

“A esta altura, podrá advertirse que, conforme la postura que sostengo, el argumento de la apelada en punto a la falta de relevancia de la puesta a disposición de los certificados y la necesidad de su consignación judicial, no puede tener favorable acogida.”

“Al respecto, ha sostenido la Sala II de esta Alzada, con criterio que comparto: “...teniendo en cuenta la fecha en que fueron confeccionados los certificados –ver fs. 119/120–, se advierte que la empleadora cumplió en debida forma y tiempo con lo dispuesto por el artículo 80 de la ley laboral y que fue la conducta del interesado al no concurrir a retirarlos, la que no se adecuó a la ley.”

“...Ahora, si lo que pretende la actora consiste en que la empleadora le debía entregar en mano los certificados, entiendo que no le asiste razón toda vez que para el cumplimiento de la ley basta que los mismos estén a su disposición ya que el contrato de trabajo debe cumplirse de buena fe y la misma rige para su finalización y los trámites posteriores. En realidad se trata de un principio que se aplica a todas las relaciones jurídicas”.

“[...] Resta señalar que –a diferencia de lo que acontecía en la causa recientemente fallada N° 390331/09–, no se trata aquí de un caso en que los rubros consignados en la certificación se encuentren controvertidos o requieran rectificación, supuesto en que la consignación judicial, de acuerdo a las circunstancias particulares, puede eventualmente resultar exigible.”

“Por todo lo expuesto, y toda vez que la norma en definitiva prevé una sanción pecuniaria para el empleador remiso o incumplidor, lo cual, como se ha visto, no se observa en la conducta desplegada por la empresa accionada, propongo hacer lugar al recurso de apelación deducido a fs. 165/166 vta. y, en consecuencia, rechazar el pedido de aplicación de la multa prevista en el art. 80 LCT”.

3.3. Por otro lado, resulta procedente el segundo agravio formulado por la actora por cuanto en la sentencia no se dice de donde surge la suma de \$ 2.378,55 como mejor remuneración mensual, normal y habitual debiendo estarse a la determinada en la pericia contable (Anexo C y pto. 3 b, fs. 217), (cfr. art. 476 del C.P.C. y C.), que asciende a la suma de \$ 3.750,51, debiendo adecuarse los montos por los que prospera la demanda, conforme la liquidación efectuada en dicha pericia:

| | |
|---------------------------------------|--------------|
| Antigüedad | \$ 11.251,53 |
| Preaviso | \$ 3.750,51 |
| SAC s/ Preaviso | \$ 312,54 |
| Multa art. 15 Ley 24.013 | \$ 15.002,04 |
| Multa art. 2 Ley 25.323 | \$ 7.501,02 |
| Diferencias salariales no abonadas .. | \$ 43.982,10 |
| TOTAL | \$ 81.799,74 |

Cabe señalar que la liquidación efectuada por la perito contadora (Anexo C y pto. 3 b, fs. 217), comprende las diferencias salariales, vacaciones no gozadas, diferencias SAC y horas extras por lo cual no corresponde considerar esos rubros de manera autónoma en la liquidación.

III. En consecuencia, corresponde rechazar las apelaciones deducidas por las demandadas, hacer lugar parcialmente a los agravios de la actora y aumentar el monto de la indemnización conforme lo expuesto en los considerandos anteriores.

A dichas sumas deberán adicionárseles los intereses correspondientes desde la fecha de mora, conforme la tasa activa del Banco Provincia del Neuquén, la que resulta de aplicación conforme criterio del Tribunal Superior de Justicia local a partir del fallo “Alocilla”.

En cuanto a las costas de ambas instancias, corresponde que sean impuestas a las demandadas por aplicación del principio objetivo de la derrota (arts. 17 ley 921 y 279 del C.P.C. y C.), dejándose sin efecto los honorarios regulados en la instancia de origen, los que se han de calcular una vez practicada la planilla de liquidación correspondiente, con la inclusión de los respectivos intereses y difiriéndose la regulación de los de esta etapa para su oportunidad (art. 15, ley 1594), deviniendo abstracto el tratamiento del agravio por las costas y las apelaciones por honorarios.

Tal mi voto.

La Dra. Patricia CLERICI dijo:

I.- Discrepo parcialmente con la opinión del colega que me ha precedido en orden de votación, ya que entiendo que la condena no puede hacerse extensiva a la codemandada Alicia Noemí Jozami.

De acuerdo con las constancias de autos (recibos de haberes de fs. 2/35), durante la vigencia del contrato de trabajo la actora tuvo dos empleadores. Primero una persona ideal, El Buen Pan SRL, y luego una persona física, Leticia Jozami. Respecto de ellas ninguna duda cabe sobre su obligación de responder solidariamente ante la demandante ya que, no obstante no conocerse el acto jurídico que motivó la transferencia del establecimiento, la manda del art. 228 de la LCT las convierte en solidariamente responsables.

De igual modo entiendo también correcta la condena solidaria respecto de la tercer adquirente del establecimiento –tampoco conocemos en base a que título–, María Florencia Juárez Jozami, con fundamento en el art. 228 ya citado. Cabe recordar aquí, que la norma referida convierte al adquirente del establecimiento en solidariamente responsable respecto de las obligaciones emergentes del contrato de trabajo, existentes a la época de la transmisión. De ello se sigue que, aún cuando la extinción de la relación laboral sea anterior a esta transmisión del establecimiento, puede la trabajadora, tal como lo hizo, invocar la responsabilidad solidaria del adquirente pues se trata de una obligación que se tenía con la actora al tiempo de la transferencia. En tal sentido la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (Sala X, autos “Nhaso c/ Suárez”, sentencia del 8/10/2004) ha sostenido que el adquirente es sucesor de la responsabilidad que pesaba sobre el transmitente, quien era el anterior titular del establecimiento, resultando indiferente que los créditos provengan de contratos extinguidos con anterioridad a la transferencia.

Pero, conforme lo adelanté, no comparto la conclusión del voto antecedente en lo que refiere a Alicia Noemí Jozami.

Alicia Noemí Jozami nunca figuró como empleadora de la parte actora ni como titular del establecimiento comercial donde aquella se desempeñaba. Sí es cierto que integra la sociedad de responsabilidad limitada que en algún momento fue empleadora de la demandante, pero ello no resulta relevante desde el momento que la ley es clara respecto de la diferenciación entre la sociedad comercial regularmente constituida y sus integrantes.

No se conoce si la firma que obra inserta en los recibos de haberes acompañados por la parte actora, en carácter de empleadora, pertenece a la señora Alicia Noemí Jozami, desde el momento que dichas rúbricas no cuentan con aclaración, ésta ha negado expresamente haber suscripto los recibos de haberes (fs. 64), y no se ha producido prueba alguna para acreditar este extremo.

Las declaraciones de los testigos referidas a que los empleados comentaban que la dueña de El Buen Pan era Alicia Jozami, o que ésta era quien dejaba el dinero para el pago de las remuneraciones, no resultan suficientes para atribuirle el carácter de empleadora. Sobre todo, teniendo en cuenta que Alicia Jozami es socio gerente de El Buen Pan SRL (fs. 77), por lo que es posible que, en tal carácter, efectivamente se haya encargado del pago de los salarios para los empleados e, incluso, que haya sido ella quien contrató a la actora.



No encuentro que pueda aplicarse, respecto de esta codemandada, la disposición del art. 29 de la LCT toda vez que no se encuentra probada la intermediación que requiere la norma legal, la que ni siquiera fue invocada por la parte actora. Tampoco, como lo señalé en el párrafo anterior, puede presumirse tal intermediación de la conducta de Alicia Jozami, dada su condición de socio gerente de la sociedad empleadora.

En estas condiciones, no resulta suficiente la descripción de la figura del empleador que trae el art. 26 de la LCT para fundar la responsabilidad solidaria de Alicia Jozami, más aún cuando la misma LCT, en su art. 36, establece que a los fines de la celebración del contrato de trabajo, se reputarán actos de las personas jurídicas los de sus representantes legales.

Consecuentemente, entiendo que la demanda debe ser rechazada respecto de Alicia Noemí Jozami, con costas, en primera y segunda instancias, a la parte actora.

II.- En lo demás, adhiero al voto del Dr. Jorge Pascuarelli.

Existiendo disidencia en los votos emitidos precedentemente, se integra Sala con el Dr. Fernando GHISINI, quien manifiesta:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto de la Dra. Patricia CLERICI adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.

Por lo expuesto, POR MAYORIA

SE RESUELVE:

1. Modificar la sentencia de fs. 261/274 del siguiente modo: a) Elevando el monto de condena a la suma de pesos OCHENTA Y UN MIL SETECIENTOS NOVENTA Y NUEVE CON SETENTA Y CUATRO CENTAVOS (\$ 81.799,74), con más los intereses determinados; b) Rechazar la demanda respecto de la codemandada Alicia Noemí JOZAMI, con costas, en primera y segunda instancias, a la parte actora.

2. Imponer las costas a las demandadas vencidas (arts. 17 ley 921, 68 y 279 del C.P.C. y C.) y las del rechazo de la acción, respecto de la codemandada Alicia Noemí JOZAMI, a la actora en ambas instancias.

3.- Dejar sin efecto los honorarios regulados en la instancia de origen, los que se han de calcular una vez practicada la planilla de liquidación correspondiente, con la inclusión de los respectivos intereses. Regular los honorarios correspondientes al rechazo de la acción respecto de la codemandada Alicia Jozami a su letrado apoderado, Dr. ..., en la suma de pesos ... (\$...) por su labor en la instancia de grado y pesos ... (\$...) por su labor en la Alzada (art. 279 Cod.Proc.).

4.- Regular los honorarios por la actuación en esta instancia al resto de los letrados, en el 30% de lo que corresponda 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. PASCUARELLI - Dra. Patricia CLERICI - Dr. Fernando M. GHISINI

Dra. Mónica MORALEJO - SECRETARIA

"DIAZ JORGE HORACIO C/ LEMUÑIR ERNESTO Y OTRO S/ COBRO EJECUTIVO" (EXP N° 370022/2008) - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala I - (Expte.: 370022/2008) - Sentencia: 85/14 - Fecha: 10/06/2014

DERECHO PROCESAL: Resoluciones judiciales.

SENTENCIA. EXCEPCION DE FALSEDAD. PERICIA CALIGRÁFICA. SEGUNDA PERICIA. IMPUGNACION POR FALTA DE FUNDAMENTOS. OMISIÓN DE RESOLUCION. VALOR PROBATORIO. NULIDAD PROCEDENTE.

Corresponde declarar la nulidad de la segunda pericial caligráfica y de la sentencia que al hacer lugar a la excepción de falsedad rechaza la ejecución contra la co-demandada, puesto que éste último informe pericial encomendado a raíz de la impugnación formulada a la primer pericia, fue a su vez atacado de nulidad por el accionante y no se contestaron los embates por parte del perito calígrafo, ni la jueza decidió al respecto, ya que la decisión judicial para ser válida, necesariamente exigía que el segundo trabajo pericial también lo fuera.

Al carecer de valor la última pericia practicada (dada la ausencia de fundamentos y la falta absoluta de explicaciones por parte del perito al sustanciarse el pedido), mal podría haberse disipado el margen de duda y, claramente, la ausencia de conocimientos especiales en la magistrada, al subsistir, impedían que arribara -con una convicción en grado de certeza y con anclaje en las constancias probatorias de la causa- a que la firma estampada en el pagaré no le pertenecía a la co-ejecutada.

Texto completo:

NEUQUEN, 10 de junio de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "DIAZ JORGE HORACIO C/ LEMUÑIR ERNESTO Y OTRO S/ COBRO EJECUTIVO" (EXP N° 370022/2008) venidos en apelación del JUZGADO DE JUICIOS EJECUTIVOS NRO. 3 a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y de acuerdo al orden de votación sorteado, la Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

I. Contra la sentencia que hace lugar a la excepción de falsedad y rechaza la ejecución contra la co-demandada Ninfa del Carmen Gutierrez, apela la actora.

Sostiene que en autos se abrió la causa a prueba y, en tal contexto, se produjo la pericial caligráfica, a cargo del perito de Caboteau, quien determinó que la firma inserta en el pagaré es auténtica.

Agrega que, impugnada la pericia, el perito interviniente dio las explicaciones pertinentes y ratificó su informe y las conclusiones allí expresadas.

Indica que, luego, se ordena la realización de una nueva pericia, la que es impugnada por su parte y planteada su nulidad. Que sustanciada su presentación, el perito no contesta.



Dice que, sorprendentemente, la magistrada se basa en el informe del perito Buchiniz, no obstante haber sido severamente cuestionado, sin ninguna respuesta por parte del profesional. Expresa que el informe presenta innumerables errores y fallas técnicas que hacen que carezca de validez y fuerza probatoria, fundamentalmente, porque no expone los principios científicos en los que basa su conclusión. Luego se exclama acerca de las deficiencias de la pericia.

Señala que, pese a todo ello, la Jueza funda su resolución en este informe, no obstante la falta de contestación del perito al pedido de explicaciones, ni al planteo de nulidad, ni haberle dado intervención final al perito de Caboteau.

Por último, requiere que la Cámara disponga la realización de una nueva pericia –en uso de las facultades establecidas en los artículos 36, 475 y ss. del C.P.C.C.- y, oportunamente, se revoque la sentencia.

Sustanciados los agravios, son contestados en forma extemporánea, por lo que se ordena el desglose, en providencia que llega firme a esta instancia.

2. En esta causa se produjo una pericia que determinó que la firma pertenecía a la ejecutada y era auténtica.

La demandada designó a un consultor técnico e impugnó sus términos. Contestada la impugnación por el perito, la magistrada dispone la realización de una nueva pericia, mas no declara la nulidad de la practicada en autos. Concretamente expresa: "Atendiendo a las conclusiones de la pericia practicada, impugnación formulada y explicaciones brindadas, que dejan en el ánimo de la suscripta un margen de duda que no hace plausible formar la convicción para determinar la suerte de la defensa de falsedad introducida –en función de los conocimientos especiales que se requiere en la técnica pericial caligráfica- y en virtud de las facultades acordadas por los arts. 36, 475 y ccdes. del C.P.C.C., considero pertinente disponer a efectos de mejor proveer, la realización de una nueva pericia" (el subrayado es propio).

Ahora, partiendo de las dos premisas del razonamiento de la magistrada (que he subrayado), lo que corresponde preguntarse es si este cuadro de situación cambió a partir de la realización de la posterior.

La respuesta es negativa, desde lo cual y, según seguidamente se expondrá, al presentar la decisión judicial graves vicios en su construcción, debe ser nulificada.

3. En este orden, debe notarse que la segunda pericia practicada fue atacada de nulidad por el accionante. Sin embargo, ni se contestaron los embates por parte del perito ni la jueza decidió al respecto.

Y esto no es una cuestión menor, porque conforme al trámite impreso a la causa por la Jueza –que fuera consentido por las partes- y a los propios términos de la sentencia, la decisión judicial para ser válida, necesariamente exigía que el segundo trabajo pericial también lo fuera.

Nótese, en este punto, que la aseveración efectuada en la sentencia acerca de la existencia de dictámenes contradictorios, no se condice con las constancias de la causa, en tanto –debo insistir- ello presupone la validez de ambos informes.

De allí que se imponía la resolución de este extremo con carácter previo y, además, al ser un aspecto esencial, no podía ser omitido, so pena de nulidad de la construcción posterior por partir de una premisa inexistente.

4. Situados en el punto, debo señalar que efectivamente, la segunda pericia practicada es nula.

"En efecto, como actividad procesal destinada a aportar conocimientos científicos al sentenciante, la peritación sólo puede ser producto de operaciones idóneas que puedan percibir y verificar correctamente las relaciones causa-efecto, interpretarlas y apreciarlas en su particularidad; y presupone, para satisfacer la necesidad que la origina, la proporción de argumentos y de razones para la formación del convencimiento respecto de cuestiones, cuya perfección o entendimiento, escapa a las aptitudes del común de las personas (cfr. José V. Acosta, "La Prueba Civil", Tomo II, pág. 253).

Si los jueces recurren a los peritos es, justamente, porque no tienen los conocimientos especializados y necesarios para descubrir o valorar un elemento probatorio.

El dictamen pericial, en cuanto presta asesoramiento al órgano decisor, debe suministrar los antecedentes y explicaciones suficientes para generar convicción en punto al tema sobre el que se expide. Por el contrario, si el perito se limita a emitir un concepto sin explicar las razones que lo condujeron a las conclusiones, el dictamen carece de eficacia probatoria y lo mismo acontece, si sus explicaciones no son claras o aparecen como deficientes.

Y esto es independiente del embate que pudieran efectuar las partes.

Fácilmente se podrá vislumbrar, entonces, la carencia de eficacia probatoria del dictamen presentado en autos, al estar privado de mínimas precisiones técnicas que avalen la conclusión a la que arriba (por razones de brevedad nos remitimos a los reparos efectuados en la R.I. 211/10).

En la consideración de que el perito ha hecho caso omiso a las observaciones y aclaraciones solicitadas, los informes presentados carecen totalmente de fuerza de convicción y, por ende, de validez..." (cfr. TSJ, RESOLUCION INTERLOCUTORIA N° 362/10 "RIQUELME SUSANA Y OTRO C/ CALF Y OTRO S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA", expte. n° 1969/06)

Estos conceptos son plenamente aplicables al caso, asistiendo razón al accionante en su planteo: me remito a la lectura del dictamen obrante a fs. 252/253, de la cual surge la ausencia total de explicación (más allá de los conceptos teóricos expresados). Es más: el perito indica que de acuerdo a su metodología no desarrolla los mismos cuando el resultado es negativo, como en el caso de autos.

Concretamente, en cuanto hace al presente supuesto, se limita a indicar que del cotejo "no surgieron características gráficas coincidentes que permitan atribuir autoría a la de la dubita" y ninguna explicación ni precisión efectúa, haciendo caso omiso a los embates de la actora.

Por ello, y siguiendo en el caso los lineamientos sentados en el precedente del Máximo Tribunal Provincial, entiendo que la pericia practicada a fs. 252/255 carece de validez y así debe ser declarado.

4. La nulidad de la pericia vicia todo el razonamiento judicial.

Más allá de no adentrarme en demasía en el esquema de valoración probatorio (a fin de evitar incurrir en prejujuamiento) me ceñiré al análisis del razonamiento de la magistrada para demostrar el error en que se incurre.

Retomando la línea inicial, recuérdese que la magistrada indicó que en su ánimo había un margen de duda que le impedía formar la convicción para determinar la suerte de la defensa de falsedad introducida y aclaró que ello era "en función de los conocimientos especiales que se requiere en la técnica pericial caligráfica".

Por lo tanto, al carecer de valor la última pericia practicada (dada la ausencia de fundamentos y la falta absoluta de explicaciones por parte del perito al sustanciarse el pedido), mal podría haberse disipado el margen de duda y, claramente, la ausencia de conocimientos especiales en la magistrada, al subsistir, impedían que arribara -con una convicción en grado de certeza y con anclaje en las constancias probatorias de la causa- a que la firma estampada en el pagaré no le pertenecía a la co-demandada.

5. En mérito a lo expuesto, entiendo que corresponde declarar la nulidad de la pericia y de la sentencia dictada en autos. Asimismo, en orden a las constancias de la causa, corresponderá remitir las actuaciones al Juez/a que corresponda en orden de turno, para que disponga lo pertinente a los efectos de llevar a cabo una nueva pericia y proseguir el consecuente trámite de las actuaciones hasta el dictado del correspondiente pronunciamiento. 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.- Declarar la nulidad de la pericia y de la sentencia dictada en autos y remitir las actuaciones al Juez/a que corresponda en orden de turno, para que disponga lo pertinente a los efectos de llevar a cabo una nueva pericia y proseguir el consecuente trámite de las actuaciones hasta el dictado del correspondiente pronunciamiento.
- 2.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.
Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE
Dra. Mónica MORALEJO - SECRETARIA

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

"VALLADARES ANA MARIA LILIANA C/ LEO CONRADO W. Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"
- Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala – (Expte.: 341801/2006) – Sentencia: 29/14 – Fecha: 27/03/2014

DAÑOS Y PERJUICIOS: Responsabilidades especiales.

RESPONSABILIDAD MEDICA. MALA PRAXIS. PATOLOGÍA PREEXISTENTE. ATRIBUCION DE RESPONSABILIDAD. RELACION DE CAUSALIDAD. FALTA DE NEXO CAUSAL.

No corresponde responsabilizar al médico por la fístula vesicovaginal que acusa la actora, si no existen más que indicios para establecer un nexo de causalidad entre la mala praxis médica y aquella patología. Pretendo así referir que cuando existen complicaciones derivadas de una intervención, hace a la diligencia del médico tratante el hecho de resolverlo sin consecuencias en la salud del paciente, pero no siempre esa complicación puede serle atribuida, pues no encuentro evidencias que indiquen que el médico demandado se condujera sin la diligencia que le impone su profesión.

Texto completo:

NEUQUEN, 27 de marzo de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "VALLADARES ANA MARIA LILIANA C/ LEO CONRADO W. Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" (Expte. 341.801/06) venidos en apelación del JUZGADO CIVIL, COMERCIAL Y DE MINERIA NRO. 4 a esta Sala 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. 1274/1287 vta. la A-quo dicta sentencia rechazando la demanda, con costas.

La perito contadora apela sus honorarios por reducidos a fs. 1296 y a fs. 1297 y vta., hacen lo propio los letrados ... y ..., desistiendo este último a fs. 1310.

A fs. 1291 apela el actor. A fs. 1317/1329 expresa agravios. Sostiene que mediante simples menciones y de forma arbitraria se rechazó su pretensión; luego transcribe parte de la prueba producida. En los fundamentos jurídicos abunda respecto de las presunciones, las teorías de la apariencia y de la causalidad adecuada, la responsabilidad médica.

Culpa al demandado Conrado Leo porque no percibió, durante el acto operatorio, la lesión que le provocó a la vejiga de la actora, quien debió sufrir todo el postoperatorio con la fístula vesicovaginal, la cual fue resuelta mucho tiempo después y dejó importantes secuelas psicofísicas. Dice que la aplicación del art. 377 del C.P.C. y C. por la prueba de la culpa, debe morigerarse por la doctrina de la carga probatoria dinámica; que tampoco sirve la historia clínica porque fue redactada por los mismos profesionales intervinientes. Señala que se ha propuesto que la cuestión se resuelva mediante la presunción de que en el acto médico existió algún error o descuido cuando se ha acreditado proximidad temporal entre el procedimiento y el resultado, que no tiene relación con el riesgo típico de la conducta profesional y no se comprueba la intervención de alguna causa externa o una imprevisible reacción del paciente.

Indica que en autos existen más que indicios para establecer un nexo de causalidad entre la mala praxis médica con la fístula vesicovaginal. Expresa que la actora fue sometida a una intervención quirúrgica simple previamente programada y recién en un examen postoperatorio, el demandado comprobó que padecía una fístula vesicovaginal, la cual pasó desapercibida durante la operación. Encuadra el supuesto dentro de los errores de representación porque el demandado pudo y debió imaginar la posibilidad del daño. Alega que corresponde imputar al médico demandado una conducta culposa, arts. 512 y 902 del Cód. Civil y que su gestión requería un plus de diligencia.

Luego transcribe parte del precedente "Eloes Alicia Susana c/ Pianciola Héctor y otros s/ Daños y perjuicios", que considera aplicable.

A fs. 1331/1336 vta., contesta el traslado de los agravios Sancor Cooperativa de Seguros Ltda., a fs. 1338/1443 hace lo propio el demandado Conrado Leo y a fs. 1445/1446 vta. Juncal Cía. de Seguros de autos y patrimoniales S.A.

Solicitan el rechazo de la apelación, con costas.

II. I. 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 la decisión 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.) y "Es carga de quien pretende la modificación de una resolución, efectuar la crítica concreta y razonada que sirva para demostrar lo equivocado de la misma, tal como señala el art. 260 del Código Procesal al referirse al contenido de la expresión de agravios. No cumple con la obligación legal el apelante que deja incólume, por falta de crítica, un aspecto de la resolución que tiene andamiento suficiente para constituirse en su soporte jurídico o lógico" (JUBA, CC0101 MP



109630 RSD-125-99 S 27-4-1999, autos: “Parisi, Humberto y otros c/ Cooperativa de Obras y Servicios Públicos Batán Ltda. s/ Acción de amparo”, entre otros) (“QUINTANA CARLOS DAMIAN C/ I.A.D.E.P. S/ SUMARISIMO ART. 47 LEY 23551”, EXP N° 414540/10).

En el caso, la recurrente no formula una queja que contenga un análisis concreto y razonado de la resolución apelada, así como la demostración de que la decisión de la A-quo o las argumentaciones que lo llevan a ella son erróneas o contrarias a derecho, así como no considera ni rebate los principales fundamentos desarrollados en la sentencia, como los referidos a la falta de prueba del padecimiento físico, de estudios y certificados referidos de las dolencias halladas en la pericia médica (fs. 1279), tampoco se refiere la recurrente a la valoración de los antecedentes de las juntas médicas laborales y de la historia clínica del Policlínico Neuquén (fs. 1280) y la falta de responsabilidad objetiva de la clínica demandada (fs. 1286), incumpliendo de tal manera la carga establecida en el art. 265 del C.P.C. y C..

“En efecto, para que exista expresión de agravios no bastan manifestaciones imprecisas, genéricas, razonamientos totalizadores ni remisiones. Se exige legalmente que se indiquen y analicen -parte por parte- las consideraciones de la sentencia apelada” (“OJEDA DIEGO JAVIER Y OTROS C/ EMP. DE OMNIBUS CENTENARIO SRL S/ COBRO DE HABERES”, EXP N° 348280/7).

Igualmente corresponde señalar que la apelante, luego de citar abundante doctrina, centra su crítica en que atribuye culpa al demandado Conrado Leo porque no percibió durante el acto operatorio la lesión que le provocó a la vejiga de la actora, quien debió sufrir todo el postoperatorio con la fístula vesicovaginal, la cual fue resuelta mucho tiempo después y dejó importantes secuelas psicofísicas (fs. 1325).

En la sentencia la A-quo tuvo por no probado el hecho ilícito y por no acreditado el factor de atribución. Para ello, en posición que comparto, sostuvo: “De las pruebas referidas no encuentro evidencias que permitan relacionar la existencia de la micción y de la lesión vaginal con el solo hecho de la existencia de la fístula vesico vaginal, desde que aparece acreditado que esas dolencias reconocen por causa la permanencia temporal excesiva de la sonda tipo Foley, aún cuando el urólogo Pereyra le había recomendado a la actora regresar en 10 días, realizar un nuevo estudio y decidir la corrección; como tampoco me generan convicción respecto de su relación de causalidad temporal adecuada desde que su hallazgo se verifica trece años después del hecho, existiendo entre la intervención del demandado y la demanda otra operación e intervención de otros médicos, sin evidencia del estado de salud en que principió esta segunda atención, desde que la actora desistió de traer a este juicio la historia clínica correspondiente”, (fs. 1281).

Y si bien el perito médico sostuvo que: “[...] de las constancias obrantes en autos surge que se produjo una iatrogenia (enfermedad o patología producida por los médicos), una fístula vesico vaginal [...] la primera intervención no fue deficitaria sino que no se tomaron los recaudos necesarios para evitar daño a la vejiga [...] como consecuencia de la histerectomía se produjo una fístula vesico vaginal. No fue advertida durante el acto quirúrgico [...] según el parte quirúrgico la intervención del Dr. Leo fue técnicamente correcta pero negligente o por lo menos imprudente por no haber cuidado la vejiga o haber advertido en quirófano la fístula [...]”.

Estas afirmaciones resultan relativizadas teniendo en cuenta que la operación se realizó en 1996 y el examen del perito en 2009; que hubo otra intervención quirúrgica (sin constar pruebas al respecto como la declaración del médico interviniente o la historia clínica del Cmic); las impugnaciones formuladas por la contraria, como la falta de estudios o elementos complementarios y otras consideraciones formuladas por el experto.

La demandada impugnó la pericia sosteniendo que el perito no realizó estudios complementarios y el dictamen es superficial. Al respecto cabe señalar que el propio experto expresó que “La documentación que se evaluó para la pericia fue la historia clínica del Policlínico Neuquén, los certificados e informes emitidos por el Dr. Pereyra, y luego Del Pin, los partes quirúrgicos, los dictámenes de la junta médica laboral del Consejo Provincial de Educación de Neuquén, etc., [...]” (fs. 566).

En relación con ello, cabe señalar que no se acompañó la historia clínica del Cmic (por lo tanto el perito no la pudo considerar) y de la acompañada por el Policlínico Neuquén surge que, al momento de retirarse, el paciente: “Dejo constancia que Ana Valladares ingresó para una extracción total del UTERO y se retira el 23-11-96 con una FISURA EN LA VEJIGA – consecuencia de la extracción de UTERO” (fs. 635); también que “Como la paciente tenía una Laparotomía anterior se había efectuado una fibrosis importante en los planos entre el útero y la vejiga. Fue muy laboriosa la separación de la vejiga del útero” (fs. 636 vta.), así como se encuentra el pedido de interconsulta del Dr. Leo al urólogo Dr. Pereyra (fs. 637) y éste señala “probable fístula v. vaginal hacer estudio endoscópico [...]”, (fs. 637 vta.). A fs. 641 consta que el 21/11/96 se confirma la fístula, se hace interconsulta con el Dr. Pereyra quien el 22/11/96 confirma el diagnóstico y que el 23/11/96 “Paciente con alta ginecológica – Por orden del Dr. Pereyra queda Foley 18 x 10 días con antibioterapia. La decisión de corregir la fístula se tomará luego de la próxima cistoscopia” (fs. 643). De los dichos de la actora surge que no volvió para ser tratada y –como destaca la Sra. Jueza- entre los puntos para la pericia médica planteados por el Policlínico Neuquén se solicitó que “8. Informe si consta en la historia clínica si la paciente recibió instrucciones posteriores al diagnóstico de la fístula vesico vaginal antes del alta institucional” (fs. 613 vta.) a la que el perito simplemente contestó que “8. la actora recibió instrucciones antes del alta” (fs. 553).

Asimismo, las constancias del protocolo quirúrgico avalan lo sostenido por el demandado respecto a que se observó una fibrosis importante que determinó que la separación del útero y la vejiga fuera muy laboriosa (v. fs. 57 y 641).

El mismo perito sostuvo que “No fue advertida durante el acto quirúrgico” (fs. 553 vta.) y al contestar las explicaciones solicitadas por el Policlínico demandado agrega que: “Hay complicaciones que son inesperadas como una coagulación intravascular diseminada, pero una fístula vesico vaginal al ser la complicación más frecuente en las cirugías tóco ginecológicas deben preverse y si aún así se produce deben ser solucionadas de inmediato, porque de lo contrario debe esperarse a la consolidación de la fístula para poder solucionarla, esto es por lo menos 3 meses”, (fs. 562 vta.) y al contestar las del demandado sostuvo “[...] el perito no atribuyo negligencia ni imprudencia al Dr. Leo [...] En caso de detectar daño vesical tratar de repararlo en el momento o solicitar el auxilio de un urólogo para que lo efectúe. Si el Dr. Leo hizo todo esto no está descrito en el parte quirúrgico y lamentablemente lo que no figura no se realizó” (fs. 566 vta.) y, en el caso, de la historia clínica surge que inmediatamente de conocido el problema, se dispuso una interconsulta e intervino un urólogo, como se detalló anteriormente.

Al respecto, esta Sala tiene dicho que: “En relación con la valoración de la prueba pericial, esta Cámara de Apelaciones ha sostenido: “[...] que, si bien hemos dicho que en principio debe estarse a lo que resulta de la pericia, ello es así, siempre y cuando se den los presupuestos del artículo 476 del Código de rito. Por otro lado, las conclusiones a que se arriban en dicha prueba no obligan, necesariamente, al magistrado, quien puede y debe apartarse de las conclusiones que allí se expresan cuando las mismas carecen de fundamento como ocurre en el caso” (Sala II, in re “BLANCO JORGE RAUL Y OTRO C/ FERROSUR ROCA S.A. Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS” Expte. N° 339356/6).

“En ese sentido se tiene dicho que: “La prueba de peritos es un juicio de valor sobre cuestiones respecto de las cuales se requieren conocimientos especiales (art. 457, Código procesal), opinión técnica que el juez no se encuentra obligado a seguir inexorablemente (cfr. Sala III, “Guzmán”, fallo del 22.11.1983), pero tampoco puede ignorarlo arbitrariamente (ED., 89-495). En principio, la labor judicial indica que debe ceñirse a la apreciación pericial, pero valorar su contenido de acuerdo a la competencia del emisor; los principios científicos en que se funda el informe; la aplicación de las reglas de la sana crítica a sus conclusiones y fundamentos; las observaciones o impugnaciones que se hagan al dictamen; y el contenido de los demás elementos de convicción que se desprendan de la causa que corroboren o controviertan aquél (cfr. argumento del art. 477 del mismo cuerpo legal)” (CNac. de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala I, 1992/99, “Morel Daiana Ayelen c/ Hospital de Pediatría S.A.M.I.C. Prof. Dr. Juan Garrahan s/ daños y perjuicios”, 8/05/03)”, (“ARMELINO LUCAS LUJAN C/ OLARTE MARIA MARCELA Y OTRO S/ D. Y P. POR USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE”, EXP N° 387002/9).

Por su parte, la doctrina citada por la actora en su expresión de agravios dice: “[...] LA RESPONSABILIDAD MÉDICA EN LAS ESPECIALIDADES. Prof. Dr. Ricardo Luis Lorenzetti. Tomo II. Quinta parte. Ginecólogo [...] Hay una cantidad de lesiones que tienen cierta



frecuencia estadística, porque se trata de órganos estrechamente vinculados al campo operatorio y en algunos casos de difícil separación. En estos supuestos se ha considerado que el error es excusable si se hace lo necesario para subsanarlo en forma urgente y conforme a los medios técnicos disponibles [...]” fs. 1324 vta., lo que concuerda con la posición asumida por el demandado al sostener que las fistulas vesico vaginales son una consecuencia indeseada más habitual de las histerectomías y que, advertida, se la derivó a un especialista para corregirla, pero que fue la actora quien no se presentó para permitir su corrección y es avalado por la prueba antes señalada, de tal manera que resulta correcta la conclusión de la A-quo en cuanto sostuvo que “[...] no hay evidencias de que se hubiera conducido de manera indebida y que no hubiera atendido a la actora con diligencia, prudencia y conforme las artes de su profesión; y entiendo además que la existencia de la fistula, en tanto consecuencia indeseada más probable para las histerectomías, no significa que pueda achacarse al médico su existencia, pero sí debe de exigírsele que aplique su diligencia para detectarla y corregirla. Y encuentro que ello ocurrió en el caso: la actora fue dada de alta con el diagnóstico de la fistula e instrucciones médicas para regresar y corregirla.”

“Luego, fue la propia actora quien decidió corregir la fistula con otro médico cinco meses después del alta médica, por lo que a mi entender esa decisión que claramente no ayudó en su salud, no puede serle imputada al demandado.”

“En efecto, el perito médico refirió que la permanencia en el tiempo de la sonda Foley perjudicó a la señora Valladares, siendo esa situación la causante de la sintomatología detectada.”

“Pretendo así referir que cuando existen complicaciones derivadas de una intervención, hace a la diligencia del médico tratante el hecho de resolverlo sin consecuencias en la salud del paciente, pero no siempre esa complicación puede serle atribuida, pues no encuentro evidencias que indiquen que el médico

Conrado Leo se condujera sin la diligencia que le impone su profesión” (fs. 1283 y vta.).

En relación con ello, se ha sostenido que: “Del análisis de estas pruebas, así como de las testimoniales y la historia clínica acompañadas, surge la no culpa del profesional, como la falta de prueba del nexo de causalidad [...]”.

“Al respecto, cabe considerar la jurisprudencia que sostiene que: ‘En los juicios en los que se debate la responsabilidad médica, la prueba debe versar no sólo sobre el resultado negativo del tratamiento o de la intervención quirúrgica, sino también sobre los actos u omisiones del profesional que demuestran una actividad negligente, imprudente o falta de pericia necesaria, pues aquella no queda comprometida si la conducta considerada reprochable no está probada suficientemente.’

‘En materia de responsabilidad profesional son aplicables los principios para la distribución de la carga de la prueba y cuando la responsabilidad se sustenta en la culpa, en orden a las circunstancias del caso, alcance de la pretensión y defensas, situación privilegiada en materia técnica, etc., el profesional tiene la carga exclusiva o concurrente de acreditar su diligencia, lo que equivale a demostrar que no tuvo culpa’, (CNCiv., Sala K, K068312, “ORTIZ, Ramón Hugo c/ OBRA SOCIAL DE CHOFERES DE CAMIONES y otro s/ DAÑOS Y PERJUICIOS”, 6/06/12, Sumario Nro 22467 de la Base de Datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Nacional en lo Civil)”, (“LEIVA ISABEL VIVIANA Y OTROS C/ CABALLERO JULIO GUILLERMO Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS”, EXP N° 331010/5), tal lo que acontece en autos.

A partir de lo expuesto, entiendo que resulta improcedente la apelación formulada por la actora, con costas y confirmar la sentencia en lo que fue materia de recurso y agravios.

2. En punto a la apelación arancelaria formulada por la Dra. Sorenson, a fs. 1297, contra la base regulatoria, porque se consideró de monto indeterminado, entiendo que resulta procedente porque si bien en el objeto de la demanda no se determinó la suma reclamada sino que se supeditó a la prueba y al arbitrio judicial (fs. 24 vta.) en la causa se controvierten derechos susceptibles de apreciación pecuniaria -art. 6 a) de la ley 1594- por lo que el tribunal puede estimar su incidencia económica, tal como realizó la parte actora en la carta documento N° 716020024, fs. 261, donde surge su reclamo por la suma de \$400.000 y teniendo en cuenta el trabajo profesional efectivamente desarrollado desde que se inició la causa, en el año 2006, hasta el dictado de la sentencia, en 2012. En un expediente de siete cuerpos, esa suma puede tomarse como cantidad de referencia para el cálculo de los honorarios (arts. 6, 7, 10, 12, 20), debiendo practicarse una nueva regulación a partir de este parámetro.

En cuanto a la apelación arancelaria de la perito (fs. 1296), resulta también procedente en los términos del párrafo anterior, con base en la proporción que debe existir con la regulación efectuada a los letrados.

III. Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación deducido por la parte actora e imponer las costas de la Alzada a la apelante vencida (art. 68 del C.P.C. y C.). Además, hacer lugar a las apelaciones arancelarias deducidas por la letrada del demandado y la perito contadora, conforme lo expuesto en el punto anterior, debiendo efectuarse una nueva regulación de los honorarios de los apelantes.

Tal mi voto.

La Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

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

Por lo expuesto

SE RESUELVE:

1. Rechazar el recurso de apelación deducido, a fs. 1317/1329, por la parte actora, en consecuencia, confirmar la sentencia recurrida, de fs. 1274/1287 vta., en lo principal que fue materia de recurso y agravios. Hacer lugar a la apelación arancelaria deducida por la letrada Sorenson a fs. 1297 y Sra. Perito Contadora a fs. 1296, regulándose los honorarios en las siguientes sumas: Dra. ..., apoderada de la codemandada Leo, de pesos ... (\$...) y para la perito contadora ..., de pesos ... (\$...).

2.- Imponer las costas de la Alzada a la apelante vencida (art. 68 del C.P.C. y C.).

3.- Regular los honorarios de Alzada en las siguientes sumas: ..., (art. 15, LA).-

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

Dr. Jorge D. PASCARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE

Dra. Mónica MORALEJO - SECRETARIA

"OPAZO LARA MAURICIO ANTONIO C/ SECURITY S.R.L. S/ DESPIDO DIRECTO X OTRAS CAUSALES" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 401446/2009) – Sentencia: 67/14 – Fecha: 03/06/2014

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

DESPIDO SIN CAUSA. EXTRANJERO. INHABILIDAD DEL TRABAJADOR. MULTA. DECRETO 146/01. CONSTITUCIONALIDAD.



Los requisitos establecidos en la norma reglamentaria en cuestión [Decreto 146/2001] no constituye un exceso reglamentario en perjuicio del trabajador, toda vez que el plazo estatuido es a los fines de lograr precisamente que la empleadora cumpla, dentro de un tiempo razonable, con aquella obligación a la que se ha visto compelida con motivo del distracto. Circunstancia que, en caso de incumplimiento, recién allí habilitan al trabajador a activar los mecanismos pertinentes y en su defecto obtener la correspondiente indemnización.

Texto completo:

NEUQUEN, 3 de junio de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "OPAZO LARA MAURICIO ANTONIO C/ SECURITY SRL S/ DESPIDO DIRECTO X OTRAS CAUSALES" (EXP N° 401446/2009) venidos en apelación del JUZGADO 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 la Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

1. Contra la sentencia que hace parcialmente lugar a la demanda, apelan las dos partes.

El actor expresa sus agravios a fs. 276/277. Expone que el magistrado no analizó el cuestionamiento constitucional de la reglamentación del artículo 80 de la L.C.T. Solicita se haga lugar a su planteo y, declarándose inconstitucional el decreto, se condene al pago de la multa allí prevista.

El demandado lo hace a fs. 279/281.

Se agravia de que el magistrado haya considerado que, al ser de nacionalidad chilena al momento de ingresar a la empresa, no se configure la causal de inhabilidad sobreviniente.

Dice que la empresa sólo tomó conocimiento de esto al momento de ser notificado por la autoridad de aplicación, atento que, al inicio, el actor presentó un certificado de tramitación de la ciudadanía.

Dice que, al momento de contratar, tuvo en miras que éste se encontraba tramitando la ciudadanía, reservándose para el caso de no presentar debidamente la aprobación del trámite, la facultad de dar por rescindido el contrato.

En segundo lugar, se agravia por los montos acordados. Indica que, tratándose del rubro horas extras, rige el principio de carga de la prueba, es decir que, para su determinación, debe ser debidamente acreditado en forma convincente en los términos de la sana crítica.

Dice que, conforme el criterio de esta Cámara, la prueba pesa a cargo del trabajador y debe ser concluyente. Por el contrario, alega, la sentencia establece que la presunción se encuentra corroborada parcialmente por las hojas móviles del libro, art. 52 de la LCT.

Ninguno de los agravios son contestados.

2. Así planteada la cuestión, y por una cuestión de orden metodológico, comenzaré por el análisis del recurso de apelación interpuesto por la demandada.

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

Así y tal como frecuentemente hemos señalado "el concepto de crítica razonada y concreta, contenido en el art. 265 del Código Procesal, exige al apelante, lo mismo que al juzgador, una exposición sistemática, tanto en la interpretación del fallo recaído, en cuanto al juzgado como erróneo, como en las impugnaciones de las consideraciones decisivas; deben precisarse, parte por parte, los errores, omisiones y demás deficiencias que se atribuyen al fallo recurrido, especificándose con toda exactitud los fundamentos de las objeciones, sin que las afirmaciones genéricas y las impugnaciones de orden general reúnan los requisitos mínimos indispensables para mantener la apelación; para desvirtuar una solución realmente dotada de congruencia, no basta criticar aspectos de ella de modo aislado, pues, aún erróneo en detalle, puede ser acertado en conjunto..." (cfr. Sala II, en autos "PROTTI MARIA EUGENIA C/ CORTEZ RAUL Y OTRO S/ DESALOJO SIN CONTRATO DE LOCACION" (EXP N° 377138/8), sentencia de fecha 28/06/2011).

Y, como puede advertirse de la síntesis de los agravios planteados, la accionada escasamente cumplimenta el requisito del art. 265 del código procesal, por cuanto no conforman un ataque concreto y razonado al fallo recurrido, sino que, por el contrario, sólo traslucen una disconformidad con lo decidido.

2.1. En efecto: es claro que no se ataca el fundamento central de la decisión en cuanto expresa que es clara la norma cuando establece que la inhabilidad debe concretarse con posterioridad, no siendo –por ende- subsumible la situación en los términos del art. 254 de la L.C.T.

El magistrado expone que al momento del ingreso, el empleador conocía la nacionalidad del actor y las razones dadas al recurrir no controvierten estos extremos, sino que se presentan como una mera disconformidad.

En este punto, además, debo agregar que conforme surge de las constancias de la causa (fs. 121) el Departamento de Servicios especiales indica que con fecha 27 de noviembre de 2008, mediante nota 1192/08 se le informó que el ciudadano era no apto (ver fs. 124), que Opazo Lara concurrió en el mes de septiembre de 2008 y se le explicó el alcance del art. 7 inc. A de la ley 1752, emitiéndose el Dictamen 9877.

Es decir que el empleador conocía de antemano la inhabilidad e igualmente lo contrató, no pudiendo tampoco pasarse por alto que, dado el objeto de la S.R.L., no podía desconocer la legislación que rige la materia.

Advierto, además, que la conducta desplegada en el contexto en el que se suscitaron los hechos, no se presenta compatible con un obrar de lealtad y buena fe, propio del ámbito de las relaciones laborales.

Por lo tanto, en este aspecto, el agravio no puede prosperar, debiendo declararse –en rigor- el recurso desierto.

En cuanto a las horas extras, el recurso adolece del mismo déficit, no haciéndose cargo de los argumentos expuestos por el sentenciante y transcribiendo en forma parcializada, el razonamiento judicial expuesto en la sentencia.

3. En cuanto a los agravios del actor, los mismos tampoco podrán prosperar. Más allá de que es cierto, no se da una respuesta concreta a la petición de inconstitucionalidad -y, en el caso, era debida-, entiendo que tal planteo no es procedente.

Así sostuvimos, en solución que es aplicable al presente: "...Al respecto, esta Sala ha sostenido que: "[...] el artículo 80 de la LCT, reformado por el artículo 45 de la ley 25345, establece que el empleador deberá entregar al trabajador que lo intimará fehacientemente a tal fin, los certificados que la norma expresa "dentro de los dos días hábiles computados a partir del día siguiente al de la recepción del requerimiento". Por su parte, el artículo 3 del decreto 146/2001, reglamentario de dicha norma, dispone 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 previsto en los apartados 2 y 3 del artículo 80 de la LCT [...] dentro de los treinta días corridos de extinguido, por cualquier causa, el contrato de trabajo".

"Tal como se señalara en autos "BELLANDE IGNACIO C/ ARCOS DORADOS S.A. S/ DESPIDO POR FALTA O DISMINUCIÓN" (EXP N° 373552/8): "La extensión del plazo encuentra su justificación en facilitar el cumplimiento del empleador antes que en obstruir la habilitación del trabajador para intimar, aunque la redacción de la norma pueda tolerar también esta última interpretación, sin perjuicio de señalar que el mismo se advierte destinado a otorgar al empleador un plazo mayor a 48 horas, a efectos de que proceda a la confección de los certificados en cuestión puesto que, en numerosos casos (ej. trabajadores con gran antigüedad, diversidad de categorías y formas de remuneración, etc.), dicho lapso podría ser claramente exiguo si se pondera que en el mismo debe recolectar toda la documentación e información necesaria para dar cumplimiento al requerimiento legal, so pena de, en caso de no satisfacerla en tiempo y forma, hacer frente a una sanción, por cierto, pecuniariamente gravosa [...]"; (CNTrab., Sala II, 16/06/05, "Tocalli, Carolina c/ Banco de Galicia y Buenos Aires SA s/ despido"), (autos: "JIMENEZ ARIAS LUCINDA MAGALI C/ BAROZZI JULIO ISMAEL S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES", EXP N° 399278/9).

Además, esta Sala ha considerado que la omisión en la intimación previa no resulta subsanada con el reclamo impetrado al interponer la demanda (cfr. autos "ACUÑA DANIELA BEATRIZ Y OTROS C/ TATEDETUTI S.A. Y OTRO S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES", EXP N° 358009/7) y en autos "BARROS MIREYA DEL CARMEN C/ MAPFRE ARGENTINA SEG. S.A. S/ DESPIDO POR FALTA PAGO HABERES", EXP N° 383357/8, también se siguió este criterio pero se consideró cumplida con la intimación formulada antes de la demanda y casi dos meses después del distracto, a diferencia del presente.

También sostuvo que: "Relacionando ambas normativas, resulta entonces que la intimación del trabajador sólo sería eficaz a los fines de la indemnización prevista, cuando fuere hecha luego de los treinta días de la extinción del vínculo cualquiera fuera la causa del distracto y siempre que en ese plazo el empleador no le hubiese entregado las constancias o el certificado previsto en los párrafos 2° y 3° del art. 80 de la LCT" ("SALAS MARIO OSCAR C/ CIMAR SRL Y OTRO S/ DESPIDO", EXP N° 327897/5).

Luego, en cuanto al planteo de inconstitucionalidad del decreto 146/01 que realiza la actora a fs. 110 vta./113, esta Alzada ha sostenido que: "Cabe expresar que dicho decreto no es inconstitucional tal como lo ha resuelto la Juez de Grado. Considero que los requisitos establecidos en la norma reglamentaria en cuestión no constituye un exceso reglamentario en perjuicio del trabajador, toda vez que el plazo estatuido es a los fines de lograr precisamente que la empleadora cumpla, dentro de un tiempo razonable, con aquella obligación a la que se ha visto compelida con motivo del distracto.

Circunstancia que, en caso de incumplimiento, recién allí habilitan al trabajador a activar los mecanismos pertinentes y en su defecto obtener la correspondiente indemnización". En tal sentido la Jurisprudencia ha dicho: "El art. 3 del decreto 146/01 ha extendido el plazo para la entrega de los certificados de trabajo a 30 días. Dicha extensión encuentra su justificación en facilitar el cumplimiento del empleador antes que en obstruir la habilitación del trabajador para intimar. El mayor plazo se advierte destinado a otorgar al empleador un plazo mayor de 48 horas, a efectos de proceder a la confección de los certificados en cuestión, puesto que en numerosos casos (ej. trabajadores con gran antigüedad, diversidad de categorías y formas de remuneración, etc) dicho lapso podría ser exiguo si se pondera que en el mismo debe recolectar toda la documentación e información necesaria para dar cumplimiento al requerimiento legal, so pena de, en caso de no satisfacerla en tiempo y forma, hacer frente a una sanción pecuniaria gravosa. No ha existido un excesivo reglamentarismo al disponer el plazo de 30 días ni se ha violado el precepto del art. 99 inc. 2 de la Carta Magna, puesto que se mantiene incólume el derecho consagrado en el art. 45 de la ley 25345 relativo a la obtención de las constancias y certificaciones a que alude el art. 80 de la LCT, razón por la que no cabe considerar al decreto 146/01 inconstitucional" (LDT Autos: Tocalli Carolina c/ Banco de Galicia y Buenos Aires S.A. s/ despido. rt. 80 LCT. Decreto 146/01. Magistrados: González. Rodríguez. Sala II. 16/06/2005 - Nro. Exp.: 21240/02 Nro. Sent.: 93573 Tipo de sentencia: S/D)", (Sala III, en autos "PEREZ VICENTE EDUARDO C/ TODO SERVICIOS SRL S/ DESPIDO", Expte. N° 336993/6).

También se ha considerado que: "La obligación de entregar las certificaciones se configura a los treinta días de extinguido el contrato de trabajo conforme a lo determinado por el decreto 146/01. La exigencia del mencionado decreto no es inconstitucional porque, lejos de someter la aplicación de la ley 25.345 a un requisito restrictivo permite, mediante la simple manifestación documentada, otorgar certeza a la exigibilidad de los certificados, y aventar las innumerables cuestiones que podrían ser planteadas, de buena o mala fe, sin ese recaudo [...]" (CNTrab., Sala I, 29/12/11, "SOSA ORLANDO GABRIEL C/ INTERBAS S.A. Y OTRO S/ DESPIDO; cfr. esta Sala in re, "CAJAL SERGIO DANIEL C/GROSSENBACHER SILVIA ERICA S/COBRO DE HABERES" EXP N° 408036/10)...". (cfr. "GODOY CLAUDIA ALEJANDRA C/ INST. NEUQ. DEL PROF. INGLES S/ DESPIDO DIRECTO POR OTRAS CAUSALES" EXP. N° 372054/2008).

Por estas razones, entiendo que la sentencia debe ser confirmada en todo cuanto ha sido motivo de agravios. Corresponde declarar desierto el recurso de la demandada y desestimar el interpuesto por el actor. Las costas de la Alzada se interpondrán en el orden causado. TAL MI VOTO. El Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

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

Por lo expuesto:

SE RESUELVE:

1.- Confirmar la sentencia de fs. 263/269 en cuanto fue materia de recursos y agravios, declarando desierto el recurso formulado por la demandada a fs. 279/281 y desestimando el interpuesto por el actor a fs. 276/277.

2.- Imponer las costas de Alzada en el orden causado.

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](#)

"FRACASSI MARIA ROSA C/ INVIERNO GUSTAVO Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 333799/2006) – Interlocutoria: 186/14 – Fecha: 27/05/2014

DERECHO PROCESAL: Modos anormales de terminación del proceso.



Corresponde revocar la resolución recurrida debiéndose en la instancia de origen continuar con la tramitación del proceso pues no puede considerarse que la parte actora haya abandonado absolutamente el proceso ya que fue la accionada quien no cumplió con las diligencias pendientes. En efecto, conforme surge de los cuadernos de prueba de ambas partes, la prueba pendiente que queda es de las demandadas, entre ellas la pericial médica del especialista en medicina legal. De ello puede inferirse que la demandada no activa su prueba pendiente, deja transcurrir el tiempo para luego, acusar la caducidad de la instancia. (Del voto del Dr. Pacuarelli, en mayoría).

“La circunstancia de haber estado pendiente de realización una pericia de carácter común, no interrumpe ni suspende el curso de la perención.” (Doctrina: Loutayf Ranea y Ovejero López, "Caducidad de Instancia", Ed. Astrea, Bs.As. 1986, p 132) C.S.J. NRO. 582 AÑO 1992 Fecha: 28/12/99. Autos: TABORDA, MIGUEL IGNACIO C/ PROVINCIA DE SANTA FE. Mag. Vot.: Barraguirre - Falistocco - Iribarren - Ulla – Vigo). Nótese, entonces, que ni siquiera acordando el tratamiento de la prueba común, el recurso podría prosperar. (Del voto de la Dra. Pamphile, en minoría).

Texto completo:

NEUQUEN, 27 de Mayo del año 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "FRACASSI MARIA ROSA C/ INVIERNO GUSTAVO Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" (EXP N° 333799/2006) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL NRO. 5 a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y

CONSIDERANDO:

La Dra. Cecilia Pamphile dijo:

I. Vienen los autos a estudio de esta Sala, a efectos de considerar en primer lugar el pedido de caducidad de segunda instancia presentado por la demandada a fs. 379 y, de resultar el mismo rechazado, pasar a considerar la apelación de la actora respecto del interlocutorio de fs. 352/54 que declara la perención de la instancia de grado.

La accionada funda su petición en el transcurso del tiempo desde que se ordenara notificar la resolución apelada –fs. 375: 9 de abril de 2013- previo a la elevación de la causa, hasta la fecha en que se efectivizó esa notificación –fs. 376/378 vta.: 22 y 30 de agosto de 2013-, señalando que no consiente este acto, que resulta ser posterior al cumplimiento de los plazos legales que determina el art. 310, inc. 2, del Cod.procesal. Entiende así que la actora ha abandonado la instancia demostrando una falta total de interés en el trámite de este proceso, por lo requiere que su perención.

Corrido traslado a la contraria, es contestado a fs. 382/384, invocando la actora la purga automática de la caducidad, por haber efectuado las notificaciones con anterioridad al planteo de la contraria, citando jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia en tal sentido.

II. Ingresando al estudio del primero de los temas, se señala que, conforme resolviera la Sala en anterior composición (Pl.2010-T°III-F°537/538-N°287), 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.

Señalado lo anterior y conforme surge de las constancias de autos, a fs. 375 el Juzgado, previo a la elevación a esta Alzada, para tratar el recurso de la actora, dispuso que se notificara la resolución atacada al resto de los codemandados.

A fs. 376/378 en fecha 22 de agosto de 2013 se libran las cédulas en cumplimiento de la providencia aludida. La demandada impetra la perención de la segunda instancia, el 6 de septiembre (fs. 379).

Así, el libramiento de las cédulas de la actora, debidamente diligenciadas los días 22 y 30 de agosto de 2013, dando cumplimiento al previo de fs. 375, 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.

Así nos hemos expresado con anterioridad en EXP N° 1844/10: “Es que los actos de la parte no requieren consentimiento de los restantes contendientes y, además, si la norma nada indica, no puede extenderse por analogía, atento el criterio restrictivo que opera en la interpretación de este modo anormal de terminación del proceso (conf. Morello CPCyC T.IV-A, pág. 206).

De esta forma el acto de la actora debe considerarse interruptivo de la caducidad, ya que cuando el impulso ha sido realizado luego de transcurrido el plazo legal, si provino de la parte y no del órgano jurisdiccional, la contraria no puede oponerse a los efectos de aquél, debiendo reputarse el acuse de perención formulado en tales circunstancias como extemporáneo. (Pl.2012-N°375-T°IV- F°708/709- Sala I en ICF. N° 10604/6 anterior composición).

Por lo expuesto, no procede hacer lugar a la caducidad de esta instancia.

III. Pasaremos ahora al tratamiento del recurso interpuesto a fs. 357 por el actor, contra la resolución de fs. 352/354 que declara la perención de la instancia de grado.

Se agravia el quejoso en su memorial –fs. 361/370- de que el a quo hiciera lugar a la caducidad instrumentada por la contraria, limitándose a realizar un conteo del periodo de supuesta inactividad, haciendo una cerrada aplicación del derecho, cuando este instituto debe ser aplicado restrictivamente. Critica asimismo que se haya desdenado que la única prueba faltante era común a ambas partes, advirtiéndose también la propia negligencia de la accionada, quien estaba interesada en pedir explicaciones al perito. Entiende así que previo a acusar la caducidad, debió la contraria desistir de dicha prueba por lo que su proceder raya con la buena fe procesal y el abuso del derecho y cita jurisprudencia de la Sala III, que entiende aplicable al caso.

Argumenta asimismo que era la última prueba pendiente de un extenso juicio, previo al dictado de sentencia, y que aún puede volver a iniciarlo por cuanto la acción aún no prescribe, por lo que se produciría un inútil dispendio jurisdiccional.

Indica que es conciente del tiempo que pasó pero que ello se debió a la gran dificultad en encontrar un médico que aceptara la pericia encomendada y que fuera idóneo, siendo varios los profesionales que se excusaron para realizar la pericia.

Refiere, al finalizar, que su último acto impulsorio fue anterior al decreto de caducidad, por lo que esa actividad sana el proceso, citando al efecto también jurisprudencia de la Sala III.



Corrido traslado del memorial a la contraria, es contestado a fs. 372/374 vta., pidiéndose la confirmación de la resolución atacada.

IV. En primer lugar, revisando el presente carácter de juicio ordinario -cuya apertura a prueba se produjo el 1° de agosto de 2007, conf. 301 y vta.-, resulta aplicable el inc. 1° del art. 310 del código de rito, con lo que la caducidad se produce a los seis meses.

Sentado lo precedente, de las constancias de la causa se observa que a fs. 57 del CPPA, en fecha 5 de octubre de 2011, la actora acompaña cédula para notificar al perito médico la intimación a realizar su pericia, dispuesta a fs. 56 por el juzgado, ante el pedido de la contraria, de abril de ese mismo año.

La diligencia de notificación -fs. 59 vta.: 13 de octubre de 2011- no fue seguida de ninguna actividad concreta de la parte, peticionando conforme el estado de la causa.

Señalado lo anterior, si bien la caducidad de instancia es un modo anormal de terminación del proceso y de aplicación restrictiva en atención a las consecuencias que la misma acarrea, también es un instituto tendiente a sancionar la inacción de los litigantes siempre que se encuentren en el deber de instar el proceso hacia su fin natural que es la sentencia. Por ello necesariamente debe ponderarse la inactividad del accionante luego de ese específico último acto oficioso.

En lo referido al agravio relacionado con el carácter común de la prueba pericial, aún dando por cierta esa hipótesis de análisis, los agravios tampoco han de prosperar.

En este sentido resulta también endeble la fundamentación de su recurso, no traduciéndose su discrepancia en una demostración que patentice lo erróneo del razonamiento efectuado en la instancia de origen. Así lo hemos señalado en numerosas oportunidades al referirnos a los requisitos que debe cumplir la expresión de agravios en los términos del art. 265 del ritual (conf. entre otros exptes. N° 325566/05, 375374/08, 418741/10 y 402534/09).

En este orden y aún si nos situásemos en el caso de la prueba común, es cierto que en caso hemos rechazado la caducidad de instancia al tratarse de prueba común, pero ello se debió a que las partes expresamente habían acordado suspender la realización del resto de las pruebas a las resultas de la pericial contable ofrecida por todas ellas, que debía realizarse en extraña jurisdicción y habiéndose librado los exhortos respectivos, tanto la citada en garantía como la demandada permanecieron pasivas para luego, la citada en garantía, intentar beneficiarse con esa actitud, acusando la perención de la instancia por el transcurso del plazo legal, lo que resultaba a todas luces improcedente dado que ello implicaba invocar la propia desidia, lo que de ninguna manera podía ser avalado (cfr. Expte. 391531/09).

Sin embargo, en otro (causa 420190/10) se señaló que: "... no obstante ser común la prueba, era la actora quien debía concurrir a la entrevista el 6 de septiembre de 2012 con el experto -de hecho ello ocurrió- hallándose en condiciones de peticionar luego que se respondieran los puntos de pericia, siendo negligente su actitud de esperar tres meses y exteriorizar su voluntad de mantener vivo el proceso recién una vez formulado el acuse.

Se concluyó allí que no podía alegar el actor que frente a la calidad de prueba común de la peritación, era incumbencia concurrente de ambas partes urgir la elaboración del dictamen correspondiente, toda vez que la circunstancia de resultar medida común, no trasladaba a la demandada la carga de urgir el avance del juicio hacia el dictado de la sentencia. Esa carga se halla legalmente impuesta en forma exclusiva al promotor de la controversia, mediante la formulación de peticiones conducentes para el avance del juicio hacia la decisión que le ponga fin. (arg. LDT en OFFSET SUD SA S/ CONCURSO PREVENTIVO S/ INC. DE REVISION (BANCO SUDAMERIS ARGENTINA SA). CAMARA COMERCIAL D. Mag.:ROTMAN - CUARTERO. 14/03/2003).

"La circunstancia de haber estado pendiente de realización una pericia de carácter común, no interrumpe ni suspende el curso de la perención." (Doctrina: Loutayf Ranea y Ovejero López, "Caducidad de Instancia", Ed. Astrea, Bs.As. 1986, p 132) C.S.J. NRO. 582 AÑO 1992 Fecha: 28/12/99. Autos: TABORDA, MIGUEL IGNACIO C/ PROVINCIA DE SANTA FE. Mag. Vot.: Barraguirre - Falistocco - Iribarren - Ulla - Vigo.

Nótese, entonces, que ni siquiera acordando el tratamiento de la prueba común, el recurso podría prosperar.

En base a ello, transcurrido el plazo legal pertinente, previsto por el inciso 1° del art. 310 del código de rito, debe confirmarse la resolución de fs. 352/354. Las costas de ambas instancias se imponen al actor, regulándose los honorarios de conformidad con el art. 15 de la L.A..

El Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

Adhiero a la solución propuesta en el voto que antecede relación con el rechazo de la caducidad de la segunda instancia, aunque difiero respecto de la apelación de la actora, la cual considero procedente.

Ello, dado que se observa que, en el caso en examen no puede considerarse que la parte actora haya abandonado absolutamente el proceso ya que fue la accionada quien no cumplió con las diligencias pendientes.

En efecto, conforme surge de autos la prueba pendiente que queda es de las demandadas, entre ellas la pericial médica del especialista en medicina legal.

De los ofrecimientos de prueba de fs. 8 del CPPA, de la providencia de prueba de fs. 9 CPPA y del ofrecimiento de prueba del demandado Invierno, fs. 1 y 6 del CPPD y de la providencia de fs. 73 CPPD (referida a la intimación al perito para que se expida respecto de los puntos de pericia propuestos por los demandado Invierno y Consultorios Integrales San Lucas), surge que no era prueba común sino de la parte demandada. La actora ya había producido su prueba y restaban responder sólo los ptos. de pericia de las demandadas.

De lo expuesto puede inferirse que la demandada no activa su prueba pendiente, deja transcurrir el tiempo para luego, acusar la caducidad de la instancia.

Al respecto, se ha sostenido que: "[...] advirtiéndose además, que la demandada no instó la rendición de la parte de la prueba informativa, no sólo deviene inadmisibles por lo dispuesto por el art. 313, Inciso 3°, del código procesal, sino que también lo es por ser contrario a los principios de lealtad, probidad y buena fe, que rigen en el proceso civil; máxime cuando, como aquí ocurre, el proceso se encuentra casi en condiciones de recibir pronunciamiento definitivo".

"De lo brevemente reseñado se observa que la demandada sobre quien pesaba una carga procesal -solicitar las medidas pertinentes para que el perito elaborara su informe-, permanece pasiva para luego intentar beneficiarse con esa actitud, acusando la perención de la instancia por el transcurso del plazo legal, lo que resulta a todas luces improcedente dado que ello implicaría invocar la propia desidia, lo que de ninguna manera puede ser avalado por esta Alzada", (Sala III, "SUCESORES DE LOPEZ ANTONIO C/ CAMUZZI GAS DEL SUR S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", Expte. N° 307023/4; "CALDERARO DELIA LILIANA C/ CIMA RAUL ALBERTO Y OTRO S/ D. Y P. -MALA PRAXIS", Expte. N° 403868/2009; "COSTARELLI MARIO ALFREDO C/ COLEGIO FARMACEUTICO PROV. NQN S/ ACCION DE NULIDAD", Expte. N° 355068/7; "GONZALEZ ANDRES ENRIQUE C/ VILAR JAVIER S/ COBRO SUMARIO DE PESOS", Expte. N° 320229/5, PI T°III F°429/430 AÑO 2008 SALA III).

En base a lo expuesto, corresponde revocar la resolución recurrida debiéndose en la instancia de origen continuar con la tramitación del proceso. Costas de ambas instancias a la demandada perdidosa (arts. 68 y 69 del C.P.C. y C.), difiriéndose la regulación de honorarios para su oportunidad.

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 del Dr. Jorge PASCUARELLI adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.

Por lo expuesto, POR MAYORIA

SE RESUELVE:



- 1.- Revocar la resolución de fs. 352/354 debiéndose en la instancia de origen continuar con la tramitación del proceso.
- 2.- Imponer las costas de ambas instancias a la demandada perdedora (arts. 68 y 69 del C.P.C. y C.).
- 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 mas los intereses devengados.
- 4.- Diferir los honorarios correspondientes a esta Alzada, hasta tanto se cuente con pautas para ello (art. 15, LA).
- 5.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y vuelvan los autos al Juzgado de origen.

"R.J.N. C/ M.M.A. S/ D. Y P. X RESP. EXTRACONTR. DE PART." - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 377137/2008) – Sentencia: 31/14 – Fecha: 27/03/2014

DAÑOS Y PERJUICIOS: Responsabilidad extracontractual.

FALSA DENUNCIA. CONFIGURACIÓN. REQUISITOS DE LA ACUSACION CALUMNIOSA. FACTOR SUBJETIVO DE ATRIBUCIÓN. CULPA GRAVE. CARGA DE LA PRUEBA.

Corresponde confirmar la sentencia de la instancia de grado que rechaza la demanda resarcitoria interpuesta con enclave jurídico en la figura de acusación calumniosa del art. 1090 del Cód. Civil, pues no ha quedado acreditado que la demandada actuara con dolo o culpa grave al realizar la denuncia penal por retención indebida derivada de una situación poco clara acerca de la titularidad y transferencia de un automóvil y que a la postre concluyera con el sobreseimiento del aquí actor. (Del voto del Dr. Pascuarelli).

La absolución del imputado no significa por sí sola que el querellante o denunciante vea comprometida su responsabilidad; debe probarse el elemento subjetivo y la carga pesa sobre el accionante. (Del voto de la Dra. Pamphile, por sus fundamentos).

La culpa acreditada debe tener una connotación de "grave o grosera". Y digo esto con el siguiente alcance: debe sopesarse la actuación en el contexto valorativo en el que opera, en el cual, debe procurarse la preservación del interés social en la investigación y represión de los delitos. Por lo tanto, si bien toda la situación es extremadamente dudosa pero lo cierto es que, en este contexto de duda, el actor no ha acreditado con la certeza requerida para una condena, que la demandada hubiere obrado con la culpa necesaria para generar responsabilidad civil por la denuncia efectuada. (Del voto de la Dra. Pamphile, por sus fundamentos).

Texto completo:

NEUQUEN, 27 de marzo de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "R.J.N. C/ M.M.A. S/ D. Y P. X RESP. EXTRACONTR. DE PART." (EXP N° 377137/8) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL, COMERCIAL Y DE MINERÍA 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 el Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

I. A fs. 249/255 el actor apeló la sentencia de fs. 216/222 vta., por la cual se rechazó la demanda, con costas.

Se agravia porque considera que la A-quo entendió erróneamente que no se había acreditado el factor subjetivo de atribución por la falta de valoración y apreciación de las constancias habidas en la causa penal agregada por cuerda.

Manifiesta que la demandada reconoció haber firmado el Formulario 08 del vehículo en cuestión y entregado a otra persona, como así también el vehículo.

Sostiene que si bien el automotor no pudo inscribirse a su nombre en el Registro Nacional de la Propiedad del Automotor, fue por la denuncia realizada por la demandada que motivó la medida cautelar de no innovar dictada por el juez penal.

Afirma que no existió condena penal en su contra y que las denuncias que ella hizo, le impidieron el ejercicio de sus derechos, pero que a la fecha se mantienen incólumes.

Agrega que la demandada le vendió el vehículo y entregó el formulario 08 a un tercero para que éste lo venda, quien luego se lo transfirió a él.

Sostiene que posee la totalidad de la documentación del vehículo, incluido el formulario 08, que ostentaba la posesión del rodado, que había iniciado y presentado todos los requisitos ante el RPA para la materialización de la transferencia registral.

Además dice que la demandada exteriorizó la voluntad de desvincularse del rodado suscribiendo y otorgando a un tercero el formulario 08, y que la Sra. Marseñux al formular las denuncias que dieran inicio a la causa penal en la cual funda su demanda, actuó de manera arbitraria, ligera, deliberada, obrando en todo momento con mala fe y con plena intención de producirle un daño.

Luego señala las contradicciones en que habría incurrido la demandada en la causa penal: manifiesta que, a partir de las mismas, la denuncia devino en dolosa, o por lo menos negligente y culpable, y que, por ende, se encuentra acreditado el factor subjetivo de atribución de responsabilidad.



Discrepa con lo expuesto por la Sra. Jueza en cuanto señala que la demandada formuló la denuncia y a requerimiento del Fiscal se comenzó con la investigación de los hechos y fue el Juez de la causa penal quien dispuso recibirle declaración indagatoria, pero omite referirse a que fue el fiscal quien pidió el sobreseimiento y el juez quien, en definitiva, dictó dicho acto.

Por último señala que debió primar la buena fe de la posesión, en los términos del art. 2362 del C.C. y que la demandada resulta responsable en los términos del art. 512 del C.C.

A fs. 257/258 del demandado contesta el traslado de los agravios. Solicita su rechazo con costas.

II. Ingresando al análisis de las cuestiones propuestas, cabe partir de señalar: “[...] la necesidad de evaluar con criterio restrictivo y prudente la responsabilidad resarcitoria del denunciante que ha sido víctima de actos lesivos, aún cuando la causa penal instada haya culminado en la absolución o sobreseimiento del denunciado, cuando la misma no se ha basado en hechos cuya falsedad hubiese conocido, y aún admitiendo la responsabilidad basada en culpa o negligencia imputable al denunciante...”.

“En el mismo sentido, bien ha sostenido la jurisprudencia: “Ha escrito la Dra. Aida Rosa Kemelmajer de Carlucci, en obra de doctrina: “Se ha dicho que la simple existencia de una decisión judicial que absuelva o sobresea al imputado es insuficiente para que éste pueda reclamar daños y perjuicios. Recuerda Salvat que muchas veces las imperfecciones prácticas del sistema inquisitivo impiden la condena; sería injusto que cuando la inmoralidad y la incorrección del acusado resultan justificadas, se le reconociera el derecho de reclamar una indemnización contra sus propias víctimas. Este delito requiere un factor subjetivo de atribución; por eso, basta con que existan algunos antecedentes que justifiquen moralmente la denuncia, para que se declare la improcedencia de la acción de daños y perjuicios. En el CPe, este factor de atribución es exclusivamente el dolo; el denunciante o acusador debe saber que la persona acusada es inocente. Si el denunciante ha actuado con dolo -directo o eventual-, habrá responsabilidad civil; por ej., si para justificar la inculpación, se recurrió a documentos apócrifos. La cuestión que debe dilucidarse es si esta figura requiere como elemento esencial la malicia, la sinrazón, el pleno conocimiento de la inocencia del acusado o si, por el contrario, admite también la figura culposa. En el ámbito civil puede tratarse de un delito o de un cuasidelito; el art. 1090 no puede interpretarse como enervante del principio general según el cual todo aquel que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro, está obligado a la reparación del perjuicio. En consecuencia, aunque la demanda no pueda tener sustento en el art. 1090 por falta de prueba del dolo, la reparación será procedente si el denunciante ha actuado culposamente, con fundamento en el art. 1109. Sin embargo, por ser imprescindible preservar el interés social en la investigación y represión de los delitos penales, debe exigirse la existencia de una culpa grave o grosera, sin que pueda requerirse al denunciante una diligencia mayor que la que normalmente y según las circunstancias del caso corresponda a una situación semejante. No rige, en este caso, el axioma latino in lege Aquilia etiam levissima culpa venit... La culpa o el dolo deben ser probados por quien los alega (el demandante de los daños y perjuicios); pero, lo mismo que en toda clase de hechos ilícitos, a veces se los puede inferir de las propias circunstancias del caso, como cuando no existe ninguna razón ni legal ni fáctica, que justifique la denuncia. Será a cargo del denunciante probar la existencia de un error no imputable; en cambio la mera circunstancia de que la denuncia no prospere no revela sin más la culpa”, (ESTEVEZ, CARLOS C/ ANA M. GARCIA DE LENCINAS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (N° Fallo 94190433) Mag. SARMIENTO GARCIA-GONZALEZ- BERNAL 18/03/94 PRIMERA CAMARA CIVIL CIRCUNS. I)”

“La acusación calumniosa tratada particularmente por el art. 1090 del Código Civil como una especie de calumnia, requiere para su configuración: a) imputación de un delito de acción pública; b) acusación ante la autoridad, sea mediante denuncia que motive proceso penal, o por querrela criminal; c) falsedad del acto denunciado; y d) conocimiento de esa falsedad. Por el contrario, no se requiere la previa calificación de calumniosa en sede penal, conforme a la tendencia jurisprudencial dominante. Pero, como contrapartida, la sola circunstancia de que haya sido absuelto el imputado, no responsabiliza al denunciante por los perjuicios que pudieran ocasionarle. En consecuencia, el juez civil está facultado para merituar la intención dolosa del acusador, cuando no hay pronunciamiento penal. Si no se constata dolo, deberá apreciarse si el denunciante obró con ligereza, culpa o negligencia, lo que implica su responsabilidad en los perjuicios ocasionados en los términos del art. 1109 del Código Civil (Cf. C.S.J. Tucumán, J.A. 1952-III-46). DRES.: FRIAS DE SASSI COLOMBRES - AVILA MORENO FELIPE E. C/ PADILLA CARLOS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (SALA I), 17/10/95, Sentencia N° 334, Sala 3”, (Sala I, en autos “NAVARRO PIZZURNO, SANTIAGO C/ GARCIA, JUAN CARLOS Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS”, EXP N° 299965/3).

A partir de lo expuesto, entiendo que no ha quedado acreditado en autos que la demandada actuó con dolo o culpa grave al realizar la denuncia que dio origen a las actuaciones “Marseñux María Alejandra s/ Denuncia Retención Indevida”, expte. N° 39577/06, y por ello corresponde desestimar el recurso del actor.

Es que el recurrente señala en sus agravios que la A-quo entendió erróneamente que no se había acreditado el factor subjetivo de atribución y que el mismo quedó probado con la causa penal mencionada, pero no rebate lo expuesto por la sentenciante en cuanto a la falta de claridad en torno a la venta del rodado, cuando expone que: “[...] de lo que surge de la causa penal se desprende la existencia de un situación poco clara respecto de la titularidad y transferencia del vehículo en cuestión, si bien –reitero– a la postre no se acredita fehacientemente la existencia de un delito, por lo que el juez penal resuelve su sobreseimiento” (fs. 222).

Además, si bien existieron las contradicciones que señala el recurrente en su escrito a fs. 252/253, y que menciona el juez de la causa penal a fs. 291 en cuanto a la entrega de la documentación y el depósito en el domicilio de Bouquet Roldán N° 445, tampoco surgen acreditadas las razones que alega el recurrente al respecto.

Asimismo, si bien luego de producidas las pruebas, se determinó el sobreseimiento del actor, comparto la valoración que efectúa la Sentenciante en cuanto al requerimiento del Fiscal de fs. 146/147, que luego dio origen al llamado a declaración indagatoria, en el cual relató los hechos y luego sostuvo: “Que el hecho atribuido a Jorge Néstor Rubio “prima facie”, y con la provisionalidad que este estadio procesal requiere, y sin perjuicio de las probanzas que con posterioridad se reúnan en la causa, resulta configurativo en la comisión del delito de DEFRAUDACIÓN POR RETENCIÓN INDEBIDA, previsto y penado en el art. 173, inc. 2° del Código Penal, y en la comisión del delito de ESTAFA previsto y penado en el artículo 172, ambos concursando realmente tal lo dispuesto por el Art. 55 del Código Penal”, lo que denota la falta de acreditación de un factor subjetivo de responsabilidad de la actora al momento de efectuar la denuncia.

Por otra parte, con relación a los dichos de la actora como único fundamento del requerimiento fiscal que alega el recurrente, surge de las actuaciones penales mencionadas, que al momento de efectuarse el mismo se habían producido diversas pruebas, entre ellas informativa al Registro de la Propiedad del Automotor, (fs. 30/66 del expte. N° 39577/06).

Al respecto se ha sostenido: “En consecuencia, aunque la demanda no pueda tener sustento en el artículo 1090 (por falta de prueba del dolo) la reparación será procedente si el denunciante ha actuado culposamente, con fundamento en el artículo 1109. Sin embargo, por ser imprescindible el interés social en la investigación y represión de los delitos penales, debe exigirse la existencia de una culpa grave o grosera y la prueba de ello corresponde al accionante” (Sala II, en autos “DIAZ PATRICIA NOEMI C/ DICICO MIRTHA INES S/ DAÑOS Y PERJUICIOS”, Expte. EXP N° 305986/4).

En consecuencia, comparto lo expuesto por la A-quo en cuanto a la falta de prueba del factor subjetivo, como alega el recurrente, por lo que corresponde desestimar su recurso.

III. Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo confirmar la sentencia de fs. 216/222 vta. en todo cuanto ha sido materia de recursos y agravios. Imponer las costas por la actuación ante la Alzada al apelante vencido (art. 68 del C.P.C. y C.).

Tal mi voto.

La Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:



Entiendo que el caso planteado, en orden a las circunstancias acreditadas, no es encuadrable en los términos de la "acusación calumniosa", en tanto esta figura consiste en atribuir falsamente a una persona la comisión o autoría de un delito que da lugar a una acción pública, teniendo el denunciante plena conciencia de que esa persona no lo ha cometido y presupone que quien denuncia lo haga con conciencia de que su obrar es ilícito, sea por su intención de dañar o por su conocimiento de la falsedad de la denuncia (arts. 931 y 1072 Código Civil). El dolo en la realización de la denuncia no se encuentra acreditado.

Ahora bien, ello no quitaría la posibilidad de que la conducta fuera encuadrable en la regla general contenida en el artículo 1109 del Código Civil, según la cual, todo aquel que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro, se encuentra obligado a reparar el perjuicio ocasionado, situándonos, entonces, en el ámbito de la culpa.

Así se ha sostenido que el art. 1090 no excluye la posible calificación de la conducta cuestionada como cuasidelito, comprendido en la conducta genérica del art. 1109 del Cód.Civil, por la cual todo el que por su culpa o negligencia ejecuta un acto que ocasiona un daño está obligado a repararlo (CNCiv., Sala G, 31/08/95, L.L. 1995-E-423; Sala D, 19/04/82, E.D. 90-375; Colombo, Leonardo, "Responsabilidad civil derivada de querrela o denuncia calumniosa", L.L. 58-983; Parellada, ob. cit., Llambías, Código Civil Anotado, T. II-B, pág. 376; Bueres-Highton, Cód. Civ. Anotado, T. 3-A, pág. 382).

En otros términos: aún descartado que el caso sea subsumible en el art. 1090 del Código Civil, la reparación podría igualmente ser procedente si se acreditase que la demandada actuó culposamente.

2. Pero lo cierto es que, para que la reparación sea procedente, el denunciante debe haber actuado con malicia, temeridad o, por lo menos, con ligereza culpable. Este análisis, además, como lo indica mi colega, debe hacerse en forma estricta por cuanto debe procurarse preservar el interés Social en la investigación y represión de los delitos.

Esto nos conduce, en forma necesaria, a la carga de la prueba, la que pesa sobre el demandante y debe ser plena y eficiente: la absolución del imputado no significa por sí sola que el querellante o denunciante vea comprometida su responsabilidad; debe probarse el elemento subjetivo y la carga pesa sobre el accionante.

En este punto me parece necesario enfatizar (en tanto es central para la decisión del caso) que la culpa acreditada debe tener una connotación de "grave o grosera". Y digo esto –sin desconocer la inexistencia legal de graduación– con el siguiente alcance: debe sopesarse la actuación en el contexto valorativo en el que opera, en el cual, como ya se señalara, debe procurarse la preservación del interés social en la investigación y represión de los delitos. En este sentido "...calificada doctrina considera que la culpa debe ser grave en virtud de la necesidad y conveniencia de preservar el interés social en aras a la investigación y represión de los delitos penales (Kemelmajer de Carlucci, Aída, Código Civil... ob. cit., pág. cit.), aporía que por cierto genera una evidente "tensión" entre tal necesidad social y la protección del honor de las personas (Loustaunau, Roberto, "El delito civil de acusación calumniosa", en "Revista de Derecho Privado y Comunitario", 2006 - 2, "Honor, imagen e intimidad", Rubinzal Culzoni Editores, pág. 212)...". (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala J, Scott, Sonia Lorena c. Guerra Cruz, Angelina s/ daños y perjuicios • 27/10/2011 Publicado en: La Ley Online Cita online: AR/JUR/67333/2011).

3. Tenemos, entonces, que la culpa debía ser probada por el actor. Sin embargo, la actividad llevada a cabo no ha sido suficiente para tener por configurado el recaudo. Aquí, justamente, reside el acierto de la decisión de grado.

En efecto: como puede advertirse del análisis de lo actuado en la causa, el elemento central de prueba, en el que se fundamenta tal factor de atribución, es lo obrado en la causa penal, lo cual, en mi criterio y conforme las razones que expondré a continuación, es insuficiente para sustentar la idea de culpa generadora de responsabilidad.

En primer lugar encuentro que existieron razones legales y fácticas que pudieron justificar la denuncia.

La aquí demandada era titular registral del rodado: este es un hecho no controvertido. Y, más allá de la valoración que se hubiere hecho en sede penal de la suscripción del formulario 08, lo cierto es que ni siquiera se ha alegado que ésta hubiere prestado su conformidad para la transferencia a favor del aquí actor.

También surge de dichas actuaciones que se encontró ligada por una relación afectiva al hijo del accionante, durante aproximadamente nueve años; que, vigente esa unión, adquirieron el vehículo y conforme el relato expuesto por la demandada, al finalizar el vínculo decidieron que el vehículo quedaría para ella. A este cuadro de situación, se suma que el rodado había participado en un choque, debían efectuarle arreglos y, mientras tanto, acordaron dejarlo en la casa de la abuela del Sr. Matías Rubio (sobre este acuerdo, volveré más adelante).

Evidentemente, por las connotaciones que surgen de la causa penal y las circunstancias en las que falleciera el Sr. Matías Rubio, la ruptura tuvo connotaciones violentas; desde lo cual, en el contexto en que se produjeron los hechos, es verosímil que la denunciante no conociera nada del "arreglo" entre su expareja y el padre. Por lo demás, nótese que el mismo actor declara en sede penal que "nadie fue testigo del préstamo", no existiendo tampoco constancia alguna.

Conforma también el cuadro de situación, la circunstancia de que las llaves del auto se encontraban en poder del Sr. Matías Rubio y que fueron entregadas al padre por la autoridad policial, luego de producirse el fatal episodio.

3.1. No advierto, por otra parte, que la demandada haya incurrido en las graves contradicciones, en las que el apelante funda su queja: que supiera que el auto estaba en la casa de la abuela de Matías Rubio porque éste se lo dijera o porque decidieron dejarlo allí, no se presenta como tal, en tanto su conformidad con la decisión, bien puede interpretarse en términos de decisión conjunta.

La segunda contradicción también es relativa puesto que el 08 es un formulario de transferencia y, aparte, existe la documentación del auto, tal como título automotor, la denominada tarjeta verde, la documentación del seguro, etc., con lo cual bien podían estar en posesión de distintas personas.

Y lo propio acontece con la relativa a la localización de la documentación: que Matías Rubio le hubiere sacado la documentación a ella no impide que luego fuera sacada del domicilio de Rubio, en la calle Primeros Pobladores.

Como se advierte, estas consideraciones efectuadas en los agravios no logran desvirtuar el argumento central de decisión de la Sra. Jueza, al que hace alusión mi colega.

Por último, tampoco puedo dejar de ponderar, que la demandada envió una carta documento al aquí accionante y que éste pudo despejar las dudas que aquélla tenía, mediante una simple contestación. Sin embargo, guardó absoluto silencio.

Y aquí aclaro que no estoy afirmando que el actor tuviera la obligación de contestarla sino que una simple contestación hubiera aclarado el panorama desconocido por la demandada en cuanto a la sostenida existencia de un préstamo y el subsiguiente acuerdo de pago, mediante la entrega del rodado.

Toda la situación es extremadamente dudosa pero lo cierto es, que en este contexto de duda, el actor no ha acreditado con la certeza requerida para una condena, que la demandada hubiere obrado con la culpa necesaria para generar responsabilidad civil por la denuncia efectuada.

Con estas consideraciones y adhiriendo a lo expuesto por el Dr. Pascuarelli, emito mi pronunciamiento en igual sentido. TAL MI VOTO.

Por lo expuesto

SE RESUELVE:

1. Rechazar el recurso de apelación deducido por la parte actora a fs. 249/255 y, en consecuencia, confirmar la sentencia de fs. 216/222 vta. en todo cuanto ha sido materia de recursos y agravios.



2. Imponer las costas de Alzada al apelante vencido (art. 68 del 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](#)

"AMMANN GUSTAVO ELISEO Y OTRO C/ RIVAS FREIRE BALDOVINO S/ DESALOJO SIN CONTRATO DE LOCACION" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 456636/2011) – Sentencia: 53/14 – Fecha: 20/05/2014

DERECHO PROCESAL: Procesos especiales.

DERECHO DE RETENCION. REQUISITOS. DEUDAS LABORALES.

El derecho de retención es la facultad que corresponde al tenedor de una cosa ajena para conservar la posesión de ella hasta el pago de lo que le es debido por razón de esa misma cosa.

Resulta improcedente el derecho de retención del inmueble ocupado por los accionados en concepto de salarios por la función desempeñada de encargados y cuidadores de la propiedad, pues no han logrado acreditar prima facie, y a los efectos de este reclamo puntual, una deuda originada en el inmueble de autos.

Las eventuales deudas que pueda tener el consorcio con el trabajador no generan derechos de retención alguna sobre la vivienda, porque no tienen su origen en la referida cosa retenida, sino, eventualmente, en el contrato laboral que vinculó a las partes.

Texto completo:

NEUQUEN, 20 de mayo de 2014
Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "AMMANN GUSTAVO ELISEO Y OTRO C/ RIVAS FREIRE BALDOVINO S/ DESALOJO SIN CONTRATO DE LOCACION" (EXP N° 456636/2011) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL 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 la Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

I.- Viene a conocimiento de la Sala el recurso de apelación deducido por los demandados contra la sentencia de fs. 94/96 vta. que hace lugar a la demanda de desalojo interpuesta.

En su memorial sostienen que ocuparon originalmente el predio objeto de autos en virtud de la tenencia otorgada por quien fuera empleadora de ambos.

Producida la quiebra de dicha firma, continuaron ejerciendo la posesión del inmueble en virtud de la función de encargados del mismo, conforme acuerdo verbal celebrado con los titulares de dominio del predio: Roberto Della Gáspera y los aquí actores.

No obstante, dicho acuerdo tuvo cumplimiento parcial hasta el presente, en tanto los titulares de dominio no han abonado suma alguna en concepto de salarios por la función desempeñada de encargados y cuidadores de la propiedad.

Consideran que les asiste el derecho de retención del inmueble reclamado, en los términos del art. 3939 del Código Civil, por cuanto las sumas adeudadas por los actores tienen directa relación con el bien objeto de autos.

Resaltan que la facultad del empleador de reclamar la vivienda otorgada como parte de la remuneración derivada del vínculo laboral, sólo se torna operativa una vez dispuesta la extinción del vínculo laboral, lo cual no ha sucedido.

Cuestionan que la sentenciante sostenga que no se ha acreditado el vínculo laboral, pues ello denota un desconocimiento del art. 23 de la Ley de Contrato de Trabajo.

Indican que la quiebra produjo la extinción del vínculo laboral con la fallida, pero no el entablado con los actores, debidamente acreditado merced a los servicios prestados y su permanencia durante más de seis años.

Luego de hacer referencia a los testimonios rendidos en la causa, señalan que incumbía a la actora demostrar que la permanencia de Rivas y su familia en el inmueble, cumpliendo tareas de cuidador entre otras, no responde a la existencia de una relación laboral.

La contraria contesta agravios a fs. 111/112 y solicita el rechazo del recurso con costas.

2.- Tal como puede advertirse de los agravios reseñados, la queja sustancial del apelante radica en que el decisorio tuvo por no acreditada la relación laboral que se alega, soslayando la presunción que surge del art. 23 LCT y la carga probatoria que juega en el caso, todo lo cual condujo a resolver erróneamente respecto del derecho de retención que se invoca en los términos del art. 3939 del Código Civil.

No comparto la postura del recurrente y, en mi entendimiento, su recurso no puede prosperar. Doy razones:

En primer lugar, destaco que la mayor parte del memorial en análisis se limita a reiterar argumentos que ya fueron expuestos al contestar demanda y luego considerados por la magistrada en el fallo de grado.

La apelación es una instancia de revisión crítica, donde lo que se ataca es el pronunciamiento mismo, en función de sus impropiedades o desaciertos. Tiene por requisito el realizar una crítica concreta y razonada del fallo que se impugna, de modo tal que se rebatan los fundamentos esenciales que le sirven de apoyo.



Sin embargo, puede verse que el remedio bajo examen constituye, en gran medida, una reiteración textual de los términos vertidos en el responde de fs. 20/23.

Es evidente que las consideraciones que así se vierten, lejos están de constituir un ataque eficaz a lo decidido en la Primera Instancia.

Sin perjuicio de ello, coincido con la sentenciante en punto a que no se halla acreditado que los demandados ostenten un derecho a retener el inmueble objeto de autos.

El derecho de retención se encuentra regulado por el art. 3939 del C.C. y consiste en la facultad acordada por la ley a un acreedor de rehusar la entrega de una cosa ajena, manteniendo la tenencia lícita de ella, hasta que sea satisfecha o se extinga una obligación que le es debida, vinculada a esa misma cosa.

En otras palabras, es la facultad que corresponde al tenedor de una cosa ajena para conservar la posesión de ella hasta el pago de lo que le es debido por razón de esa misma cosa.

Ahora bien, para ejercer el derecho de retención es preciso: a) Que el acreedor se encuentre en la tenencia de la cosa perteneciente al deudor. b) Que el crédito sea cierto y exigible; c) Que haya conexión entre el crédito y la cosa.

Así lo ha entendido la jurisprudencia al señalar: "son, entonces, a tenor de lo expuesto y según los autores que la estudiaron, necesarias tres condiciones para que pueda invocarse y hacerse valer como un derecho: a- Posesión de la cosa que el acreedor debe entregar al deudor - posesión no necesariamente "animus domine" sino en la extensión de la simple tenencia, es decir de la "nuda corporio detentio sine animu"-; b- Crédito del retentor contra el reclamante de la cosa -crédito que, fundamentalmente, se halle probado, sea cierto-; y c- Conexidad entre el crédito y la cosa retenida -cuando la naturaleza de la retención proviene de la ley ya que si hubiera sido acordada -crédito prendario por ejemplo- esta condición de conexidad dejaría de ser exigible. (Villagra, Martín c/ Wilipán, Goicorrio s/ Desalojo S STU0 RA 000A 000012 27/02/1976 ED Corchuelo Blasco, Acuña Anzorena, "El Derecho de Retención en el Código Civil Argentino". t- II, pág. 17 y t. III, pág. 19 Borda, "Obligaciones" -LDT, citados por Sala III de esta Alzada en "SZKLARZ JUAN CARLOS C/ VENEGAS VENEGAS LUCIANO F. S/ DESALOJO", EXP N° 336947/6 y "LUNA VANESA DANIELA C/ MC KIDD JUAN CARLOS S/ DESALOJO SIN CONTRATO DE LOCACION", Expte. N° 413068/10).

En el caso, los demandados no han logrado acreditar prima facie, y a los efectos de este reclamo puntual, una deuda originada en el inmueble de autos.

Sólo han brindado en apoyo a su tesis, tres testimonios que no permiten acreditar la hipótesis que sostienen en su responde.

Para la valoración de los testimonios es necesario tener presente que, conforme alegan los propios accionados, ellos fueron empleados de la firma Agustín Della Gáspera e Hijos SRL, señalando que, luego de la quiebra de dicha empresa, se entabló un vínculo laboral con los aquí actores, adquirentes del 50% indiviso del inmueble en el proceso de quiebra.

Sin embargo, los testimonios ofrecidos no son precisos cuando aluden a "la función que cumplía Rivas y su esposa en la chacra", toda vez que si bien señalan que eran cuidadores o encargados, de sus dichos pareciera que se refieren a la época en que trabajaban para la empresa citada. Así, por ejemplo, Beroisa dice: "supuestamente ellos no tenían casa, entonces fueron quedándose ahí, la empresa le había dejado la casa para que vivan mientras trabajaba, de ahí en más no se". Benavides indicó que eran "cuidadores, ellos viven ahí porque trabajaban y le asignaron la casa, que la arreglaron" (fs. 68)

Pero cuando se le pregunta acerca de las funciones que cumplen actualmente los demandados en la chacra, afirman: "actualmente él trabaja en otra empresa, yo hace 5 años que no lo veo, la Sra. creo que es ama de casa" (fs. 66); y Portesi, dijo: "ellos están viviendo ahí y él trabaja en otra parte y de paso cuidan" (fs. 70). La sola referencia de Benavides en cuanto a que "trabajan la chacra" es insuficiente a los fines analizados, no sólo porque se contrapone con los otros dos testimonios, sino porque tampoco indica si lo hacen bajo las órdenes de alguien, máxime cuando ninguno de los tres testigos dicen saber si los demandados prestan tareas a favor de los actores.

Estos testimonios, a mi juicio, resultan insuficientes para tener por acreditada la versión de los hechos planteada por los demandados e impiden descartar la presencia de otras figuras jurídicas distintas a las invocadas por aquéllos.

Siendo ello así, no se ha probado que exista un crédito cierto y exigible ni que haya conexión entre el crédito y la cosa. Más aún, aunque pudieran mediar eventuales créditos a favor de los demandados, éstos últimos no han demostrado que aquéllos tengan origen en la cosa cuya restitución se les exige en este pleito. Y era carga de los accionados probar su derecho a retener: Así "debe existir un crédito del retenedor contra el propietario de la cosa, acreedor a la restitución. Es el retenedor quien debe alegar y probar la verosimilitud de su crédito, que el mismo se encuentra insatisfecho y que guarda relación con la cosa. Por lo que dicho crédito debe ser cierto y exigible, aunque no sea líquido. De ello se desprende que el mismo no puede estar supeditado a una condición suspensiva que se encuentra pendiente o a un plazo suspensivo" (Robledo, Federico J. - Monjo, Sebastián -Brandalise, Carolina - Garzino, María Constanza, "El derecho de retención y sus cuestiones controvertidas: sustitución, transmisibilidad y privilegios"; LLC 2009, 1045).

Resultan así aplicables, a mi entender, los precedentes jurisprudenciales que refieren al caso de los porteros de edificio o empleadas domésticas que pretenden retener la vivienda donde habitan, alegando la existencia de deudas laborales (alguno de ellos citados por el propio recurrente).

Sobre el tema en análisis, la jurisprudencia ha entendido: "Con relación al artículo 3939 del Código Civil invocado, cabe recordar que las eventuales deudas que pueda tener el consorcio con el trabajador no generan derechos de retención alguna sobre la vivienda, porque no tienen su origen en la referida cosa retenida, sino, eventualmente, en el contrato laboral que vinculó a las partes" (CNTrab., sala I, 28/09/05 — "Consortio de Propietarios Edificio Chacabuco 1305/1301 c. Deheza, Gabriela s/ desalojo", citado por Alejandro, Sergio J. "Imprudencia de retención de vivienda de los trabajadores de edificios en propiedad horizontal", L.L. 2009-B, 136). "...aún cuando se hubiera acreditado que el demandado poseía alguna acreencia respecto del consorcio (dicho esto por vía de hipótesis por cuanto se trata de un tema ajeno a la "litis"), ello tampoco lo autoriza a retener la vivienda toda vez que no se da el supuesto previsto por el art. 3939 del C. Civil en cuanto exige que la deuda tenga su origen en la misma cosa retenida (C.N.Trab. Sala III SD 75.760 del 10-2-98 in re "Cons. Prop. Alvarez Thomas 2820 c/ Zapata, Carlos s/ desalojo" y esta Sala X en su anterior composición SD 13.361 del 15/2/05 en autos "Consortio de Propietarios del Edificio Viamonte 2702/08/12/20/34 c/ Fernández Héctor s/ desalojo").

"El derecho de retención que consagra el art. 3939 del Cód. Civil al tenedor de cosa ajena hasta el pago de lo que le es debido por razón de dicha cosa es inaplicable al caso de una trabajadora doméstica que pretende retener el uso y goce de la vivienda concedida como accesoria de la relación laboral, ya que los eventuales créditos que hubiera podido corresponderle a la trabajadora no encuentran su fundamento en la "cosa", casa o habitación por ella utilizada de manera que éstos no serían debidos por razón de la "cosa" que pretende retener, sino en virtud de un contrato de trabajo disuelto" (SCBA, Oporto de Gómez, Pabla I. c. Rupper de Wetzel, Irma y otros, DT 1984-A, 169, DJBA 125, 437).

Conforme lo expuesto y considerado, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación deducido por los demandados, con costas a su cargo (art. 68 CPCC).

TAL MI VOTO.

El Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

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

Por lo expuesto

SE RESUELVE:

I.- Confirmar la sentencia de fs. 94/96 vta. en cuanto fue materia de recursos y agravios.



- 2.- Imponer las costas de Alzada a los apelantes vencidos (art. 68 del CPCC).
 - 3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en la Alzada en el 30% de la suma que corresponda por la labor en la instancia de grado (art. 15, LA).
 - 4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.
- Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE
Dra. Mónica MORALEJO - SECRETARIA

"NAAB WALTER OSCAR C/ DIAZ NORMA GRACIELA Y OTRO S/ D. Y P. POR USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 353763/2007) - Sentencia: 78/14 – Fecha: 10/06/2014

DAÑOS Y PERJUICIOS: Accidente de tránsito.

PRESCRIPCION LIBERATORIA. MEDIACION. PLAZO. SUSPENSION. CAUSA PENAL.

Cabe confirmar la sentencia de grado que hizo lugar a la excepción de prescripción opuesta respecto de la demanda entablada, que, en consecuencia, fue rechazada, pues no puede darse carácter suspensivo a las CD (cartas documento) remitidas, toda vez que el proceso estuvo suspendido en primera instancia por la mediación y que el C.C. establece que esto es por una sola vez. En el caso, el accidente se produjo el 14 de marzo de 2004, la mediación fue solicitada en fecha 07 de diciembre de 2004 y desistida el 21 de abril de 2005, y la demanda se interpuso el 13 de junio de 2007, es decir, cuando ya había transcurrido el plazo que establece el art. 4037 del C.C., a contarse desde el momento del evento dañoso, aún teniendo en cuenta la suspensión por única vez que establece el art. 3986 del C.C.

Las meras presentaciones en sede penal en fechas 01 de Julio de 2004 y 04 de Agosto de 2004, no resultan suficientes para suspender el transcurso del plazo a los fines de la prescripción.

Texto completo:

NEUQUEN, 10 de junio de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "NAAB WALTER OSCAR C/ DIAZ NORMA GRACIELA Y OTRO S/ D. Y P. POR USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE" (EXP N° 353763/2007) 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. 220 el actor apeló la sentencia de fs. 302/307 vta. que hizo lugar a la excepción de prescripción opuesta en el punto V de fs. 43, respecto de la demanda entablada a fs. 22/32, que, en consecuencia, fue rechazada con costas.

Se queja porque la A-quo manifestó que no puede darse carácter suspensivo a las CD remitidas, toda vez que el proceso estuvo suspendido en primera instancia por la mediación y que el C.C. establece que esto es por una sola vez.

Dice que la suspensión de plazos por la mediación no es una facultad de su parte, sino que es obligatoria, porque es un paso previo a entablar la demanda judicial.

En segundo lugar, se agravia porque la Sentenciante descarta la presentación en sede penal, no atribuyéndole el efecto interruptivo de la prescripción.

Dice que a los fines de que la interposición de la querella tenga efectos suspensivos, es necesario que se realice un acto en el proceso penal, y que su presentación para ser tenido como querellante debe asimilarse a una demanda en el sentido más amplio del término.

Sostiene que le era imposible presentar la demanda civil, hasta tanto no existiera en sede penal un sobreseimiento que le otorgara la posibilidad de entablar una demanda por daños con éxito.

Alega que la prescripción tiene dos elementos fundamentales, uno el transcurso del tiempo y el otro la inactividad o silencio de los titulares de la relación jurídica, que su parte siempre conservó el animus de mantener el derecho, y que prueba de ello son las dos presentaciones para ser tenido por querellante en la causa penal y las cartas documentos enviadas.

Corrido traslado de los agravios, la contraria guarda silencio.

A fs. 312 la perito psicóloga apeló sus honorarios por bajos.

II. I. Ingresando al análisis de los agravios vertidos por la parte actora, entiendo que no resultan procedentes por las siguientes razones.

En primer lugar, el recurrente se queja porque la A-quo no le da el carácter suspensivo a las cartas documentos que envió el 13 de junio de 2007, como consecuencia de que los plazos ya habían sido suspendidos por una sola vez en virtud del procedimiento de mediación, sin considerar que el mismo no fue facultativo.

Cabe señalar que el procedimiento de mediación se inició ante el CEJUME de la ciudad de General Roca, Provincia de Río Negro (fs. 9/11) y la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de dicha ciudad ha sostenido que, conforme "[...] lo ha establecido la jurisprudencia: "A tenor de lo dispuesto por el nuevo art. 29 de la ley 24573 -texto según modificación introducida por la ley 25661: 1- la mediación suspende el plazo de la prescripción liberatoria en los términos y con los efectos previstos en el cciv: 3986-2° parr., suspensión que tendrá lugar desde el inicio del trámite ante la mesa general de entradas del fuero respectivo -en el caso, desde el 7.5.97-. Así, el cciv: 3986-2° parr. establece que la prescripción liberatoria se suspende, por una sola vez, por la constitución en mora del deudor, efectuada en forma auténtica -"interpelación" según uniforme doctrina- la cual solo tendrá efecto durante un año o el menor término que pudiere corresponder a la prescripción de la acción. Es que el fin querido por la ley 25661, al modificar el art. 29 de la ley 24573, ha sido sentar una pauta interpretativa, dando a la mediación el alcance de la llamada "constitución en mora del deudor", de manera que su inicio marca el comienzo del término suspensivo que otorga el cciv 3986-2° [...]", (Exp. CA-19899, sentencia 29, 28/04/2010, "Flores Nora Emilia y otros c/ Choilao Anselmo s/ Acción de Nulidad),



entonces si el curso del plazo de prescripción se suspende por una sola vez, conforme lo establece el art. 3986, 2º párr., del Código Civil, no corresponde suspenderlo nuevamente, como pretende el recurrente mediante las cartas documento de fs. 5 y 6.

Al respecto, también se ha sostenido que: "La ley 25.661, que modificó el artículo 29 de la ley 24.573 (Adla, LXII-E, 5099; LV-E, 5894), establece que el proceso de mediación suspende los plazos de prescripción liberatoria en los términos y con los mismos efectos que establece el artículo 3986 del Código Civil, por el plazo de un año, operando ello en el caso de las mediaciones oficiales, desde que quien reclama formaliza su pedido ante la mesa general de entradas del fuero y contra todos los requeridos", (CNCiv., Sala K, en autos "Inofre, María del Carmen c. Transporte Automotor Plaza S.A.C.I.", 12/09/2007, La Ley Online, AR/JUR/9387/2007".

En autos, el accidente se produjo el 14 de marzo de 2004, la mediación fue solicitada en fecha 07 de diciembre de 2004 y desistida el 21 de abril de 2005, y la demanda se interpuso el 13 de junio de 2007, es decir, cuando ya había transcurrido el plazo que establece el art. 4037 del C.C., a contarse desde el momento del evento dañoso, aún teniendo en cuenta la suspensión por única vez que establece el art. 3986 del C.C.

Asimismo, en cuanto a la constitución de querellante que señala el quejoso, la Sra. Jueza a cargo de las actuaciones penales resolvió no hacerle lugar atento que podría resultar imputado en la causa (fs. 95 y 98 de la actuaciones caratuladas "Díaz Norma Graciela s/ Lesiones Graves y Leves en Accidente de Tránsito", Expte. N° 04143-18, Año 2008) y, por lo tanto, se vio impedido de ejercer la querrela criminal, tal como lo establece el art. 3982 bis del C.C..

Entonces, conforme se ha sostenido jurisprudencialmente: "Dicho plazo no sufrió suspensión por el hecho de que se instruyera causa penal, desde que en ella los actores no asumieron el rol de querellantes (confr. Corte Suprema, "in re": C. 536 XXIV, "Castello de Molachino, Eva c. Molachino, Hugo Néstor y otros", sentencia del 1/3/96), no habiéndose demostrado, ni tan siquiera alegado, circunstancia alguna que impidiera ocurrir en tiempo válido a la justicia civil (ver causas: 1678 del 21/5/83 y 208 del 27/10/92, entre otros)", (CNFedCivCom., Salall, 26/12/1996, "Sequeira, Rubén y otro c. Estado Mayor General del Ejército", LA LEY 1997-D, 38 - DJ1997-2, 1027, AR/JUR/1238/1996).

Por ello comparto lo sostenido por la A-quo y, por ende, las meras presentaciones en sede penal en fechas 01 de Julio de 2004 y 04 de Agosto de 2004, no resultan suficientes para suspender el transcurso del plazo a los fines de la prescripción.

Además, sostiene la doctrina que "Cabe señalar que la ley 17.711 ha introducido dos causales nuevas y anómalas de suspensión de la prescripción (la interpelación en forma auténtica y la querrela criminal). Su anomalía reside, precisamente, en que ninguna de ellas trasunta la imposibilidad material o jurídica de accionar, o inconveniencia alguna para hacerlo [...]", (Pizarro, Ramón D., Vallespinos, Carlos G., Instituciones de derecho privado – Obligaciones, pág. 702, T. 3, Hammurabi, Buenos Aires 2006), es decir que no hay imposibilidad de entablar la demanda como sostiene el recurrente.

En cuanto a la prejudicialidad que invoca el apelante, el Tribunal Superior de Justicia sostuvo: "Luego de reseñar esta profusa jurisprudencia, creo necesario remarcar que el régimen de la prejudicialidad establecido en los arts. 1101 y siguientes del Cód. Civil -según criterio hoy unánime- no prohíbe que el proceso civil se promueva o continúe mientras la acción penal esté pendiente, sino sólo que se dicte sentencia en sede civil antes que en la penal (cfr. Alberto Bueres- Elena I. Highton, "Código Civil y normas complementarias")", (TSJ, autos "Celli, Juan J. y otro c. Provincia de Neuquén", 03/02/2004, LLPatagonia 2004 octubre, 598, AR/JUR/435/2004).

2. En punto a la apelación arancelaria de la perito psicóloga, cabe tener en consideración que si bien no existen pautas aplicables a los honorarios de los peritos médicos y psicólogos, la retribución debe ser fijada atendiendo a la calidad y complejidad de sus respectivos trabajos y conforme reiterada jurisprudencia de esta Alzada, estos emolumentos deben guardar relación con los de los restantes profesionales y su incidencia en la definición de la causa (cfr. Sala I, in re "PUGH DAVID C/ CABEZA RUBEN OSVALDO Y OTRO S/ D. Y P. POR USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE", EXP N° 385961/9).

En estas actuaciones, de conformidad con las pautas mencionadas y las que habitualmente utiliza esta Cámara para casos análogos, se observa que la regulación atacada resulta ajustada a derecho por lo que se impone su confirmación.

III. Por todo lo expuesto, propongo al acuerdo se rechace el recurso de apelación de fs. 324/326 vta. y la apelación arancelaria, debiendo confirmarse la sentencia de fs. 302/307 vta. en todo aquello que fue materia de recurso y agravios e imponer las costas por su orden atento que no hubo oposición de la contraria.

Tal mi voto.

La Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

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

Por lo expuesto

SE RESUELVE:

1. Rechazar el recurso de apelación deducido por la parte actora a fs. 324/326 vta., y la apelación arancelaria de fs. 312, y confirmar la sentencia de fs. 302/307 vta. en cuanto fue materia de recursos y agravios.

2. Imponer las costas por su orden y regular los honorarios profesionales al Dr. ..., letrado apoderado del actor, en la suma de pesos ... (\$...)

(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](#)

"AMOROSO LUIS ALBERTO C/ INTEGRIDAD SALUD S.A. S/ COBRO DE HABERES" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 452780/2011) – Sentencia: 71/14 – Fecha: 03/06/2014

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

CERTIFICADO DE TRABAJO. ERRORES. MULTA. IMPROCEDENCIA.

"...No procede la indemnización prevista en el art. 45 de la ley 25345 cuando, como en el caso, la demandada puso a disposición los certificados en día, hora y lugar expresamente determinados, y el



actor nada dice al respecto y solicita derechamente la multa en el escrito de demanda. Para más, es dable destacar que la empleadora hizo entrega del certificado de servicios y remuneraciones y acompañó, junto con su responde, el certificado de trabajo faltante.” (Autos: Jumilla Gaston c/ Mantenimientos y Control de Vehículos S.A. s/ despido. Art. 80 LCT. Art. 45 de la ley 25345. Magistrados: Pacini. Zapatero de Ruckauf. Sala IX.- 09/06/2004 - Exp. n° 13170/03. Sent. n° SD. 11560).

“[...] dicha multa tiene por finalidad compeler al empleador al cumplimiento de las obligaciones legales en orden a la debida registración laboral (con especial incidencia en el ámbito de la seguridad social), por lo que esta penalidad resulta operativa en tanto nos encontremos ante una total falta de registración o ante una deficiente registración, derivada de una conducta maliciosa del empleador, que deliberadamente omite registrar el contrato de trabajo conforme con la realidad de la relación. Más, en supuestos dudosos como el de autos, donde la defectuosa registración deriva, no ya del ocultamiento de la realidad del contrato, sino de una interpretación de la naturaleza de la prestación, que solamente puede ser zanjada por decisión judicial, no entiendo razonable la aplicación de esta multa, puesto que las certificaciones fueron entregadas de acuerdo con las constancias obrantes en los recibos de haberes del trabajador, por lo que no se cumple con la finalidad perseguida por la norma, deviniendo en una excesiva onerosidad para la demandada” (Sala II, in re “MARTINEZ OMAR C/ PERFIL S.R.L. S/ COBRO DE HABERES”, Expte. N° 413499/10. Ver esta Sala en: “ROMERO DARIO ANDRES C/ TRANSPORTE GABINO C. CORREA SRL S/ COBRO DE HABERES”, EXP N° 413497/10).

Texto completo:

NEUQUEN, 3 de junio de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: “AMOROSO LUIS ALBERTO C/ INTEGRIDAD SALUD S.A. S/ COBRO DE HABERES” (EXP N° 452780/2011) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO LABORAL NRO. 1 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.- Viene la presente causa a conocimiento de la Sala en virtud del recurso de apelación deducido por la demandada contra la sentencia de fs. 123/127 vta. que hace lugar a la demanda.

En su memorial, aduce que la sentenciante ha valorado parcial y arbitrariamente la prueba, toda vez que está plenamente acreditado que el actor recibió dos certificaciones laborales.

Afirma que con los testimonios rendidos, corroborados por la documental acompañada, se acreditó la recepción de las certificaciones y que, con posterioridad a ello, el actor no hizo reclamo alguno, salvo el formulado en la demanda, con el único propósito de obtener un beneficio indebido o enriquecimiento sin causa.

Respecto del planteo y pretensión deducidos subsidiariamente en la demanda atinente a que el certificado entregado oportunamente contendría errores por haberse incluido asignaciones no remunerativas, dice que su parte no cuestionó la legitimidad del planteo, porque era necesario que la justicia declarara previamente la inconstitucionalidad de las resoluciones emanadas de la autoridad del trabajo.

Esgrime que su parte está dispuesta a cumplir las directivas del pronunciamiento, pero que es arbitrario que se le multe y que deba afrontar las costas por cuestiones que resultan controvertidas en derecho y respecto de las cuales no ha dado motivos para litigar.

Agrega que el presupuesto de operatividad de la multa prevista en el art. 45 de la ley 25.345 es la falta de entrega de los certificados, no la entrega de constancias cuyos datos son controvertidos.

2.- Corrido el pertinente traslado, el actor contesta a fs. 137/140 vta.

Sostiene que el empleador debe adoptar las diligencias necesarias para acreditar la entrega de la documentación, lo cual no sucedió, ni es válido suplirlo con el testimonio de dos personas que ni siquiera saben qué se le entregó al actor.

Refiere que le llama la atención que el testigo de fs. 60/61 diga que aquél firmó la primera hoja, cuando en realidad firmó todo lo que se le entregó: certificado de servicios y remuneraciones y liquidación final.

Agrega que la demandada debió allanarse al planteo de la incorrecta confección de los certificados.

3.- A mi juicio, el recurso resulta procedente.

Las partes están contestes en que luego de que el actor renunciara al empleo e intimara a la demandada para que se le entregaran los certificados de ley, ésta se comunicó telefónicamente con el Sr. Amoroso para avisarle que podía pasar a retirar la documentación pertinente.

Tal como surge de la constancia agregada a fs. 22, el 05/08/11 la empleadora hizo entrega al actor del Certificado de Servicios y Remuneraciones (Anses PS.6.2). Recalco que en la presentación de fs. 39, el actor no desconoce la firma ni la fecha inserta al pie (de allí que a fs. 50 la jueza considerara innecesario producir la prueba de reconocimiento).

Lo que se halla controvertido es si ese mismo día la demandada también le entregó el Certificado de Trabajo (art. 80 Ley 20.744).

La demandada argumentó que “la persona que le entregó ambos certificados no le pidió que firmara los dos ejemplares creyéndolo innecesario pues los mismos estaban abrochados...”.

Esta hipótesis fáctica, a mi entender, se halla corroborada con los testimonios de fs. 59 y 60/1. No concuerdo, en este punto, con lo sostenido por la magistrada y por la accionante, respecto a la falta de precisión de sus declaraciones.

Si bien Necul afirma no recordar la fecha exacta en que el actor estuvo vinculado a la empresa, sí recordaba que se le habían entregado los certificados laborales que prepara el contador y lo señala Bavastro.

Más allá de que los nombrados dicen desconocer qué tipo de certificados concretamente se habían entregado, los dos coinciden en que eran varios papeles abrochados y que el actor sólo firmó la primera hoja.

Ahora bien, el actor en su alegato (y luego también al contestar agravios) señala que ello no es verdad puesto que él firmó todo lo que se le entregó en ese momento y aclara que fue: el Certificado de Servicios y Remuneraciones, y también la liquidación final (fs. 113 y 139 vta.).



No obstante, tal afirmación se contraponen con lo sostenido en la demanda, dado que allí sostuvo que la liquidación final se le había abonado antes -el 01/07/11- haciéndosele entrega del pertinente recibo, todo lo cual, por otra parte, se corresponde con la fecha del recibo obrante a fs. 3.

Lo expuesto me convence de que la demandada puso a disposición del actor los certificados aludidos dentro del plazo legal -esto en rigor no se halla en tela de juicio, desde que el mismo en su demanda afirma que la accionada le dio aviso telefónico de dicha circunstancia- sin que surjan elementos que me persuadan de que la demandada se hubiese negado a la entrega.

En tal sentido, hemos sostenido: "Conforme surge de las constancias obrantes a fs. 135/136, las certificaciones datan del 30/11/07 y 29/11/07 y la demandada las acompañó al contestar la acción, habiéndolas puesto a disposición ante el requerimiento extrajudicial...

"...No procede la indemnización prevista en el art. 45 de la ley 25345 cuando, como en el caso, la demandada puso a disposición los certificados en día, hora y lugar expresamente determinados, y el actor nada dice al respecto y solicita derechamente la multa en el escrito de demanda. Para más, es dable destacar que la empleadora hizo entrega del certificado de servicios y remuneraciones y acompañó, junto con su responde, el certificado de trabajo faltante." (Autos: Jumilla Gaston c/ Mantenimientos y Control de Vehículos S.A. s/ despido. Art. 80 LCT. Art. 45 de la ley 25345. Magistrados: Pacini. Zapatero de Ruckauf. Sala IX.- 09/06/2004 - Exp. n° 13170/03. Sent. n° SD. 11560).

"...Respecto a las constancias documentales a las que refiere el art. 80 de la LCT, si el empleador fue emplazado por la actora en tal sentido - con la consecuente obligación de la demandada de cumplimentar efectivamente el requerimiento con base legal efectuado por su ex dependiente-, no puede considerarse ineficaz la puesta a disposición de los instrumentos requeridos si el actor no acreditó haber concurrido a retirarlos, limitando su conducta a reiterar la intimación ya efectuada. No cabría entonces admitir la procedencia de la multa prevista para los casos de incumplimiento que prevé el art. 45 de la ley 25345." Arana Adriana María c/ CONSALMED S.A. s/ despido. Improcedencia de la multa del art. 45 ley 25345. Magistrados: González. Rodríguez. Sala II. 17/03/2005 - Exp. n° 9920 Sent. n° S/D 93351" (P.S. Sala II, N°107 T°III F°549/551, Año 2012. Ver también precedente de esta Sala, en su anterior composición, P.S. Sala I, N°37 T°I F° 162/165).

...Por todo lo expuesto, y toda vez que la norma en definitiva prevé una sanción pecuniaria para el empleador remiso o incumplidor, lo cual, como se ha visto, no se observa en la conducta desplegada por la empresa accionada, propongo hacer lugar al recurso de apelación deducido a fs. 165/166 vta. y, en consecuencia, rechazar el pedido de aplicación de la multa prevista en el art. 80 LCT..." (cfr. esta Sala I, "OCHOA INOSTROZA c/ FALCON S/ DESPIDO" EXP N° 377205/8; "CEJAS c/ SATURNO HOGAR S.A. Y OTRO S/ COBRO DE HABERES", EXP N° 366711/8; "GIMENEZ C/ PRIDE S/ DESPIDO", EXP. N° 358265/07).

Estos elementos me llevan a considerar que la demanda incoada a fin de cobrar la multa legal resulta improcedente, por lo que la sentencia de grado debe ser revocada.

4.- En cuanto al reclamo referente a la errónea confección de los certificados, en virtud del carácter remuneratorio de ciertos ítems allí consignados, debo, por un lado, señalar que el actor retiró los certificados sin realizar reclamo rectificatorio alguno previo a iniciar la demanda. Por el otro, que la eventual controversia sobre el carácter de los datos contenidos en dichas constancias no puede equipararse a su falta de entrega, que es la conducta que la multa bajo análisis pretende evitar.

Así, siguiendo el mismo criterio de la Sala II de esta Alzada, hemos dicho: "...como en la intimación sólo se requirió la modificación de los certificados con la inclusión de las sumas no remunerativas y no la rectificación del tiempo de la relación, es que resulta aplicable lo sostenido por la Dra. Patricia Clerici respecto a que "[...] dicha multa tiene por finalidad compeler al empleador al cumplimiento de las obligaciones legales en orden a la debida registración laboral (con especial incidencia en el ámbito de la seguridad social), por lo que esta penalidad resulta operativa en tanto nos encontremos ante una total falta de registración o ante una deficiente registración, derivada de una conducta maliciosa del empleador, que deliberadamente omite registrar el contrato de trabajo conforme con la realidad de la relación. Más, en supuestos dudosos como el de autos, donde la defectuosa registración deriva, no ya del ocultamiento de la realidad del contrato, sino de una interpretación de la naturaleza de la prestación, que solamente puede ser zanjada por decisión judicial, no entiendo razonable la aplicación de esta multa, puesto que las certificaciones fueron entregadas de acuerdo con las constancias obrantes en los recibos de haberes del trabajador, por lo que no se cumple con la finalidad perseguida por la norma, deviniendo en una excesiva onerosidad para la demandada" (Sala II, in re "MARTINEZ OMAR C/ PERFIL S.R.L. S/ COBRO DE HABERES", Expte. N° 413499/10. Ver esta Sala en: "ROMERO DARIO ANDRES C/ TRANSPORTE GABINO C. CORREA SRL S/ COBRO DE HABERES", EXP N° 413497/10).

En igual sentido, esta Sala, con otra integración, sostuvo: "Otro de los reclamos es la procedencia de la multa del Art. 80 de la Ley de Contrato de Trabajo y la entrega de los certificados de trabajo. Entiendo que la demandada acompañó los certificados a fs. 175/178, confeccionados en forma errónea pero de acuerdo a sus registros laborales, por lo que no corresponde hacer lugar a la indemnización pretendida, sino ordenar a aquélla que realice los certificados de remuneraciones y servicios conforme el presente fallo, al igual que el certificado de trabajo.", (Sala I, 15/3/11, autos "RODRIGUEZ DAISY AZUCENA C/ HSB NEW YORK LIFE SEG. RETIRO ARG SA Y OTRO S/ DESPIDO", EXP N° 339245/6, citado en "BARROS C/ CHAPARRO S/ COBRO DE HABERES" EXP N° 347817/7).

En cuanto a la imposición de costas, toda vez que la demandada ha accedido a rectificar el contenido de los certificados (ver fs. 134), estimo que corresponde imponerlas en el orden causado en ambas instancias (art. 71 CPCC, 17 y 54 Ley 921).

En cuanto a la apelación arancelaria del patrocinante del actor, contra los honorarios por bajos, efectuados los cálculos pertinentes de conformidad con lo dispuesto por los arts. 6, 7, 9 y 20 de la Ley Arancelaria vigente, los mismos son ajustados a derecho, adecuándose al nuevo resultado del pleito.

En definitiva, propongo al Acuerdo: 1) Hacer lugar al recurso de apelación deducido por la demandada y, en consecuencia, rechazar el pedido de aplicación de la multa prevista en el art. 80 LCT; 2) Imponer las costas de ambas instancias en el orden causado.

El Dr. JORGE DANIEL PASCUARELLI dijo:

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

Por ello, esta Sala I

RESUELVE:

1.- Hacer lugar al recurso de apelación deducido por la demandada y, en consecuencia, rechazar el pedido de aplicación de la multa prevista en el art. 80 LCT, revocando en todas sus partes la demanda interpuesta por Luis Alberto AMOROSO contra Integridad Salud SA.

2.- Imponer las costas de ambas instancias en el orden causado (art. 71, Código Procesal).

3.- Dejar sin efecto los honorarios regulados en la anterior instancia a los letrados de la demandada los que, adecuados al nuevo pronunciamiento, se fijan en las siguientes sumas:

4.- Regular los honorarios de 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



"CONS. PROP. TORRES DEL SOLAR I C/ ARANEDA OSCAR ISIDRO S/ COBRO EJECUTIVO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 430393/2010) – Interlocutoria: 209/14 – Fecha: 10/06/2014

DERECHO PROCESAL: Actos procesales.

SUBASTA DE INMUEBLE. DEUDA POR EXPENSAS. OBLIGACION PROPTER REM. ANTECEDENTES DE DOMINIO. IMPORTANCIA. SITUACION DOMINIAL. MODIFICACION. SENTENCIA FIRME. CITACION. ACTUALES TITULARES. ACREDORES HIPOTECARIOS. SUBASTA PROCEDENTE.

Es recomendable que el estado de dominio del inmueble a subastarse sea establecido con exactitud antes del remate, para evitar que la adquisición se encuentre sujeta a futuros pleitos para el comprador. Desde este vértice, no puede obviarse que la situación dominial del inmueble ha sido modificada por una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada. Por lo tanto, corresponde citar a quienes resultan titulares del dominio en mérito a dicho pronunciamiento para que hagan valer sus eventuales derechos en esta causa.

Más allá del carácter de obligado al pago de las sumas de condena que reviste el demandado, el inmueble es subastable en tanto la obligación recae sobre éste y por ella debe responder el titular (sucesor en el dominio por cualquier título).

Texto completo:

NEUQUEN, 10 de junio de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "CONS. PROP. TORRES DEL SOLAR I C/ ARANEDA OSCAR ISIDRO S/ COBRO EJECUTIVO" (EXP N° 430393/2010) venidos en apelación del JUZGADO de JUICIOS EJECUTIVOS 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 la Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

1. Desestimada la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por el demandado, y condenado en esta causa, a fs. 126 nuevamente se presenta.

Expone que la Sala III de esta Cámara ha confirmado el pronunciamiento de primera instancia dictado en autos "ARANEDA OSCAR ISIDRO C/ BANCO HIPOTECARIO S.A. Y OTRO S/ VICIOS REDHIBITORIOS" (Expte. 254117/00).

Estima que, en consecuencia, corresponde citar al Banco Hipotecario S.A. y/o Deveco S.A. por así corresponder, conforme a derecho.

Frente al pedido de subasta del inmueble embargado en autos y generador de las expensas, el magistrado requiere el envío de las actuaciones tramitadas ante el Juzgado Civil Nro. 1. En mérito a sus constancias, de lo que da cuenta la certificación de fs. 146 y teniendo en cuenta las especiales circunstancias respecto del bien denunciado a embargo, no hace lugar al pedido de subasta.

Contra este auto, la ejecutante deduce revocatoria con apelación en subsidio.

Sostiene que la providencia es arbitraria e injustificada y que le causa un serio perjuicio a su parte. Indica que la cuestión fue decidida en la sentencia de trance y remate y que el demandado en ningún momento ha negado la deuda aquí reclamada ni ha invocado pago documentado alguno.

Indica que la sentencia se encuentra firme y consentida y que, conforme a los informes del Registro de la Propiedad Inmueble, el bien figura a nombre del demandado, residiendo por lo demás, en la unidad funcional generadora de las expensas.

Se refiere luego a las previsiones del artículo 3901 del Código Civil y al artículo 17 de la ley 13.512 y al carácter de obligaciones propter rem de las expensas.

En cuanto al Banco, acreedor hipotecario, dice que su citación deberá hacerse en los términos del artículo 571 del C.P.C.C.

Sustanciado el recurso, no es contestado y la revocatoria es desestimada a fs. 156.

En esta oportunidad el magistrado indica que las ventas judiciales deben estar rodeadas de garantías y, por lo tanto, ordenarse una vez reunidos todos los recaudos necesarios para dotar de máximas garantías a los eventuales adquirentes.

Indica que, conforme a las constancias de la causa no se encuentra acreditado totalmente que el dominio corresponda al ejecutado y es esa la razón por la cual desestima el pedido de subasta.

2. Así planteada la cuestión, tanto los motivos expuestos por el recurrente cuanto las razones dadas por el magistrado, deben ser atendidas en esta causa.

Por una parte, y tal como lo indica el magistrado, entiendo recomendable que el estado de dominio del inmueble a subastarse sea establecido con exactitud antes del remate, para evitar que la adquisición se encuentre sujeta a futuros pleitos para el comprador.

Así se ha indicado: "...el acto de subasta debe estar precedido de la mayor información posible hacia los eventuales oferentes; ello, con el objeto de que la decisión de adquirir el bien de que se trate, sea adoptada realmente con discernimiento y libertad.

No debe olvidarse que la subasta, en definitiva, es un acto de venta o compraventa. La norma del artículo 1324 inciso 4°, del Código Civil, califica como un acto jurídico compraventa "Cuando los bienes del propietario de la cosa hubieren de ser rematados en virtud de ejecución judicial", respecto de lo cual se ha entendido que "...aunque la venta sea forzada es venta al fin, por lo que el acto es mixto. Es que la subasta implica una compraventa y un procedimiento para venderla. Por ello la compraventa, por defecto del órgano, puede adolecer de vicios que desde el punto de vista civil la hagan nula en forma absoluta (el aspecto sustancial) como venta...".

Entonces, si la subasta es una compraventa, para que dicho acto jurídico y desde el punto de vista del comprador no sea ensombrecido por el vicio del error, debe brindarse a aquella parte la más plena y mejor información acerca de las condiciones que rodean al bien al momento de la venta forzosa. El juego armónico de las disposiciones contenidas en los artículos 924 a 930 del Código Civil permite colegir que, en el caso de autos, si los potenciales adquirentes del inmueble en cuestión no hubiesen sido notificados previamente al acto que, respecto de aquel bien, se ciere un proceso que puede eventualmente desembocar en una sentencia que otorgue posibles mejores derechos al tercero usucapiente que al adquirente, ese potencial comprador habría comprado "en error" y ello podría provocar la nulidad de lo actuado.



Recordamos que es jurisprudencia pacífica aquella que señala que "Error es el falso conocimiento que se tiene acerca de una cosa; para producir efectos jurídicos debe ser de hecho esencial y excusable. Como vicio del consentimiento que es, da lugar a la nulidad del acto jurídico obrado en tales condiciones..." (cfr. Barotto, Sergio Mario, "Subasta dispuesta en quiebra. Tercero que no colabora con actuación judicial. Sanciones", Publicado en: LA LEY 09/06/2011, 6 LA LEY 2011-C, 485. Fallo Comentado: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala A (CNCom)(Sala A) ~ 2011-02-24 ~ Era S.A. s/ quiebra s/ inc. de realización de bienes inmuebles Provincia de Córdoba)... (cfr. Sala I, "AGUILAR GUZMAN AGUSTIN C/ SILVERI LUIS ANTONIO ROQUE S/ PRESCRIPCIÓN" EXP N° 393880/2009).

Desde este vértice, entiendo que no puede obviarse que la situación dominial del inmueble ha sido modificada por una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada y en virtud de la cual se resuelve "Haciendo lugar a la acción redhibitoria entablada por Oscar Isidro Araneda contra el BANCO HIPOTECARIO S.A. y DEVECO S.A. En consecuencia declaro resuelto el contrato de compra venta inmobiliaria instrumentado por escritura pública No. 595 del 6 de octubre de 1999, y la resolución del mutuo instrumentado por escritura No. 596 debiendo en el plazo de DIEZ días poner el actor a disposición de la demandada los inmuebles adquiridos, U.F. 106 y 41, y simultáneamente deberán las demandadas reintegrar los montos determinados en los considerandos de \$ 62.909,64 con más sus intereses. II) Declarar extinguida la hipoteca suscripta y la cancelación de las letras hipotecarias. Para el cumplimiento de las medidas dispuestas precedentemente deberá librarse oficio al Registro de la Propiedad Inmueble y efectuar el respectivo registro..."

Desde esta perspectiva, considero que corresponde citar a quienes resultan titulares del dominio en mérito a dicho pronunciamiento para que hagan valer sus eventuales derechos en esta causa, sin dejar de hacer notar que se diluye la citación del Banco en su carácter de acreedor hipotecario, en tanto la sentencia declara extinguida a la hipoteca.

Esto se constituye en una exigencia indispensable para asegurar un acto judicial jurídicamente valioso, objetivo de la labor jurisdiccional eficaz, tanto como la observancia de la garantía del debido proceso en relación a todos los legitimados sustanciales. Más que en razones de mera oportunidad o conveniencia, reposa en motivos de seguridad y prestigio de la propia actividad jurisdiccional (ARRUDA ALVIM, "Manual de Direito Processual Civil", Rev. Edit. dos Trib., São Paulo, 2006, 10ª ed., v. 2, p. 92 y ss., citado por BERZONCE, Roberto O. "Falta de integración de la litis en el litisconsorcio necesario: ¿rechazo de la demanda o nulidad oficiosa de lo actuado?", en La Ley, año 2006).

En definitiva, frente a las especiales circunstancias de esta causa, las cuales, claramente, exceden los moldes ortodoxos, entiendo que una solución que sopesa la totalidad de los intereses en juego, exige la citación para que el Banco Hipotecario S.A. y Deveco S.A. hagan valer eventuales derechos (ver en esta línea de razonamiento: Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, sala II (CCivComMardelPlata) (Salall) 31/05/2012 - Partes: Consorcio Propietarios Edificio Tatomar VI c. Sociedad Civil Consorcio de Propietarios Edificio Tatomar VI s/ cobro ejecutivo - Publicado en: LLBA2012 (julio), 683 - Cita Online: AR/JUR/24526/2012).

A estos efectos, deberá notificársele por cédula de la demanda, la sentencia y la presente resolución al Banco Hipotecario SA y a Deveco SA.

3. Pero lo anteriormente expuesto no obsta a la procedencia de la subasta solicitada en esta causa.

En este punto asiste razón al recurrente.

Es que más allá del carácter de obligado al pago de las sumas de condena que reviste el demandado Araneda, el inmueble es subastable en tanto la obligación recae sobre éste y por ella debe responder el titular (sucesor en el dominio por cualquier título), más allá de su facultad de liberarse de las deudas anteriores, por abandono de la cosa.

Así se ha dicho, en formulación que es plenamente trasladable a la especie: "...En efecto, la regla contenida en el art. 497 del Cod.Civil, ha dado lugar a grandes controversias sobre la existencia o no de las obligaciones propter rem u obligaciones reales, cuando la misma no tiene nada que ver con ellas, sino que se refiere al concepto de derecho personal y derecho real. En efecto, lo que significa la disposición es que el derecho personal consiste en una relación entre dos personas entre las cuales hay para una un crédito (lado activo) y para la otra una obligación (lado pasivo). En el derecho real, por el contrario hay sólo un titular que no debe esperar la intervención de un intermediario sobre la cosa que es objeto de su derecho. Es decir, que al derecho real no corresponde, como al derecho personal, una obligación. Ello surge claramente de la nota al art. 497 y definiciones allí vertidas.

Dentro de las obligaciones reales ambulatorias, es decir, que viajan, que se transmiten con la cosa, están las concernientes a impuestos, tasas, contribuciones y expensas comunes que pesan sobre el inmueble, incluidas las llamadas por algunos "cargas reales", aunque no constituyen derechos reales, es decir gravámenes reales sobre la cosa, pues son normales y generales, o sea ordinarias y no extraordinarias como los gravámenes. La Corte Suprema de Justicia de la Nación desde antiguo ha sostenido que "conforme a la doctrina y la jurisprudencia, la carga por impuestos a un inmueble se equipara a los derechos reales que sobre él gravitan" (conf. CSJN, noviembre 28-1934, in re "Ibañez Puiggari, Vicente J. y otros c/ Fisco de la Provincia de Buenos Aires" JA, 48- 340). Pasan con la posesión, sin depender de declaración de partes ni de inscripción en el registro, por lo cual, en realidad, son más gravosas que los derechos reales y no existe norma, como el art. 3196, que determine su extinción por subasta judicial... Esto es exactamente lo dispuesto en la ley 13512 (arts. 8 y 17). Quien puede liberarse por el abandono, pues por deudas anteriores sólo responde con la cosa, es el adquirente, aunque ese abandono no cubrirá las deudas ni las expensas devengadas, durante su titularidad (art. 3266 Cód Civil). Lo que ocurre es que la ley de propiedad horizontal tuvo que incluir expresamente esta disposición, para asimilar la deuda por expensas a la de impuestos, tasas y contribuciones, pues al ser una deuda privada, no la alcanzaba el indicado carácter, efecto propio de las restricciones y límites al dominio privado en interés público... Igualmente, respecto de las expensas comunes, se trata de una obligación de la que responden no sólo los sucesores universales del propietario deudor, sino también los sucesores particulares, estos últimos con la cosa transmitida (conf. Martínez, Osear J., "La Subasta Judicial", p. 53, Ed. , Platense, La Plata 1972; Tedesco, Héctor H., "La subasta Judicial", p. 111, Librería Jurídica San Isidro, Buenos Aires, 1997)... la incidencia de las expensas resulta de una disposición de la ley y porque ellas no son equiparables a una obligación común, sino que gravan a la cosa como inherentes al dominio, en la extensión del art. 3266, sin perjuicio del derecho a repetir que tendrá el comprador respecto del ejecutado en el supuesto de abonar las expensas reclamadas por el consorcio. Al respecto, se ha sostenido que la solución del artículo encuentra su fundamento en razones de interés social (conf. Mariani de Vidal, Marina A, "Curso de Derechos Reales", T.I p. 87, Ed. Zavalía, Bs. As. 1993), y con el objeto de asegurar el cobro del crédito por expensas comunes, la ley de propiedad horizontal ha previsto un dispositivo en virtud del cual dicha obligación recae sobre quien sea poseedor de la cosa, sea o no propietario de ella cuando las deudas empezaron a devengarse (véase C. Nac. Civil, en pleno, "Servicios Eficientes SA c/ Yabra Roberto I", 18/2/99, voto de la mayoría)... (cfr. "Skverer Héctor Abraham s/ quiebra s/ incidente de concurso especial (Indij Diego)" - CNCOM - 05/09/2007).

Desde esta perspectiva, es claro que la estricta y concluyente determinación de no hacer lugar a la subasta solicitada, es irrazonable en términos de proporción con los bienes jurídicos a tutelar; máxime cuando los inmuebles embargados se corresponden a las unidades funcionales generadoras de las expensas adeudadas.

La solución que aquí se propone posibilita la subasta de los inmuebles (más allá de la modalidad con la que se la establezca de conformidad a las pautas establecidas por el artículo 574 y ccs. del C.P.C.C) y contemporiza de esta forma los derechos del acreedor, con las exigencias de seguridad de la actividad jurisdiccional y los eventuales derechos de quien se ordena citar.

Por lo demás, tampoco puedo dejar de destacar que el inmueble actualmente se presenta desocupado a nombre del demandado.

Por ello entiendo que sin perjuicio de la citación que deberá llevarse a cabo en esta causa, conforme se dispone en los considerandos que anteceden, el proveído cuestionado en cuanto resuelve incondicionalmente no hacer lugar a la subasta solicitada, deberá ser revocado. 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.- Revocar el auto de fojas 146, debiendo, en la instancia de grado, hacer lugar a lo peticionado y proveer lo que corresponda, atento lo señalado en los Considerandos del primer voto que forman parte de la presente resolución.

2.- Sin costas de Alzada atento la índole de la cuestión planteada.

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

Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE

Dra. Mónica MORALEJO - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"ARGÜELLO RAMON LUIS C/ PREVENCIÓN ART SA S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART" -
Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.:
500340/2013) – Interlocutoria: 194/14 – Fecha: 03/06/2014

DERECHO PROCESAL: Jurisdicción y competencia.

ACCIDENTE DE TRABAJO. COMPETENCIA POR EL TERRITORIO. COMISION MEDICA. REGLAS DE
COMPETENCIA. DECLARACIÓN DE INCOMPETENCIA.

Cabe confirmar la sentencia que decreta la incompetencia del Juzgado Laboral de Neuquén, ya que la competencia territorial debe ser resuelta de conformidad al art. 2º de la Ley 921 y ninguno de los extremos aludidos en la norma se encuentran presentes -es necesario puntualizar que la atribución de competencia no se determina por la sede de la Comisión Médica, ni porque se hayan ejecutado algunas prestaciones en la localidad de Neuquén-. No ha sido alegado que el contrato se celebrara en esta localidad, el lugar de prestación del trabajo es la ciudad de Cipolletti, desempeñándose el actor en la Municipalidad de dicha localidad, de hecho, el accidente mismo se produjo en esa ciudad y la demandada no se domicilia en Neuquén.

Texto completo:

NEUQUEN, 3 de junio de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "ARGÜELLO RAMON LUIS C/ PREVENCIÓN ART SA S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART" (EXP N° 500340/2013) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO LABORAL NRO. 1 a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Fernando GHISINI, por encontrarse recusado 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. Llegan los autos a estudio de esta Sala en virtud del recurso de apelación deducido por la actora, contra la resolución de fs. 117/120, por la cual se acogió la excepción de incompetencia planteada por la demandada.

Sostiene que la magistrada ha omitido tratar las cuestiones introducidas por las partes, esto es, que la competencia se encontraba dada en la circunstancia de haber intervenido la Comisión Nro. 9; aplicación del art. 1 inc. i) de la ley 921; domicilio de la demandada con cita de jurisprudencia nacional y local; ejecución de las prestaciones y del contrato en la jurisdicción de Neuquén; la aplicación de principios de fondo y procesales en beneficio del trabajador como sujeto de preferente tutela.

Sostiene que la magistrada sólo se centra en el domicilio de la demandada y no se hace cargo de las demás cuestiones.

Indica que su parte no fundó la competencia en el domicilio, sino en la circunstancia de que actuó la Comisión Nro. 9 y, por lo tanto, es aplicable el art. 1 inc. i) de la ley 921, solución que se impone además, dice, por aplicación del artículo 9 de la LCT.

Por otra parte, sostiene que la demandada tiene una sucursal en la localidad de Neuquén y ha brindado prestaciones y ejecutado el contrato en esta ciudad.

Cita doctrina y jurisprudencia local y nacional.

Sustanciados los agravios, son contestados a fs. 132/133.

Sostiene que el hecho que haya intervenido la Comisión Médica es irrelevante puesto que la jurisdicción de éstas, es distinta y más amplia que la de los Tribunales.

Dice que el actor acudió a la Comisión Médica Nro. 9 porque es la más cercana y porque se encuentra en el ámbito de su jurisdicción.

Agrega que la unidad de negocios de la Aseguradora se encuentra en la ciudad de General Roca. En cuanto a la ejecución del contrato, indica que no lo tiene con el actor –sino con la empleadora, Municipalidad de Cipolletti- y que tiene prestadores en todo el país, por lo que, de acuerdo a la patología y complejidades, los trabajadores accidentados son derivados, en algunos casos, hasta la ciudad de Buenos Aires. Y, ello, agrega, en nada modifica la competencia territorial de la Justicia Laboral.

2. La cuestión que aquí se plantea, tal como lo señala la magistrada, ya ha sido analizada por esta Sala en autos "CELEDON LUIS ALBERTO C/ PRODUC. FRUTAS ARG. COOP. SEG. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART" (EXP N° 458521/11).

Los agravios que aquí se exponen no modifican la solución y, en realidad, tampoco atacan el fundamento central de la decisión.



En efecto, la competencia no se determina por la sede de la Comisión Médica, ni porque se hayan ejecutado algunas prestaciones en la localidad de Neuquén.

Es que, en punto a la competencia territorial, que es la aquí debatida, la cuestión debe ser resuelta de conformidad al art. 2º de la Ley 921, que preceptúa:

“Será competente –cuando la demanda sea entablada por el trabajador–, indistintamente y a su elección:

- a) El Juez de Primera Instancia –con competencia en materia laboral– del domicilio del demandado.
- b) El del lugar de prestación del trabajo; o
- c) El del lugar de celebración del contrato.

Cuando una demanda sea deducida por el empleador, será competente el Juez de Primera Instancia –con competencia en materia laboral– del domicilio del trabajador.

La jurisdicción del trabajo no podrá ser delegada y su competencia es improrrogable, aun la territorial”.

Nótese entonces, que ninguno de los extremos aludidos se encuentra presente en autos.

No ha sido alegado que el contrato se celebrara en esta localidad, el lugar de prestación del trabajo es la ciudad de Cipolletti, desempeñándose el actor en la Municipalidad de dicha localidad, de hecho, el accidente mismo se produjo en esa ciudad y la demandada no se domicilia en Neuquén.

En este último aspecto se centró el análisis de la magistrada, porque, en rigor, este es el único punto de contacto presunto con la competencia, conforme surge del articulado ya citado (los demás argumentos expuestos por el recurrente, no la fijan, y esto no requiere mayor análisis).

Llegados a este punto, el razonamiento de la Sra. Juez se presenta correcto.

Así lo considero y para fundamentarlo, transcribo lo que sostuviera en la causa que citara en el inicio. Dije:

“Es cierto que ha sido reiterada la posición de esta Cámara, en el sentido de que: “...La radicación de sucursales, situación prevista por el art. 90 inc. 4 del Código Civil, crea una excepción al principio de unidad de domicilio, aplicable a aquellas compañías que tienen diversos centros de operaciones, importando no solo un privilegio para éstas, sino un beneficio para los terceros que han contratado con sus representantes en establecimientos distantes de la casa central. De este modo pueden optar por demandar en cualquiera de dichos domicilios. (PS 1983-TºII Fº346/47, PI 1987 TºIII Fº386/88).

“El domicilio que resulta de la sucursal está establecido a favor de los terceros, por lo que éstos pueden optar por demandar a la compañía en ese domicilio o en su asiento principal”.

“La instalación de un establecimiento o sucursal en otra jurisdicción para desarrollar allí su actividad, implica ipso iure –de ahí el carácter de domicilio legal– avocarse en ese lugar para el solo cumplimiento de las obligaciones allí contraídas por los agentes locales de la sociedad.” (CC01 SE, C 10295 S12-8-96, v.PI-2001-III-524/525-Sala II; entre otros...)” (cfr. Sala II, “Montero Victoria c. Puelman”. Y, en igual sentido, “Castellino Rosa”).

Pero nótese que, de los subrayados que me he permitido efectuar, surge que la nota caracterizante radica en que, la opción por la demandabilidad en la sucursal se encuentra relacionada con la existencia de negocios allí llevados a cabo: alguna razón debe existir, puesto que, de lo contrario, tal como lo indica el apelante, mediante el recurso del razonamiento por absurdo, la solución carece de basamento alguno.

Es que, aún enrolándonos en la tesis que sostiene que el domicilio de la sucursal y la competencia que de él deriva (art. 90, inc. 4 del C.C.), es una regla que ha sido instaurada en beneficio de los terceros y no sólo de la propia sociedad, lo cierto es que, algún nexo debe existir. Y, tal como lo expone mi colega, ninguna razón justificatoria se presenta en autos.

II. La materia sobre la que versa el conflicto tampoco incide en el caso analizado en la decisión.

Nótese que, como señalara el TSJ, la ley 921 establece una serie de mecanismos que tienden a nivelar en el plano procesal, las desigualdades del plano contractual y, por ello, el legislador regula la cuestión de la competencia en razón del territorio, con claro afán de facilitarle el acceso a la justicia (cfr. Ac. 50/07).

En esta misma línea indicó 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 el 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”).

Tenemos entonces que las posibilidades de elección a favor del actor, se circunscriben a las establecidas por el sistema y no a cualquier otra, escogida a su solo arbitrio, máxime cuando carece de finalidad tuitiva alguna: la cita del último precedente, traída a las circunstancias de este caso, pone de manifiesto que la tramitación del juicio en la ciudad de Neuquén, cuando el actor tiene su domicilio en General Roca, Provincia de Río Negro, en nada lo beneficia...” (Esta misma posición es receptada por la Sala II, en autos TORRES DAVID GABRIEL c/ PREVENCIÓN ART. S.A. s/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART”, Expte. 50020/13).

Agrego que en oportunidad de declarar la inadmisibilidad del recurso casatorio, el TSJ indicó:

“...La simple lectura de los fundamentos en los que el recurrente pretende demostrar los vicios alegados, no hacen otra cosa que exponer su propio punto de vista acerca de cómo debe decidirse la competencia laboral en el caso concreto. De suyo, no resultan suficientes para comprobar los errores en que –conforme la quejosa– ha incurrido el resolutorio. Es que no se trata de anteponer los conceptos propios (por más variados y vastos que sean) a los volcados en la sentencia, ya que a través de tal método no se llega a demostrar que aquellos contienen equívocos y, en consecuencia, no resultan aptos para sustentar lo resuelto en definitiva.

En tal sentido, nótese que en el desarrollo de los motivos de agravio la impugnante hace caso omiso a los concretos argumentos en los que se apoya la sentencia de la Alzada. Por caso, se desentiende de atacar que las tareas prestadas se ejecutaron en Guerrico, provincia de Río Negro y que allí sucedió el infortunio; que el domicilio real del demandado no es la ciudad de Neuquén –sino que corresponde a una sucursal de la A.R.T.–, y tampoco se sitúa en esta ciudad el de la sucursal donde se celebró el contrato (cfr. fs. 120 in fine); que, de enrolarse en la tesis que sostiene la demandabilidad en el domicilio de la sucursal, en autos no se advierte la existencia de negocios llevados a cabo por la situada en Neuquén (cfr. fs. 122 vta., 2do. y tercer párrafos); o que la materia sobre la que versa el conflicto no incide en lo decidido, a tenor de la doctrina sentada por este Tribunal Superior, mediante los Acuerdos Nros. 50/07 y 11/11...” (cfr. R.I. 42/14, 27/03/ 2014, “CELEDÓN, LUIS ALBERTO C/ PRODUC. FRUTAS ARG. COOP. SEG. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON A.R.T.” (Expte. N° 74 - año 2013).

En mérito a ello, propongo desestimar el recurso de apelación deducido, con costas a cargo del recurrente vencido. 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.- Confirmar la resolución de fs. 117/120 vta. en cuanto fue materia de recursos y agravios.
- 2.- Imponer las costas de Alzada al apelante vencido (art. 17 Ley N° 921).
- 3.- Regular los honorarios profesionales de esta Instancia en las siguientes sumas: ..., (art. 15, LA).
- 4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Fernando M.GHISINI - Dra. Cecilia PAMPHILE

Dra. Mónica MORALEJO – SECRETARIA

"MKTG MIX S.R.L. C/ RINCON CLUB DE CAMPO S.A. S/ D. Y P. POR RESP. EXTRACONT. DE PART." - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 433086/2010) – Sentencia: 70/14 – Fecha: 03/06/2014

DERECHO PROCESAL: Partes del proceso.

LEGITIMACION PASIVA. BARRIO CERRADO. SOCIEDAD CIVIL. CONSORCIO DE PROPIETARIOS. RESPONSABILIDAD CIVIL. RESPONSABILIDAD DEL DUEÑO O GUARDIAN DE LA COSA. ACTO VANDALICO.

Un barrio cerrado constituye una afectación de un inmueble al régimen de propiedad horizontal establecido por la ley 13.512, decreto reglamentario N° 18.734, lo dispuesto por la ley provincial 485 y decreto provincial N° 1596/67, que no se encuadra en los términos de cosa del art. 2312 del C.C. y, por ende, no resulta aplicable el art. 1.113, para atribuir responsabilidad como dueño y guardián, por el acto vandálico que se produjo en el piso del estacionamiento.

Texto completo:

NEUQUEN, 3 de junio de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "MKTG MIX S.R.L. C/ RINCON CLUB DE CAMPO S.A. S/ D. Y P. POR RESP. EXTRACONT. DE PART." (EXP N° 433086/2010) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL NRO. 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 de acuerdo al orden de votación sorteado el Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

I. La actora apela la sentencia de fs. 457/460 vta., por la cual la A-quo hizo lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por Rincón Club de Campo S.A. y, en consecuencia, rechazó la demanda interpuesta por MKTG MIX S.R.L., con costas.

A fs. 480/486 expresa agravios. Se queja porque la Sentenciante sostiene que no se encuentra acreditado en qué lugar se efectuó el acto vandálico pero que, conforme la constancia policial acompañada en autos, se produjo en el piso del estacionamiento.

Sostiene que, como dueño y guardián, a la demandada le cabe la responsabilidad por los daños, conforme lo dispuesto por el art. 1113 del código civil.

Afirma que los testigos Dovio y Cofré han acreditado fehacientemente los daños alegados por su parte, relatando la negligencia y falla atinente al deber de cuidado, hecho que se agrava con la presencia de la empresa Prosegur S.A. contratada a los efectos de brindar vigilancia privada.

Manifiesta que, según el sentenciante, existen dos personas jurídicas, una de ellas es la encargada de la administración, Rincón Club de Campo S.A. y otra de la seguridad, Consorcio de Propietarios de Rincón Club de Campo, y que esta última es la que debe responder por los hechos vandálicos que dieron origen a esta causa, pero que en realidad ambos deben responder por los daños sufridos por el Sr. Roberto Socolovsky.

Expresa que acciona contra Rincón Club de Campo S.A., en virtud de ser la encargada del cumplimiento del reglamento de co-propiedad, lo que resalta su carácter de dueño y guardián del barrio cerrado.

A fs. 488/489 vta. la demandada contesta los agravios y solicita su rechazo, con costas.

II. Ingresando al tratamiento del recurso, adelanto que no habrá de prosperar debido a que los agravios de la actora no resultan suficientes para desvirtuar las conclusiones de la sentencia al carecer de una crítica concreta y razonada de los fundamentos que la sostienen (art. 265 del C.P.C. y C.), en particular, los referidos a que no está probado el lugar donde se encontraba el vehículo al momento del hecho, la falta de identificación de los autores y que se demandó únicamente a la sociedad administradora, pero no al consorcio de copropietarios.

En primer lugar, cabe señalar que si bien el actor dice que los testigos son contundentes en acreditar el hecho y lugar del mismo, comparto la conclusión en contrario a la que arriba la A-quo. Ello, porque no resulta suficientemente probado el lugar donde se produjo aquél dado que la demandada dice que el personal policial realizó el relevamiento en el vehículo y en el piso del estacionamiento (fs. 21 vta.); empero del acta de intervención policial surge que el auto "se encontraba estacionado frente a su domicilio, desde las 20:00 hs. [...] Desconoce autoría" (fs. 3); en el mail de fs. 8 se señala que se produjo en el estacionamiento del Club House, es decir que no se conoce con exactitud donde se produjeron los daños, debiendo considerarse que era la actora quien tenía la carga de la prueba del hecho constitutivo de su pretensión (art. 377 del C.P.C. y C.).

Además, se demandó únicamente a la sociedad administradora y no al consorcio de copropietarios. Respecto a la primera, la escritura N° 926 de fecha 23/11/1983, mediante la cual se constituyó la asociación civil Rincón Club de Campo, bajo la forma de sociedad anónima (art. 3°, ley 19.550), en su artículo 3° dice: "La sociedad tiene por objeto exclusivo la organización, fomento y dirección de todas sus fases de la actividad social, deportiva, cultural y administrativa del Complejo Social y Deportivo ubicado en el Consorcio de Copropietarios del Rincón Club de Campo" (fs. 34 vta.).

Por otro lado, el Reglamento del Consorcio y Administración del Rincón Club de Campo señala que: "Los daños que se ocasionen en los sectores y/o cosas de propiedad común, sean o no de uso exclusivo de algún propietario, deberán ser resarcidas por el causante del daño, ya sea que éste provenga de los hechos y/o de la propia negligencia o bien de la de las personas de sus empleados, huéspedes, personal de



servicio, inquilinos, o visitantes particulares. En el supuesto de no poder individualizarse al causante del daño, los gastos originados por los motivos expresados serán soportados por todos los propietarios, aplicándose al efecto las proporciones establecidas en el artículo décimo” (fs. 2645 vta.).

Asimismo, la recurrente señala que es una sola persona -Rincón Club de Campo- la que debe cumplir con las tareas encomendadas dentro del régimen de propiedad horizontal y aplicar, en consecuencia, el artículo 1113 del C.C., pero omite referirse a las incumbencias de la S.A. establecidas en el contrato constitutivo (fs. 32/42) y al reglamento de Consorcio y Administración que precedentemente se transcribió.

Es que, como sostiene la demandada a fs. 488 vta., el recurrente menciona al Rincón Club de Campo para referirse tanto al Consorcio de Copropietarios como a la sociedad El Rincón Club de Campo S.A.

Por último, el barrio cerrado, tal como alega el apelante, constituye una afectación de un inmueble al régimen de propiedad horizontal establecido por la ley 13.512, decreto reglamentario N° 18.734, lo dispuesto por la ley provincial 485 y decreto provincial N° 1596/67 (fs. 53), que no se encuadra en los términos de cosa del art. 2312 del C.C. y, por ende, no resulta aplicable el art. 1.113, en los términos que lo cita el recurrente para atribuir responsabilidad a la demandada.

III. Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación deducido por la parte actora a fs. 244/2457 vta., y confirmar la sentencia de fs. 214/217 vta. en todo cuanto fue materia de recurso y agravios e imponer las costas por la actuación ante la Alzada a la parte apelante perdidosa (art. 68 del C.P.C. y C.).

Tal mi voto.

La Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

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

Por lo expuesto

SE RESUELVE:

1. Rechazar el recurso de apelación deducido por la parte actora a fs. 244/2457 vta., y confirmar la sentencia de fs. 214/217 vta. en todo cuanto fue materia de agravios.
2. Imponer las costas de Alzada a la recurrente perdidosa (art. 68 del C.P.C. y C.).
3. Regular los honorarios profesionales de esta Instancia en las siguientes sumas: ..., (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](#)

"CAJA PREVISIONAL PROF. PROV. NQN C/ CAZAUX JUAN JOSE S/ COBRO EJECUTIVO" -
Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.:
443207/2011) – Sentencia: 68/14 – Fecha: 03/06/2014

DERECHO PROCESAL: Proceso de ejecución.

JUICIO EJECUTIVO. APORTES PREVISIONALES. CAJA PREVISIONAL PARA PROFESIONALES DE LA PROVINCIA DEL NEUQUEN. SUPERPOSICION DE APORTES. MULTIPLICIDAD DE APORTES. DIFERENCIA. LEGALIDAD. CONSISTENCIALIDAD DEL SISTEMA SEGURIDAD SOCIAL PROVINCIAL. EJECUCION PROCEDENTE.

El desempeño de una sola actividad laboral no puede encontrarse gravada por más de una gabela jubilatoria, ya que la “superposición de aportes” se encuentra prohibida por el art. 14 bis, párrafo 3°, de la Constitución nacional.

La “superposición de aportes” no debe confundirse con la “multiplicidad de aportes”, situación que se configura cuando coexisten dos ejercicios de la profesión: puede presentarse uno en relación de dependencia profesional, pública o privada, por el cual el Afiliado se encuentra compelido a realizar aportes jubilatorios a otro régimen y otro, en forma autónoma.

En el supuesto analizado no existiría superposición de aportes, sino multiplicidad de aportes, lo cual no está prohibido por las Constituciones Nacional y de la Ciudad de Buenos Aires, y cuya constitucionalidad ha sido aceptada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos 300:836, considerando 7°) en los siguientes términos: “... lo que el art. 14 bis de la Constitución Nacional prohíbe —al establecer el seguro social obligatorio— no es la ‘multiplicidad’ sino la ‘superposición’ de aportes, a cargo de un mismo aportante, y por tal ha de entenderse no la misma física sino la misma calidad o carácter en virtud de los cuales debe aportar ...” (cfr. “FORNASARI, NORBERTO FABIO C/ GCBA Y OTROS S/ AMPARO (ART. 14 CCBA) S/ RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”.- TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES.- 18-04-2007).



También corresponde rechazar la pretendida inconstitucionalidad de la creación de un régimen para los profesionales de la provincia al entender el recurrente que con ello se contraría el texto del art 125 de la Const. Nacional, el cual le permite a las provincias conservar organismos de seguridad social para los empleados públicos y los profesionales, mas no crear nuevos. Para ello, haré mías las palabras de Bidart Campos, quien con neta claridad y precisión constitucional se expide: "... ensamblando unívocamente el vocabulario de los arts. 121 y 125 calibramos el error reduccionista de quienes interpretan que las provincias y la Ciudad de Buenos Aires pueden conservar los organismos que tienen desde antes de la reforma de 1994, pero que no pueden crear organismos nuevos, casi no hace falta la réplica: conservar y reservar significan lo mismo en el art. 121 y en el 125; significan que todo lo que se conserva y se reserva proviene de un tiempo anterior, y queda conservado y reservado para el tiempo posterior. En suma, las provincias y la Ciudad de Buenos Aires tienen competencia constitucional para crear organismos de seguridad social en el momento que decidan hacerlo. (cfr. Aut. Cit.: "El proyectado sistema de seguridad social para abogados en la Ciudad de Buenos Aires es perfectamente constitucional", Publicado en: LA LEY 2003-D, 1461 Cita Online: AR/DOC/916/2003).

Texto completo:

NEUQUEN, 3 de junio de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "CAJA PREVISIONAL PROF. PROV. NQN C/ CAZAUX JUAN JOSE S/ COBRO EJECUTIVO" (EXP N° 443207/2011) venidos en apelación del JUZGADO de JUICIOS EJECUTIVOS 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 la Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

1.- La sentencia de trance y remate rechaza las excepciones de prescripción e inhabilidad de título y el planteo de inconstitucionalidad de la ley 2223, opuesta por el accionado y manda llevar adelante la ejecución en su contra.

Apela el perdidoso y funda su recurso mediante el memorial obrante a fs. 49/55.

Señala que la sentencia ignora la letra expresa del art. 125 de la Constitución Nacional que permite a las provincias conservar -y no, crear- nuevos organismos de previsión social, agravándose únicamente por el rechazo del pedido de declaración de inconstitucionalidad de la ley 2223 interpuesta.

Luego de esbozar sucintamente los antecedentes de la causa, cuestiona que se indicara que no estableció en su planteo cual era el derecho constitucional vulnerado. Dice que ello surge claro de su afirmación de que la ley viola el espíritu del artículo 125 de la Constitución Nacional. Y agrega que, concretamente, se vería obligado a aportar a dos sistemas previsionales: uno, por el que ya está jubilado, creado legítimamente por la Provincia con anterioridad a la reforma del año 1994; y, otro, creado por la misma Provincia, con posterioridad a dicha reforma.

Sostiene que el fallo de la Corte Suprema mencionado por la juez a-quo y que funda, a su vez, el precedente de esta Cámara (del año 1999), dictado en los autos: "DIRECCION GENERAL IMPOSITIVA S/INCIDENTE VERIFICACION TARDIA EN AUTOS LAMUEDRA ALBERTO JOSE S/ QUIEBRA", es del año 1973, anterior a la reforma constitucional indicada y, por ende, no tiene presente el art. 125, sobre el que se asienta el planteo de inconstitucionalidad, cuya redacción corresponde a la reforma del año 1994.

A su entender, la situación del presente caso es muy diferente al del fallo citado, toda vez que: 1°) existiría una norma constitucional expresa (art. 125, párrafo segundo) que autoriza a las Provincias tan sólo a conservar las Cajas existentes; 2°) existirían dos leyes nacionales (18038 y 24241), que obligarían a los profesionales a aportar al sistema nacional; y 3°) el apelante, como trabajador municipal, ya se encontraría obligado a aportar a un régimen jubilatorio por ley de la Provincia del Neuquén, dictada con anterioridad a la enmienda constitucional del año 1994.

Con esos argumentos pretende el demandado la inconstitucionalidad de la creación de un régimen para los profesionales de la provincia y agrega que los precedentes que fundan el rechazo -a su juicio- por ser anteriores a la reforma, no terminan de ser convincentes.

Cita jurisprudencia y doctrina con relación a la inconstitucionalidad del régimen de la ley 1181, de creación de la CASSABA.

Concluye en que, siendo los fallos citados por el tribunal inferior anteriores a la reforma, la sentencia es errónea y se aparta de la ley y el espíritu de la Constitución Nacional. En la misma línea alega que lo resuelto por esta Cámara, en anterior composición, al sostener la constitucionalidad con base en la ley 2045, tampoco podría aplicarse válidamente, desde que dicha ley no creaba Caja alguna que se pudiera mantener, cuando tan sólo autorizaba a los Colegios Profesionales a crear sus propios sistemas y éstos no lo habían hecho con anterioridad a 1994.

Mantiene la reserva del caso federal y pide se revoque la sentencia apelada, con expresa imposición de costas.

Corrido traslado del memorial a la contraria, es contestado a fs.57/58.

Sostiene la actora que, de acuerdo con las propias citas de la Convención Constituyente de 1994, se advierte no sólo el deseo de los convencionales de mantener las Cajas para profesionales en las jurisdicciones provinciales, sino el convencimiento de su legitimidad, lo que ameritaba una afirmación constitucional al respecto.

Ello se encontraría fundado en la indudable reserva de la competencia provincial para legislar sobre la seguridad social, que surge del texto de los arts. 5, 14 bis, 67 inc. 11, 104, 105, 106 y 108 de la CN, hasta ese entonces vigente.

Señala, también, que la Corte Suprema ha predicado en forma pacífica que siempre que las provincias respeten la distribución de competencias, atendiendo a las pautas del art. 5to. y no obren en forma arbitraria, todo cuanto comporten será ajeno a la Nación. Que dentro de las cuestiones reservadas a las provincias se encuentra el poder de policía sobre las profesiones liberales, ajena a toda injerencia federal. Cita jurisprudencia en apoyo de su tesis.

Concluye que la facultad indicada -de legislar al respecto- se encontraba implícita en la Constitución, por lo que la reforma de 1994 solamente vino a hacer explícita la atribución que ya era propia de las provincias, por no haber sido delegada nunca a la Nación. Pide el rechazo del recurso y la confirmación del fallo de la primera instancia.

Así planteada la cuestión, entiendo que no asiste razón al recurrente. Daré las razones por las que considero que el pronunciamiento dictado en esta causa es correcto.

2. El planteo introducido por el recurrente se finca en el agravio constitucional que la ley provincial 2.223 causaría a dos preceptos de la Carta Magna Nacional: art. 14 bis y 125, traducándose en la superposición de aportes y carencia de competencia provincial para la creación de la Caja Previsional, centrando su desarrollo en el segundo de ellos.



Sin embargo y no obstante los esfuerzos argumentativos efectuados, ninguna de las tachas tendrá andamiaje.

2.1. En efecto: es cierto que, en principio, el desempeño de una sola actividad laboral no puede encontrarse gravada por más de una gabela jubilatoria, ya que la superposición de aportes se encuentra prohibida por el art. 14 bis, párrafo 3º, de la Constitución nacional.

Desde esta perspectiva, si el recurrente demostrara que ha ejercido en los períodos reclamados exclusiva y excluyentemente, su profesión en relación de dependencia, aportando a una Caja distinta en forma obligatoria, podría receptarse su planteo, para no contrariar la manda de la Ley Suprema (esto, claro está, sin entrar en el análisis de la viabilidad de su curso en el contexto procesal ejecutivo).

Lo cierto es que esto no se encuentra alegado ni acreditado.

Pero, además, la "superposición de aportes" no debe confundirse con la "multiplicidad de aportes", situación que se configura cuando –tal como debe presumirse, ante falta de prueba en contrario– coexisten dos ejercicios de la profesión: puede presentarse uno en relación de dependencia profesional, pública o privada, por el cual el Afiliado se encuentra compelido a realizar aportes jubilatorios a otro régimen y otro, en forma autónoma.

Es que, tal como lo ha señalado la CSJN "...lo que el artículo 14 bis de la Constitución Nacional prohíbe –al establecer el seguro social obligatorio– no es la "multiplicidad" sino la "superposición" de aportes, a cargo de un mismo aportante, y por tal ha de entenderse no la misma persona física, sino la misma calidad o carácter en virtud de los cuales debe aportar. Es decir que si se tratara de dos o más obras sociales con distintas finalidades o de dos o más actividades o relaciones de dependencia del aportante, habría multiplicidad de aportes pero no superposición; para que esto último ocurra, como surge de la etimología del término, es necesario que se sobrepongan en identidad el fin de la obra social y el carácter o razón en virtud de la cual se aporta. Situación esta última que no se da en el "sub examine" toda vez que el recurrente aporta por desempeñar dos cargos en diferentes organismos, cada uno de los cuales tiene su propia obra social. No hay, pues, en el caso del apelante, superposición de aportes, situación que sólo se daría si por la misma actividad –origen de la obligación de aportar– tuviera que efectuar aportes para más de una obra social de fines o propósitos idénticos..." (cfr. CSJN, SPOTA, A. - C.S.J.N. - 25/7/1978).

Y, en igual sentido, se ha indicado: "Por último, el recurrente manifiesta que la reglamentación cuestionada consagra una superposición de aportes, violatoria del art. 14 bis CN, toda vez que ellos son realizados en virtud de la misma actividad: el ejercicio de la profesión de abogado.

Sin embargo, en este supuesto no existiría superposición de aportes, sino multiplicidad de aportes, lo cual no está prohibido por las Constituciones Nacional y de la Ciudad de Buenos Aires, y cuya constitucionalidad ha sido aceptada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos 300:836, considerando 7º) en los siguientes términos: "... lo que el art. 14 bis de la Constitución Nacional prohíbe —al establecer el seguro social obligatorio— no es la 'multiplicidad' sino la 'superposición' de aportes, a cargo de un mismo aportante, y por tal ha de entenderse no la misma física sino la misma calidad o carácter en virtud de los cuales debe aportar ..." (cfr. "FORNASARI, NORBERTO FABIO C/ GCBA Y OTROS S/ AMPARO (ART. 14 CCBA) S/ RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO".- TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES.- 18-04-2007).

Por lo tanto, desde esta perspectiva, no se advierte que se encuentre configurado y acreditado el agravio constitucional que –por lo demás, en concreto– introduce en esta instancia.

2.2. El restante reparo constitucional tampoco es viable.

En efecto: tal como ha quedado planteado en la causa, esta Sala, en anterior composición, sostuvo que: "...la ley 2045 fue sancionada dentro del marco jurídico previsto en la norma del art.3, inc. b), ap. 4º de la ley nacional 24.241 que contempla la posibilidad de que los colegios profesionales provinciales establezcan cajas previsionales en relación a sus afiliados..."

Aclarándose, luego, que: "...No ha de perderse de vista, empero, que la facultad legislativa de las Provincias acerca de la materia previsional, es originaria de ellas ya que dicha competencia no ha sido delegada a la Nación (cfr. CSN al reconocer la constitucionalidad de una ley local que crea una caja profesional, in re: "Sánchez, M. v. Caja Forense de la Provincia del Chaco", 21.8.1973, RSS, set.73, p.587, cit. por Fernández Madrid-Caubet, en "Jubilaciones y Pensiones", Errepar, p. 573, n° 87)..." (cfr. en extenso, DIRECCION GENERAL IMPOSITIVA S/ INCIDENTE VERIFICACION TARDIA EN AUTOS LAMUEDRA ALBERTO JOSE S/ QUIEBRA Expte. N° 529-CA-99)

Ahora: ¿podría sostenerse que la reforma constitucional nacional de 1994 modifica el alcance de lo resuelto, tal lo alegado por el recurrente?

Entiendo que no y para dar respuesta a este interrogante, haré mías las palabras de Bidart Campos, quien con neta claridad y precisión constitucional se expide:

"...Antes de afirmarnos en el piso de la Constitución Federal y en el de la Ciudad (o Estatuto Organizativo), digamos que cuanto más se amplíe la órbita de la seguridad social y cuanto mejor se la sustente en la solidaridad social, de modo que las prestaciones de múltiple variedad beneficien a la mayor cantidad posible de personas en el más alto número de situaciones, tanto mejor daremos aplicación y cumplimiento a los valores que enuncia nuestro preámbulo: afianzar la justicia, promover el bienestar general, asegurar los beneficios de la libertad. Y, a continuación, viene un denso articulado: los contenidos del art. 14 bis, del art. 75 inc. 23, 125 segundo párrafo, cada uno en lo que guarda relación respecto de los derechos emergentes de la seguridad social... Una objeción sumamente enclenque, anudada al vocabulario que usa el art. 125 párrafo segundo, y al que no se sabe relacionar con el del art. 121, viene a decir que según el art. 125 "las provincias y la Ciudad de Buenos Aires pueden 'conservar' organismos de seguridad social para los empleados públicos y los profesionales", de modo que solamente quedan autorizadas a "quedarse" con los que tenían antes de la reforma de 1994, pero tienen vedado crearlos después. (Lo viejo se mantiene; lo nuevo se prohíbe). Y para nada es así. Vamos al art. 121.

4. El art. 121, que nos llega de la constitución histórica, dice que las provincias "conservan" todo el poder no delegado por esta Constitución al gobierno federal...". A renglón seguido alude a poderes "reservados". No hace falta demasiado ingenio para comprender que lo que se conserva y se reserva tiene el clarísimo sentido de apuntar hacia adelante, hacia el futuro, para que los poderes conservados y reservados se ejerzan en plenitud con toda la dimensión de que dan noticia los verbos conservar y reservar.

5. Si a tan nítida acepción la trasladamos al art. 125 podemos rebatir sin dificultad a quienes suponen que aquí el verbo conservar quiere resguardar lo que viene de atrás, y prohibir lo que queda por delante. Cuando ensamblando unívocamente el vocabulario de los arts. 121 y 125 calibramos el error reduccionista de quienes interpretan que las provincias y la Ciudad de Buenos Aires pueden conservar los organismos que tienen desde antes de la reforma de 1994, pero que no pueden crear organismos nuevos, casi no hace falta la réplica: conservar y reservar significan lo mismo en el art. 121 y en el 125; significan que todo lo que se conserva y se reserva proviene de un tiempo anterior, y queda conservado y reservado para el tiempo posterior.

En suma, las provincias y la Ciudad de Buenos Aires tienen competencia constitucional para crear organismos de seguridad social en el momento que decidan hacerlo.

6. Por otra parte, ya el art. 14 bis bifurcó las entidades de la seguridad social en "nacionales" y "provinciales", lo que en una interpretación actualizada con agilidad nos permite entender que "provinciales" alude a las que, en las entidades federadas (ahora también la Ciudad Autónoma de Buenos Aires), deben organizarse en el ámbito local en favor de los empleados públicos y los profesionales que allí desarrollan sus actividades laborales.

7. Hasta acá, entonces, observamos que desde los arts. 14 bis y 121 se proyecta su aplicación al art. 125, para que lo de "conservar" y "reservar" siga habilitando a las provincias y a la Ciudad de Buenos Aires para mantener y para crear los organismos locales de la seguridad social. Muy lejos, entonces, de imaginar que las competencias locales quedaron congeladas con el art. 125, o que el Estado federal y las A.F.J.P. pueden fagocitar y aniquilar todo lo que se "conserva", se "reserva" y se "retiene". No hay ni un estrangulamiento del federalismo, ni una



"federalización" de la seguridad social. Al revés, la progresividad y la maximización de los derechos -en este caso, de los derechos sociales vinculados con la seguridad social- prestan respaldo constitucional a la multiplicación pluralista de entidades locales -tanto para que subsistan las anteriores como para que surjan otras nuevas-.

8. El debate en torno del párrafo que la reforma de 1994 agregó al art. 125 no es nuevo. En la propia Convención Constituyente suscitó la opinión de varios convencionales. Para citar solamente uno, recordemos que Ortiz Pellegrini supo expresar que "cuando decimos que las provincias y la Ciudad de Buenos Aires pueden conservar organismos de seguridad social, no hacemos más que una aplicación específica de las facultades conservadas para sí por las provincias en el artículo 104 de la Constitución Nacional. En materia de seguridad social las provincias conservan todos los poderes no delegados. Se ha empleado el mismo verbo. Entonces entiendo que aquí lo que se está haciendo es únicamente una aplicación específica de este principio general".

9. Compartimos tal interpretación y de ella extraemos la idea de que el federalismo no ha retrocedido sino que se ha reiterado en el tronco básico del reparto competencial: todo lo no delegado se conserva se retiene. Ahora, además, también en favor de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires como nuevo sujeto de la relación federal..." (cfr. Bidart Campos, Germán J. "El proyectado sistema de seguridad social para abogados en la Ciudad de Buenos Aires es perfectamente constitucional", Publicado en: LA LEY 2003-D, 1461 Cita Online: AR/DOC/916/2003).

Por estas consideraciones, y dando de esta forma íntegra respuesta al planteo efectuado, propongo al Acuerdo desestimar el recurso de apelación deducido, confirmando la sentencia de grado en todo cuanto ha sido motivo de agravios, con costas al apelante 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 sentencia de fs. 41/44 vta. en cuanto fue materia de recursos y agravios.

2.- Imponer las costas de Alzada al apelante vencido (art. 68 del CPCC).

3.- Regular los honorarios profesionales de esta Instancia en las siguientes sumas: para la Dra. ..., patrocinante del actor, de pesos ... (\$...); para el Dr. ..., apoderado de la misma parte, de pesos ... (\$...) y para el Dr. ..., letrado apoderado del demandado, de pesos ... (\$...)(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

"CABEDA ANDREA SOLEDAD Y OTRO C/ PEREYRA JOSE GUILLERMO Y OTROS S/ D.Y P. X RESP. EXTRACONT. DE PART." - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala I - (Expte.: 378092/2008) - Sentencia: 60/14 - Fecha: 27/05/2014

DAÑOS Y PERJUICIOS: Responsabilidad extracontractual.

ANIMAL. DAÑO CAUSADO POR ANIMALES. MENOR DE EDAD. CICATRICES. PERDIDA DE CHANCE. PRUEBA PERICIAL. DAÑO PSICOLÓGICO. DAÑO ESTETICO. FALTA DE AUTONOMIA. DAÑO MORAL.

Cabe modificar la sentencia de la instancia de origen en lo atinente al daño resarcible, e incluir el rubro pérdida de chance, originada en la circunstancia que el perro de los demandados atacó al hijo de los actores, a raíz de lo cual recibió mordeduras en su rostro y cuero cabelludo, pues ninguna duda cabe que el niño presenta cicatrices visibles que alteraron su integridad física; y no obstante no haberse arrimado elementos que permitan concluir que tales lesiones aparejarán una pérdida de aptitud laborativa, resulta pertinente conceder una indemnización en el concepto indicado.

No prospera la indemnización del daño psicológico y estético como rubros autónomos, pues si bien la ponderación de la afectación psicológica y estética puede incidir en los planos patrimonial y moral, su resarcimiento en forma autónoma, en términos generales, determinaría una duplicación indemnizatoria sin causa y por lo tanto, injusta. En el caso, sin perjuicio de lo precedentemente expuesto, la índole del hecho generador y los padecimientos sufridos por el niño, de los cuales da cuenta el informe psicológico, llevan a aumentar el monto reconocido por daño moral, a la suma total de \$15.000 (téngase en cuenta que los perjuicios psicológicos que reclama el actor son evaluados para dimensionar el daño moral).

Texto completo:

NEUQUEN, 27 de mayo de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "CABEDA ANDREA SOLEDAD Y OTRO C/ PEREYRA JOSE GUILLERMO Y OTROS S/ D.Y P. X RESP. EXTRACONT. DE PART." (EXP N° 378092/2008) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL 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 la Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

1.- A fs. 340/346 vta. se dicta la sentencia de Primera Instancia que hace parcialmente lugar a la demanda, condenando a los demandados a abonar a los actores -quienes accionan por sí y en representación de su hijo- la suma de \$ 17.800,00 con más los intereses.

Contra ese pronunciamiento se alza la parte actora, presentando memorial a fs. 383/393 vta.



Como primer agravio, indica que medió ausencia de valoración del rubro incapacidad sobreviniente y confusión con el daño psicológico. Plantea que el decisorio se aparta, sin la debida fundamentación lógica, jurídica y científica, de la pericia médica y psicológica.

A continuación, señala que no surgen cuales son los medios de prueba que habilitan a la sentenciante a juzgar al margen de las pruebas rendidas en autos.

En cuanto a las repercusiones negativas en la vida de relación, esgrime que se omitió considerar lo que surge de ambas pericias.

Luego refiere a la competencia consumista del mundo actual y afirma que las cicatrices que el niño presenta en rostro y cuero cabelludo, serán un obstáculo en su futuro laboral, siendo ya una dificultad en la vida de relación en sociedad y aún con niños de su edad.

En segundo lugar, dice que se ha soslayado, menospreciado y/o tergiversado el daño psíquico, debidamente probado mediante la pericia psicológica. Indica que su parte no se limitó a reclamar sólo el valor de la terapia psicológica.

Cita fallos referentes a la autonomía del rubro daño psicológico.

También le causa agravio que se haya contemplado el daño estético dentro del moral, cuando en realidad son dos conceptos distintos. Admite que pueda resarcirse dentro de la incapacidad sobreviniente, pero no confundirlo con el daño moral.

Por último, cuestiona que no se responsabilizara al Municipio de Plottier por incumplimiento del ejercicio del poder de policía. Señala que ha quedado acreditado que el perro era de una raza peligrosa y que el ataque ocurrió en la vereda.

Arguye que la Municipalidad no puede autolimitar su responsabilidad mediante el dictado de una ordenanza y que los daños sufridos por N.J. demuestran que el Estado Municipal no veló por la seguridad de sus vecinos.

2.- Sustanciado el recurso, a fs. 396 y vta. responden Guillermo P. y José G. Pereyra, quienes solicitan se confirme el decisorio.

La Municipalidad de Plottier lo hace a fs. 397/400. Afirma que es la actora quien confunde en su relato los distintos rubros indemnizatorios, amén que no logra desvirtuar los fundamentos del fallo.

Plantea que la contraria sólo pidió el costo de la terapia psíquica, sin perjuicio de que no quedaron secuelas de tipo intelectual en el menor.

Alega que la imputación de responsabilidad que realiza la actora en la demanda es por haber omitido reglamentar la tenencia y propiedad de animales de raza; que el Municipio implementó un programa de tenencia responsable y que su parte debe ser eximida por la culpa de los codemandados, como dueños o guardianes del animal.

Agrega que ante la negativa formulada, estaba a cargo de la actora probar el incumplimiento o cumplimiento regular del poder de policía por parte del Municipio.

Solicita, entonces, el rechazo del recurso, con costas.

3.- La Defensora de los Derechos del Niño se expide a fs. 403. Entiende que corresponde modificar la sentencia conforme lo peticionado por la parte actora.

4.- Llega firme a esta instancia que el perro de los demandados atacó al hijo de los actores, quien recibiera mordeduras en su rostro y cuero cabelludo. Por lo tanto aquéllos, en su carácter de dueño y guardián del animal, deben responder por los daños y perjuicios que tal conducta ha causado al niño.

La cuestión a resolver se circunscribe –a excepción del último agravio traído- a la determinación del alcance de esa reparación: como puede advertirse de la lectura de los agravios reseñados, los planteos efectuados por la parte actora se centran en cuestionar la entidad y el justiprecio efectuado por la magistrada con relación a los distintos rubros reclamados.

Como dejara sentado en el comienzo, la actora critica la ponderación de la incapacidad sobreviniente que afirma sufrió el menor N.J.

Su principal crítica se centra en la valoración de la prueba pericial para cuyo análisis, debe recordarse que el principio general que rige en esta materia es el de que los informes no constituyen prueba tasada.

Este principio es trascendente, en tanto implica que el juez no está sometido a sus conclusiones sino que tiene libertad para apreciarlas; es más, puede dictar sentencia en contra de lo que se dispone en las pericias.

Esto es de fácil comprensión, en tanto resultaría absurdo que el Juez se viera obligado a declarar que un dictamen es plena prueba de un hecho cualquiera –así proviniera de dos o más peritos en perfecto acuerdo- si, pese a ello, le pareciera absurdo o siquiera dudoso, carente de razones técnicas o científicas, contrario a la lógica o a las reglas generales de la experiencia o a hechos notorios. “Esa sujeción serviría haría del juez un autómatas, lo privaría de su función de fallador y convertiría a los peritos en jueces de la causa, lo cual es inaceptable” (cfr. Koch, Eduardo Alfredo; Rodríguez Saumell, Mariana, “Informe Pericial (su impugnación. Distintos supuestos. Poderes y Deberes del Juez)”, La Ley 1990-A-881, con cita de Devis Echandía, Hernando, “Teoría de la Prueba judicial”, T.II, pág. 334).

También es claro que la posibilidad de disentir no es absoluta: rige aquí la idea de la “sana crítica”.

Como sostiene Ammirato “si bien la ley no ha definido a las aludidas reglas de la sana crítica, suponen la existencia de ciertos principios generales que han de guiar en cada caso la apreciación de la prueba en tanto operación de la inteligencia y que excluyen, en consecuencia, la discrecionalidad absoluta del juez. Se trata, por un lado, de los principios de la lógica y de las reglas del correcto entendimiento humano y, por otro, de las llamadas máximas de experiencia, esto es, los principios extraídos de la observación corriente del comportamiento del hombre.

Corolario de lo expuesto es que la opinión del perito no es más que un elemento auxiliar para la formación de la convicción del juez en el acto de juzgamiento y cuya fuerza probatoria debe ser estimada conforme a las reglas del buen sentido y según el resultado de las demás pruebas, indicios y presunciones que la causa ofrezca. Por lo tanto, los jueces no están obligados a aceptar los dictámenes periciales, si bien la sana crítica aconseja sin duda su aprobación cuando sus conclusiones aparecen suficientemente fundadas y no pueden oponérseles argumentos que las desvirtúen.

Empero, los argumentos susceptibles de desvirtuarlas no habrán de ser necesariamente técnicos y/o científicos” (cfr. Ammirato, Aurelio Luis “Sobre la fuerza probatoria del dictamen pericial”, LA LEY 1998-F, 274).

Aunque larga, he considerado pertinente efectuar la transcripción, por cuanto, en cierto punto, da respuesta a una de las críticas vertidas por el recurrente (en especial, en las partes que me he permitido resaltar), en cuanto sostiene que la Jueza se apartó del informe pericial “cuan si tuviera título de médico”.

Como se ha indicado, más allá de que se lo denomine “sentido común”, “reglas del correcto entendimiento humano”; “máximas de experiencia”, “reglas del buen sentido”, si el razonamiento para apartarse del dictamen se basa en ellas y resulta que es serio porque se fundamenta en el resultado de las demás pruebas, indicios y presunciones que la causa ofrece, no advierto que ello merezca ser reprochado.

En igual línea, cabe aquí señalar que si bien es cierto que el Juez, por más que cuente con conocimientos no jurídicos, no puede suplantar o sustituir al perito, ello no determina que los conocimientos no jurídicos del juez no puedan ser utilizados para valorar más adecuadamente la prueba pericial en la oportunidad procesal pertinente, esto es, al dictar sentencia (cfr. Rodríguez, Juan Pablo, “La prueba pericial y las universidades” LL Supl. Act. 29/04/2008, pág. 1).

Sobre la base de estas premisas, habré de evaluar si el apartamiento de la pericia médica decidido por la magistrada, es ajustado a derecho.

5.- Como es sabido, la prueba pericial procede cuando la apreciación de los hechos controvertidos requiere conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, industria o actividad técnica especializada (art. 459 CPCC).

Es decir: se ordena este medio de prueba cuando, para el análisis de los hechos controvertidos, se requieren conocimientos especiales que exceden las posibilidades del juez.



Por lo tanto, la prueba pericial, como actividad destinada a aportar conocimientos científicos al sentenciante, contribuye a formar en éste una opinión fundada, respecto de los puntos que fueron sometidos a su dictamen.

Es por tal motivo que la peritación sólo puede ser producto de operaciones idóneas que permitan percibir y verificar correctamente las relaciones causa-efecto, interpretarlas y apreciarlas en su particularidad; debe proporcionar argumentos y razones para la formación del convencimiento respecto de cuestiones, cuya perfección o entendimiento escapa a las aptitudes del común de las personas (cfr. José V. Acosta, La prueba civil, To. II, pág. 253 y RI 6408/08 TSJ).

Contrariamente a estos postulados, entiendo que la pericia médica agregada a fs. 277/279 vta. no contiene una explicación detallada de las operaciones técnicas realizadas y de los principios científicos en que se funda. En este punto, debe recalarse que no basta que el perito adquiera convicción sobre lo que es materia de su dictamen debiendo, por el contrario, suministrar los antecedentes y explicaciones que lo justifiquen, pues su función es asesorar a los jueces.

El perito afirma que las cicatrices que presenta el niño en mejilla y cuero cabelludo generan una incapacidad del 32% (sin perjuicio de las alteraciones psíquicas, que serán abordadas al tratar el agravio respectivo), pero soslaya toda explicación acerca de los criterios o pautas que utilizó para la mensuración.

Cita como bibliografía distintos baremos y obras de medicina legal (concretamente ocho), pero sin especificar cual de ellos utiliza o bien, qué escala, parámetros o metodología concreta tuvo en mira.

A modo de ejemplo, cabe señalar que el baremo citado en tercer orden (fs. 279) se trata de una fórmula que valora variables como la longitud y anchura de la cicatriz, la localización de la misma -estableciendo para ello cinco zonas- y ordenándolas de mayor a menor visibilidad, su relación con pliegues y arrugas y características de la cicatriz: aspecto, superficie y color. Se añaden factores como el sexo, la edad y el estado anterior. Una vez evaluadas todas las pautas involucradas, se obtienen distintos coeficientes.

Lo propio sucede con el baremo citado en primer término. Allí se alude a distintos factores (forma, dimensión, relieve, textura, coloración y número) a los cuales se les asigna un puntaje determinado y cuya suma permite llegar al índice de localización; también se analiza la situación -estableciendo para ello 8 zonas a las que se les asigna 4 grados de gravedad-, repercusión estética funcional y dirección respecto a los pliegues y surcos de la piel. La suma de estos elementos permite arribar al índice de anormalidad y forma e identificación, que sumado al de localización, se considerará el índice estético (Ed. 2005, p. 172/4).

Sin embargo, ninguno de estos parámetros son volcados en el informe médico, que luego de referir al derecho constitucional a la integridad física, directamente arriba al porcentaje de incapacidad señalado.

Creo aquí importante traer a colación la siguiente reflexión: "Caracterizado por su visibilidad, el perjuicio estético -su existencia- se aprecia fácilmente, pero, en cambio, su valoración se realiza con dificultad, pues son muchos los problemas que giran en torno a él.

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

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

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

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

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

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

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

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

En autos, justamente, se desconoce cual es el método concreto de valoración que utilizó el perito y, por ende, ante tal deficiencia, entiendo que el apartamiento de sus conclusiones por parte de la magistrada no resulta arbitrario.

6.- Sin perjuicio de lo anterior, ninguna duda cabe que el niño N.J. presenta cicatrices visibles que alteraron su integridad física, tal como se aprecia en las fotografías de fs. 336/7.

Y no obstante no haberse arrojado elementos que permitan concluir que tales lesiones aparejarán una pérdida de aptitud laborativa, estimo que es pertinente conceder una indemnización por frustración de chances.

Para acceder a ello, y como bien señala ZAVALA de GONZÁLEZ, basta la desventaja o inferioridad que suscita la situación estética del damnificado dentro de las oportunidades que ofrece el mercado. Dicha frustración de chances debe ser reconocida a pesar de que la víctima no haya arribado aún a una "edad laborativa" pues en la medida no subsanable de la lesión, se configurará dicho desmedro al menos en el porvenir. Y así, no sólo en trabajos excepcionales gravitan las cualidades físicas de los interesados. En muchas actividades, aún no existiendo directa o estrecha trabazón entre la apariencia física y una función a desempeñar, aquélla influye de manera decisiva aunque solapadamente; sin generar un franco y radical obstáculo, merma un recurso esencial para obtener o mejorar ocupaciones productivas: la presentación exterior de la propia persona. No se trata aquí de incapacidad laborativa stricto sensu, sino de la minoración de probabilidades de esa índole, afectándose las expectativas en tanto tales (cfr. aut. cit. Disminuciones Psicofísicas, T. I, Ed. Astrea, p. 272 y ss).

Siguiendo nuevamente a la autora citada, considero que 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 (cfr. ob. cit. t. II, p. 217 y 271 y ss.).

En sentido concordante, ha dicho esta Sala en su anterior composición: "En casos donde el que reclama por incapacidad es un menor de edad, el que aún no ha accedido a su primer trabajo y donde tampoco se encuentra definido todavía el campo en el que se desempeñará, el resarcimiento tiene en mira no la disminución para realizar determinado trabajo sino la de sus posibilidades genéricas que podrán verse disminuidas en el futuro, al intentar ingresar al mercado laboral. Al igual que en la indemnización por pérdida de chance, se trata de indemnizar una posibilidad suficientemente fundada, casi una probabilidad, lo que convierte el daño en cierto". (CCC Mar del Plata in re: "Campos de Mediavilla, Flora Enriqueta C/ D'Aloia, Daniel Edgardo" s/ indemnización de daños y perjuicios; Cc0101 Mp 107578 Rsd-65-99 S; 18/03/1999; Juez: De Carli (sd); Mag. Votantes: De Carli-Font; LD, id., n° 16)" (citado en "Sánchez, Juan Pablo c/ Ticket Neuquén S.R.L. s/ Daños y perjuicios", sentencia del 29/04/10).



Todo lo hasta aquí expuesto gravita, entonces, en la modificación del monto indemnizatorio acordado en Primera Instancia, al que deberá adicionársele la suma de \$ 7.000,00.- en concepto de pérdida de chance.

7.- La queja de la parte actora relativa a la falta de indemnización del daño psicológico y estético como rubros autónomos, tampoco podrá prosperar.

He sostenido en anteriores oportunidades que el daño patrimonial repercute sobre lo que el sujeto tiene (empobrecimiento o pérdida de enriquecimiento pecuniario, comprendiendo menoscabo de aptitudes útiles para la vida práctica, aún en tareas no remuneradas) y el tradicionalmente denominado como moral incide sobre lo que la persona es, como defecto existencial en comparación con el estado precedente al hecho.

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

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

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

Dicho daño equivale a una modificación injusta en la persona de la víctima, su patrimonio o aptitudes productivas o en situaciones valiosas con incidencia colectiva, como abánico 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)". (cfr. 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).

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., 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.

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

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

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

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

En el caso, sin perjuicio de lo analizado en el acápite anterior, entiendo que la índole del hecho generador y los padecimientos sufridos por el niño, de los cuales da cuenta el informe psicológico de fs. 299/302, llevan a aumentar el monto reconocido por daño moral, a la suma total de \$15.000 (téngase en cuenta que los perjuicios psicológicos que reclama el actor son evaluados para dimensionar el daño moral).

8.- Con respecto a la responsabilidad que pretende atribuirse a la Municipalidad de Plottier, entiendo que el recurso no satisface los recaudos del art. 265 del CPCC.

En primer lugar, no se ataca el fundamento del decisorio en punto a que se halla acreditado que el perro no se encontraba habitualmente suelto, sino que ese día se escapó, y que cuando los dueños lo sacaban, era atado; tampoco el relativo a que la tenencia del animal no importaba una contravención a la normativa dictada por el Municipio.

En segundo término, observo que en la demanda no ha existido una enunciación concreta y clara del acto u omisión irregular que se le atribuye al Municipio, a excepción de la omisión en la reglamentación de la tenencia, propiedad y custodia de animales de raza, aspecto que conforme se indica en el párrafo anterior, fue tratado por la magistrada en sentido contrario al pretendido por los actores.

La ausencia, en el reclamo actoral, de una clara delimitación acerca de cual era el deber que el ordenamiento jurídico había puesto en cabeza de la Administración, no resulta menor en este tipo de reclamos. En tal sentido, ha dicho la Corte Suprema en cuanto a las exigencias que debe observar quien pretenda ser indemnizado con sustento en un deber de seguridad quebrantado: "...la identificación del deber infringido o la obligación determinada incumplida, pesaba sobre los reclamantes a fin de posibilitar el pertinente juicio de antijuridicidad material...La atribución de un deber de seguridad infringido que los actores hacen al Estado provincial... no puede ser tenida en cuenta a ese fin porque no



se ha identificado siquiera mínimamente cual es ese deber de seguridad específico incumplido, señalando su objeto y fundamento normativo, definiendo su alcance y grado de exigibilidad, y explicando como se configuró su inobservancia" (Fallos 329:4944).

Ello es así por cuanto el deber genérico de proveer a la seguridad general no se traduce automáticamente en la existencia de una obligación positiva de obrar de un modo tal que evite cualquier resultado dañoso, ni la circunstancia de que éste haya tenido lugar autoriza per se a presumir que ha mediado una omisión culposa en materializar el deber indicado. Sostener lo contrario significaría tanto como instituir al Estado en un asegurador anónimo de indemnidad frente a cualquier perjuicio ocasionado por la conducta ilícita de terceros, por quienes no está obligado a responder (causa "Cohen", Fallos 329:2088 y sus citas; Ac. 36/12 TSJ).

Por tales razones, el agravio bajo examen debe ser desestimado.

9.- En resumidas cuentas, propongo al Acuerdo: 1) acoger parcialmente el recurso de apelación deducido por la parte actora y, elevar, en consecuencia el monto de condena que queda fijado en la suma total de \$27.800, confirmando en todos los demás aspectos que fueran motivo de recurso y agravio, el decisorio recaído en la instancia anterior. Las costas de Alzada se imponen a las demandadas. 2) Rechazar los agravios referidos a la pretendida responsabilidad de la Municipalidad de Plottier, con costas a la accionante (art. 68 CPCC).

Tal mi voto.

El Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

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

Por lo expuesto

SE RESUELVE:

1.- Modificar la sentencia de fs. 340/346, elevando el monto de condena a la suma de pesos VEINTISIETE MIL OCHOCIENTOS (\$27.800), confirmándola en todos los demás aspectos que fueran motivo de recurso y agravio. Rechazar los agravios referidos a la pretendida responsabilidad de la Municipalidad de Plottier, con costas a la accionante (art. 68 CPCC).

2.- Imponer las costas de Alzada a las demandadas vencidas (art. 68, Código Procesal).

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

4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente 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. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE

Dra. Mónica MORALEJO - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"SANUCCI PATRICIA EDITH C/ ESTEVES JOSE ENRIQUE Y OTRO S/ D. Y P. -MALA PRAXIS" -
Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 375967/2008) – Sentencia: 51/14 – Fecha: 20/05/2014

DAÑOS Y PERJUICIOS: Responsabilidades especiales.

MEDICO. MALA PRAXIS. DEBER DE INFORMACION. DERECHO AL CONSENTIMIENTO INFORMADO. DERECHO A LA INTEGRIDAD FISICA. FALTA DE RESPONSABILIDAD OBJETIVA DEL MEDICO. DAÑO MORAL.

El médico que incurre en culpa en el deber de información le es objetivamente imputable el daño experimentado por el paciente.

Si no se obtiene el consentimiento informado, se entiende que dichos riesgos son asumidos por el médico.

El médico podría eximirse de responsabilidad si demuestra que si el paciente hubiera conocido el riesgo, igualmente se hubiera sometido a la actuación médica.

Si el médico acredita que el paciente igualmente se hubiera sometido a la intervención, entonces ya no resultaría posible imputarle los daños derivados de ésta.

El deber de información es una obligación natural del contrato de servicios profesionales, su violación supone una vulneración del mismo. Desde aquí, el deber de informar al paciente se presenta como un deber profesional necesario. Por lo tanto, la prestación del consentimiento informado es un derecho del paciente y su obtención una obligación (más que un deber) del médico.

La falta de información puede ser constitutiva de distintas responsabilidades imputables al médico y, en supuestos como el analizado, donde no ha mediado mala praxis en la propia intervención, la falta de información constituiría un daño moral, autónomo del daño que puede generarse por mala praxis en la propia intervención.

En casos como el presente (exceptuados, claro está, aquéllos en que la falta de información constituya la causa "directa" del daño, como acontecería cuando se ha omitido dar determinadas indicaciones, cuya omisión genera un determinado daño: por ej. Indicación de suspender o de ingerir determinada medicación) debe resarcirse la privación del derecho del paciente a obtener la información previa al



consentimiento, es decir, el derecho a elegir (a optar por otro tratamiento o intervención, a desistir del mismo, o a consultar a otro profesional) o a demorarse en la práctica de la intervención.

Texto completo:

NEUQUEN, 20 de mayo de 2014.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "SANUCCI PATRICIA EDITH C/ ESTEVES JOSE ENRIQUE Y OTRO S/ D. Y P. -MALA PRAXIS" (EXP N° 375967/2008) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL 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 la Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

1. Contra la sentencia que hace lugar a la demanda y condena al pago de la suma de \$61.000,00, con más sus intereses y costas, apelan los demandados.

La Clínica Pasteur funda sus agravios a fs. 666/669 y, fundamentalmente, rebate los montos indemnizatorios, que estima elevados. Sostiene que la magistrada no explicita los parámetros para fijarlos, lo que determina la nulidad de la decisión.

La citada en garantía lo hace a fs. 671/677.

Esgrime que no se encuentra acreditada la relación de causalidad entre los daños reclamados y la falta de consentimiento informado.

Dice que no surge de la sentencia la razón por la cual se atribuyen los daños a la falta de consentimiento, indicando, además, que en autos se ha descartado la existencia de mala praxis médica.

Sostiene que la aceptación de la actora del procedimiento no hubiere evitado el shock anafiláctico que se produjo pese a la actuación conforme a la *lex artis*, de Esteves.

Se refiere luego a la relación de causalidad y sostiene que era carga del actor acreditar que se configuraba en el caso.

Transcribe la sentencia para demostrar, dice, cual es el razonamiento y/o las pruebas sobre la base de los que entiende que los daños – derivados del shock anafiláctico y del paro cardiopulmonar – pueden ser atribuidos al médico y a los demás demandados.

Indica que si los daños derivan del PCR y éste no fue producto de la negligencia médica, no existe una conducta antijurídica que sea causa de dichos daños.

O, esgrime, si la magistrada consideró que alguno de ellos eran causalmente atribuibles al demandado, así debió argumentarlo, excluyendo la incidencia del PCR que ella misma consideró ajeno a la conducta reprochable del Dr. Esteves. Y ahí, concluye, debió, entonces, medir el perjuicio en su justa entidad y cuantificarlo de manera acorde a su propia relación causal.

Finaliza y dice que la falta de consentimiento informado se erige en una simple condición pero no, en la causa de los daños que integran la condena.

Los agravios son contestados a fs. 684/686 y 689/690, respectivamente.

Al referirse a los agravios de la Clínica Pasteur, cita antecedentes de la Sala y concluye en que los gastos médicos y de traslado deben ser reconocidos al guardar relación con las lesiones sufridas.

Dice que la demandada no se hace cargo de la argumentación dada por la Jueza, lo que se reitera en el embate efectuado al monto fijado por daño psicológico.

En cuanto al daño moral, manifiesta que fue cuantificado en orden a las facultades previstas en el artículo 165 del C.P.C.C., siendo las fórmulas utilizadas en el recurso, carentes de sentido.

En cuanto al recurso de la citada en garantía, sostiene que nadie le avisó a la actora ni le previno de los riesgos que aparejaba la práctica que se le efectuó, impidiéndosele tomar la decisión de someterse o no a la práctica.

Indica que no concurrió al consultorio del Dr. Esteves por una urgencia y en ningún momento se le planteó la más mínima posibilidad de riesgo. Fue persuadida a practicarse el estudio y el co-demandado Esteves le indicó el modo en que se realizaría aquél, pero nada dijo sobre el tipo de anestesia que utilizaría o los riesgos o perjuicios que aparejaba elegir la droga que –aún hoy– se desconoce cual fue.

Al privarla de la información, se la privó de su libertad y de la autodeterminación sobre su cuerpo.

Al no advertirle, sostiene que el médico asume los riesgos y cita al respecto jurisprudencia española.

2. Por su parte, la actora sostiene el recurso de apelación concedido con efecto diferido, con relación a las costas del incidente suscitado en la etapa probatoria. Indica que no se advierten ni se han explicitado debidamente los motivos por los cuales la magistrada se apartó del principio de la derrota.

La citada en garantía contesta a fs. 679/681 y solicita sea rechazado. Entre otros argumentos, expone que la corrección del criterio y la justificación de la oposición se encuentra en el resultado de la pericia y en la circunstancia de que la actora desistió de la prueba pericial psiquiátrica.

Así planteados los agravios y por una cuestión de orden abordaré en primer término, los planteados por la citada en garantía, luego los expuestos por la Clínica Pasteur y, por último, el planteo actoral.

3. Como sostiene Kemelmajer de Carlucci: "En punto al consentimiento informado, ello implica una declaración de voluntad efectuada por un paciente, por la cual luego de brindársele suficiente información referida al procedimiento o intervención quirúrgica que se le propone como médicamente aconsejable, éste decide prestar su conformidad y someterse a tal procedimiento o bien negarse al mismo (Highton Elena I. y Wierzbica Sandra M. "La relación médico paciente: el consentimiento informado" Ad Hoc, Buenos Aires, 2003 2ª ed. actualizada y ampliada).

Se entiende que ya que es el paciente quien debe sufrir las consecuencias y soportar los gastos de un tratamiento médico determinado, un principio de esclarecimiento es fundamental y, en consecuencia, se requiere que pueda conocer cuáles son los riesgos que encierra el tratamiento propuesto y cuáles son las alternativas posibles y cuántas y cuáles, las probabilidades relativas al éxito.

El consentimiento libre informado de la persona al acto médico es calificado en el derecho internacional como "manifestación del derecho a la integridad de la persona", el que se traduce en el marco constitucional como un derecho fundamental a la integridad física (art. 3.2 de la Carta de los Derechos

Fundamentales de la Unión Europea Niza 7/12/2000 Citado por García Garnica "El consentimiento informado del paciente como acto de ejercicio de sus derechos fundamentales (su tratamiento en el ordenamiento jurídico Español). En Rev. De Responsabilidad Civil y Seguros 2003 p. 30).

En nuestro derecho se afirma que "el origen de la doctrina del consentimiento informado está (...) en una idea de libertad: en el derecho del paciente de ejercer su control sobre su propio cuerpo para decidir por sí mismo si someterse o no a una terapia en particular". Bajo esta doctrina "se puede llegar a cuestionar a un médico en circunstancias en las cuales se halle libre de negligencia en el tratamiento del paciente, mas habiendo actuado sin el consentimiento del enfermo, o más allá del consentimiento dado; o cuando actuara no habiendo informado al paciente acerca de los riesgos de un tratamiento en particular, de tal manera que éste pudiera decidir si quería someterse al mismo" (Highton y Wierzbica ob. cit p. 14/16).



Es decir, que aún cuando el profesional no hubiese incurrido en negligencia o torpeza, puede igualmente generarse responsabilidad por los daños, si el médico hubiese actuado sin el consentimiento informado. Desde esta óptica, el concepto de mala praxis médica incluye no sólo la negligencia o la torpeza en la realización del tratamiento o práctica, sino también en realizarla sin haber anticipado al paciente los datos suficientes para que éste pudiese prestar su consentimiento informado (CNCom., Sala D 2004/06/02 "G. de A. M. c. Policlínico Central de la Unión Obrera Metalúrgica", Rev. de Responsabilidad civil y seguros año VI N° X nov. 2004 p. 43).

Puede decirse entonces que el consentimiento informado constituye un presupuesto y elemento integrante de la *lex artis* para llevar a cabo la actividad médica. Hoy constituye una exigencia ética y un derecho reconocido por las legislaciones de todos los países. El mismo abarca tanto el deber médico de brindar información completa y adecuada respecto del tratamiento que se prescribe previamente al paciente y también el deber de obtener el consentimiento de éste antes de iniciar el tratamiento o la intervención quirúrgica. ("Responsabilidad Médica por ausencia de consentimiento informado" Tallone Federico LLC junio 2003, 531)... (cfr.: Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, sala I, Fecha: 31/03/2008, Partes: R. D. S. S. M. del H.. Publicado en: LLGran Cuyo 2008 (junio), 460 - RCyS 2008, 535, con nota de Marcelo Hersalis).

Desde esta posición, que comparto y hago propia, corresponde analizar el caso sometido a revisión, partiendo de las siguientes premisas, que llegan firmes a esta instancia: a) la Sra. Sanucci no fue debidamente informada de los riesgos de la intervención; c) esto constituyó un supuesto incumplimiento de los deberes de la "Lex artis" por parte del médico interviniente en la práctica; c) tal incumplimiento genera la obligación de resarcir.

La cuestión, entonces, que aquí debe dilucidarse es la procedencia y alcance de esta reparación, con eje central en la controvertida existencia de la relación de causalidad.

3. En efecto: el nexo de causalidad vincula un hecho –concepto comprensivo tanto de acciones, como de omisiones- con el daño que provoca. En este caso, tenemos que ha faltado el consentimiento de la paciente, en tanto el médico ha incumplido con su deber de informar; sin embargo, no se ha determinado que, luego, la práctica médica y las medidas adoptadas en forma concomitante o posterior, hayan sido incorrectas. En este contexto: ¿cuál es ese daño resarcible?

Frente a este interrogante, se han perfilado distintas respuestas, tanto en doctrina como jurisprudencia, existiendo –al menos- tres posibilidades: a) imputar al médico todo el daño derivado de la intervención; b) imputarle, nada más, un daño moral por la lesión al derecho de autodeterminación al paciente y c) imputarle al profesional un daño por pérdida de oportunidad.

La primera de las posiciones es la que sostiene la actora y ha sido receptada en la sentencia. Conforme a ésta, deben indemnizarse todos aquellos daños provenientes de riesgos no informados y que se hayan materializado. En esta línea Ricardo de Ángel Yagüez señala que la ausencia de información no es lo que ocasiona el daño derivado de la actuación médica, sino que es la propia acción médica.

Cuando, como en el caso, la actuación fue realizada conforme a la *lex artis*, la solución no es diferenciada y sostiene el autor citado: "...Esta circunstancia sólo sirve para no imponer al médico responsabilidad por el concepto de imputación de culpa en la actuación curativa" y agrega: "el daño sufrido por el paciente se anuda a la acción curativa del médico, no porque fuera defectuosamente llevada a cabo, en sí misma, sino porque para su ejecución faltó una genuina voluntad del propio paciente".

Por lo tanto, en este razonamiento, la regla general es que: "el médico que incurre en culpa en el deber de información le es objetivamente imputable el daño experimentado por el paciente".

Una posible justificación a esta posición reside en la consideración de que el consentimiento informado desempeña un papel dual en las actuaciones médicas.

Por una parte, legitima la interferencia en la integridad corporal del paciente; por otra, asigna al paciente los riesgos asociados a la actuación (obviamente, no aquéllos que derivan de la negligencia del médico, sino nada más que los que se materializan pese a la observancia de la *lex artis*).

Desde esta perspectiva, si no se obtiene el consentimiento informado, se entiende que dichos riesgos son asumidos por el médico.

3.1. Sin embargo, no parece lógico y resiste a la idea de equidad equiparar a este supuesto, con aquél otro en el que concurre una mala práctica médica en el acto de diagnóstico o curación.

Considerando estos reparos, se indica que en realidad el consentimiento informado tutela a la libre determinación del paciente y, desde allí, que se sostiene que el médico podría eximirse de responsabilidad si demuestra que si el paciente hubiera conocido el riesgo, igualmente se hubiera sometido a la actuación médica.

Sin embargo, si el médico acredita que el paciente igualmente se hubiera sometido a la intervención, entonces ya no resultaría posible imputarle los daños derivados de ésta.

Más allá de las discusiones acerca de si la prueba debe versar sobre un paciente "promedio" o sobre el paciente "en concreto", lo cierto es que si fuera posible esta demostración como causal eximente, la falta de información por parte del médico podría quedar impune.

La solución a este reparo y que contempla la deficiencia en la actuación profesional (derivada del incumplimiento del deber de información que no puede ser minimizado), consiste en aceptar la existencia de un daño moral autónomo, derivado de la lesión del derecho de la libre determinación.

Es que si el bien jurídico protegido es el derecho del paciente a determinar en forma autónoma si someterse o no a una actuación médica, resulta coherente afirmar que, al prescindir del consentimiento del paciente, se ha lesionado un interés extrapatrimonial digno de protección jurídica y esto genera un daño moral indemnizable. (cfr. Iñigo de la Maza Gazmuri, "CONSENTIMIENTO INFORMADO Y RELACIÓN DE CAUSALIDAD", a quien he seguido en estos desarrollos).

Me detendré aquí, en el análisis, en tanto entiendo que esta última es la solución que contempla todos los intereses comprometidos y da una respuesta acorde y proporcional al incumplimiento incurrido en el deber de información.

3.2. En efecto: si como sostuviéramos en el inicio, el deber de información es una obligación natural del contrato de servicios profesionales, su violación supone una vulneración del mismo. Desde aquí, el deber de informar al paciente se presenta como un deber profesional necesario. Por lo tanto, la prestación del consentimiento informado es un derecho del paciente y su obtención una obligación (más que un deber) del médico.

Desde aquí, la obligación de información que incumbe al médico es independiente de la obligación de desplegar una adecuada técnica en la intervención diagnóstica o terapéutica realizada y, por lo tanto, según lo entiendo, nos encontramos ante dos obligaciones distintas (la de información y la de diligente intervención técnica) cuyo incumplimiento genera también distintas consecuencias.

La falta de información puede ser constitutiva de distintas responsabilidades imputables al médico y, en supuestos como el analizado, donde no ha mediado mala praxis en la propia intervención, la falta de información constituiría un daño moral, autónomo del daño que puede generarse por mala praxis en la propia intervención.

Es que en casos como el presente (exceptuados, claro está, aquéllos en que la falta de información constituya la causa "directa" del daño, como acontecería cuando se ha omitido dar determinadas indicaciones, cuya omisión genera un determinado daño: por ej. Indicación de suspender o de ingerir determinada medicación) debe resarcirse la privación del derecho del paciente a obtener la información previa al consentimiento, es decir, el derecho a elegir (a optar por otro tratamiento o intervención, a desistir del mismo, o a consultar a otro profesional) o a demorarse en la práctica de la intervención.



“¿Deberá entonces repararse todo el daño (los daños a la salud derivados de la intervención) o sólo el perjuicio de no poder autodeterminarse? El daño que debe indemnizarse es el de la privación de una opción, la de rechazar la intervención o el tratamiento. Por este motivo, repetimos, no es igual indemnizar el daño final sufrido por el paciente debido a culpa profesional en la intervención, que indemnizar la lesión al derecho a la autodeterminación” (cfr. Monterroso Casado, Ester, “LA CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO POR LA FALTA DE CONSENTIMIENTO INFORMADO: LA DETERMINACIÓN Y LA REPARACIÓN DEL DAÑO”, <http://www.asociacionabogadosrcs.org/doctrina/Esther%20Monterroso.pdf>).

Es que, en definitiva, como se señalara en la sentencia del Tribunal mendocino citado en el inicio: “Aquel incumplimiento genera el deber de resarcir el daño ocasionado. En el caso, resulta indudable que la conducta del demandado ha inferido un daño en la esfera espiritual a su paciente al vulnerar sus derechos personalísimos, como el de informarse adecuadamente y de decidir sobre supropio cuerpo. Entiendo que estas lesiones han producido un daño en la accionante que puede catalogarse de moral por las características de los bienes en juego, al privársele de los elementos necesarios y de la posibilidad de poder asentir o no el tratamiento propuesto...”

4. Determinado, entonces, que la demanda prospera por el rubro “daño moral”, sólo en cuanto a su estimación, analizaré los reparos efectuados por la co-demandada Clínica Pasteur en cuanto entiende elevado el importe fijado por la magistrada, quien lo cuantifica en la suma de \$50.000,00.

Y, desde ya debo adelantar, que el mismo no podrá prosperar.

En primer lugar, cabe recordar que la expresión de agravios debe contener una crítica concreta y razonada de la sentencia y de los motivos que se tienen para considerar que ella es errónea.

Debe destacar prolijamente y en forma específica, donde residen las omisiones y los errores del pronunciamiento cuya revocación se pretende, de manera que el tribunal esté en condiciones de analizarlo a la luz de la queja que se deduce.

Sobre la base de este encuadre, debo concluir que el memorial bajo examen escasamente reúne las condiciones mínimas exigidas en el código de rito, en tanto la accionada se limita a disentir con la interpretación efectuada por el a quo en la sentencia, sin rebatir la argumentación desarrollada en el decisorio, limitándose a expresar su disconformidad con la solución adoptada, omitiendo un planteo adecuado que logre conmover la correcta solución jurídica que allí se alcanza.

En este punto, además, debe recordarse que la cuantificación del daño moral es de difícil objetivación.

En este sentido hemos señalado: “...Tenemos entonces que si el daño moral se configura a partir del sufrimiento o dolor que se padece, independientemente de cualquier reparación de orden patrimonial (conf. Llambías, J. J., op. cit., T. I, p. 297/298 n° 243), se advertirá la dificultad para cuantificar el dolor humano. “El juzgador debe fijar una pauta o parámetro para medir lo que a primera vista aparece como inabarcable, por lo que se hace necesario objetivar de alguna manera la dolorosa situación, pues al ser el sufrimiento humano una circunstancia de suyo subjetiva, conforme a la sensibilidad de cada persona, se podría llegar a desconsiderables desproporciones. Es por ello que aquí resulta adecuado trazar analogías con casos similares para, de esta manera, crear cierta uniformidad que no deje librada la indemnización a variables que dependen de los más íntimos afectos de la persona (conf. esta Sala, Libres n° 167.763 del 27/6/95; n° 176.732 del 15/9/97, entre muchos otros)...” (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala A “Gómez Alzaga, Carlos Indalecio María y otro c. Kuntz de Dándolo, Olga Victoria Mercedes 10/09/2002 Publicado en: ED 25/03/2003, 2 ED 201 , 532 Cita online: AR/JUR/6200/2002)...” (Cfr. entre otros, “SASTRE ROSANA EDITH CONTRA MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/D. Y P. POR RESP. CONT. ESTADO” EXP N° 418806/10).

Además, puntualmente en el caso y tal como ha indicado la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala M, en criterio que comparto: “...la omisión de una adecuada explicitación de los riesgos ha lesionado el derecho de información y autonomía de la paciente, impidiéndole aceptar el riesgo y formular su plan de vida conforme su propia decisión, de manera que la conducta del médico ha sido causa directa de daño espiritual en la víctima. ...Este daño importa una lesión a los intereses extrapatrimoniales y a las afecciones legítimas, provocado por el ataque a los sentimientos a causa del sufrimiento padecido, vale decir, un detrimento de orden espiritual causado por las inquietudes, fobias o dolor (cfr. Zannoni, Eduardo, El daño en la responsabilidad civil, p. 231; Belluscio-Zannoni, Código Civil, Astrea, Buenos Aires, 2002, t. 5, p. 114).

No cabe duda del daño causado por la omisión del médico del deber de dar adecuada información al paciente a unos de los derechos personalísimos de mayor importancia y trascendencia, como es el de disposición del propio cuerpo (conf. Cifuentes, Santos, Elementos de Derecho civil. Parte General, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1993, p. 59), omisión que genera de modo directo daño moral en tanto le impidió adoptar una decisión contando con información suficiente y asumir los riesgos consecuentes. La determinación de la cuantía del daño moral se encuentra librada al prudente arbitrio judicial, no dependiendo de la existencia o extensión de los perjuicios patrimoniales, pues no media interdependencia entre tales rubros en tanto cada uno tiene su propia configuración, no requiriendo más prueba que la del hecho principal habida cuenta que se trata de un daño “in re ipsa” (cf. Llambías, Jorge J., Código Civil Anotado, t. II-B, p. 329; CNCiv, Sala H, JA 1993-II-72)...” (cfr. B. R. A. c/ B. J. P. y otros s/ daños y perjuicios, sentencia de fecha 28/06/2012).

Y, sobre estas directivas, advierto que los padecimientos invocados por la actora fueron justamente valorados por el Juez al momento de fijar la suma por este ítem, importe que, por otra parte, considero justo en atención a los montos que esta Cámara ha determinado en otros precedentes y en función de las pautas ya señaladas (bien jurídico tutelado, alternativas por las que ha atravesado, edad de la víctima y las circunstancias que rodearon el evento dañoso).

En consecuencia, deberá confirmarse el rubro daño moral, prosperando la demanda por la suma de \$50.000.

5. Por último y en cuanto al recurso interpuesto por la actora respecto de la imposición de costas, estimo que asiste razón a la misma.

En efecto: cuadra apuntar, una vez más, que la eximición de ellas al perdedor es de carácter excepcional y restrictiva (CSJN, Fallos 325:3467), con lo cual la regla es su condena y la excepción, su dispensa, resultando ésta procedente solamente cuando median razones fundadas y objetivas para relevar al litigante vencido.

Así hemos señalado en “BONINO MENDEZ CARLOS RAUL C/ COOPERATIVA A.D.O.S. LTDA. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES” EXP N° 415606/10): “En lo que respecta a las costas, que fueron recurridas por la demandada, tengo en cuenta que el art. 68 del Cód. Procesal consagra el criterio objetivo de la derrota como fundamento de su imposición. Éstas deben ser reembolsadas por el vencido con prescindencia de la buena o mala fe, de su mayor o menor razón para litigar y de todo concepto de culpa, negligencia, imprudencia o riesgo y de la malicia o temeridad de su contrario. Vale decir que la condena en costas es la regla y su dispensa la excepción, de modo que el apartamiento de tal principio sólo debe acordarse cuando median razones muy fundadas, pues la exención debe ser aplicada con criterio restrictivo.

Para que proceda la exención de costas a la parte vencida, la razón probable para litigar debe estar avalada por elementos objetivos de apreciación de los que se infiera la misma sin lugar a dudas, esto es, cuando por las particularidades del caso pueda estimarse que el litigante vencido actuó sobre la base de una convicción razonable, la que no debe consistir en la creencia meramente subjetiva acerca de la razonabilidad de su postura”.

Con tal base y atendiendo a los argumentos por los que se dispuso el rechazo de la oposición, el que, por lo demás, se funda en la generalizada regla de amplitud probatoria, considero que no existen razones atendibles para eximir de costas a la parte vencida, por lo que deberá revocarse lo decidido en origen en este aspecto e imponerse las de la incidencia resuelta a fs. 253, al vencido.

En este mismo contexto, entiendo que la falta de contestación al planteo resuelto en la restante incidencia, no es justificación para apartarse de la regla objetiva de la derrota, si –mediando silencio o no– la parte que la planteó obtuvo éxito en su planteo.

Corresponde, en consecuencia, revocar ambas imposiciones de costas, cargándolas a la perdedora.



Por las consideraciones expuestas, propongo al acuerdo: 1) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por Prudencia Compañía Argentina de Seguros Generales S.A. y, en consecuencia, establecer que la demanda prosperará por la suma de \$50.000 en concepto de daño moral. Habiendo prosperado en lo sustancial la demanda, las costas de grado se impondrán a las demandadas vencidas y las de la Alzada en el orden causado, en atención al resultado del recurso; 2) Declarar parcialmente abstracto el recurso interpuesto por la demandada Clínica Pasteur y desestimarlos en punto al agravio relativo al daño moral, con costas a su cargo; 3) Hacer lugar al recurso de apelación diferido, interpuesto por la actora, con costas a cargo de la contraria. TAL MI VOTO.

El Dr. Jorge PASCUARELLI ijo:

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

Por lo expuesto

SE RESUELVE:

1.- a) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por Prudencia Compañía Argentina de Seguros Generales S.A. y, en consecuencia, reducir el monto de condena a la suma de pesos CINCUENTA MIL (\$50.000) en concepto de daño moral. b) Declarar parcialmente abstracto el recurso interpuesto por la demandada Clínica Pasteur y desestimarlos en punto al agravio relativo al daño moral, con costas a su cargo. c) Hacer lugar al recurso de apelación diferido, interpuesto por la actora, imponiendo las costas de las resoluciones de fs. 253 y 387 en su totalidad a la demandada.

2.- Imponer las costas de la instancia de grado a la demandadas vencidas y las correspondientes a esta Alzada por el recurso principal, en el orden causado, y por el recurso diferido, respecto de las costas, a la demandada.

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 ambas partes (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

"U. M. R. A. C/ U. C. S. S/ INC. REDUCCION CUOTA ALIMENTARIA" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 29327/2013) – Interlocutoria: 206/14 – Fecha: 10/06/2014

DERECHO PROCESAL: Jurisdicción y competencia.

ALIMENTOS. REDUCCION DE CUOTA ALIMENTARIA. COMPETENCIA EN RAZON DE LA MATERIA. JUZGADOS DE FAMILIA. NORMAS REGLAMENTARIAS TRANSITORIAS. INAPLICABLE. POSTURA DE LA SALA I. ACTUAL COMPOSICION.

Corresponde que continúe interviniendo en el incidente de reducción de cuota alimentaria el Juzgado de Familia en lugar del Juzgado Civil, quien por su parte lo hiciera en la primigenia actuación sobre alimentos y los dos incidentes que corren por cuerda, ello por cuanto no compartimos el criterio de esta Sala en anterior composición y sí el sustentado por la titular del Juzgado de Familia, en lo concerniente a que la competencia en razón de la materia es de orden público, absoluto e improrrogable y susceptible de ser declara en cualquier proceso.

Texto completo:

NEUQUEN, 10 de Junio de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "U. M. R. A. C/ U. C. S. S/ INC. REDUCCION CUOTA ALIMENTARIA" (INC N° 59327/2013) venidos en apelación del JUZGADO FAMILIA N° 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 en virtud del recurso de apelación interpuesto por la demandada contra la resolución de fs. 98/99 que declara la competencia de la titular del Juzgado de Familia Nro. 3 para entender en las presentes actuaciones y en las que tramitan por ante el Juzgado Civil Nro 2 caratuladas "U. C. S. C/ U. M. R. A. S/ ALIMENTOS" Expte. 212325 e incidentes, solicitando a tal efecto la remisión de los mismos para su conocimiento.

En su memorial de fs. 108/109 expresa que se agravia cuando el a-quo dice: "Las normas reglamentarias transitorias para el procedimiento civil de la ley 2302 establecen que serán competencia de los Juzgados de Familia aquellas causas donde se susciten hechos nuevos que modifiquen el objeto de la pretensión. Tales extremos se encuentran acreditados en el presente tramite."

Entiende que no se trata de una nueva petición fundada en hechos distintos, sino en el mismo que dio origen a la causa principal, esto es, el deber de aportar una cuota alimentaria a su hija y que, en tal sentido, el porcentaje fijado no es un "hecho", sino una decisión judicial. Por ello no se da en el planteo del incidentista un hecho nuevo que modifique el objeto de la pretensión inicial, sino que se alega una petición estrictamente vinculada al objeto de la principal.

Agrega que ésa tramita ante el Juzgado Civil Nro. 2, y se encuentra en plena gestión con cuestiones trascendentales para las partes, como es la deuda alimentaria generada.

Funda su petición en el art 6 del CPCyC y art. 11 de la Reglamentación de la Ley 2302. Efectúa reserva del caso federal y solicita se revoque el fallo recurrido.

Corrido el pertinente traslado de ley, la contraria lo contesta a fs. 114/116, quien argumenta que la apelante realiza una incorrecta interpretación del art. 11 de la ley 2302, sacando de contexto la disposición y que, a su



entender, la competencia del Juzgado de Familia aparece clara en razón de la materia, que es un fuero especial, tutelar y protectorio que cuenta con los medios y condiciones necesarios para abordar estas situaciones, tal como la a-quo resolvió, rechazando además los restantes agravios esgrimidos. Solicita se confirme el auto atacado, con imposición de costas.

II.- Analizando la causa, debemos señalar la competencia debe ser ejercida por el juzgado de Familia en razón de la materia, por lo que se adelanta que el recurso será rechazado.

Y en tal sentido no compartimos el criterio de esta Sala en anterior composición y sí el sustentado por la juez titular del Juzgado de Familia Nro 3, quien argumenta que la competencia en razón de la materia es de orden público, absoluto e improrrogable y susceptible de ser declarada en cualquier proceso.

Por ello la tramitación de las actuaciones anteriores y los dos incidentes que corren por cuerda, no quitan que la cuestión sea de competencia del fuero específico (art. 48, Ley 2302), por lo que corresponde que entienda en ella el titular del Juzgado de Familia n° 3. (cfr. CSJN, Fallos 314:100; 319:1397; 324:2489, entre otros).

Asimismo, y tal como fuera señalado en el Expte. 58099/12, por la Sala II: "La radicación del expediente ante el fuero de familia no importa que se retrotraiga el proceso, ni se afecten las etapas cumplidas ante el juez incompetente, por lo que no existen razones de economía procesal ni de seguridad jurídica que puedan fundamentar una excepción a aquella improrrogabilidad (cfr. TSJ Neuquén R.I. nros. 5329/06 y 5330/06, entre otras, del registro de la Secretaría de Demandas Originarias), fundamento que compartimos plenamente.

Por lo expuesto, es que corresponde que continúe interviniendo en autos el titular del Juzgado de Familia n° 3.

Por ello, esta Sala I

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución de fs. 98/99 en todas sus partes.
- 2.- Costas al apelante vencido (art. 68 CPCyC).
- 3.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Jorge Pascuarelli - Dra. Cecilia Pamphile

Dra. Mónica MORALEJO – SECRETARIA

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

"ESCRIBANA HERMINIA FERMINA MARRO S/ RECURSO DE APELACION C- RESOLUCION REGISTRAL 390-13 DE REG. DE LA PROPIEDAD INMUEBLE" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 1974/2014) – Interlocutoria: 163/14 – Fecha: 20/05/2014

DERECHO REALES: Dominio.

REGISTRO DE LA PROPIEDAD INMUEBLE. USUFRUCTO. ESCRITURA DE VENTA. DERECHO DE NATURALEZA PERSONAL. RECHAZO DE LA INSCRIPCION.

Resulta correcta la decisión emanada del registro de la Propiedad Inmueble que rechaza la inscripción de la escritura de venta de la porción indivisa de usufructo del inmueble a pesar de la expresa conformidad prestada por el nudo propietario, pues con relación a los derechos del usufructuario y sus alcances, el Capítulo III del Título X del Código Civil no contempla el derecho a venderlo, sino sólo la posibilidad de darlo en arriendo o ceder el ejercicio de su derecho a título gratuito u oneroso. Y, en esta misma línea, el artículo 2842 establece expresamente que "no puede ser objeto de usufructo el propio usufructo".

El usufructuario no puede constituir "derechos reales" sobre el usufructo, sino sólo derechos personales. Y estos no son registrables. Por lo tanto, al tratarse de un derecho personal no queda comprendido en los términos del artículo 2 de la ley 17.801 en tanto dispone que "se inscribirán o anotarán, para su publicidad, oponibilidad a terceros y demás previsiones de esta Ley los siguientes documentos: a) los que CONSTITUYAN, TRANSMITAN, DECLAREN, MODIFIQUEN O EXTINGAN derechos reales sobre inmuebles".

Texto completo:

NEUQUEN, 20 de mayo de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "ESCRIBANA HERMINIA FERMINA MARRO S/ RECURSO DE APELACION C-RESOLUCION REGISTRAL 390-13 DE REG. DE LA PROPIEDAD INMUEBLE" (RPI N° 1974/2014) venidos en apelación del REGISTRO DE LA PROPIEDAD INMUEBLE DE NEUQUEN 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.- La Esc. Herminia Fermina Marro interpone recurso de apelación contra la Res. Registral 390/13, en cuanto rechaza la inscripción de la escritura ingresada bajo Entrada General 40850 del 29 de octubre de 2013.

Requiere que se ordene el cumplimiento de la rogatoria efectuada y se inscriba el Primer testimonio de la Escritura Pública Nro. 365 de venta de usufructo.



Sostiene que el negocio jurídico objeto del Documento Notarial que se pretende inscribir, resulta ser la transferencia a título oneroso de una porción indivisa del Usufructo que detenta la sociedad vendedora. Agrega que ello se persigue con la finalidad de respetar el tracto sucesivo y la necesaria publicidad que resguarde la seguridad jurídica de las partes intervinientes y de los terceros de buena fe, en general.

Alega que el Código Civil no prohíbe la cesión o enajenación del derecho de usufructo, sino que –por el contrario- dedica varios artículos a su regulación, tales como el 2837, 2908, 1219, 2931 al 2933 del citado Cuerpo.

Indica que el artículo 2931 específicamente contempla la posibilidad de que el usufructuario enajene y se desprenda de su derecho y, luego, se refiere a los restantes.

Reafirma que no existe una prohibición expresa de venta, por lo cual las afirmaciones de la Registradora no resultan aplicables al caso.

Advierte que la enajenación debe ser inscripta por ante el Registro de la Propiedad para garantizar la correcta publicidad de los derechos reales y dotar de seguridad jurídica a las operaciones inmobiliarias, debiendo conocer la ciudadanía que Prevenir S.A. se ha desprendido y enajenado el 50% indiviso de su Derecho real.

Sostiene que el nudo propietario ha prestado su conformidad expresa en la escritura e indica que, sin perjuicio de que la registradora mantenga su tesitura respecto a la única posibilidad de ceder el ejercicio del Derecho Real de Usufructo, al tratarse de un bien inmueble y verse modificada su configuración, debe inscribir dicha alteración consensualmente pactada en el folio real respectivo.

II. Así planteada la cuestión, debo indicar que no desconozco la existencia de posturas doctrinarias divergentes en esta materia y que, es cierto, existen varios autores que dan sustento a la posición que presenta la recurrente.

Sin embargo, luego de analizar el caso a la luz de estas posiciones y, fundamentalmente, del derecho vigente, entiendo que la resolución recurrida debe ser confirmada, inclinándome por los argumentos expuestos por la registradora.

III. En efecto: el usufructo, según la definición del art. 2807 del Código Civil, es el derecho real de usar y gozar de una cosa, cuya propiedad pertenece a otro, con tal que no se altere su sustancia.

Como lo señala la disposición citada, es un derecho real, argumento que se refuerza, además, por su inclusión en la nómina del art. 2503 (ver inc. 3º), encontrándose así regulado en el título X del Libro III, arts. 2807 y sigtes. del Código Civil.

Además, su constitución supone una relación directa e inmediata (sin intermediarios) entre su titular (el usufructuario) y la cosa sobre la que recae, lo que hace a la esencia y naturaleza de los derechos reales.

III.1. Ahora bien, la doctrina argentina mayoritaria –y la jurisprudencia coincidente- entienden que el usufructo tiene un carácter eminentemente “personal”, desde lo cual, sólo se admite la cesión de su ejercicio (cfr. en este sentido: ALLENDE, “Tratado de la Servidumbres”, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1963, p. 201, apart. b); MARIANI DE VIDAL, Marina y HEREDIA, Pablo D., “Código Civil y normas complementarias”, dirigido por Alberto J. Bueres y coordinado por Elena I. Highton, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2ª edición, 2004, t. 5-B, p. 737, núm. I, apart. a); ARGANARAS, Manuel J., su actualización en la obra de Raymundo M. Salvat, “Tratado de derecho civil argentino, Derechos reales”, Tipográfica Editora Argentina S.A., Buenos Aires, 1959, t. III, p. 317, núm. 1579, nota al pie de p. núm. 106 a); AREÁN, Beatriz, “Derechos reales”, Hammurabi, 2003, 6ª edición renovada y ampliada, t. 2, pp. 740/741, núm. 78, apart. 2, punto II; BORDA, Guillermo A., “Tratado de derecho civil. Derechos reales”, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1975, p. 45, núm. 875; PAPAÑO, Ricardo José - KIPER, Claudio Marcelo - DILLON, Gregorio Alberto y CAUSSE, Jorge Raúl, “Derechos reales”, Depalma, Buenos Aires, 1993, p. 187, apart. D; LAVALLE COBO, Jorge E. y FORNARI, María J., “Código Civil y leyes complementarias”, dirigido por Eduardo A. Zannoni y coordinado por Aída Kemelmajer de Carlucci, Astrea, Buenos Aires, 2007 t. II, p. 1014, núm. 9, apart. b) y p. 1119, núm. 3; págs. 1120, núm.3 PETTIS, Christian, “El embargo y el derecho real de usufructo”, MJD 341 I, 10/04/2008).

De allí que, si bien es cierto, es posible “enajenar el usufructo”, limitándose a dos supuestos.

Por una parte, tenemos el caso en el cual el titular (propietario) del inmueble enajena dicho derecho real a otra persona, quedando en situación de nudo propietario (artículo 2812, inciso 1º, y concordantes, del Código Civil) o el caso de desmembración del dominio (artículo 2814, última parte, del Código Civil: “cuando cede a uno el derecho de propiedad, y a otro el goce de la cosa”). Por la otra, el de la consolidación en cabeza de un tercero (artículo 2931 del Código Civil: “la enajenación que el usufructuario hiciere de su derecho, cuando el nudo propietario lo hiciere del suyo a la misma persona”).

Ahora, tanto la desmembración y consolidación del derecho de dominio, al incidir sobre su conformación plena (y, podríamos decir, “estado natural”) del derecho real de dominio, son susceptibles de ser registrados: lo registrable es la desmembración originaria y la consolidación posterior, en tanto inciden y afectan en forma directa el “derecho real”.

IV. Véase, entonces, que esta desmembración, como tal y conforme a como se encuentra previsto legislativamente, se “constituye” (o reserva) y esta “constitución” supone que el “constituyente” sea el propietario, titular del dominio pleno.

Es por ello que, como desmembración por constitución que es, no admite la posibilidad de enajenación, puesto que el usufructuario, no podría “constituir” usufructo a favor de un tercero.

Nótese que el artículo 2837 dispone que “no puede transmitir el usufructo por contrato oneroso o gratuito, quien no pudiere constituirlo por cada uno de esos títulos”

Y a su vez, en suerte decisiva, con relación a los derechos del usufructuario y sus alcances, el Capítulo III del Título X del Código Civil no contempla el derecho a venderlo, sino sólo la posibilidad de darlo en arriendo o ceder el ejercicio de su derecho a título gratuito u oneroso. Y, en esta misma línea, retomando la idea inicial de este acápite, el artículo 2842 establece expresamente que “no puede ser objeto de usufructo el propio usufructo”.

En este punto, nótese que más allá de la denominación que se utilizara, en rigor, si el usufructo requiere “constitución”, el cedente no estaría haciendo otra cosa sino que constituyendo un usufructo sobre el 50% del usufructo constituido a su favor. Y esto no está permitido: el usufructuario no puede constituir “derechos reales” sobre el usufructo, sino sólo derechos personales.

Y estos no son registrables.

V. Ahora bien volvamos, a partir de estos conceptos, a los instrumentos cuya inscripción se ruega y a los términos del recurso.

Conforme surge de la escritura 365 acompañada en primer testimonio, PREVENIR S.A. vendió, cedió y transfirió a favor de Swiss Medical S.A. la mitad indivisa que tiene y le corresponde sobre el usufructo de una fracción de terreno, cuyos datos de individualización se detallan a continuación.

Como hemos visto, tal como lo indica el registrador, con fundamento en la doctrina y jurisprudencia mayoritaria y con base normativa en el derecho vigente, este contrato no es válido en punto a su objeto, en tanto el derecho de usufructo no es “cesible”.

A modo de cierre de esta idea, cito: “El usufructo no es cesible, permaneciendo siempre el usufructuario como responsable frente al nudo propietario; lo que sí es transmisible es el ejercicio del derecho de usufructo y, sobre tal base es que los acreedores pueden, como establece el art. 2908 Cód. Civil, solicitar su embargo y que se les pague con él –en el caso, se rechazó un embargo solicitado sobre un usufructo para usar y habitar determinada vivienda-, empero no podrán ellos pedir la venta del usufructo, ni requerir que se les adjudique en pago de lo que se les debe...” (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E Lubel, Esther Marta c. Lubel, Carlos José 16/07/2001 JA 2001-IV, 483 AR/JUR/4546/2001. Sobre el alcance de esta cita, con relación a otros agravios, volveré más adelante).



En este contexto, debo dar respuesta al requirente en tanto dice: “sin perjuicio de que la Registradora mantenga su postura respecto a la única posibilidad de ceder el ejercicio del Derecho Real de Usufructo, al tratarse de bien inmueble y verse modificada su configuración, debe inscribir dicha alteración consensualmente pactada en el folio real respectivo”.

No acuerdo tampoco con esta petición.

V.1. En efecto, en la cesión del ejercicio del derecho de usufructo sólo se cede un derecho personal, subsistiendo el derecho de usufructo en cabeza del cedente.

La cesión del ejercicio al transferir un derecho personal queda regida, en cuanto a su forma, por lo establecido en el art. 1454 del CC, que requiere la forma escrita, no siendo necesaria la escritura pública sino que basta un instrumento privado. Sin embargo, se ha sostenido que si la cesión no revierte el ejercicio al cedente, al asimilarse con la enajenación del derecho, será necesaria la escritura pública en el usufructo inmobiliario (art. 2932 del CC).

De esta manera queda perfeccionado el negocio (conferida la posesión, además) y no sólo es innecesaria la inscripción, sino que su solicitud es rechazable en tanto, debe reiterarse, al tratarse de un derecho personal no queda comprendido en los términos del artículo 2 de la ley 17.801 en tanto dispone que “se inscribirán o anotarán, para su publicidad, oponibilidad a terceros y demás previsiones de esta Ley los siguientes documentos: a) los que CONSTITUYAN, TRANSMITAN, DECLAREN, MODIFIQUEN O EXTINGAN derechos reales sobre inmuebles”.

V.2 Nótese, en este punto, que los argumentos expuestos para justificar la inscripción (en orden a la posibilidad de embargos por parte de terceros) no son suficientes:

Es que “aún cuando el cedente conserve la calidad de usufructuario en la cesión de ejercicio, el derecho a los frutos no es susceptible de agresión por sus acreedores, pues mediante cesión válida, dicho derecho corresponde al cesionario desde el momento en que su derecho se torne oponible a aquéllos.

Los acreedores del cedente sólo podrían embargar el usufructo cedido y hacerse pagar con él (art. 2908 del CC) con anterioridad al perfeccionamiento de la cesión a su respecto. Alternativamente, los acreedores podrán demandar la revocación de la cesión (arg. art. 2933 del CC) o su nulidad en virtud del carácter simulado que afecta sus derechos (art. 955 y conscs. del CC). Creemos que la cesión de ejercicio se perfecciona con la suscripción del contrato de cesión y la entrega de la posesión de la cosa o de los instrumentos del crédito o derecho gravado al cesionario, a partir de cuyo momento comienza su derecho a los frutos siendo, además, oponible a terceros. Si el usufructo es de créditos o derechos (arts. 2875, 2838 y conscs. del CC) será necesaria la notificación de la cesión de ejercicio al deudor o emisor del derecho gravado. En relación al nudo propietario, nos parece que la notificación de la cesión de ejercicio, aun cuando resulte conveniente, la misma resulta innecesaria a los efectos del perfeccionamiento de la cesión...” (cfr. en este aspecto, Pepe Marcelo Antonio, “Transferencia del usufructo” La ley 2013-E.785. Aclaro que no comparto la posición de este autor en punto a la posibilidad de ceder el derecho, para lo cual me remito a los argumentos anteriores, a los autores citados y, fundamentalmente, al derecho vigente. No obstante, al coincidir en este punto, me permito transcribirlo).

Véase que, en definitiva, aún cuando el artículo 2908 dice: “Los acreedores del usufructuario pueden pedir que se le embargue el usufructo y se les pague con él, prestando la fianza suficiente de conservación y restitución de la cosa tenida en usufructo”, en rigor, cuando se interpreta la cuestión en función de las consideraciones precedentemente efectuadas, tal como lo sostiene Pettis, la respuesta no parece tan clara ni sencilla.

Es que “...deberá también concluirse en la necesidad de preguntarse si el bien que es objeto del embargo es, además, susceptible de ejecución. De lo que se trata, pues, es de proyectar las consecuencias que dicha medida conlleva, y en su caso visualizar cuales son las alternativas que tiene ante sí el acreedor embargante en el marco del proceso de ejecución encarado... no es admisible la subasta del derecho real de usufructo. Es que aunque se admita, como nosotros, que los derechos pueden ser objeto de remate, no resulta procedente, en el caso concreto del usufructo, avanzar en el sentido apuntado desde que no es posible admitir su transmisión.

En otras palabras, si el usufructuario no puede, por sí, transmitir el derecho del que es titular, mucho menos podría lograrse ese resultado por la vía indirecta de la ejecución forzada. Por ello es que, como acertadamente se ha sostenido, no pueden los acreedores pedir la venta del usufructo ni requerir que se les adjudique en pago de lo que se les debe ... Pero si no es posible transmitir el usufructo, la pregunta que se impone es: ¿cuál es el objeto o razón de ser del embargo que autoriza el mencionado art. 2908? La clave para desentrañar esta cuestión se encuentra, precisamente, en la posibilidad de transmitir el ejercicio del usufructo. Esta facultad trae como consecuencia el derecho de embargo por los acreedores que consagra el art. 2908. Pero el embargo no recae sobre el derecho real en sí, sino sobre aquello que es posible transmitir, es decir el ejercicio o, para ser más precisos, sobre los frutos de la cosa.

Y así, si se trata de un inmueble que el usufructo ha alquilado, el embargo podrá afectar los alquileres que deba abonar el inquilino al usufructuario. Por el contrario, si la cosa no ha sido arrendada, sea que se encuentre desocupada o que viva en ella el usufructuario, el embargo debiera ser desestimado por falta de asiento sobre el cual recaer.

Por cierto que para avanzar sobre el ejercicio del derecho real de usufructo, no corresponde trabar embargo en el Registro de la Propiedad Inmueble, sino que a esos efectos deberá el interesado denunciar un destino que genere rentas, para que con ello pueda receptarse el embargo. Esta es la interpretación que juzgamos correcta del art. 2908 del Código Civil, que autoriza el embargo del usufructo a pedido de los acreedores del titular de dicho derecho real.

Este es, por otra parte, el sentido como ha sido resuelta la cuestión por diversos tribunales, en fallos que hemos podido consultar (CNCiv., Sala E, 16 de julio de 2001, “Lubel, Esther Marta c/ Lubel, Carlos José”, publicado en Jurisprudencia Argentina, T° 2001-IV, pág. 483; id., Sala K, 18 de septiembre de 2006, “Aiello, Rodolfo J. c/ Palmucci, Marta I. y otro”, publicado en Jurisprudencia Argentina, T° 2006-IV, pág. 491; id., Sala I, 28 de noviembre de 2002, “Arts & Grafts c/ Nebe S.A.C.I.F.I.M.A. y otros”, publicado en Lexis Nexis Online, Sumario Lexis N° 30012037; Cám. Apel. Civ., Com., Lab. y de Minería de General Pico, 15 de febrero de 2006, “Nicolau, Horacio S. c/ Sueldo, Luis E. y otro”, publicado en La Ley Patagonia, T° 2006, pág. 342; Cám. I° Civ. y Com. de Mar del Plata, 18 de abril de 1991, citado por MALIZIA, Roberto, en su aporte al Código Civil Comentado. Derechos reales, dirigido por Claudio Kiper, Rubinzal Culzoni Editores, T° II, pág. 756, apart. C, núm. 1, cita al pie de pág. núm. 2)...” (cfr. Christian R. Pettis, “El embargo y el derecho real de usufructo”, 10/4/2008, MJD3411).

Por todas estas consideraciones, entiendo que la Resolución recurrida es correcta y se presenta como una derivación razonada de la legislación vigente, razón por la cual deberá ser confirmada. 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. 15 y vta. en cuanto fue materia de recursos y agravios.
- 2.- Imponer las costas de Alzada al apelante vencido.
- 3.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE

Dra. Mónica MORALEJO - SECRETARIA



"BENAVIDES JOSE ADRIAN C/ BANCO DE LA PAMPA Y OTRO S/ D. Y P. X RESP. EXTRACONT. DE PART." - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 387646/2009) – Sentencia: 39/14 – Fecha: 10/04/2014

Responsabilidades especiales.

RESPONSABILIDAD DEL BANCO. COMPRAVENTA DE AUTOMOVIL. MEDIDAS CAUTELARES. SECUESTRO. NEGLIGENCIA. IMPROCEDENCIA.

No resulta responsable la entidad bancaria por la omisión del levantamiento oportuno de la medida de secuestro que contaba el rodado vendido, pues el Banco de la Pampa resulta un verdadero tercero, en tanto el contrato de compra-venta celebrado entre el actor y el codemandado fue de tiempo posterior a que éste saldara su deuda con el mencionado banco y que quedó a cargo de la deudora levantar las medidas cautelares que pesaban sobre el mismo, sin que surja que el Banco haya actuado negligentemente o con desidia. (del voto de la Dra. Pamphile, en mayoría).

El proceder de ambos demandados en el juicio ejecutivo, que no solicitaron oportunamente ni efectivizaron el levantamiento del secuestro oportunamente solicitado por el banco ejecutante, encuadra en la responsabilidad prevista por el art. 1.109 del C.C. –cuasidelito- y, como tal, generadora del daño que el actor alega en esta causa. (del voto del Dr. Pascuarelli, en minoría).

Texto completo:

NEUQUEN, 10 de abril de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "BENAVIDES JOSE ADRIAN C/ BANCO DE LA PAMPA Y OTRO S/ D. Y P. X RESP. EXTRACONT. DE PART." (Expte. N° 387646/9) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA LO CIVIL, COMERCIAL Y DE MINERÍA 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, el Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

I. Llegan a resolución de esta Sala los autos de referencia, debido al recurso de apelación deducido por la codemandada Banco de la Pampa S.E.M, contra la sentencia de fs. 313/323.

Se agravia porque entiende que la A-quo no consideró que constituye un tercero ajeno a la venta del rodado en cuestión. Agrega que el principal yerro del fallo es que interpreta erróneamente la inoponibilidad a terceros del contrato, puesto que esa parte desconocía la existencia de la compraventa que le causa el perjuicio al actor.

Sostiene que la Sra. Castillo conocía que el rodado contaba con pedido de secuestro y de todas maneras lo vendió. Que la vendedora del automotor, una vez saldada la deuda con el Banco de la Pampa, se encontraba a cargo de levantar las medidas que gravaban el mismo y que si lo hizo pero vendió, no existe motivo alguno para condenar a esa parte.

Afirma que el Banco de la Pampa resulta un verdadero tercero, en tanto el contrato de compra-venta celebrado entre el actor y el codemandado fue de tiempo posterior a que éste saldara su deuda con el mencionado banco y que quedó a cargo de la deudora levantar las medidas cautelares que pesaban sobre el mismo. Entiende que resultan aplicables al presente los artículos 1195 y 1199 del C.C. y, en consecuencia, no debe responder.

En segundo lugar, se agravia porque conforme la cláusula quinta del convenio celebrado con la Sra. Castillo, ésta debía levantar las medidas cautelares que pesaban sobre el bien y se presenta como eximente de responsabilidad, el caso de un tercero por el que no debe responder.

También se queja por la interpretación de los alcances y fundamentos de la relación de causalidad. Dice que había prestado conformidad expresa con el levantamiento de las cautelares hacia más de cuatro años y que lo acontecido no hace al cauce normal de los hechos, atento que la Sra. Castillo y el Sr. Contreras vendieron un bien sin concluir con las medidas cautelares a pesar de que conocían de su existencia y que se habían comprometido a levantar el secuestro.

Subsidiariamente, se agravia por la procedencia de los rubros reclamados. Alega que no procede la privación de uso porque el supuesto de transporte que denuncia el actor, es un acto prohibido por las leyes de tránsito y de seguridad e higiene. Además, sostiene que no fue acreditado que el actor haya presupuestado un trabajo particular por la suma de \$3700 para impermeabilización de techos y pared lateral de un edificio del Sr. Héctor Díaz Cortés, y que haya tenido que rechazar tal trabajo por falta de movilidad, puesto que según lo manifestado por el testigo propuesto por aquél a fs. 208, los trabajos fueron realizados por el propio Benavides.

Manifiesta que, conforme la prueba producida, no posee empleados, sus herramientas son tres escaleras extensibles, tres escaleras tijeras, 10 tablones y polietileno para la cobertura, y que los recibos que presentó no son recibos que contemplen mínimamente los requisitos determinados por las normas legales y fiscales.

Agrega que el perito afirmó que el actor disminuyó sus pérdidas en la suma de \$4348,08, que sostuvo que no existen constancias o facturas que permitan determinar ingresos y, por ende, determinar qué obras tenía contratadas.

En relación con los daños al automóvil, dice que no existe constancia alguna que acredite las condiciones en que el coche se encontraba al momento del secuestro y en el de su restitución, incluso que de encontrarse el rodado con tales daños, el mismo estaba así antes del hecho objeto de autos.

En cuanto a los gastos de honorarios del Dr. Roa Moreno, señala que de las actuaciones "Banco de la Pampa c/ Castillo Elvira Rosa y Contreras Juan Anacleto s/ Ejecutivo", Expte. N° 896-JI-99, no se desprende ninguna gestión que haya realizado dicho profesional para levantar la orden de secuestro y que, además, los recibos presentados por el letrado no son oficiales y carecen de validez frente a terceros.

También se queja por la procedencia del daño moral: niega que el secuestro del rodado a plena luz del día en la vía pública, y por personal de la policía, le provocara al actor afecciones en sus sentimientos o estado anímico.

A fs. 354/356 el actor contesta el traslado de los agravios. Solicita su rechazo, con costas.

II. Ingresando al análisis de los agravios formulados, entiendo que el recurso no resulta procedente por las siguientes razones.



En primer lugar, debe señalarse que no se encuentran controvertidas las condiciones de la compraventa por la cual la Sra. Elvira Castillo le vendió el demandante el rodado dominio BWD-770 ni tampoco el hecho de que el actor, en fecha 18/09/2008, fue detenido en la vía pública conduciendo tal automóvil, oportunidad en la cual le fue secuestrado, en virtud de la orden de secuestro dictada en los autos “Banco de la Pampa c/ Castillo Elvira Rosa y Contreras Juan Anaclero s/ Ejecutivo”. Expte. N° 896-I-99, que tramitó ante el Juzgado Civil N° I de la Ciudad de General Roca.

La cuestión controvertida hace a la responsabilidad por la omisión del levantamiento oportuno de la medida de secuestro, en virtud del acuerdo arribado por las partes en las mencionadas actuaciones.

El recurrente critica que la Sra. Jueza lo responsabilice cuando no fue parte en la celebración del contrato de compraventa del rodado. Señala que es un tercero completamente ajeno a la misma, pero omite referirse al fundamento principal del fallo recurrido que hace al encuadre de su conducta y la atribución de responsabilidad derivada de un cuasidelito que establece el art. 1109 del C.C., como señala la contraria al responder los agravios a fs. 354 vta.

Así, no considera lo expuesto por la Sentenciante en cuanto a que: “El proceder de ambos demandados en el juicio ejecutivo, que no solicitaron oportunamente ni efectivizaron el levantamiento del secuestro oportunamente solicitado por el banco ejecutante, encuadra en la responsabilidad prevista por el art. 1109 del C.C. —cuasidelito— y, como tal, generadora del daño que el actor alega en esta causa” (fs. 318).

Entonces, más allá de los efectos relativos del contrato, la responsabilidad que se le endilga no se relaciona con las cláusulas del mismo, sino con su accionar negligente en los términos de la norma citada, en virtud de la demora incurrida en solicitar la comunicación correspondiente del levantamiento del secuestro. Repárese que la recurrente solicitó primero el embargo, luego el 4/12/02, se dispuso el mandamiento de secuestro. Esa parte requirió los oficios comunicando las medidas a las policías provinciales, que se ordenaron el 05/08/03; el 25/11/04 formularon un convenio de pago y el 15/03/05 se dispuso el levantamiento del embargo. Luego, el 6/10/08 se ordenó dejar sin efecto la orden de secuestro, luego de incautado el vehículo el 12/9/08.

En relación con estos hechos, entiendo que resulta aplicable la doctrina judicial que sostiene que: “El banco que remató extrajudicialmente el automóvil de un deudor es responsable por los daños que ocasionó al adquirente ante la indisponibilidad del bien —en el caso, fue detenido en la vía pública y se le secuestró el rodado— pues las demoras que se pudieran haber generado en concretar el levantamiento de la medida de secuestro tienen su origen en las deficiencias evidenciadas por aquél para poner en conocimiento —en debida forma— la concreción del secuestro y posterior subasta, como así también en las imprecisiones en que incurriera” (CNCiv, Sala H, en autos “Cypuzak, Enrique Rafael c. Citibank NA”, 02/07/2007, La Ley Online, Sumario, AR/JUR/4525 /2007).

Además, el recurrente se limita a sostener que arribó a un acuerdo con su co-demandada, en virtud del cual la misma debía hacerse cargo del levantamiento del embargo y secuestro del rodado en cuestión, pero no rebate lo expuesto por la sentenciante en cuanto a que: “En efecto, lo acordado por el Banco de La Pampa y quien le correspondía la carga del levantamiento de las medidas cautelares dispuestas, y su diligenciamiento no le es oponible al aquí actor”.

Es que el agravio del recurrente se circunscribe al contrato entre el actor y la Sra. Castillo, pero nada dice respecto a la demora en el levantamiento del embargo, que a pesar del convenio de parte que menciona, se encontraba igualmente bajo su responsabilidad.

Por otra parte, respecto a los límites de la extensión de la relación de causalidad, yerra el recurrente en tanto señala que habría que haber citado en la causa al Registro de la Propiedad del Automotor, y a la Policía por haberse demorado 6 años en secuestrar el rodado, atento que la actuación de ambos es consecuencia del accionar de la demandada al solicitar su secuestro dispuesto a fs. 230 del expte. N° 896-I-99. Además, contrariamente a lo sostenido por la apelante, el tiempo transcurrido debió contribuir a que se efectuaran las comunicaciones correspondientes a los fines de evitar el secuestro del vehículo.

Luego, en relación con la queja por la procedencia de los rubros reclamados, entiendo que el agravio tampoco resulta procedente.

Así, en cuanto a la privación de uso, tiene dicho esta Sala que: “[...] consiste en la imposibilidad material de utilizar el rodado y el consecuente daño que se infiere al titular del bien, impidiéndole su utilización con el efecto de una obvia reducción de las posibilidades para la que está destinado (CNCom., Sala B, in re: “Sobrero Julio c. Boston Compañía Argentina de Seguros S.A. s. ordinario”, del 18.10.2006)”.

“No se desconoce la falta de precisión del actor en orden a requerir la reparación de este concepto; sin embargo, la mera indisponibilidad material del rodado a raíz del incumplimiento de las demandadas, configura por sí un daño indemnizable (CNCom., Sala C, in re: “Grosso Juan c. HSBC La Buenos Aires Cía. de Seguros s. Ordinario”, del 19.4.2005) y produce una pérdida susceptible de apreciación pecuniaria que no requiere ser probada (CNCom., Sala E, in re: “Aquino Oscar c. Fiat Crédito Compañía Financiera S.A. s. ordinario”, del 22.8.2006)”, (“DIJKSTRA NICOLAS C/ SAPAC S.A. Y OTRO S/ SUMARÍSIMO ART. 321 CPCC”, EXP. N° 398675/09).

A partir de lo expuesto, comparto la apreciación de la prueba que efectúa la A-quo con relación al mero uso particular que alega el apelante, cuando señala que: “En efecto, ha acreditado su actividad laboral con Licencia Comercial N° 41034 expedida por la Municipalidad de Neuquén e informe de ese municipio obrante a fs. 182, informe de la AFIP de fs. 180, pericial contable de fs. 150/152, que al respecto no mereció observaciones de las partes; con la declaración de los testigos Jorge Alberto Mendez (fs. 198 y vta.), Héctor Claudio Godoy (fs. 200/201), Juan Carlos Urra (fs. 203 y vta.), Héctor Díaz Cortéz (fs. 208 y vta., Emmanuel Alfredo Roa Moreno (fs. 225/226) y con los recibos de pagos por servicios de transporte o flete que obran agregados a fs. 290/291, que si bien fueron desconocidos por las demandadas, se encuentran ratificados por quienes los emitieron, Sres. Méndez y Godoy, en las respectivas audiencias testimoniales a las que hace referencia” (fs. 319 vta.).

Por otra parte, en relación con las declaraciones de Méndez y Muñoz, si bien los recibos emitidos por los mismos, conforme los testimonios, fueron entregados por el propio actor, ello no obsta a su veracidad como lo expone el recurrente. Además, de los restantes testimonios que menciona la Sentenciante, surge que el actor utilizaba su auto para trabajar. Así, el testigo Urra expresó: “Sí, nos movíamos en el auto y tiene un carro para trasladar herramientas, escalera, y todo lo que utilizábamos para trabajar” (fs. 203); el Sr. Mont expresó: “él se mueve a todos lados con su auto y con un carro para sus herramientas, y como le dije vende servicios, me consta por que lo conozco hace 20 años” (fs. 205), y Díaz señaló con respecto al vehículo con el cual realizaba su actividad laboral que: “El andaba con un Fiat color rojo” (fs. 208).

A mayor abundamiento, cabe señalar que la actora acreditó que ejercía la actividad que menciona en su demanda, y que el secuestro en cuestión le produjo un detrimento económico. Así, el testigo Urra dijo: “él hace trabajo de membrana, repara los techos, y bueno, trabajo de pintura” (fs. 203); Mont dijo que hace trabajo de “soldadura, pintura, electricidad” (fs. 205); Méndez, que “tiene un local para impermeabilización de techos, membranas y pintura para techo” (fs. 198) y Godoy expresó “arreglador de techo, trabaja arreglando techos por lo que yo sé, me consta por el local que tiene en calle Rufino Ortega y Salto Grande” (fs. 200) y el perito a fs. 151 informó que el actor vio disminuida su ganancia en la suma de \$ 4.348,08.

Asimismo, surge de fs. 150 que el actor se encuentra inscripto en la AFIP a los fines de efectuar “instalaciones de gas, agua, sanitarios y de climatización, con sus artefactos conexos (incluye la instalación de compactadores, calderas, sistemas de calefacción central”, desde el 01/1999 (cfr. informe del perito a fs. 150).

Por otra parte, si bien el recurrente efectúa un análisis de la prueba con relación a la actividad que desarrollaba el actor y las ganancias que dejó de percibir, de esta manera intenta justificar la improcedencia del rubro privación de uso, pero no se agravia por la procedencia del lucro cesante.

En relación con la queja por el rubro daños al automóvil, atento que la demanda al respecto fue desestimada, su tratamiento resulta inoficioso.



En cuanto a los honorarios del abogado, el recurrente señala que desconoce cual fue la tarea realizada por el Dr. Emmanuel Roa Moreno, y que además no surge de las constancias de las actuaciones n° 896-JI-99 que el profesional haya realizado ninguna gestión a los fines de levantar la orden de secuestro, pero nada dice en cuanto al asesoramiento respecto a lo acontecido que señala la A-quo. (fs. 320vta.), por el cual se lo condena al pago.

Asimismo, el testimonio del profesional mencionado no fue cuestionado y aclaró al respecto que: "Esos recibos que obran en la causa son los recibos provisorios que suelo llevar conmigo y los talonarios oficiales en aquel año 2008 era monotributista. Los talonarios o estaban en mi estudio o los tenía mi contador, por lo que supongo que el Sr. Benavides quedó en pasar para que le confeccione la factura correspondiente y la devolución de los recibos provisorios, y como señalé, eso no sucedió porque no volvió más al estudio" (fs. 226).

Por último, con relación al daño moral, cabe resaltar que: "[...] 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 pecuniaria. Su traducción en dinero se debe a que no es más que el medio para enjugar, de un modo imperfecto pero entendido subjetivamente como eficaz por el reclamante, un detrimento que de otro modo quedaría sin resarcir. Siendo eso así, de lo que se trata es de reconocer una compensación pecuniaria que haga asequibles algunas satisfacciones equivalentes al dolor moral sufrido. En su justiprecio, ha de recurrirse a las circunstancias sociales, económicas y familiares de la víctima y de los reclamantes, porque la indemnización no puede llegar a enriquecer al reclamante, lo que, como decía ORTOLAN (citado por 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 el 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" (CNCiv. y Com. Fed., Sala 3, "Verón Raúl Felix c/ Estado Nacional -Ministerio de Defensa, Ejército Argentino s/ Daños y Perjuicios", 18/02/05); (Sala I, en autos "BARRETO FERNANDEZ MARIANO C/ VILLAVICENCIO ZACARIAS FACUNDO Y OTRO S/ D.Y P. POR USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE", EXP N° 376576/8).

Al respecto, el recurrente se limita a disentir en cuanto a la existencia de una situación objetiva que permita inferir sufrimiento y su acreditación, pero nada dice de lo expuesto por la Sentenciante en cuanto a que: "la sensación de frustración, el desaliento, la necesidad de haber soportado el secuestro del vehículo encontrándose trabajando y el retardo en su reintegro, encontrándose inmovilizado durante 36 días hasta que se dispuso la entrega del vehículo, pudo ocasionar al actor esa lesión en los sentimientos que caracterizan el daño moral" (fs. 321 vta.). Además, el testigo Mont sostuvo que: "Estaba muy alterado por la circunstancia en que se había visto envuelto, el siempre una persona recta de llevar sus cosas muy ordenadas, y por otra parte estaba ensuciando a su hermano que es oficial, teniendo una vida impecable, y verse envuelto en una situación así"

(fs. 206).

III. Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación deducido el Banco de la Pampa S.E.M. a fs. 348/352vta., y confirmar la sentencia de fs. 313/323 en todo cuanto fue materia de recursos y agravios.

Imponer las costas a la recurrente vencida (art. 68, 1° párrafo del C.P.C. y C.).

Tal mi voto.

La Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

I. Analizados los hechos que dan sustento a la pretensión y los términos de la misma, entiendo que asiste razón al apelante, en tanto no advierto que exista causa suficiente para que el Banco de la Pampa deba responder por los daños y perjuicios que sufriera el demandante. Explicaré porqué.

El aquí actor adquirió a la co-demandada un automotor. Al venderlo, la Sra. Castillo declaró que el vehículo se encontraba libre de gravámenes. Tenemos entonces que, entre la Sra. Castillo y el actor, evidentemente existe un vínculo de naturaleza contractual y, desde su posición de vendedora, debía garantizar el pleno uso del rodado que enajenaba. Desde este ángulo, podríamos decir que tal garantía se encuentra inserta en la de evicción.

Por lo tanto, es clara su responsabilidad por las consecuencias derivadas del secuestro ordenado en la causa que fuera promovida contra ella, en la que resultara condenada y –en etapa de ejecución de sentencia- se dispusiera tal medida.

Por otro lado, y por lo demás, se encuentra firme en esta causa, que la Sra. Castillo no procedió diligentemente.

Conforme surge de las constancias existentes en la causa ofrecida como prueba, pese a que el secuestro había sido ordenado y liberado el pertinente oficio de comunicación, no requirió, oportunamente, que tal medida fuera dejada sin efecto. Esta diligencia quedaba a su cargo, conforme se había establecido en el acuerdo de pago celebrado con el Banco (fs. 340).

Es más: a fs. 349, el Banco se presenta –por apoderado- y manifiesta su expresa conformidad para el levantamiento de las medidas cautelares, aclarando: "cuyo diligenciamiento y costo conforme a lo acordado entre las partes correrá a cargo de la Sra. Castillo". Esto no se encuentra tampoco desconocido.

2. La situación con relación al Banco es distinta.

Sin lugar a dudas, es ajena al ámbito contractual. Y, situados en el campo extracontractual, no advierto que pesara sobre la institución bancaria ejecutante la carga de proveer lo conducente al levantamiento del secuestro y que, por lo tanto, nos encontremos ante una omisión culposa, generadora de responsabilidad; máxime cuando –conforme los términos del convenio de pago celebrado en el expediente- tal carga pesaba sobre la Sra. Castillo.

2.1. En efecto, tal como lo señala Trigo Represas, con cita de Lascurain Sanchez, "la imposición de penas a alguien por lo que omite y no por lo que hace, suscita cierta desazón, máxime en los casos en que la sanción es severa, como la que merece la generación culpable de un resultado lesivo". Por lo que no cualquier omisión puede generar responsabilidad.

Así, conforme a lo establecido en el art. 1073 del Cód. Civil –referido específicamente a los "delitos", pero aplicable también a los cuasidelitos conforme al art. 1109 del mismo Código- los actos ilícitos pueden consistir en "un hecho negativo o de omisión, o un hecho positivo". Y, a su turno, el art. 1074 dispone que "Toda persona que por cualquier omisión hubiese ocasionado un perjuicio a otro, será responsable solamente cuando una disposición de la ley le impusiere la obligación de cumplir el hecho omitido".

Es por esto que la doctrina ha distinguido entre omisión y abstención.

La abstención trae aparejada la idea de inactividad general. Por el contrario, la omisión encierra un concepto normativo, porque sólo tiene sentido cuando la inactividad del individuo se considera con referencia a una norma que imponía una determinada actividad. En suma –Trigo Represas concluye- la omisión cobra plena vigencia y sentido, cuando se mira la conducta con referencia a una norma que establecía un obrar.

Tenemos entonces que, con ajuste a nuestro derecho positivo, es pues necesario para que una omisión que ocasione perjuicio a otro genere responsabilidad civil, que "una disposición de la ley... impusiere la obligación de cumplir el hecho omitido", según el art. 1074, Cód. Civil. (cfr. Trigo Represas, Félix A. Hecho ilícito por omisión, Publicado en: RCyS 2006, 27, a quien he parafraseado en los pasajes anteriores).



2.2. Ahora bien, aún colocándonos en la posición más amplia de interpretación del artículo 1074, la cual propicia la aceptación pura y simple de la idea de culpa, lo cierto es que tampoco advierto que en el caso –en términos de Mazeaud y Tunc- el Banco hubiere procedido con un error de conducta que no habría cometido un individuo cuidadoso y preocupado por sus deberes sociales.

Es que "...El juez, para determinar si existe responsabilidad en el supuesto de abstención, debe averiguar si un individuo normal se habría abstenido en iguales condiciones". Y ya en nuestro país Aguiar ha afirmado que: "las abstenciones o las omisiones legítimas en sí mismas, pueden ser culpables, si estuviesen rodeadas de circunstancias características de negligencia o imprudencia"; en tanto que Spota sostuvo que: "quien omite, por negligencia o por culpa una conducta que guarde conformidad con la naturaleza de las cosas y de las circunstancias (art. 512, C.C.) viola lo dispuesto en el art. 1109 y, por ende, es responsable. Del mismo modo, quien intencionalmente se abstiene de realizar un acto para prevenir un daño, porque ha querido ese daño incurrir en violación del art. 1067. En ambos supuestos, entonces, se cumple con el requisito exigido por el art. 1074, que exige que la ley imponga realizar el acto omitido, ya que ésta prohíbe todo hecho que, por culpa o por dolo, cause daño o, en otros términos, obliga a que la conducta de los hombres esté de acuerdo con la diligencia, con la prudencia, que requieren las circunstancias de personas, lugar y tiempo (art. 512)". Por lo que cabe concluir con Acuña Anzorena, cuyo entendimiento compartimos, que: "De igual manera que el hecho positivo puede traducirse en delito o en cuasidelito, según que el agente pueda imputarse dolo, culpa o negligencia (arts. 1067, 1076, 1109 y demás concs.), así también el hecho negativo o de omisión adquirirá una u otra forma de ilicitud, según que a la persona que se abstiene le sea imputable dolo, culpa o negligencia..." (cfr. el ya citado Trigo Represas).

2.3. Es que, en este esquema de tratamiento, no surge que el Banco haya actuado negligentemente o con desidia.

El establecer, en forma expresa, en el acuerdo de pago, que la demandada Castillo asumiría el costo y las diligencias necesarias para levantar las medidas decretadas, debe ser interpretado en este contexto, y es relevante, justamente, para señalar su diligencia, cuidado y previsión.

A estos efectos es trascendente el acuerdo celebrado entre las partes en ese expediente, porque –ante la inexistencia de deber legal concreto a cargo del Banco, aspecto sobre el que volveré más adelante- expone en forma más patente aún, que la única negligente ha sido la Sra. Castillo.

Nótese que la conducta previsoramente puesta en la definición expresa de quien tendría a su cargo el deber de realizar todas las conductas referentes al levantamiento de las medidas dispuestas en esa causa, se refleja también en la colaboración prestada en el expediente, con posterioridad.

Por ejemplo, frente al pedido realizado por la Sra Castillo, para proceder al levantamiento del embargo, en forma inmediata, el Banco prestó conformidad (ver cédula de notificación obrante a fs. 351, de la cual surge que se practicó el 27 de diciembre de 2004 y esa parte se presenta al expediente con fecha 28/12/2004 a las 8.50 horas (cfr. fs. 349). Y, como quedara sentado más arriba, no sólo la prestó para las medidas cuyo levantamiento se requiriera, sino con relación a "todas", aclarando, reiterativamente, que el diligenciamiento para el levantamiento de las medidas corría por cuenta de la demandada.

En este contexto, el Banco tenía la carga del seguimiento de la secuela judicial y del levantamiento del secuestro? Claramente, no.

No sólo porque no existe el deber legal expresamente establecido, sino porque las partes de ese expediente habían acordado en contrario.

Aquí debo destacar que "...la forma de apreciación del acto ilícito por abstención habrá de ser distinta, según exista o no una disposición de la ley que imponga la obligación de cumplir el hecho omitido. Si existe el deber legal, ello basta para que no cumplido el hecho impuesto nazca la responsabilidad civil, como sucedería por ejemplo si se incumpliera el deber de auxiliar a una persona herida o inválida o amenazada por un peligro cualquiera, cuando se lo pudiera hacer sin riesgo personal (art. 108, Cód. Penal). O sea que en este supuesto bien puede decirse que el factor de atribución es objetivo, pues existe un deber determinado o de resultado impuesto por la ley de "hacer" u "obrar" positivamente en cierta forma, cuya sola omisión habrá de generar de por sí la subsidiaria obligación de resarcir. Razón por la cual en estos casos se tiene al omitente por responsable de los daños que se deriven de su abstención sin necesidad de la prueba de su culpa, atento que la acreditación de la circunstancia de no haberse realizado lo que la ley mandaba "hacer" desplaza a la culpa, no porque ésta no exista, sino porque carece de interés y queda fuera de la cuestión en los deberes de resultado como lo es aquél, en razón del concreto y preciso deber de "hacer" legalmente impuesto.

En tanto que en el otro supuesto, a falta de una obligación expresa en la ley, la conducta del que se abstiene deberá entonces apreciarse de acuerdo a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar..." (cfr. Trigo Represas, op. cit).

Y, de acuerdo a las circunstancias de modo, tiempo y lugar, reseñadas precedentemente, no advierto que el Banco haya sido negligente en su actuación.

Por lo tanto, faltando uno de los presupuestos para que sea responsabilizado civilmente, la demanda contra la entidad bancaria no puede prosperar.

4. Por último y, para patentar aún más la idea que justifica mi decisión, debo señalar que el pronunciamiento judicial al que alude el actor en su demanda, y en el cual funda la responsabilidad del Banco, es diferente a este caso.

Véase que allí, el Banco demandado había diligenciado el oficio comunicando el secuestro, luego de que había sido cancelada la deuda. Esta conducta positiva fue la antijurídica, por ser un acto de ligereza y, por lo tanto, encuadrable en los términos de "culpa".

En el presente caso, el diligenciamiento del oficio fue realizado con antelación al acuerdo celebrado (en el que, además, se sujetaba el levantamiento de las medidas, al cumplimiento): Se libró originariamente mandamiento de secuestro con fecha 25 de marzo de 2003; frente a su resultado negativo, se ordenó oficio a las policías provinciales; en el mismo año se libra oficio ley 22172 (cfr. fs. 295/299); se reitera y se retira el 10/02/2004 (fs. 307 vta.); es presentado en los Juzgados locales con fecha 12/04/2004 y el convenio de pago data de fecha posterior, esto es, del 25/11/2004 (cfr. fs. 340) presentándose en la causa con fecha 30/11/2004.

Y, conforme lo he expuesto precedentemente, la omisión no puede ser catalogada de culpable.

Como se advierte, las circunstancias son dispares, no siendo trasladables, por ende, a este caso.

Por estas consideraciones, he de disentir con el Sr. Vocal que abre el Acuerdo, proponiendo que el recurso interpuesto por el Banco de la Pampa tenga acogida, revocándose la sentencia de grado en cuanto lo condena. Las costas de la primera instancia, con relación a la actuación de la co-demandada Banco de la Pampa, deberán imponerse al actor en su calidad de vencido, como así también las de la Alzada, por igual fundamento. 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.- Revocar parcialmente la sentencia de fs. 313 / 323 y, en consecuencia, rechazar en todas sus partes la demanda interpuesta por José Adrián BENAVIDEZ contra Banco de la Pampa SEM.

2.- Imponer las costas de ambas instancias, con relación a la actuación de la co-demandada Banco de la Pampa, al actor en su calidad de vencido.

3.- Diferir los honorarios correspondientes a esta Alzada hasta tanto se cuente con pautas para ello (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



[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"M. N. C/ S. I. S/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Exppte.: 60692/2013) – Interlocutoria: 250/14 – Fecha: 03/07/2014

DERECHO DE FAMILIA: Alimentos.

CUOTA ALIMENTARIA. CUANTIFICACION. ABONOS PROFESIONALES. MODALIDAD DE CUMPLIMIENTO. DEPOSITO VOLUNTARIO.

Corresponde confirmar la sentencia en lo referente al monto de la cuota alimentaria provisoria y revocarlo en lo atinente a la modalidad de su cumplimiento. Ello así ya que por un lado teniendo en cuenta que la menor cuenta con 16 años y se encuentra en plena adolescencia, es justo reconocer que no aparece prima facie como exagerado el 25% de los abonos fijos que el alimentante percibe de las empresas denunciadas en la demanda, los cuales se traducen en la suma de \$ 7.374,61 a fin de preservar el nivel de vida similar al que la niña llevaba antes de la separación de sus padres. Sin embargo debe revocarse la modalidad de su descuento automático por parte de las empresas con las cuales el alimentante tiene pactado un abono mensual en concepto de honorarios, ya que se advierte que el 25% de los abonos fijos se corresponde con la suma depositada en forma voluntaria y en el término establecido, resulta conveniente atento a que no se trata de una sola empresa la que deberá efectuar el cálculo del ese porcentaje sino que son varios clientes, sea más práctico y expeditivo, también a los intereses de la menor, que sea el propio alimentante quien deposite el porcentual establecido sus abonos fijos.

Texto completo:

NEUQUEN, 3 de Julio de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "M. N. C/ S. I. S/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS" (EXP N° 60692/2013) venidos en apelación del JUZGADO FAMILIA 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:

I.- Que vienen las presentes actuaciones a estudio con motivo de la apelación interpuesta por la parte demandada contra la resolución de fs. 549/550 que determina que se proceda al descuento automático del 25% sobre los abonos de las empresas denunciadas, ordenándose a tal fin el libramiento de oficio a las entidades referidas para que procedan a descontar el porcentual determinado y a depositarlo en una cuenta judicial que se abrirá a nombre de estos autos y a la orden del juzgado.

En sus agravios de fs. 555/557, el alimentante expresa que al momento de la resolución no se ha producido prueba certera que permita conocer cuales son sus clientes abonados ni las sumas que, en concepto de abonos, pudiera percibir, por lo que resulta desconocido el monto que implica tal determinación.

Agrega que la cuota se fijó sin considerar los gastos que genera la prestación del servicio que deben ser deducidos de la facturación al momento de considerar los verdaderos ingresos.

Asimismo, advierte que de las constancias de autos no se desprenden las necesidades de la menor y que aun no se han producido ni ordenado pruebas certeras al respecto, por lo que la resolución atacada resulta infundada, solicitando se revoque la misma y se determine una suma fija en concepto de cuota provisoria.

Finalmente, se agravia en cuanto se ha dispuesto dicho descuento automático, ya que las empresas clientas del Estudio deberán cargar con la tarea administrativa dispuesta por la juez de grado, pudiendo llevarlos a considerar el beneficio de mantener los servicios del alimentante, entendiéndose que la medida adoptada resulta desproporcionada y carece de fundamento fáctico, ya que no existe razón para disponer la retención automática por no darse los requisitos para ella.

Cita jurisprudencia local que entiende aplicable al caso y señala que la medida adoptada conlleva un impacto negativo sobre su persona ya que lo desprestigia y lo hace ver como un "abogado incumplidor" de las determinaciones de la justicia respecto de su familia.

Ataca de arbitraria la resolución en tanto en el mismo momento de determinar la cuota provisoria dispone su retención, negándole la posibilidad de cumplir en tiempo y forma con su obligación.

Corrido el pertinente traslado de ley, la actora lo contesta a fs. 559/560, solicitando el rechazo del recurso interpuesto por su contraria, solicitando se confirme la resolución atacada con expresa imposición de costas al alimentante.

A fs. 567 obra dictamen de la Defensora de los derechos del niño y adolescente que propugna la confirmación de la resolución atacada.

II. Analizando la cuestión planteada, adelantamos que el recurso ha de prosperar parcialmente.

a) Respecto de la crítica formulada en cuanto que aún no se han producido ni ordenado pruebas certeras para fijar la cuota, cabe señalar que nos encontramos ante la determinación de alimentos provisorios que fueron establecidos conforme la disposición contenida en el art. 375 del Código Civil, en tanto la misma faculta al actor a pedirlos desde el principio de la causa.

Así, esta Sala en el INC N° 263/13 ha dicho: "Estos alimentos provisionales están destinados a regir desde que se los solicita hasta el dictado de la sentencia. Tienen por objeto subvenir sin demora a las necesidades del actor, ya que la espera hasta la finalización del juicio, por breve que éste sea, puede privarlo de los rubros esenciales de su vida. La determinación de su monto deberá fundarse en lo que prima facie surja de lo aportado a autos, pero con el propósito de atender a las necesidades imprescindibles del reclamante, hasta tanto quede definitivamente



dilucidado su derecho. De manera que en esa provisoria estimación, deberán tenerse en cuenta los elementos que básicamente indican tanto, las necesidades del alimentista, como las posibilidades del alimentante.” (Conf. Sala II en INC N° 116/12, con cita de Bossert Gustavo A. "Régimen Jurídico De Los Alimentos", Pag. 330/334)-(Cc02 Se 11372 S 11/09/2002 Juez: Nunez (sd) Manno De Madalel Susana Del R. C/ Orlando A. Mdalel S/ Fijacion De Cuota Alimentaria Mag. Votantes: NuÑez-contato-bruchman De Beltrán).

“Ahora bien, la cuantía de la cuota dependerá de una valoración de los elementos de juicio incorporados al momento en que se determine, procurando únicamente satisfacer los gastos imprescindibles de quien la peticona hasta tanto se llegue a la sentencia, juicio que, si bien abreviado, es de mayor amplitud que el de conocimiento restringido que afecta a todo proceso cautelar. (B., S. c/ P., E.P. s/ Alimentos I CAS2 CR 000C 000105 31/07/2001).

A mayor abundamiento también ha dicho esta Sala en el IF2 N° 325/13: “Las características de los alimentos provisorios llevan a la mayor parte de la doctrina especializada y jurisprudencia a sustentar los argumentos para otorgarles la categoría de medida cautelar.”

“Así, este tipo de medidas pueden ser dispuestas "inaudita parte", de conformidad a lo expresado en el art. 198 del CPCyC, y ello sin que se viole el principio de bilateralidad, produciéndose un aplazamiento del mismo al momento de producción de la prueba.”

b) En relación a su pedido de cuota fija, ha de advertirse que el alimentante no dice cuanto ofrece ahora, ni tampoco en la oportunidad de la audiencia del art 639 del ritual. Careciendo entonces de ingresos comprobables por recibo de haberes, el quantum de sus entradas fijas fue tomada del subdiario de libro de IVA perteneciente al alimentante, de donde surgen los abonos mensuales que los clientes pagan por sus servicios jurídicos, por lo que los mismos resultan ser valores aproximados de posible determinación y, en la especie, asimilables a un sueldo.

Esta Sala ha expresado: “En reiteradas oportunidades esta Cámara ha manifestado la conveniencia de que los alimentos se fijen en un porcentaje de los haberes del alimentante en tanto evita que las fluctuaciones en el monto del sueldo mensual afecten los beneficios que perciben los menores.”

Así, teniendo en cuenta que la menor cuenta con 16 años y se encuentra en plena adolescencia, es justo reconocer que no aparece prima facie como exagerado el 25% de sus abonos fijos de las empresas denunciadas en el punto III de la demanda, los cuales se traducen en la suma de \$ 7.374,61 (conforme fs. 320 y copia de los depósitos de enero de 2014), dispuestos por la jueza con el fin de preservar el nivel de vida similar al que la niña llevaba antes de la separación de sus padres.

c) Respecto del descuento automático del porcentaje establecido por parte de las empresas con las cuales tiene pactado un abono mensual en concepto de honorarios, advirtiéndose que el 25% de los abonos fijos se corresponde con la suma depositada (\$ 7.374,61), la cual fue efectuada en forma voluntaria y teniendo en cuenta que el primer depósito fue efectuado en el término establecido, siendo exacto el porcentaje determinado, y sin perjuicio de lo que esta Sala ha expresado respecto de la percepción con la modalidad de descuento automático en los Exptes. 396-CA-3, 41478/9, 50149/11, 53054/12: “La forma de percepción dispuesta en autos, es decir, descuento automático sobre los sueldos del demandado, al no ser un embargo, no afecta en manera alguna su honor ni su moral”. (Fenochietto - Arazi CPCyCN, T.3, pág. 299)”, resulta conveniente en el presente, atento a que no se trata de una sola empresa la que deberá efectuar el cálculo del 25% sino varios clientes, sea más práctico y expeditivo, también a los intereses de la menor, que sea el propio alimentante quien deposite el 25% de sus abonos fijos en tiempo y forma, debiendo acreditar en forma mensual los mismos.

En estas condiciones, cabe confirmar la resolución adoptada en la instancia de grado, en cuanto al porcentaje establecido (25%) y revocar la modalidad de cobro –descuento automático–, siempre y cuando la cuota se deposite en tiempo y forma.

Las costas de Alzada se imponen al demandado, por no configurarse en el presente las excepcionalísimas circunstancias que habilitarían a dejar de lado el principio general en la materia, que los suscriptos compartimos (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. Pl 2002 N°236 T°III F°435/436) que ella deben ser a su cargo pues atento a la naturaleza y los fines del deber alimentario, de no ser así se enervaría el objeto esencial de la prestación alimentaria”.

Por ello, esta Sala I

RESUELVE:

1. Confirmar parcialmente la resolución obrante a fs. 229/230, en cuanto al porcentaje establecido como cuota provisoria de alimentos, disponiendo que, por el momento, atento a no haberse configurado falta de pago, mora o pago en menos al porcentaje establecido, se le permita seguir depositando en la cuenta de autos las sumas correspondientes al 25% de sus abonos fijos, debiendo acreditar en forma mensual el cumplimiento con los comprobantes respectivos.

2. Imponer las costas de Alzada al apelante.

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

Dr. Jorge Pascuarelli - Dra. Cecilia Pamphile

Dra. Mónica MORALEJO - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"MARQUEZ MARIA FABIANA Y OTROS C/ VELASQUEZ CARLOS ALFONSO Y OTROS S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 415038/2010) – Sentencia: 101/14 – Fecha: 03/07/2014

DAÑOS Y PERJUICIOS: Accidente de tránsito.

SEGURO. SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL. EXCLUSIÓN DE COBERTURA. CONDUCTOR DEL VEHÍCULO. ESTADO DE EBRIEDAD. RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADOR.

Corresponde confirmar la sentencia que rechaza la exclusión de cobertura, pues la aseguradora tuvo a disposición la documentación que había requerido al suspender el plazo para expedirse y debe computarse el término del art. 46 de la ley 17.418, máxime que la recurrente en ningún momento dice cuando habría tomado conocimiento de los antecedentes de la causa penal.



“El silencio del asegurador opera (ministerio legis) como manifestación de voluntad. En efecto, se trata de un supuesto de silencio opuesto a un acto (pronunciamiento acerca de los derechos del asegurado) que constituye un deber de "explicarse por la ley" (art. 919, Cód. Civ.) y que es aplicable aun de oficio” (Stiglitz, Rubén S., Pronunciamiento del asegurador. Plazo. El silencio y sus alcances, DJ2007-III, 295). En relación con la alegación de que al tratarse de un riesgo no cubierto, no existía obligación de expedirse en los términos del art. 56 de la L.S., se ha sostenido que: “[...] "en principio", "si el asegurador, teniendo en su poder la información necesaria y la posibilidad de verificar el siniestro y la 'extensión de la prestación a su cargo' no lo hace y deja transcurrir el plazo que le impone el art. 56 de la ley 17.418, debe soportar las consecuencias que la última parte de esta norma le impone" (CNCom., sala B, 18/12/1986, Badell, Jacinto. c. Unión de Comerciantes Cía. de Seguros, LA LEY, 1989-A, 49 y JA, 1987-III-107. Aclaro, sin embargo, que en el caso se trataba de un supuesto de caducidad --falta de pago de las primas-- y no de exclusión del riesgo) [...]”

Texto completo:

NEUQUEN, 3 de julio de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: “MARQUEZ MARIA FABIANA Y OTROS C/ VELASQUEZ CARLOS ALFONSO Y OTROS S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE” (EXP N° 415038/2010) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL NRO. 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 de acuerdo al orden de votación sorteado el Dr. JORGE PASCUARELLI dijo:

I. La Aseguradora Sancor Cooperativa de Seguros Ltda. apela la sentencia fs. 437/446 vta., por la cual se hizo lugar a la demanda y condenó a Carlos A. Velásquez y a la recurrente a abonar a Maria F. Vázquez, Pablo A. Páez, Facundo Páez y Camila Páez las sumas de \$ 82,572, \$ 118.441, \$ 135.067 y \$ 168.319, respectivamente, más intereses y costas.

A fs. 456/463 vta. expresa agravios. En primer lugar, sostiene que la exclusión de cobertura fue incorrectamente rechazada. Dice que ese defensa se fundó en la cláusula 23 inc. 18, de las Condiciones Generales de la Póliza porque el conductor se encontraba alcoholizado.

Alega que la sentenciante no consideró que la Aseguradora jamás fue notificada que las constancias del expediente penal se encontraban a su disposición y por lo tanto no le pueden ser oponibles plazos derivados de esa causa. Expresa que de allí no surge que tomara conocimiento ni retira copias y que la cédula, notificándolo, fue devuelta sin diligenciar. Dice que no hay constancias de cuando hubiera tomado efectivo conocimiento, que el asegurado no le acompañó las copias del expediente penal y que el demandado ni lo citó en garantía.

También sostiene que no se demostró que el rechazo de la cobertura fuera concretado habiendo vencido el plazo legal de los artículos 46 y 56 de la ley 17.418. Dice que no existen constancias que demuestren que el asegurado adjuntó la documentación complementaria solicitada, en los términos del artículo 46.

Luego expresa que no es posible que el actor se subrogue en los eventuales derechos del asegurado para controvertir la procedencia de la defensa de exclusión de cobertura, respecto de la cual el demandado nada dijo, aceptando tácitamente la procedencia de la defensa interpuesta.

En otro punto sostiene que por tratarse de un riesgo no cubierto, no existió obligación de expedirse de acuerdo al art. 56 de la L.S. Manifiesta que la cláusula 23 inc. 18, de las condiciones generales de la Póliza, excluye de su alcance el presente hecho porque el demandado manejaba alcoholizado. Agrega que las causales de exclusión de cobertura son oponibles a terceros y no se les aplica el art. 56.

A fs. 465/471 los actores contestan el traslado de los agravios. Solicitan su rechazo, con costas.

II. Ingresando al análisis de las cuestiones planteadas por la recurrente, considero que corresponde desestimar la apelación por las siguientes razones.

I. La aseguradora sostiene que no se demostró que el rechazo de la cobertura fuera concretado habiendo vencido el plazo legal de los artículos 46 y 56 de la ley 17.418 y que jamás fue notificada respecto de que las constancias del expediente penal se encontraban a su disposición por lo que no le puede ser oponible ningún plazo derivado de esa causa.

Al respecto, cabe considerar que el accidente se produjo el 10/01/09 y la aseguradora dedujo la excepción de falta de legitimación pasiva, debido a la inexistencia de cobertura por riesgo excluido, conforme la cláusula 22 inc. 18, de las Condiciones Generales de la Póliza dado que el demandado circulaba en estado de ebriedad. Dice que el 12/01/09 y el 25/06/09 remitió cartas documento al domicilio contractual del Sr. Velásquez: en la primera comunicaba la suspensión de plazo, conforme los artículos 46 y 56 de la L.S. y la segunda rechazaba la cobertura. Agrega que al tomar conocimiento de un nuevo domicilio, remitió una nueva misiva que fue recibida por el asegurado el 7/01/10.

De la causa penal surge que la empresa se presentó el 20/03/09 solicitando vista y autorización para extraer copias de ese expediente (fs. 78 y vta.), lo cual se autorizó por providencia del 06/04/09 (fs. 80).

La recurrente pretende soslayar esa circunstancia con la alegación de que no fue notificada de esa providencia porque la cédula fue devuelta sin diligenciar. Al respecto, corresponde considerar que se dirigió al domicilio que constituyó la parte en su presentación de fs. 78 (conforme el art. 128 del CPP vigente en ese momento) y no se diligenció porque no existía placa (fs. 83 vta.). Entonces, como expresa el letrado de la contraria en la contestación de agravios, ello no puede jugar a su favor y correspondía estar a lo dispuesto por el art. 42, 2° párr., del C.P.C. y C. (fs. 465 vta.), conforme el art. 41 del mismo cuerpo y la remisión del art. 507 del CPP vigente en ese momento.

Incluso, posteriormente se presentó nuevamente con otros apoderados, constituyendo otro domicilio (fs. 109 y vta.).

Entonces, le asiste razón a la A-quo al sostener que la aseguradora tuvo a disposición la documentación que había requerido al suspender el plazo para expedirse y debe computarse el término del art. 46 (fs. 445).

Además, cabe señalar que la recurrente en ningún momento dice cuando habría tomado conocimiento de los antecedentes de la causa penal.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que las cartas documentos remitidas el 12/01/09 y el 25/06/09 no fueron recepcionadas por el asegurado y que el perito contable, propuesto por esa parte, informó que: “[...] Sancor Cooperativa de Seguros Limitada procedió al rechazo de la denuncia del siniestro en fecha 10 de enero de 2009, por las causales expuestas en el punto anterior” (fs. 302), pericia que no fue impugnada por la recurrente, por lo que el plazo también se encontraría cumplido desde esta perspectiva.

2. Por otro lado, la presentación de la parte actora, donde alega la aplicación del art. 56 de la L.S., fue causada porque la recurrente dedujo la excepción de falta de legitimación pasiva y, además, cabe considerar que “El silencio del asegurador opera (ministerio legis) como manifestación de voluntad. En efecto, se trata de un supuesto de silencio opuesto a un acto (pronunciamiento acerca de los derechos del asegurado) que



constituye un deber de "explicarse por la ley" (art. 919, Cód. Civ.) y que es aplicable aun de oficio" (Stiglitz, Rubén S., Pronunciamiento del asegurador. Plazo. El silencio y sus alcances, DJ2007-III, 295).

3. Luego, en relación con la alegación de que al tratarse de un riesgo no cubierto, no existía obligación de expedirse en los términos del art. 56 de la L.S., se ha sostenido que: "[...] "en principio", "si el asegurador, teniendo en su poder la información necesaria y la posibilidad de verificar el siniestro y la 'extensión de la prestación a su cargo' no lo hace y deja transcurrir el plazo que le impone el art. 56 de la ley 17.418, debe soportar las consecuencias que la última parte de esta norma le impone" (CNCom., sala B, 18/12/1986, Badell, Jacinto. c. Unión de Comerciantes Cía. de Seguros, LA LEY, 1989-A, 49 y JA, 1987-III-107. Aclaro, sin embargo, que en el caso se trataba de un supuesto de caducidad --falta de pago de las primas-- y no de exclusión del riesgo) [...]"

"En efecto, el seguro es un contrato de adhesión, el poder negociador del asegurado está tremendamente restringido; consecuentemente, no puede afirmarse-- que el asegurado sabía que estos riesgos estaban excluidos.-- que la admisibilidad del silencio producirá un desequilibrio en la técnica económica de la contratación. El argumento de que la admisibilidad del silencio implicaría un enriquecimiento sin causa no es decisivo; con el mismo criterio podría afirmarse que hay enriquecimiento de la aseguradora si, no obstante haber recibido las primas, no soporta el siniestro porque el asegurado no lo denunció en término legal o convencionalmente previsto [...]", (SCMendoza, Sala I, 21/12/1995, "Triunfo Coop. de Seguros Ltda. c. Intraguglielmo, Víctor", LA LEY1996-D, 182 - DJ1996-I, 872, AR/JUR/3412/1995)", (citado por esta Sala en "JAQUE HAYDEE Y OTRO C/ HERMOSILLA SOTO JUAN EDUARDO Y OTRO S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE", EXP N° 386428/2009).

Asimismo, en un caso con planteos similares al presente, la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires sostuvo: "[...] a. Para confirmar la decisión adoptada en la instancia de origen, el a quo afirmó que compartía el enfoque de la sentencia por el cual se rechazó la defensa de exclusión por aplicación del art. 56 de la Ley de Seguros; añadió que "lo único rescatable del memorial es el tramo que apunta a esto último pues fue la referida norma de la Ley de Seguros la que llevó al sentenciante a decidir como lo hizo, sin perjuicio de haberse demostrado la graduación de alcohol en sangre del demandado" (fs. 568 vta.)."

"Delimitada así la problemática, esto es, en los confines de lo dispuesto en el mentado art. 56 de la ley 17.418, advirtió que en una hipótesis similar a la que se suscita en autos, esta Suprema Corte se pronunció en el sentido de que "la obligación que impone el art. 56 de la ley 17.418 rige aún en los casos de exclusión de cobertura", trayendo a colación lo decidido en Ac. 58.261 (sent. del 2-V-1998) y Ac. 91.909 (sent. del 23-V-2007; fs. 569)."

"Advirtió que el silencio juega un rol trascendental porque en mérito a la aludida norma existe una obligación legal de expedirse conforme lo establecido en el art. 919 del Código Civil (fs. cit.)."

"En consecuencia, prosiguió, "habiendo 'Seguros Bernardino Rivadavia Coop. Ltda. S.A.' reconocido tácitamente el vencimiento del plazo para pronunciarse sobre el derecho del asegurado sin haber cumplido con ello, tal omisión importa aceptación, en los términos del art. 56 de la ley 17.418, de los derechos de él en cuanto a la operatividad de la prima pactada" (fs. cit.)."

"b. Para controvertir esa conclusión, el recurrente trae a colación la opinión de diversos autores que cita, como así también lo resuelto por otras instancias judiciales, nacionales y extranjeras, sobre cuya plataforma afirma que, en suma, en los supuestos de exclusión de cobertura, no rige el plazo que contiene dicha disposición legal para rechazar la pretensión indemnizatoria, motivo por el cual el silencio de la aseguradora frente a la denuncia de siniestro de parte del asegurado no importa aceptación y es oponible en todos los casos al tercero reclamante."

"c. Sin embargo, tales argumentos son ineficaces a los fines que el quejoso pretende. En efecto, lo que allí expone se contraponen abiertamente con la doctrina legal de esta Corte que emana, entre otros, de lo resuelto en Ac. 82.765 (sent. del 30-V-2005). En esta causa, expresé -en sentido opuesto a la tesis que esgrime el recurrente- que "la carga que impone el art. 56 de la ley 17.418 rige aún en los casos de exclusión de cobertura. El referido precepto impone al asegurador pronunciarse dentro de los 30 días acerca del 'derecho' del asegurado y tal amplitud en el objeto sobre el que recae la carga no permite distinciones apoyadas en la diversa naturaleza del incumplimiento. Se trata en verdad de una actitud que no es meramente formal, sino sustancial y que por haber sido impuesta por la ley, posibilita la aplicación del art. 919 del Código Civil: ante la eventualidad de expedirse acerca del derecho citado, el silencio del asegurador permite otorgarle el sentido de una manifestación de voluntad que importa aceptación [...]", (SCBA, Ac. 2078, 11/06/14, causa C. 116.814, "Villarruel, Alicia Beatriz contra Caparros, Oscar (sucesión). Daños y perjuicios" y su acumulada "Álvarez, Nora Irene contra Caparros, Oscar Alberto. Daños y perjuicios", del voto del Dr. Hitters).

En conclusión, a partir de los fundamentos expuestos corresponde desestimar los agravios de la demandada y confirmar la sentencia recurrida en lo que fue materia de recursos y agravios e imponer las costas de la Alzada a la recurrente vencida.

III. Por todo lo expuesto, corresponde desestimar el recurso de apelación fundado por la demandada a fs. 456/463 y confirmar la sentencia de fs. 437/446 vta. en lo que fue materia de recurso y agravios. Imponer las costas de la Alzada a la recurrente perdedora (art. 68 del C.P.C. y C.).

La Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

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

Por lo expuesto

SE RESUELVE:

1. Rechazar el recurso deducido por la demandada Aseguradora Sancor Cooperativa de Seguros Ltda. a fs. 456/463 y confirmar la sentencia de fs. 437/446 vta. en lo que fue materia de recurso y agravios.

2. Imponer las costas de la Alzada a la recurrente perdedora (art. 68 del C.P.C. y C.) y regular los honorarios de los letrados intervinientes en la Alzada en el 30% de la suma que corresponda por la labor en la instancia de grado (art. 15, LA).

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

Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE

Dra. Mónica MORALEJO – SECRETARIA

"TARJETA NARANJA S.A. C/ SKOP MONICA ESTER S/ COBRO SUMARIO DE PESOS" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 3965 I/2009) – Interlocutoria: 244/14 – Fecha: 01/07/2014

DERECHO PROCESAL: Organización de la justicia.

ASTREINTES. IMPOSICION. RECHAZO DE LA SANCION CONMINATORIA. IMPROCEDENCIA RESPECTO DE TERCEROS.



Corresponde dejar sin efecto las astreintes impuestas por la incontestación del oficio a través del cual se ordenaba el embargo de haberes de la demandada, tarea que la empleadora cumplió luego de recepcionado el oficio reiteratorio y antes de que le fuera comunicada la imposición de la sanción conminatoria, toda vez que, si bien dicha contestación fue efectuada cuando había vencido ampliamente el plazo establecido para ello, la aplicación de astreintes no es procedente frente a cualquier hipótesis de incumplimiento demorado, sino que es necesario que se configure una conducta del deudor que dé suficiente cuenta de un ánimo doloso o de una actitud gravemente negligente. (Del voto del Dr. Pacuarelli).

No se advierte que haya existido por parte del organismo conminado, una desatención injustificada al mandato judicial, como lo exige la finalidad propia de este instituto y los criterios aceptados en la materia. (Del voto del Dr. Pacuarelli).

Adhiero a la solución propuesta más allá de mi posición personal en punto a la improcedencia de fijar astreintes a terceros, tal como lo señalara en autos "Sosa Jorge Osvaldo c/ Banco de la Nación Argentina s/ ejecución de astreintes" (Inc. 42561/12). (Del voto de la Dra. Pamphile). (Del voto de la Dra. Pamphile, por sus fundamentos).

Texto completo:

NEUQUEN, 01 de julio de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "TARJETA NARANJA S.A. C/ SKOP MONICA ESTER S/ COBRO SUMARIO DE PESOS" (EXP N° 396511/2009) venidos en apelación del JUZGADO CIVIL N° 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

CONSIDERANDO:

El Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

I. La apelación en subsidio interpuesta por la Universidad Nacional de Río Negro en contra del auto de fs. 100 en cuanto hace efectivo el apercibimiento, imponiéndole las astreintes determinadas a fs. 83.

En su memorial de fs. 118 y vta. señala haber cumplido con la medida dispuesta en el oficio reiteratorio, luego de explicar los motivos por los cuales no contestó el primitivo oficio, por lo que considera que la sanción aplicada resulta abusiva, desnaturalizando su función conminatoria para convertirse en una exacción lesiva de su patrimonio.

A fs. 121 se corre traslado a la actora, quien contesta a fs. 126/127, pidiendo el rechazo del recurso.

II. Entrando al estudio de la cuestión planteada, adelanto que el recurso resulta procedente.

Tal como hemos expresado en el EXP N° 376950/8 con relación a las astreintes: "...En tanto se imponen a simple título de amenaza y no con carácter definitivo, las sanciones conminatorias revisten carácter esencialmente provisional y la decisión que las aplica no adquiere eficacia de cosa juzgada. De allí que, a diferencia de lo que ocurre con la sentencia que fija una indemnización de daños, la resolución que impone las astreintes no otorga al beneficiario ningún derecho patrimonial que corresponda considerar amparado por la garantía constitucional de propiedad (CN, 17), de manera que las multas ya devengadas no atribuyen a aquél un derecho definitivamente adquirido [...]"

"La provisionalidad de las sanciones conminatorias se halla corroborada explícitamente por las leyes, en tanto autorizan a los jueces a dejar sin efecto la sanción, o a reajustar su monto, en el supuesto de que el obligado decida y justifique total o parcialmente su proceder (CC, 666 bis; CPCN 37 y normas provinciales concordantes[...])", (Palacio – Alvarado Velloso, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, T. 2, pág. 264, Rubinzal – Culzoni, Santa Fe 1988)...". (cfr. BALDERRAMA MIGUEL JAVIER C/ MUNICIPALIDAD DE PLOTTIER S/ ACCION DE AMPARO" (EXP N° 461388/11), Sala I, 14/02/13).

En este contexto, entonces, que posibilita la revisión, debemos observar la secuencia de la actividad registrada en autos: el oficio original, disponiendo el embargo del sueldo de la demandada fue recibido en la UNRN, el 5 de marzo de 2013 –fs. 59-. Su falta de contestación determinó el pedido de oficio reiteratorio, el que fue proveído a fs. 83, bajo apercibimiento de imponerse las astreintes que allí se determinaron.

Este último fue diligenciado el 11 de noviembre de 2013, fs. 97, y contestado por la Universidad, conforme constancias de fs. 106, el 20 de diciembre de ese año, con anterioridad a la notificación de las astreintes que motivaron el presente recurso –fs. 112: 11 de febrero de 2014-.

Si bien dicha contestación fue efectuada cuando había vencido ampliamente el plazo establecido para ello, es determinante -frente a los motivos allí invocados: ver fs. 106- señalar que, tal como dijéramos en el EXP N° 343231/6: "... la aplicación de astreintes no es procedente frente a cualquier hipótesis de incumplimiento demorado, sino que es necesario que se configure una conducta del deudor que dé suficiente cuenta de un ánimo doloso o de una actitud gravemente negligente. (cfr. CFed. Civ. y Com., Sala I, en autos "El Comercio de Córdoba S.A. Cía. de Seguros c/ prop. Buque Alte. Stewart s/ Ordinario"). En igual línea, la CNACA Federal - Sala I-31-10 -97S.Nº 18717- en los autos "Cano, Pedro Sergio - Incidente II y otros c/ Unión Obrera Metalúrgica de la República Argentina s/ proceso de conocimiento" sostuvo que "...en el caso no existe el elemento subjetivo dado por el dolo o la culpa y se encuentra justificado el proceder administrativo en el que se demuestra la diligencia puesta en la tramitación de la causa y la imposibilidad de resolver el conflicto en el ámbito de ese ministerio, todo lo cual se hizo conocer al tribunal; f) no ha existido incumplimiento deliberado; g) la sanción no causa estado y puede ser dejada sin efecto cuando el deudor justifica su comportamiento; h) no se evaluaron las condiciones particulares del caso..." (citados por Games, Luis M. - Spencer, Herbert, "Las Astreintes en el Derecho Civil y Laboral, 05-07-2005, Publicación: Revista de la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia de la Nación, Cita: IJ-XLIII-404)."

Así, tampoco aquí se advierte que haya existido por parte del organismo conminado, una desatención injustificada al mandato judicial, como lo exige la finalidad propia de este instituto y los criterios aceptados en la materia.

Por ello, entiendo que el recurso debe prosperar, dejándose sin efecto las astreintes impuestas. No obstante ello, en orden a las especiales circunstancias aludidas, considero que las costas de la Alzada deben ser impuestas en el orden causado (art. 68, última parte).

La Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:



Adhiero a la solución propuesta por el Dr. Pascuarelli, al compartir el análisis que efectúa. Todo ello, más allá de mi posición personal en punto a la improcedencia de fijar astreintes a terceros, tal como lo señalara en autos "Sosa Jorge Osvaldo c/ Banco de la Nación Argentina s/ ejecución de astreintes" (Inc. 42561/12). MI VOTO.

Por ello, esta Sala I

RESUELVE:

- 1.- Revocar el auto de fs. 100 y, en consecuencia, dejar sin efecto las astreintes impuestas.
- 2.- Imponer las costas de Alzada en el orden causado, en atención a las especiales circunstancias de los presentes (art. 68, última parte).
- 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](#)

"C.L.N. S/ PROTECCIÓN DE DERECHOS DE NIÑOS Y ADOLESCENTES" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 63046/2014) – Interlocutoria: 232/14 – Fecha: 01/07/2014

DERECHO PROCESAL: Organización de la justicia.

MENORES EN RIESGO. JUEZ DE FAMILIA. DEFENSOR DE LOS DERECHOS DEL NIÑO Y EL ADOLESCENTE. PROTECCIÓN INTEGRAL DE LOS DERECHOS DEL NIÑO. COMPETENCIA DE LOS JUZGADOS DE FAMILIA.

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. 4º, 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 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. Siendo ello así, y sin perjuicio de las obligaciones que competen al Ministerio de Menores según lo que dispone el art. 49 ley 2302, corresponde hacer lugar a la apelación deducida, revocando lo resuelto a fs. 10, y ordenando la prosecución de las actuaciones según su estado, por ante el tribunal en que se encuentran radicadas [...].

Texto completo:

NEUQUEN, 1 de julio de 2014.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "C. L. N. S/ PROTECCIÓN DE DERECHOS DE NIÑOS Y ADOLESCENTES" (EXP. N° 63046/2014) venidos en apelación del JUZGADO DE FAMILIA N° 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. 10/11 vta. la Sra. Jueza resuelve el cese de la intervención judicial y el inmediato archivo de las actuaciones sin perjuicio de la intervención que, extrajudicialmente, le corresponda a la Defensoría del Niño y el Ministerio de Desarrollo Social en el marco de sus funciones legales.

La Defensoría de los Derechos del Niño y el Adolescente apela a fs. 12 y expresa agravios a fs. 14/20 vta. Sostiene que la resolución causa un agravio irreparable por desproteger los derechos del menor que se encuentran vulnerados.

Luego de relatar los antecedentes de la causa alega, como primer agravio, una errónea aplicación de la ley 2302. Dice que se requiere la intervención judicial porque han fracasado todas las anteriores, que el niño se encuentra en una situación de vulnerabilidad extrema y que el cambio de situación jurídica se materializa con el requerimiento de que el joven concurra a sede judicial para ser oído, luego evaluado psicológicamente para imponerle un tratamiento por adicción y concurrencia a clase, que se niega a realizar en forma voluntaria, por lo que se requiere un imperium del que carece el Ministerio Público.

En segundo lugar, se agravia porque entiende que se interpreta erróneamente la función del juez de familia conferida por la ley 2302. Sostiene que tiene el deber de garantizar el estricto cumplimiento de los derechos teniendo en cuenta el interés superior del niño y su rol emerge de los arts. 4, 15 y 50 de la ley 2302.

Luego expresa que en la resolución se interpreta erróneamente la función conferida a esa Defensoría por la ley 2302. Señala que la A-quo confunde el principio de desjudicialización con la misión encomendada a esa Defensoría en el art. 49 inc. 4. Entiende que excede esa función lo



requerido por la Sra. Jueza ya que la etapa prejudicial se encuentra agotada y las medidas requeridas no tienen que ver con la situación de pobreza de la familia.

En cuarto lugar, se queja por la omisión de escuchar al niño por parte del juez. Entiende que es deber del juez garantizar la participación del niño y el adolescente en el proceso y que su derecho a ser oído se encuentra quebrantado.

Manifiesta que se ordenó una medida cautelar dando inicio a estos autos y luego, sin escuchar a L., se decidió cesar las actuaciones, lo que acarrea la nulidad de lo resuelto.

Por último, considera que no se aplicó en el caso el principio convencional-constitucional del interés superior del niño.

A fs. 25 y 30 se dio intervención a la Defensora de los Derechos del Niño y Adolescente N° 1.

II. Ingresando al estudio de las cuestiones planteadas corresponde comenzar por señalar que las presentes actuaciones fueron iniciadas a partir de un llamado telefónico de la Comisaría del Menor informando que L. N. C., de 13 años, se encontraba demorado en dicha dependencia, luego de haber sido hallado robando un teléfono celular en un domicilio particular y que su madre M.L.D. se negaba a retirarlo y su padre C.A.C., reside en la Provincia del Chubut, por lo cual intervino el Sr. Juez de Familia en feria. A partir de lo expuesto, la Sra. Defensora solicitó se gestionara el ingreso a un hogar; en consecuencia, la A-quo efectuó tal petición al Hogar Conviviendo, y la operadora de turno respondió informando que alojarían al menor, conforme surge de la certificación de fs. 1.

A fs. 2 se dio curso a las actuaciones en los términos de la ley 2302.

Luego la Sra. Defensora informó que la Directora del Hogar le hizo saber que el joven ingresó el 26 de enero a las 3:30 de la madrugada y se retiró a las 7:50 horas, y peticionó que se constituya en forma urgente un asistente social en el domicilio de la progenitora, verificando la permanencia en el mismo, indicadores de vulnerabilidad, escolaridad, dinámica familiar y redes sociales con las que cuenta, y en caso de que el menor no se encontrara en el mismo se dispusiera la búsqueda del paradero y su reingreso al hogar (fs. 3).

A fs. 4 el A-quo requirió que se realizara un informe social previo a merituar la búsqueda del menor y su eventual regreso al hogar.

Se realiza un informe el 31/01/14, entrevistando a la madre y se concluyó que la situación de L. continúa siendo de extrema vulnerabilidad. Anteriormente, el 05/12/13, se había efectuado otro informe social arribando a la misma conclusión, (fs. 5/7 vta.).

Teniendo en cuenta la situación de vulnerabilidad y la adicción a las drogas, la Defensoría solicitó que se lo citara para evaluación psicológica y que se requiriera al Ministerio de Acción Social su intervención (fs. 9), lo que motivó el dictado de la resolución recurrida disponiendo el cese de la intervención judicial y el archivo de las actuaciones.

En ese contexto entiendo aplicable lo resuelto por esta Alzada en autos "C. C. Y OTRO S/ SITUACION" (EXP N° 24397/5) donde se sostuvo: "Cabe considerar que el caso de autos se vincula materialmente con el marco de conflictividad suscitado contemporáneamente entre los Juzgados de Familia de la 1a. Circunscripción, y la Defensoría del Niño, respecto de la aplicación del principio dispositivo en las causas en que interviene ésta última, cuestión cuya dirimencia ha dado lugar a la adopción de medidas transitorias de adecuación a través del Acuerdo TSJ n° 4074/6, punto IV, pero que se declaró abstracta en un recurso casatorio."

"Respecto del concepto de "abandono" o "riesgo" en relación con los menores y la competencia judicial para su tratamiento, ha dicho la jurisprudencia que:"

"Cuando la actitud negligente de un progenitor llega al extremo de colocar a los menores en una situación de total abandono, a la par que el otro no se encuentra capacitado para hacerse cargo de ellos, la situación de riesgo adquiere una gravedad tal que requiere la adopción de medidas de protección y amparo propias del ejercicio del patronato, por lo que resulta competente la Justicia de Menores" Autos: D.L.S., G.J. y D.L.S., S. s/ PROTECCION DE PERSONA - COMPETENCIA - N° Sent.: 003684 - Civil - Sala S - 22/02/1996."

"El abandono es una "situación de peligro real o potencial, de carácter material o moral, en que pueda encontrarse un menor por el ejercicio abusivo o deficiente de la patria potestad". Se ha conceptualizado el abandono material como la falta de habitación cierta, de alimentación suministrada de modo seguro, oportuna y apropiadamente; en la carencia total o parcial de abrigo; en la privación de elementos para la conservación y defensa de la salud física y mental o los recursos para recuperarla. El moral implica la ausencia de la acción rectora del comportamiento para guiar al menor según las buenas costumbres." CC0103 LP 212860 RSD-196-92 S 14-7-92, Juez PEREZ CROCCO (SD) K., N. C. s/ Ley 10067 art. 10 inc. "b" MAG. VOTANTES: Pérez Crocco – Roncoroni. CC0103 LP 218546 RSD-206-94 S 24-8-94, Juez PEREZ CROCCO (SD)G., C. y otra s/ Intervención Tribunal de Menores. MAG. VOTANTES: Pérez Crocco – Roncoroni."

"La apreciación del abandono ha de hacerse con independencia de que sus nocivos efectos se hayan producido y ponderarse por el peligro a que ha sido expuesto el menor, siendo ésta la solución impuesta por la reforma al régimen de la patria potestad (art. 307 inc. 2, del C. Civil, t.o. por ley 23264)." Causa citada en párrafo anterior."

"Conforme lo dispuesto en el art. 2 inc. 'a' del dec. ley 10.067, el Juez de Menores tiene competencia exclusiva para decidir sobre la situación del menor en estado de abandono o peligro moral o material, debiendo adoptar todas las medidas tutelares para dispensarle amparo. Conteste con este enunciado, el art. 10 de la misma ley describe a través de sus incisos distintas situaciones que quedan enmarcadas en el principio rector del art. 2." SCBA, AC 8931 I I 22-10-3 Roldán, Bárbara E. y Roldán, Fabiana J. s/ Protección y guarda de persona. VOTANTES: Salas - Roncoroni - Soria - Hitters - Kogan. SCBA, AC 91748 I 25-8-4.

Gómez, Alejandro Oscar s/ Protección y guarda de personas. MAG. VOTANTES: Roncoroni - Hitters - Genoud - Kogan - Pettigiani. SCBA, AC 91643 I 2-3-5. Arce, Axel Rodrigo s/ Guarda con fines de adopción. OBS. DEL FALLO: MAG. VOTANTES: Roncoroni - Soria - Genoud - Kogan - Pettigiani."

"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."

"Siendo ello así, y sin perjuicio de las obligaciones que competen al Ministerio de Menores según lo que dispone el art. 49 ley 2302, corresponde hacer lugar a la apelación deducida, revocando lo resuelto a fs. 10, y ordenando la prosecución de las actuaciones según su estado, por ante el tribunal en que se encuentran radicadas [...]", (del voto del Dr. Lorenzo W. García).

Entonces, entiendo que corresponde revocar la resolución recurrida para la prosecución de las actuaciones a fin de realizar las medidas requeridas por la Defensoría que le permitan peticionar conforme sus competencias propias (art. 49 incisos 1°, 3°, 5° y cctes., ley 2302) considerando que las actuaciones del Juez de Familia hacen a su actividad jurisdiccional conforme la competencia determinada por los artículos 45 y 48 de la ley 2302.

III. Por todo lo expuesto, propongo al acuerdo hacer lugar al recurso de apelación de fs. 14/20 vta. y, en consecuencia, revocar la resolución de fs. 10/11 vta.

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. Hacer lugar al recurso de apelación deducido a fs. 14/20 vta., por la Defensoría de los Derechos del Niño y el Adolescente y, en consecuencia, revocar la resolución de fs. 10/11 vta. en lo que fue materia de agravios.

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

Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE

Dra. Mónica MORALEJO - SECRETARIA

"N. L. S. S/ PROTECCION DE DERECHOS DE NIÑOS Y ADOLESCENTES" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 57734/2013) – Interlocutoria: 239/14 – Fecha: 01/07/2014

DERECHO DE FAMILIA: Tenencia.

MENOR. TENENCIA PROVISORIA A FAVOR DEL PADRE. SITUACION DE VIOLENCIA. INTERES SUPERIOR DEL NIÑO.

Corresponde confirmar la resolución de la instancia de grado que dispuso a modo cautelar y provisorio que la tenencia del menor sea ejercida por su padre debido a las situaciones de violencia que padeció y presenció en casa de su madre, e instó asimismo a las partes a procurar para sí y para su hijo asistencia psicológica continua, por cuanto no se presentan elementos que permitan –en este estado- establecer que sea perjudicial para el niño, que la tenencia sea ejercida provisionalmente por el progenitor. Por lo tanto, en este momento de decisión, la razón fundamental debe centrarse en el interés del niño, en tanto los hijos son sujetos de derecho y no objeto del derecho de los mayores, porque en definitiva, lo que debe primar es el "interés superior del niño", verdadera matriz de toda decisión en este campo.

Texto completo:

NEUQUEN, 1 de julio de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "N. L. S. S/ PROTECCION DE DERECHOS DE NIÑOS Y ADOLESCENTES" (EXP N° 57734/2013) venidos en apelación del JUZGADO DE FAMILIA 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 el Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

I. Llegan estos autos a estudio debido al recurso de apelación deducido por la demandada contra la resolución de fs. 55/57 por la cual la A-quo dispuso a modo cautelar y provisorio que la tenencia de S. sea ejercida por su padre, el Sr. L. S. N., e instó a las partes a procurar para sí y para su hijo S. asistencia psicológica continua.

A fs. 63/65 se queja porque entiende que no hay fundamento para el dictado de esa medida y no se consideró lo expuesto por la Sra. Defensora de los Derechos del Niño a fs. 52.

Expresa que la Sra. Jueza de primera instancia no consideró la situación familiar total expuesta en el responde de la demanda y dice que su madre fue testigo de la violencia que el Sr. N. ejerció sobre ella mientras eran pareja.

Señala que la denuncia realizada por la menor de sus hermanas es totalmente falaz y como resultado de una pelea personal, con quien no tiene contacto.

Manifiesta que C. J. es la madrina del menor, la que más tiempo pasa con él, y que nunca recibió un comentario como el que dice haber escuchado J. J..

Afirma que ofreció prueba de sus dichos, la cual no pudo ser producida, siendo la misma de mucho valor a los fines probatorios.

Sostiene que no se apreció la sospechosa actitud del Sr. N., quien realizó una denuncia el 25 de enero de 2013 pero recién dio inicio de las presentes actuaciones el 04 de febrero de 2013, y que no se tuvo en cuenta la audiencia conciliatoria celebrada en los autos caratulados "N.L.M. C/ J.L.C. S/ Régimen de Visitas", Expte. N° 54347/12.

Alega que la A-quo no consideró lo recomendado por la Defensora de los Derechos del Niño en cuanto a que no surgen elementos para cambiar la tenencia.

A fs. 67/68 vta. la contraria contesta el traslado de los agravios. Solicita su rechazo, con costas.

II. Ingresando al estudio de la apelación, resulta oportuno señalar que las facultades decisorias de esta Alzada se encuentran limitadas a las cuestiones que hayan sido oportunamente propuestas a la resolución del inferior y no hayan sido expresa o implícitamente excluidas por los recurrente al fundar la apelación (arts. 271 y 277 del C.P.C. y C.), y en el caso de autos, atento que nos encontramos en una apelación de una medida cautelar, el análisis que se haga de los agravios ha de referirse exclusivamente a la procedencia de la misma, considerando lo dispuesto por el art. 4 de la ley 2302, excluyendo todas aquellas cuestiones que exceden dicha medida.

En ese marco, entiendo que el recurso no resulta procedente. Es que la recurrente no rebate lo expuesto por la A-quo en cuanto señala que: "Aparecen configuradas situaciones de –al menos- exposición de S. a vivencias que afectan su integridad emocional y psicológica (ver fs. 38 vta. segundo párrafo)", fs. 56 vta., a partir de la valoración del informe del Gabinete Interdisciplinario de fs. 37/39.

Así, la apelante se limita a sostener que la Sentenciante no puso en consideración la situación familiar expuesta y el hecho de que haya sido testigo de violencia por parte del actor, pero no considera lo sostenido en la resolución respecto a que: "Merituyendo los hechos denunciados, concretamente aquellos relatados por el propio niño al profesional psicólogo a fs. 37/39, tales como ser destinatario de agresiones verbales; testigo de violencia hacia su madre por parte de su actual pareja, haber empuñado un cuchillo por agresiones de la pareja de su madre; unido a ello a las apreciaciones diagnósticas que destacan que la madre del niño tiene un "pobre registro subjetivo respecto del propio cuidado, que



impresiona como un sujeto con dificultades al momento de su entrevista, para cuidar y preservar al niño” entiendo procedente hacer lugar a la tenencia provisoria solicitada” (fs. 56v ta.).

Asimismo, sostiene que no se tuvo en cuenta el informe de la Sra. Defensora de los Derechos del Niño y el Adolescente (fs. 52), pero entiendo que no resulta suficiente a los fines de desvirtuar lo expuesto precedentemente, en particular lo sostenido en el informe del Gabinete Interdisciplinario de fs. 37/39, en cuanto a que “El niño hace referencia, también, a situaciones de maltrato que habría sufrido su madre; en tal sentido puntualiza que durante un viaje a Salazar, Provincia de Buenos Aires, N. la habría golpeado “el le fracturó una costilla con una piña, ella lloraba. Y nos fuimos a un hotel” (textual). S. reflexiona diciendo “me parecía bien que se separen, por como me trata N. (textual)” (fs. 37 vta.). Además, tampoco se refiere a la situación de la madre del menor entrevistada también por el Gabinete Interdisciplinario, plasmada luego en el informe de fs. 38 vta., que dice: “Con relación a la madre del niño puede señalarse que se visualiza posicionada subjetivamente en un lugar compatible con el de víctima de maltrato emocional; tal posicionamiento, se infiere, reconocería una directa causalidad con su historia de origen, la parte que conforme, oportunamente, con el padre de S., y asimismo, con su actual vínculo conyugal”.

Por otra parte, el informe que acompaña la Sra. Defensora a fs. 49 se refiere a distintos momentos y dice que “La situación familiar de S. siempre fue conflictiva, en un principio referida al extremadamente alto nivel de conflictividad entre ambos padres, separados hace 4 años aproximadamente”, pero luego señala que “se intentó trabajar sobre el contexto familiar, altamente conflictivo, y que afecta negativamente al niño” (fs. 49), y el de fs. 50/51 posee un tenor psicopedagógico, y no se refiere a la situación familiar del menor.

Luego, la apelante alega que su hermana J. E. J. efectuó la denuncia que obra a fs. 2/3, como consecuencia de una pelea personal con ella, pero lo expuesto en la misma resulta coincidente con lo relatado por el menor al Lic. en Psicología (fs. 37 vta.) y no surgen elementos que avalen la afirmación sostenida por la recurrente en el marco limitado de conocimiento de esta cautelar.

De tal manera que la queja expuesta no conmueve los fundamentos dados por la A-quo para otorgar la medida cautelar.

Además, esta Sala ha sostenido que: “El objeto de las leyes protectorias contra la violencia familiar no es desplazar a los restantes procesos de familia, sino operar como una herramienta útil y eficaz, posibilitando dar una respuesta urgente frente a un requerimiento cuando media una situación de peligro para alguno de los integrantes del grupo familiar. Las medidas de protección de personas son medidas de tutela personal pues tienden a resguardar a quienes se encuentran expuestos a peligros físicos o morales, o que por estar transitando circunstancias particulares en su familia, necesitan algún tipo de tutela. Los clásicos presupuestos de admisibilidad de las medidas cautelares –verosimilitud del derecho y peligro en la demora– deben ser interpretados desde una perspectiva diferente de la habitual cuando se trata de casos de violencia familiar. (p. 223 y ss., Sistemas de protección en materia de violencia familiar, Silvia Guahnon, Sistemas cautelares y procesos urgentes, Rev. De Dcho. Proc. 2009-2, Ed. Rubinzal-Culzoni) [...]”, (Sala III, autos “D.U.A. S/ SITUACION LEY 2212”, Expte. N° 24387/5, R. N° 251 – T° III – F° 523/525, citado por esta Sala en autos “V.F. C/ V.M.G.K. S/ SITUACION LEY 2212”, EXP N° 53884/12).

III. En consecuencia, considero que corresponde rechazar la apelación de la Sra. L.J. a fs. 63/65, y confirmar la resolución de fs. 55/57 en todo cuanto ha sido materia de recursos y agravios. En cuanto a las costas de esta instancia, corresponde imponerlas a la apelante vencida (art. 68 1° párrafo, del C.P.C. y C.).

Tal mi voto.

La Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

I. Tal como lo hemos señalado en anteriores oportunidades, la solicitud de protección precautoria se perfila como una “cautela anticipatoria”, medida que tiene una calidad excepcional, excepcionalidad que se patentiza aún más en la materia analizada.

Así se ha indicado que: “...sólo podrá concederse la innovativa si existe certidumbre acerca del daño inminente e irremediable de no accederse al cambio de situación. Si esto es así en el campo de la teoría cautelar general, tanto más en la economía del Derecho de Familia, y, más específicamente aún, en materia de niñez, en tanto la regulación de las relaciones de esta índole por parte de los jueces incide centralmente en derechos básicos de una persona humana que ha menester de un ‘plus’ de protección.

He aquí, precisamente, uno de los estándares de aplicación constante en este ámbito. Me refiero al mantenimiento del ‘status’ cuando de medidas provisionales se habla, salvo -claro está- que se hayan constatado importantes anomalías en el desarrollo de la guarda por parte de quien la ejerce al iniciarse la intervención jurisdiccional. Un parámetro elemental que, por la postura de indiscutible equilibrio que comporta, conserva plenamente su vigencia, a pesar de ser éste un momento histórico signado por el cambio de paradigmas.

Como enseña la doctrina, y se colige fácilmente, se trata de preservar la estabilidad de modo que se dañe lo menos posible a los niños que padecieron el impacto de una desintegración familiar; por lo cual -sin perjuicio de lo que corresponda disponer al dictarse la sentencia definitiva-, para sustraer temporalmente al hijo de su ambiente habitual, modificando el régimen de vida que llevaba al entablarse la relación litigiosa, deben mediar causas muy serias relacionadas con su seguridad o la salud moral y material... Cuadra recordar a esta altura que, puestos en la óptica del principio de continuidad afectiva, espacial y social de la infancia, autores contemporáneos nos previenen acerca de que un cambio de residencia puede representar una injerencia arbitraria en la vida privada del hijo, vedada por la Convención Internacional de los Derechos del Niño (arts. 2.2, 12.1 y 16.1); e, incluso, abren la posibilidad de que se configure abuso del derecho en la elección del domicilio familiar que -si apareciere injustificada y dañosa para el interés de la prole por afectar sin motivos sus afectos, educación u otros aspectos igualmente valorables-, habilitaría el reclamo para impedir o reparar el daño ocasionado...” (del Dictamen de la Procuradora que la CSJN hace suyo en “M. D. H. c/ M. B. M. F. - Corte Suprema de Justicia de la Nación - 29/4/2008).

2. Ahora bien, en este caso, tal como lo expone mi colega, existen elementos que se presentan revistiendo gravedad y que dan fundamento a la resolución que se cuestiona.

Como también se indica en el voto que antecede, esto no ha sido contrarrestado en los agravios formulados y tampoco se presentan elementos que permitan –en este estado- establecer que sea perjudicial para el niño, que la tenencia sea ejercida provisionalmente por el progenitor.

Por ello, en este momento de decisión, ponderándose que la razón fundamental debe centrarse en el interés del niño, en tanto los hijos son sujetos de derecho y no objeto del derecho de los mayores, debo coincidir con la solución propuesta.

Porque, en definitiva, lo que debe primar es el “interés superior del niño”, verdadera matriz de toda decisión en este campo: “Es que la natural condición de dependencia de la infancia, hace necesario que las instituciones contribuyan a un resguardo particularmente cuidadoso de sus derechos. Así, las personas que transitan por esa época fundacional de la vida son acreedoras de un resguardo intenso y diferencial por razón de su edad y de las variables de indefensión que las afectan, merecimiento al que los jueces deben dar efectividad directa como mandato de la Constitución.

Como lo ha percibido la doctrina, esta idea angular plasma los principios del Estado de Derecho en el campo de la infancia. Su ejercicio requiere del concurso de otros (en lo que nos interesa, de los jueces); y responde a niveles primarios, ya que toda sociedad humana ha de dar protección a los miembros más desvalidos, entre ellos, a sus niños (Gutiérrez García C. y Martí Sanchez J.M.: “Los derechos del menor. Evolución y situación actual”, en Revista Jurídica de Castilla La Mancha, n. 128 esp. p 34 y 35, con referencias a instrumentos internacionales y europeos; idem “Estatuto personal y multicultural de la familia” ed. Colex año 2000, Cátedra Aguilar Navarro-Universidad Carlos III, Madrid, España, p 67, 68, 83, 84; Ochotorena J. de P.y Arruabarrena Madariaga M.I.: “Manual de Protección Infantil” ed. Masson S.A. España esp. p 217 y 218; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. 7; Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 25.2.-; Convención sobre los Derechos del Niño, art. 2.1.-; Declaración de Derechos del Niño, Resol. n° 1386 ONU, 20/11/1959, principio 2;



Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 19; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 24.1.-; Protocolo Adicional de San Salvador, art. 16)...” (ibídem).

Nuevamente, me remito al dictamen reseñado en cuanto indica: “...cuando sea necesario efectuar comprobaciones especializadas en juicio, las llevarán a cabo los profesionales habilitados, quienes transmitirán al juez su opinión y deducciones; y, al hacerlo, le suministrarán argumentos o razones para la formación de su convencimiento con relación a temas cuya aprehensión vaya más allá de la ciencia jurídica... aunque el consejo experto no es vinculante, no resulta coherente con la naturaleza del discurso judicial apartarse de él sin motivo y, menos aún, abstenerse de ese aporte (ver "Introduction" Stephen Breyer, Associate Justice of de Supreme Court of the United State, esp. p 2, 3, 4 5, y 8, en "Reference Manual on Scientific Evidence" 20ed. Ed. Federal Judicial Center, USA).

El Derecho de Familia no escapa a esos lineamientos. Por el contrario, las complejidades que presenta esa parcela de las relaciones humanas, reclaman muchas veces el apoyo técnico, a punto tal que se ha llegado a decir que el deber tutelar del Poder Judicial no puede desarrollarse sin la intervención de expertos en las disciplinas de la salud, como tampoco sin la investigación de los datos de la realidad que, para su comprensión, requieren de esos otros auxiliares...”.

Por estas consideraciones, en el estado actual y a la luz de las constancias existentes, estimo que la resolución debe ser confirmada.

No obstante ello, y surgiendo de las actuaciones principales que la causa se encuentra próxima a abrirse a prueba, recomiéndase su realización y, en especial, la del informe socioambiental en ambos domicilios, con la mayor celeridad posible.

Por estas consideraciones y con la recomendación apuntada, entiendo que el recurso debe desestimarse, confirmándose la decisión de primera instancia. TAL MI VOTO.

Por lo expuesto

SE RESUELVE:

1. Rechazar la apelación de la Sra. L. J. deducida a fs. 63/65 y, en consecuencia, confirmar la resolución de fs. 55/57, en todo cuanto ha sido materia de recursos y agravios.

2. Imponer las costas de Alzada a la apelante vencida (68, 1° párrafo del C.P.C. y C.).

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](#)

"JARA GUTIERREZ HERNAN GABRIEL C/ INDALO S.A. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES" -

Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I - (Expte.: 394691/2009) – Sentencia: 92/14 – Fecha: 01/07/2014

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

DESPIDO INDIRECTO. PRUEBA. OBLIGACIONES DEL EMPLEADOR. OBLIGACIONES DEL TRABAJADOR. BUENA FE. CONSERVACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO. COSTAS. VENCIMIENTO PARCIAL Y MUTUO.

El despido indirecto decidido por el trabajador ante la negativa del empleador de reintegrarle tareas hasta tanto una junta médica privada dirimiera la discrepancia suscitada con relación a su aptitud laboral, sin brindar explicación alguna respecto del ofrecimiento de someterse a dicha junta, resulta una decisión apresurada que torna improcedente el reclamo de las indemnizaciones derivadas del despido.

Si se rechazó la pretensión por despido indirecto, multas y daños moral y se acogió las diferencias salariales, existiendo vencimientos parciales y mutuos, corresponde la distribución de costas entre las partes.

Texto completo:

NEUQUEN, 1 de julio de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "JARA GUTIERREZ HERNAN GABRIEL C/ INDALO S.A. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES" (EXP N° 394691/2009) 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 Secretaría actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y de acuerdo al orden de votación sorteado el Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

I. Llegan a resolución de esta Alzada los autos de referencia en virtud de los recursos de apelación deducidos por ambas partes contra la sentencia de fs. 313/317 vta., por la cual se hizo lugar parcialmente a la demanda y condenó a Indalo S.A. a abonar la suma de \$ 40.349,17, más intereses y costas.

A fs. 334/335 expresa agravios la demandada. En primer lugar, se queja por la procedencia de las diferencias salariales. Dice que la suma determinada en la sentencia supera el reclamo del actor porque el monto total reclamado fue de \$ 20.808, y en la demanda se dice que corresponden \$ 15.024 por diferencias durante los meses de licencia y \$ 4890 por salarios de enero y proporcional 2008. Que el monto de la sentencia no guarda relación con el determinado en la pericia ni con el de la demanda.

Luego se agravia por la imposición de costas. Entiende que no corresponde la aplicación en su totalidad a esa parte porque se rechazó el despido indirecto y el reclamo de daño moral.

A fs. 336/343 expresa agravios el actor. Se queja porque entiende que en la sentencia sólo se analizó la epístola previa al despido sin considerar las anteriores para valorar el despido indirecto.



Manifiesta que no se modificó la causal de despido, que la misma siempre resultó la falta de respuesta en brindar contestación acorde con lo solicitado.

Expresa que no corresponde resolver el despido ateniéndose al análisis de las últimas dos epístolas intercambiadas.

Indica que no se analizó toda la prueba producida al entender que se apresuró al no ponerse a disposición del control médico exigido por la demandada. Que se acreditó el obrar contrario a derecho de la empresa que, pudiendo hacerlo, no otorgó tareas e injurió al actor.

Señala que en los certificados médicos de fs. 3/5 consta el alta médica y que frente a ello la demandada no podía afirmar que no tenía tareas acordadas procediendo a la reserva de puesto. Que, pese a ello, no se dio por despedido sino que volvió a intimar a la empleadora. Que no se apreció que concurrió al CEMELAR ni la declaración del Dr. Monetti.

Que de haber sido cierto que la empresa no tenía tareas para otorgarle, debió proceder al distracto conforme el art. 247 LCT.

Alega que el desprecio y maltrato debe ser indemnizado en los términos de los artículos 1109 y 1113 del C.C. y se agravia por el rechazo del daño moral.

Sostiene que el despido indirecto fue ajustado a derecho y que la sentencia resulta nula. Requiere que se haga lugar al reclamo de indemnizaciones y multas. Indica que se encuentran cumplidos los extremos para que proceda la multa del art. 2 ley 25323 y 132 bis de la LCT. A fs. 345 y vta., el actor contesta los agravios de la contraria. Solicita su rechazo, con costas.

II. Ingresando al análisis de las apelaciones, corresponde comenzar por la del actor, referida al rechazo del despido alegado por esa parte.

I. Al respecto, cabe partir de señalar que el art. 243 de la LCT, como derivación del derecho de defensa en juicio, recepta la obligación de claridad e invariabilidad de la causa de despido o denuncia del contrato de trabajo, predeterminando la materia sobre la que versará, en caso de controversia, la actividad probatoria (cfr. "ALFARO OSCAR ERNESTRO C/ TRANSP. GABINO CORREA S.R.L. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES", EXP N° 387921/9).

En ese marco, como se sostuvo en la sentencia recurrida, el aspecto decisivo del debate de autos es determinar si el despido indirecto del accionante resulta ajustado a derecho, para lo cual debe considerarse el intercambio epistolar entre las partes.

En primer lugar, por telegrama de fecha 15/12/07, fs. 54, el actor solicitó la aclaración de su situación laboral debido a que el 7/12/07 comunicó alta médica laboral, con restricciones para la conducción de vehículos, y no se lo ha reincorporado. La demandada, por CD del 20/12/07, fs. 55, comunicó que no se encuentran disponibles otras tareas que no sean las de chofer, sin perjuicio de citarlo a concurrir al centro médico para evaluar su situación médica el 26/12/07.

Luego, por CD del 02/01/08, fs. 56, le comunica que por vencer la licencia médica paga se procede a la reserva de puesto en los términos del art. 211 LCT.

El actor rechaza la carta documento anterior por TCL del 12/01/08, fs. 57; reitera la comunicación del alta médica, niega que no cuenten con tareas propias, intima el cumplimiento del deber de ocupación y cese del desprecio hacia él, bajo apercibimiento de considerarse despedido.

El 22/01/08 la demandada rechaza la misiva anterior y "[...] al solo efecto de garantizar íntegramente sus derechos laborales (que de nuestra parte en ningún momento implican un desprecio hacia su persona) lo intimamos a que el día jueves 24-01-2008 a las 9:00 se presente en el Centro de Medicina Laboral [...]", (fs. 58).

El 20/02/08, por TCL de fs. 59, el actor se da por despedido y expresa: "Por la presente, no habiendo merecido respuesta alguna el telegrama CD N° 876378942, recepcionado por Uds. en fecha 12 de Febrero de 2008, encontrándose debidamente anoticiados del alta médica laboral e intimados a brindar efectiva ocupación, su silencio e indiferencia hacia mi persona, tornan imposible la consecución del vínculo laboral, considerándome gravemente injuriado y despedido por su exclusiva culpa", fs. 59.

Luego, la empleadora rechazó esa misiva el 26/02/08, expresando que su situación médica no fue verificada porque no concurrió al control médico y resulta apresurada su notificación de distracto (fs. 60), continuando el intercambio epistolar entre las partes con las misivas de fs. 62, 63 y 64.

De lo expuesto surge que el distracto operó por TCL 69567322, del 20/08/08, agregado a fs. 59, donde se alegó como causal del despido la falta de respuesta al telegrama CD N° 876378942 del 12/02/08 y como sostuvo el A-quo a fs. 315, tal situación no aconteció porque la empleadora había dado respuesta al telegrama de fecha 12/02/08, agregado a fs. 57, mediante CD 87731840 5, obrante a fs. 58, del 22/01/08.

En ese marco, es correcta la ponderación de la A-quo respecto a que resulta apresurado darse por directamente despedido ante esa circunstancia (arts. 10 y 63 LCT).

Así, anteriormente se ha sostenido que: "Esta situación no fue contemplada por el actor al darse por despedido directamente cuando, a partir de lo dispuesto por el art. 10 de la LCT, se debe optar por la continuidad del contrato."

"De tal manera que la decisión de darse directamente por despedido luce apresurada y contraria a los principios de buena fe y conservación del contrato, que deben observar ambas partes (arts. 10 y 63 LCT), por lo que se impone confirmar este punto de la sentencia apelada."

"En este sentido se ha sostenido que: "Resulta improcedente el despido en que se coloca la trabajadora [...], por no haber formulado, antes de comunicar tal extrema determinación, reclamo alguno a la empresa en procura del mantenimiento de las condiciones de trabajo (en el caso que no se llevase a cabo el invocado traslado). Tal apresurado proceder de la trabajadora implica la inobservancia del deber de buena fe con que debe conducirse durante toda la vigencia del contrato", (CNTrab., Sala IV, "Blehm Cynthia Lorena c/ Telearte S.A. Empresa de Radio y Televisión s/ despido", 12/05/08, SD 93294)" ("RAMIREZ RODRIGUEZ FRANCISCO C/ NEUQUEN PRODUCE S.A. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES", EXP N° 389944/9).

Además, en la demanda el actor reitera que "Jamás se recibió respuesta válida de parte de la empleadora" (fs. 71)

Luego, a mayor abundamiento, cabe señalar que la decisión de la empleadora de convocarlo a una nueva junta médica, conforme el art. 210 LCT, no resulta irrazonable a tenor de sus problemas de salud, las tareas que venía desempeñando y las que podría realizar.

Además, no está probado que el actor concurriera a esa junta médica. Es que el testigo Monetti se refiere a visitas anteriores, desde que se descompuso en febrero de 2007, hasta alta médica laboral con tareas restringidas en diciembre de ese año. Empero no se refiere al periodo posterior, como que haya asistido a la convocada por la empleadora mediante CD del 22/01/08, fs. 58, con el fin de evitar el apercibimiento del telegrama del 12/01/08.

En este sentido, esta Alzada ha sostenido que: "Si bien es cierto que ninguna norma legal o convencional impone en forma expresa la obligación de la empresa de convocar a una Junta Médica ante la discrepancia que se produzca entre las certificaciones médicas presentadas por un trabajador y el resultado del control médico previsto en el art. 210, LCT, cabe recordar que el art. 62, LCT ha establecido una regla genérica que determina el modo en que deben actuar las partes del contrato de trabajo para superar aquellas cuestiones que no estén previstas en forma específica. Esta regla genérica de conducta resulta aplicable al caso en el que deriva de las reglas de los arts. 208/210, LCT, la necesidad de resolver con criterio de colaboración y solidaridad, las controversias que se plantean ..." (ibid, p. 853, citado en "CORCHETE", Expte. N° 401361/9, Sala II)."

"Y bien, analizando el caso conforme las pautas de colaboración, solidaridad y buena fe reseñadas, considero que frente a la discrepancia entre el psicólogo particular de la trabajadora y lo manifestado por la demandada, con sustento en la Junta Médica, no resulta ajustado a derecho el despido indirecto en que se puso la actora, si tales discrepancias pudieron despejarse con la nueva Junta Médica que proponía la empleadora."

"De suerte tal que mientras esta última intentó agotar las alternativas que pudieran zanjar el conflicto, la actora tomó una decisión apresurada, que no se concilia con los deberes de conducta antes indicados [...]."



"El despido indirecto decidido por el trabajador ante la negativa del empleador de reintegrarle tareas hasta tanto una junta médica privada dirimiera la discrepancia suscitada con relación a su aptitud laboral, sin brindar explicación alguna respecto del ofrecimiento de someterse a dicha junta, resulta una decisión apresurada que torna improcedente el reclamo de las indemnizaciones derivadas del despido" (Ortiz, Christian Javier c. Organización Coordinadora Argentina S.R.L., Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala X, 29/04/2009, AR/JUR/13568/2009)", ("BEUTE MARIA INES C/ ASOC. MUT. SERV. EDUC. JEAN PIAGET S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES", EXP N° 377948/8).

En consecuencia, resulta improcedente la apelación del actor.

2. En punto al agravio formulado por la demandada respecto del monto por diferencias salariales entiendo que no resulta procedente. Es que en la demanda se solicitó que se reliquide conforme la mejor remuneración devengada que se disponga en la pericia contable (fs. 76/78) y el monto de diferencias salariales considerado por el A-quo, junto con el silencio de la demandada conforme el art. 21 de la ley 921, surge del punto 11 de la pericia contable (fs. 275) la cual no fue impugnada oportunamente (art. 36 de la ley 921), por lo cual corresponde desestimar el agravio.

Luego, en cuanto a la queja por la imposición de costas considero que resulta procedente. Ello, dado que corresponde considerar el rechazo de la pretensión por despido indirecto, multas y daños moral y el acogimiento de las diferencias salariales por lo cual existiendo vencimientos parciales y mutuos corresponde su distribución entre las partes.

Al respecto, esta Sala ha sostenido que: "[...] en esta materia no cabe atenerse forzosamente a un criterio exclusivamente aritmético, sino apreciar las posturas asumidas por las partes en sus respectivos escritos de constitución del proceso."

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

Teniendo en cuenta estas pautas y que se rechazó la pretensión por despido indirecto, multas y daño moral y se acogió el reclamo por las diferencias salariales, considero que debe modificarse la distribución de costas e imponérselas en un 30% a la accionante y en un 70% a la demandada (art. 17 ley 921).

III. En consecuencia, propongo al Acuerdo rechazar la apelación del actor y hacer lugar parcialmente a la de la empleadora, únicamente en cuanto a la distribución de costas, que se establecen en un 30% a la accionante y en un 70% a la demandada, confirmando la sentencia recurrida en las restantes cuestiones que fueron materia de recursos y agravios. Imponer las costas de la Alzada en la misma proporción que las de primera instancia considerando la forma en que se resuelven los agravios (arts. 17 ley 921 y 68 del C.P.C. y C.).

Tal mi voto.

La Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

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

Por lo expuesto

SE RESUELVE:

1.- Rechazar la apelación del actor deducida a fs. 336/343 y hacer lugar parcialmente a la de la demandada, interpuesta a fs. 334/335 únicamente en cuanto a la distribución de costas, modificando la sentencia de fs. 313/317 vta. en cuanto a las costas que se establecen en un 30% a la accionante y en un 70% a la demandada, confirmándola en las restantes cuestiones que fueron materia de recursos y agravios.

2.- Imponer las costas de la Alzada en la misma proporción de que las de primera instancia (arts. 17 ley 921 y 68 del C.P.C. y C.).

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

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

Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE

Dra. Mónica MORALES - SECRETARIA

"COLEGIO DE ABOGADOS Y PROC. NQN C/ SANCOR COOP. DE SEGUROS LTDA. S/ APREMIO"

- Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala I - (Expte.: 2013/2013) - Sentencias: 104/14 - Fecha: 22/07/2014

DERECHO PROCESAL: Proceso de ejecución.

APREMIO. PRUEBA DOCUMENTAL. REQUISITOS DE VALIDEZ. EXCEPCION DE PAGO IMPROCEDENTE.

Corresponde confirmar la sentencia de trance y remate, ya que no resulta atendible el cuestionamiento efectuado por el apelante acerca de la eficacia probatoria de la documental acompañada para excepcionar de pago, pues tal como lo sostuvo la a quo, las mismas eran copias simples, lo cual ante el desconocimiento de la actora, resultan insuficientes para tener por acreditado el pago total documentado, de conformidad con el art. 117 inc. 2°, del C.F., a lo que se agrega que la certificación de deuda, que constituye el título que se ejecuta y cuya validez no fue controvertida oportunamente, resulta posterior al cargo de las copias de los escritos acompañados.

En relación con el desconocimiento de la prueba documental, esta Alzada ha sostenido que: "Es sabido que para ser admitidos como prueba, los documentos deben reunir los requisitos de inalterabilidad y autenticidad, y que "De mediar desconocimiento en cuanto a la autenticidad o recepción de documentos, la parte que los ofreció asume la carga de demostrar su autenticidad y recepción mediante la prueba que corresponda, según la naturaleza del medio de que se trate..." (Kielmanovich Jorge, Teoría de la Prueba y Medios Probatorios, Ed Rubinzal- Culzoni, 2010, Pág. 426).

Texto completo:



NEUQUEN, 22 de julio de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "COLEGIO DE ABOGADOS Y PROC. NQN C/ SANCOR COOP. DE SEGUROS LTDA. S/ APREMIO" (EXP N° 497107/2013) venidos en apelación del JUZGADO DE JUICIOS EJECUTIVOS NRO. 3 a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaría actuante, Dra. Celina BARTHES, y de acuerdo al orden de votación sorteado el

Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

I. A fs. 32/34 vta. la demandada apela la sentencia de fs. 24/25 vta., por la que se rechazó la excepción de pago y sentenció de trance y remate.

En primer lugar, se queja por el rechazo de la excepción de pago al sostener que la A-quo efectuó una errónea interpretación de la prueba documental. Dice que la deuda reclamada corresponde al pago de una contribución ordenada en el expediente N° 387000/09, donde dio en pago esa contribución, y que la certificación del BPN se extiende en único ejemplar sin firmas ni sellos, por lo que no tenía otra alternativa que acompañar una copia simple. Entiende que la decisión resulta arbitraria.

Expresa que al reclamarse el pago de una contribución que corresponde a otro expediente, éste resulta accesorio lo que obliga al magistrado a compulsar las actuaciones y que la sentenciante debió haber corroborado lo expuesto en el sistema IURIX o DEXTRA.

Agrega que esa parte no estaba obligada a ofrecer como prueba el expediente que dio origen al incidente de ejecución por tratarse de un todo con el presente.

Dice que el decisorio evidencia un excesivo rigorismo formal.

II. Ingresando al análisis de las cuestiones propuestas, entiendo que el recurso no resulta procedente.

En primer lugar la apelante funda su queja en la eficacia probatoria de la prueba documental acompañada y al respecto comparto lo sostenido por la A-quo en punto a que las copias simples acompañadas, ante el desconocimiento de la contraria, resultan insuficientes para tener por acreditado el pago total documentado, de conformidad con el art. 117 inc. 2°, del C.F., a lo que se agrega que la certificación de deuda, que constituye el título que se ejecuta y cuya validez no fue controvertida oportunamente, resulta posterior al cargo de la copias de los escritos acompañados.

En relación con el desconocimiento de la prueba documental, esta Alzada ha sostenido que: "Es sabido que para ser admitidos como prueba, los documentos deben reunir los requisitos de inalterabilidad y autenticidad, y que "De mediar desconocimiento en cuanto a la autenticidad o recepción de documentos, la parte que los ofreció asume la carga de demostrar su autenticidad y recepción mediante la prueba que corresponda, según la naturaleza del medio de que se trate..." (Kielmanovich Jorge, Teoría de la Prueba y Medios Probatorios, Ed Rubinzal-Culzoni, 2010, Pág. 426)."

"En cuanto a la prueba documental se ha dicho también que "Su talón de Aquiles es la autenticidad, que puede ser puesta en duda en el proceso. Por ello, siempre que se aporten medios documentales, es aconsejable prever los medios de prueba –periciales, informativos, etc.- necesarios para corroborar su autenticidad en caso de desconocimiento o impugnación" (conf. Highton-Areán, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Concordado con los Códigos Provinciales. Análisis doctrinal y jurisprudencial. Tomo 7, pág. 563, 566, Editorial Hammurabi, año 2007)."

"Y que "Las fotocopias sin respaldo en la realidad carecen de valor probatorio si no fuesen reconocidas..." (CNAT, Sala VI, 10/7/98, DT, 1998-B-2421), pág. 604 de la obra citada precedentemente."

"Ello, sin dejar de señalar que la prueba por antonomasia del pago es el recibo emanado del acreedor, y de la validez que hemos otorgado, a tal fin, a las constancias de depósitos bancarios en cuenta del acreedor" ("MATUS CARLOS ALBERTO C/ TELEFONICA MOVILES ARG. S.A. S/ COBRO SUMARIO DE PESOS", EXP N° 372609/8).

En el caso de autos, la demandada se limitó a acompañar copias simples sin ofrecer ningún otro medio de prueba (art. 111 C.F.), la cual fue desconocida por la contraria a fs. 21 vta. y no le corresponde al juzgador suplir la omisión de la recurrente.

Además, el presente es un proceso de ejecución cuyo presupuesto específico es el título que se ejecuta que supone la existencia de un documento que instrumenta un derecho cuya existencia y validez la ley presume y en autos lo constituye la certificación agregada a fs. 22, por lo que el presente no resulta accesorio de otro proceso como sostiene la recurrente.

A mayor abundamiento, cabe señalar que esa certificación correspondientes a los autos "MONSALVES PABLO C/ HUILCALEO JOSE Y OTRO S/ D. Y P. X USO AUTOMOTOR C/ LESION O MUERTE" Exp. N° 387000/9, es posterior a la fecha del cargo que consta en las copias acompañadas y surge que se encuentra firme la resolución n° 180-12-AG en el plazo establecido por el Reglamento de la Oficina de Tasas Judiciales y el art. 117 del C.F. establece el principio de que no se admitirán controversias sobre el origen del crédito ejecutado.

En consecuencia, corresponde desestimar el recurso de apelación deducido por la demandada e imponerle las costas de la Alzada por su condición de vencida (art. 558 del C.P.C. y C.).

La Dra. Cecilia PAMPHILE DIJO:

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

Por ello, esta Sala I

RESUELVE:

1. Rechazar el recurso de apelación deducido por la demandada a fs. 32/34 vta., y confirmar la sentencia de fs. 24/25 vta. en cuanto fue materia de recurso y agravios.

2. Imponer las costas de Alzada a la apelante vencida (art. 558 del C.P.C. y C.) y regular los honorarios profesionales de esta Instancia en las siguientes sumas: para la Dra. ..., letrada apoderada del actor, de pesos ... (\$...); para el Dr. ..., patrocinante del demandado, de pesos ... (\$...) y para el Dr. ..., apoderado de la misma parte, de pesos ... (\$...) (art. 15 LA).

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

Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE

Dra. Celina BARTHES - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"FORMANDOY BALBOA JORGE Y OTRO C/ COOP. VIV. CONSUMO Y SERV. CONEU S/ INCIDENTE DE APELACIÓN E/A: 475694/13" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 43108/2014) – Interlocutoria: 262/14 – Fecha: 22/07/2014



DERECHO PROCESAL: Medidas cautelares.

LEVANTAMIENTO DE MEDIDAS CAUTELARES. MEDIDA CAUTELAR INNOVATIVA. CUESTION FIRME. FACULTADES DE LA ALZADA.

Corresponde confirmar el auto que denegó el levantamiento de la prohibición de innovar contra la Cooperativa de Vivienda demandada respecto del inmueble objeto de autos, pues no podemos ahora poner en cuestión las valoraciones que efectuó el magistrado al disponer la medida, porque al no haberse recurrido esa decisión, introducimos en ese terreno importaría retrotraer el análisis sobre aquello que fue materia de juzgamiento en la decisión que dispuso la medida cautelar originaria. Lo ponderado y decidido en esa oportunidad se encuentra “firme” porque no se recurrió.

Está a cargo del requirente solicitar la sustitución de la medida cautelar dispuesta, petición que no ha deducido en autos, no correspondiendo suplir oficiosamente su omisión.

Texto completo:

NEUQUEN, 22 de julio de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "FORMANDOY BALBOA JORGE Y OTRO C/ COOP. VIV. CONSUMO Y SERV. CONEU S/ INCIDENTE DE APELACIÓN E/A: 475694/13" (INC N° 43108/2014) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL NRO. 4 a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaría actuante, Dra. Celina BARTHES, y de acuerdo al orden de votación sorteado la Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

1. Tal como surge de las actuaciones principales, los actores inician demanda contra la Cooperativa por cumplimiento de contrato, requiriendo se ordene a la demandada se extiendan los recibos por los pagos efectuados y se deje sin efecto la resolución de contrato dispuesta por aquélla.

Indican que por medio del contrato celebrado adquirieron un inmueble identificado como Lote 18 de la Manzana B Parcela 8020, que integra la Chacra 37 Nomenclatura catastral 09-21-80.

En dicho contexto, solicitan se disponga una medida de no innovar y a fin de que no sea modificada la inscripción registral del inmueble objeto del proceso, que se ordene una anotación de Litis en el Registro de la Propiedad Inmueble.

A fs. 48 vta. la Sra. Jueza considera que los recaudos para el dictado de la medida se encuentran presentes y decreta la prohibición de innovar contra la Cooperativa de Vivienda, Consumo y Servicio CONEU respecto del inmueble objeto de autos.

La medida es notificada con fecha 13 de diciembre de 2013 (cfr. fs. 62 de la causa principal) y contra la misma no se deduce recurso alguno.

Al contestar la demanda, la Cooperativa, bajo el título “Oposición a la medida cautelar”, solicita su levantamiento.

Indica que el terreno objeto del proceso integra una mayor fracción que engloba a otros 47 terrenos. Dice que, en la actualidad, se encuentra en trámite la correspondiente subdivisión parcelaria catastral. Que, por lo tanto, de mantenerse la medida dispuesta se perjudicaría gravemente el derecho de terceros ajenos al litigio.

Indica que dado el carácter esencialmente mutable de las medidas cautelares, no producen cosa juzgada y que por lo tanto debe ser levantada al afectar el normal funcionamiento de la Cooperativa.

Sustanciado el pedido de levantamiento, a fs. 169/170 se opone la contraria.

Y, frente a ello, la magistrada dicta la resolución que, en apelación, viene cuestionada: se desestima el pedido con base en la falta de acreditación del perjuicio hacia terceros, indicando que –a todo evento– el ordenamiento procesal admite la sustitución de la medida, lo que no fue petitionado en autos.

Al expresar sus agravios, la demandada sostiene que el perjuicio surge claramente acreditado de las mismas constancias de la causa, en tanto se encuentra pendiente de finalización la subdivisión catastral.

En cuanto a la posibilidad de sustitución, dice que no existe cuantía económica del reclamo por cuanto el actor sólo reclama la entrega del inmueble.

Se refiere luego a la contracautela, considerando que la requerida en autos es insuficiente.

2. Es cierto que, como sostiene el recurrente, habitualmente se dice que las medidas cautelares son esencialmente mutables y, por lo tanto, tienen carácter provisional. Esto determina –se agrega– que las decisiones que las decretan no pasen en autoridad de cosa juzgada, porque es posible obtener su modificación o levantamiento en cualquier etapa del proceso.

Ahora bien, estas afirmaciones deben ser correctamente interpretadas en su contexto: si se trata del cuestionamiento de los recaudos de procedencia de la medida, en orden a las circunstancias existentes al momento de su dictado, la vía procesal adecuada para ello es la recursiva.

Pero lo que viene a resolución de esta Sala no es un recurso de apelación contra el auto que decretó la medida sino contra el auto que denegó su levantamiento.

Es decir, no podemos ahora poner en cuestión las valoraciones que efectuó el magistrado al disponer la medida de no innovar, porque al no haberse recurrido esa decisión, introducimos en ese terreno importaría retrotraer el análisis sobre aquello que fue materia de juzgamiento en la decisión que dispuso la medida cautelar originaria. Lo ponderado y decidido en esa oportunidad se encuentra “firme” porque no se recurrió.

Es que, debe insistirse: “...ninguna de las posibilidades que el ordenamiento procesal provee para obtener la cesación, sustitución, reducción, modificación o caducidad de las medidas cautelares se sustenta en la improcedencia de la medida cautelar al tiempo en que fue dictada, por falta de alguno de los recaudos fácticos-legales que la debieron sustentar...” La cesación o modificación de la medida cautelar procederá siempre que haya ocurrido “respecto de la plataforma fáctica-jurídica que determinó su decreto una modificación trascendente que incide fuertemente a favor de la posibilidad de su mutación”.

Por lo tanto: “dictada la medida cautelar y precluidas a su respecto las posibilidades recursivas, no existe manera o alternativa de modificarla, si no se articula y acredita el cambio de las circunstancias que se tuvieron por acreditadas como fundamento de su dictado” (cfr. Kaminker, Mario



E. "Algunas reflexiones sobre los recursos y las medidas cautelares" Revista de Derecho Procesal, Rubinzal Culzoni, Medios de Impugnación, Recursos-I, pág. 131).

3. En este punto debo señalar que las facultades establecidas en el artículo 204, no pueden ejercerse cuando la medida ya ha sido cumplida y notificada (cfr. Palacio-Alvarado Velloso, Código Explicado... Tomo 5, pag. 98).

Por lo tanto, como bien indica la magistrada, está a cargo del requirente solicitar su sustitución por otra, petición que no ha deducido en autos, no correspondiendo suplir oficiosamente su omisión.

Y, en cuanto a los planteos relativos a la contracautela, tampoco puede ser abordados en esta instancia (argumento del art. 277 del C.P.C.C.).

En este caso, la cuestión también debe ser planteada en la instancia de origen, en orden a las disposiciones contenidas en el artículo 201 del C.P.C.C.

Por las consideraciones expuestas, entiendo que el recurso de apelación debe ser desestimado, estando las costas generadas por la recurrente, a su cargo.

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. 54/55 en cuanto fue materia de recursos y agravios.

2.- Imponer las costas de Alzada al apelante vencido (art. 69 del CPCC).

3.- Regular los honorarios profesionales de esta Instancia en las siguientes sumas: para los Dres. ..., ... y ..., patrocinantes del demandado, de pesos ... (\$...) para cada uno de ellos (art. 15, LA).

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

Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE

Dra. Celina BARTHES - SECRETARIA

"JARA MOLINA OSCAR RODOLFO C/ CAFFER ALDO JUAN S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 389527/2009) – Sentencia: 94/14 – Fecha: 01/07/2014

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

PRUEBA EN LA ALZADA. REPLANTEO DE PRUEBA. PERICIAL CALIGRAFICA. IMPROCEDENCIA. PRUEBA TESTIMONIAL. AMIGO DEL ACTOR. VALORACION DE LA PRUEBA. ASIGNACIONES FAMILIARES. COBRO. INTIMACION DEL EMPLEADOR.

El escrito mediante el cual se solicita el replanteo de prueba de acuerdo al art. 260 del CPCC, debe ser fundado, lo que significa que debe contener una crítica concreta y razonada de la resolución impugnada, procurando demostrar que la producción de la prueba ha sido mal denegada. En autos no advierto que la presentación recursiva observe tal recaudo, toda vez que no se ha logrado poner de relieve que la pericia presentada en la causa contenga deficiencias tales que la tornen nula. La mera disconformidad de la parte con el resultado de la pericia no resulta conducente para justificar el replanteo de prueba.

No cabe admitir la queja referida a la valoración de la prueba testimonial, si la parte demandada no ha cuestionado la idoneidad ni la objetividad de los testigos de la parte actora, tampoco ha formulado preguntas en las audiencias testimoniales tendientes a acreditar la parcialidad de sus declaraciones. De la lectura de ellas no surge, a mi criterio, que los dichos de los testigos, apreciados a la luz de la sana crítica, aparezcan como marcadamente parciales o con la intención de beneficiar al accionante, por lo que no corresponde su descalificación como medio probatorio (cfr. Sala II, "FLORES PACHECO EDGAR C/ ENRIQUEZ EDUARDO S/ DESPIDO DIRECTO X OTRAS CAUSALES", Expte. EXP N° 450045/2011).

Las cargas de familia no podrán ser admitidas, ante la omisión de la empleadora de acreditar la notificación legal puesta a su cargo.

Texto completo:

NEUQUEN, 1 de julio de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "JARA MOLINA OSCAR RODOLFO C/ CAFFER ALDO JUAN S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES" (EXP N° 389527/2009) 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 MORALES, y de acuerdo al orden de votación sorteado la Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

1.- Contra la sentencia de fs. 246/252 que acoge la demanda, deduce recurso de apelación el accionado vencido.

En su expresión de agravios introduce, como cuestión preliminar, el replanteo de la prueba pericial caligráfica, por considerar que fue indebidamente rechazada por el magistrado de la anterior instancia.

Aduce que ha quedado demostrado que la pericia oficial no ofrece las garantías necesarias para dictar una sentencia ajustada a derecho por lo que, conforme se peticionara en el libelo impugnatorio, corresponde designar un nuevo profesional de idéntica especialidad a los efectos que practique un nuevo dictamen pericial.



A continuación, señala que la sentencia adolece de fundamentación aparente y errónea valoración de la prueba, puesto que resulta absolutamente ineficaz la declaración del testigo Caravajal para sustentar con esa única prueba la condena en su contra.

Por el contrario, a su juicio, su parte probó que el actor estuvo formalmente registrado, que renuncia de forma voluntaria y que los estudios médicos preocupacionales posteriores a su renuncia concluyeron en su ineptitud laboral por problemas cardíacos y de sobrepeso.

Afirma que la declaración del único testigo carece de elementos y circunstancias procesales suficientes, que la hagan idónea para definir la suerte del litigio. En tal sentido, sostiene que es contradictoria y que marra en el mes de la desvinculación, toda vez que la renuncia fue en agosto y no en octubre.

Agrega que el testigo no aporta datos que lo hagan confiable y que no puede dejar de considerarse su parcialidad, por ser amigo del actor.

En cuanto a la multa del art. 80 LCT, esgrime que no ha habido intimación obligatoria para su procedencia, conforme lo estipula claramente el dec. 146/01.

Luego, y con respecto al rubro asignación familiar, se agravia de la condena por un período anterior al inicio del vínculo, ya que el actor trabajó para el demandado desde el 10/09/07.

Argumenta que jamás fueron acreditadas las cargas de familia, dado que nunca se presentaron las actas ante la patronal.

2.- Corrido el traslado pertinente, la contraria contesta a fs. 265/266 y solicita se confirme la sentencia atacada en todas sus partes, con costas al apelante.

3.- Inicialmente, habré de referirme al replanteo de la prueba pericial caligráfica formulado en la presentación bajo análisis, adelantando que no podrá prosperar.

Es que el escrito mediante el cual se solicita el replanteo de prueba de acuerdo al art. 260 del CPCC, debe ser fundado, lo que significa que debe contener una crítica concreta y razonada de la resolución impugnada, procurando demostrar que la producción de la prueba ha sido mal denegada.

En autos no advierto que la presentación recursiva observe tal recaudo, toda vez que no se ha logrado poner de relieve que la pericia presentada en la causa contenga deficiencias tales que la tornen nula. La mera disconformidad de la parte con el resultado de la pericia no resulta conducente para justificar el replanteo de prueba.

Al respecto, esta Alzada tiene dicho: "La procedencia de producción de prueba en segunda instancia, es excepcional y se funda, principalmente, en que el Juez de grado no haya resuelto correctamente la cuestión planteada. Además, el criterio de admisibilidad de la misma debe ser restrictivo por cuanto importa retrotraer posibilidades que tienen una oportunidad prefijada. Por otra parte, si la cuestión pudo ser debatida con anterioridad y esto no ocurrió por la inactividad de los interesados, no corresponde abrir a prueba en la Alzada (PS. 1994-I-38/40- Sala I)" –cfr. Sala II, "Betanzo y otros c/ IPVU", P.S. 1999-III, n° 132; "Aguirre c/ Rueda", P.S. 2011-I, n° 8).

"De conformidad con lo dicho, el replanteo de prueba no puede tener acogida favorable.

"En efecto, el fundamento del pedido de producción de prueba en segunda instancia radica únicamente en la disconformidad del actor con el resultado de la pericia, y ello no es razón suficiente para determinar el diligenciamiento de una nueva pericia.

"...la prueba se desarrolló de acuerdo con los recaudos formales pertinentes, y con participación efectiva del interesado y su letrado. De ello se sigue que no se encuentran reunidos los recaudos mínimos que permitan diligenciar una nueva pericia en esta instancia.

"Reitero que, en realidad, es la disconformidad de la parte con el resultado de la prueba científica lo que lleva al actor a solicitar una nueva pericia, y este extremo no resulta pertinente para fundar el replanteo de prueba. De otro modo las partes se encontrarían habilitadas a peticionar indefinidamente la realización de pruebas ya producidas, y que les resultan desfavorables, hasta obtener una que otorgue razón a lo pretendido por el litigante" (autos "Mercado c/ Liberty ART", P.S. 2013-V, n° 155).

"Lo sucedido en autos se ajusta, en general, al caso analizado en el precedente citado. Solicitada la prueba pericial médica, ésta es ordenada por la a quo designándose perito, presentada la pericia médica, el actor formula impugnación, la que es respondida por el perito médico. Esta pericia es luego valorada por la a quo en su sentencia.

"Se advierte entonces que la prueba pericial cuyo replanteo se solicita fue regularmente realizada en la primera instancia, sin que se adviertan elementos u omisiones que pudieran habilitar su reiteración ante la Alzada.

"Insisto, el resultado desfavorable al interés de la parte no es una causa que justifique la apertura a prueba en segunda instancia" (Sala II, "HONORATO ALDEA FRANCISCO C/ QBE ARGENTINA ART S.A. S/ ACCIDENTE LEY", Expte. EXP N° 335509/2006, voto de la Dra. Clérical al que adhirió la suscripta).

Aplicando estos lineamientos al caso de autos, concluyo en que no cabe admitir el replanteo de prueba pericial caligráfica, así como tampoco los cuestionamientos acerca de su valoración por el juez de grado.

En tal sentido, he señalado que para apartarse de las conclusiones del perito, deben existir razones serias con fundamentos objetivamente demostrativos de que la opinión del experto se encuentra reñida con principios lógicos, con las reglas del pensamiento científico o con las máximas de experiencia, la existencia de errores de entidad, o que hay en el proceso elementos probatorios de mayor eficacia para provocar la convicción acerca de la verdad de los hechos controvertidos (cfr. TSJ Ac. 1.702/09).

En este punto, debe señalarse que si bien es cierto que la ley no confiere a la prueba de peritos el carácter de prueba legal, no lo es menos que, ante la necesidad de una apreciación específica del campo del saber del experto -técnicamente ajeno al hombre de derecho-, para desvirtuarla es imprescindible ponderar otros elementos de juicio que permitan concluir de un modo certero en el error o en el inadecuado o insuficiente uso que el perito hubiera hecho de los conocimientos científicos de los que por su profesión o título habilitante ha de suponérselo dotado (cfr. Ammirato, Aurelio Luis, "Sobre la fuerza probatoria del dictamen pericial" publicado en: LA LEY 1998-F, 274).

En autos estos extremos no se presentan y tampoco existen otros medios de prueba, de relevancia comparable o superior a la que en el caso reviste la prueba pericial, que persuadan que las conclusiones del experto hubieran debido ser dejadas de lado por el magistrado.

Por más que se ha puesto gran esmero en la impugnación de la pericia –con asistencia de un consultor técnico-, la perito actuante ha brindado a fs. 224/225 acabada respuesta a tales observaciones, todo lo cual impide quitar fuerza probatoria a su informe.

En este contexto, la crítica efectuada sólo traduce la disconformidad con lo decidido pero no se aportan razones suficientes para desechar la decisión jurisdiccional de no apartarse de lo dictaminado por la perito.

4.- Sentado lo anterior, cabe recordar que el tema central de disputa entre las partes ha sido, si con posterioridad a la renuncia que formulara el actor en el mes de agosto del 2008, la relación continuó por un segundo período, y, en tal caso, si es ajustada a derecho la situación de despido indirecto en que se colocó ante la alegada negativa a otorgar tareas.

La accionada se ha defendido señalando que "Jara renuncia por motivos personales... y luego pretende volver a trabajar en otra obra -lo que en la construcción es normal y habitual-, situación que no pudo darse en función del resultado de sus estudios médicos preocupacionales" (fs. 240).

Ahora bien, lo llamativo del caso traído a consideración es que el mismo día de la renuncia (ver texto del telegrama de renuncia, a fs. 141), el actor se somete a un examen clínico de aptitud laboral para la misma empresa (fs. 84, corroborado por informe de fs. 140).

Esta circunstancia, no se condice con lo aseverado por el quejoso en su recurso, cuando sostiene que luego de la renuncia, el actor pretendió volver a trabajar: insisto, es el mismo día de la renuncia cuando se realiza el examen médico preocupacional.



En su contestación de demanda, el empleador brinda otra versión: señala que fue él quien le solicitó al actor que reconsiderara la renuncia frente a la posibilidad de una nueva obra unos días más adelante: “cosa que si bien no convence al Sr. Jara, quien lógicamente decide mantener la renuncia ya cursada a Caffer, solo consiente en someterse a un examen médico por ante el Centro de Medicina Laboral CEMELAR” (fs. 89).

Tampoco esta hipótesis concuerda con las fechas en que suceden los hechos: el actor renuncia a partir del 25/08/08 mediante epístola que es recibida el día siguiente por el empleador, pero se somete al examen clínico el día anterior.

Frente a estas discordancias, cobra relevancia el testimonio de Segura Caravajal a fs. 146, quien afirmó que el actor trabajó hasta octubre, que estuvo “en blanco” y luego, un mes y medio “en negro”. Y agregó: “lo que se es que le dijeron renuncia, ahí te hago los estudios médicos. Yo estaba ahí cuando le habló Caffer...”.

No surge con claridad, a mi juicio, que dicho testigo sea contradictorio en cuanto a la fecha en que se produjo la desvinculación, puesto que afirmó: “.. Jara empezó a hacerse los estudios. Después pasó como un mes y medio y le dijeron que no fuera más”. Estas referencias temporales coinciden con la fecha en que el actor se realiza el examen clínico y con aquella en la que remite la intimación para que se aclare su situación laboral y se brinde ocupación efectiva.

Sabido es que la valoración de los testimonios debe ser realizada de acuerdo con las reglas de la sana crítica. Debe tenerse presente que la relación del testigo con alguna de las partes, su interés en el resultado del litigio, y otras cualidades comprendidas dentro de “las generales de la ley” no necesariamente privan de eficacia a la declaración. Así lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación: “no corresponde desechar los dichos de los testigos en virtud de la íntima relación que vincula a éstos con los demandantes, debido a que ese tipo de relación cercana no es causal por sí sola para arribar a tal conclusión, pues de ordinario, por ese mismo carácter, son los que en mejores condiciones pueden describir la situación en que se encuentran los peticionantes. Empero, la cercanía de la relación impone, contemporáneamente, un mayor rigor en el examen de las respuestas...” (9/8/1988, LL 1989-B, pág. 361).

Y en similar sentido, esta Sala señaló: “En relación a la valoración de la prueba de testigos se ha considerado que “[...] será ponderada a la luz de la razón de sus palabras y la impresión de veracidad que transmitan. Por ello, la amistad entre el testigo y el demandante no lo descalifica como tal, ni le resta fuerza probatoria a su declaración, máxime si no existe elemento alguno que desvirtúe sus dichos. Es que lo relevante es la concordancia entre su declaración testifical y el resto de las pruebas reunidas”, (CNCiv., Sala B, Sumario N° 22343 de la Base de Datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Civil, B598730, EN, Ariel c/ NIEVES DE CHAPELCO S.A. s/ DAÑOS Y PERJUICIOS, 17/10/12) y en autos no hay pruebas que desvirtúen los dichos de los testigos ni las presunciones señaladas” (“CASARES GRISELDA DEL VALLE C/ WAL MART ARGENTINA SRL S/ D. Y P. RES. CONTRACTUAL PARTICULARES” (EXP N° 429259/10).

Trasladando dichas pautas al caso que nos ocupa, entiendo no cabe admitir la queja referida a la valoración de la prueba testimonial.

En autos, la parte demandada no ha cuestionado la idoneidad ni la objetividad de los testigos de la parte actora, tampoco ha formulado preguntas en las audiencias testimoniales tendientes a acreditar la parcialidad de sus declaraciones. De la lectura de ellas no surge, a mi criterio, que los dichos de los testigos, apreciados a la luz de la sana crítica, aparezcan como marcadamente parciales o con la intención de beneficiar al accionante, por lo que no corresponde su descalificación como medio probatorio (cfr. Sala II, “FLORES PACHECO EDGAR C/ ENRIQUEZ EDUARDO S/ DESPIDO DIRECTO X OTRAS CAUSALES”, Expte. EXP N° 450045/2011).

5.- El agravio referente a las cargas de familia tampoco podrá ser admitido, ante la omisión de la empleadora de acreditar la notificación legal puesta a su cargo.

Tal ha sido el criterio de esta Sala en su anterior composición, al señalar: “El empleador para eximirse del pago de las asignaciones familiares reclamadas en juicio por el trabajador, debe demostrar haber intimado oportunamente al empleado a la presentación de la documentación acreditativa de su existencia.” CCPA03 PA, L302 1629 S 5-10-99, Juez: DE LA CALLE (SD) Pereyra, Raúl Angel c/ Gómez, Neri Héctor s/ Laboral, Mag. votantes: DE LA CALLE-COSSY-GAGLIANO).

Si bien el trabajador debió acreditar ante su empleador el derecho a percibir la asignación familiar cuestionada mediante la presentación de la documentación pertinente, también la empleadora tenía el deber de efectuar la intimación que prevé el art. 2 inc c). de la ley 22.161, en los plazos y formas allí establecidos. En ningún caso el empleador puede invocar el incumplimiento de parte del trabajador de las obligaciones que le están asignadas y del que se derive la pérdida total o parcial de beneficios de la seguridad social, si la observancia de tales obligaciones dependiese de su iniciativa y no probase haber cumplido con las que estuvieran a su cargo (conf art 79 de la LCT). (Del voto de la Dra Porta, en mayoría).” Autos: CORTEZ, LUIS c/ FRAGA, GLADYS s/ DESPIDO Sala III 19/07/1996.

“Es criterio de esta Sala que de conformidad al deber de iniciativa que tiene impuesto el empleador, en la segunda parte de la norma contenida en el art. 79 de la ley 20744, éste tiene el deber de asegurarse que el trabajador le haga entrega de la documentación que acredite su carga familiar, para que pueda gozar íntegramente de las prestaciones del sistema de asignaciones familiares y de obras sociales. Ello quiere decir que el empleador enfrentado por las asignaciones familiares, tendrá que probar que ha notificado o emplazado al trabajador a que eleve las copias de las actas de matrimonio y nacimientos necesarias.” CATSL2 RS, I000 357 RSD-25-00 S 13-4-00, Juez VERON, OSVALDO A. (SD) Espeche Patricia Beatriz c/ Asociación de Trabajadores de la Educación del Chaco (ATECH) y/o quien resulte responsable s/ Despido sin causa y diferencia salarial. MAG. VOTANTES: Verón, Osvaldo A. - Rodríguez de Dib, Martha C. (PS 2003 N°221 T°VI F°1030/1032).

Y en igual tesitura, la Sala II de esta Alzada ha sostenido: “Sin perjuicio de señalar que la Resolución n° 112/1996 de la Secretaría de Seguridad Social de la Nación, que aclara y complementa el decreto reglamentario de la Ley 24.714, de Asignaciones Familiares, determina, en su art. 6° de su anexo que el empleador está obligado a notificar al trabajador, dentro de los diez días hábiles de su ingreso, las normas que rigen el régimen de asignaciones familiares, entregando constancia fehaciente de dicha notificación; la Ley de Contrato de Trabajo, en su art. 79 establece, entre los deberes a cargo del empleador, el de diligencia e iniciativa. Esta última norma legal determina que es deber del empleador conducirse de modo tal de posibilitar al trabajador el goce íntegro y oportuno de los beneficios que le otorgan la misma LCT, los estatutos profesionales, las convenciones colectivas de trabajo y los sistemas de seguridad social.

Invocando este deber de diligencia, la jurisprudencia ha resuelto que: “...ante el reclamo judicial por falta de pago de asignaciones familiares, si la empleadora invocó que el trabajador no acreditó fehacientemente los vínculos, pero no prueba haberlo intimado oportunamente a acreditar su situación familiar o cargas de familia, recae en ella la obligación de abonarlas...” (cfr. CNAT, Sala V, “Raymond c/ Quiret S.R.L.”, 30/6/1993, DT 1993-B, pág. 1857). Si bien el régimen de tramitación del pago de asignaciones familiares ha variado desde la fecha del precedente señalado, de igual modo la doctrina que él sienta se encuentra vigente, desde el momento que subsiste en cabeza del empleador la obligación de informar al trabajador respecto de sus derechos con relación al sistema de seguridad social” (cfr. Sala II, “MUÑOZ LUIS DANIEL C/ MUÑOZ EMILIO FROILAN S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES”, Expte. N° 388802/9).

Asimismo, “si el empleador no hizo la intimación que prevé el art. 6 del anexo A de la Res. SSN 112/96, que instrumenta las normas del decreto 1245/96 –reglamentario de la ley 24.714-, y se acredita en el juicio la contingencia social o carga de familia, corresponde que se lo condene a su pago, siempre que, de acuerdo al criterio jurisprudencial que derivó de la doctrina emanada de los Plenarios 146 y 197 de la CNAT (“Sánchez, Nicolás c/ Siedlarevich, Nicolás” y “Galván, José c/ Inga, María”), se demuestre efectivamente en el proceso la existencia de la carga de familia o contingencia familiar que de derecho al cobro de la asignación en cuestión, aún cuando no hubiera sido acreditada oportunamente ante el empleador” (CNATrab, sala II, M y L Servicios S.A. c. Sánchez, Liliana Soledad, AR/JUR/23771/2010).

En autos la empleadora no ha acreditado haber informado al trabajador respecto a su derecho a percibir asignaciones familiares (cfr. Res SSN 14/02). Consecuentemente, el agravio bajo análisis debe ser rechazado.



6.- Por último, el reproche vinculado a la condena por un período anterior al inicio del vínculo, correrá igual suerte, toda vez que el apelante se limita a señalar que el actor trabajó desde una fecha posterior a la indicada en la sentencia, pero omite toda referencia a las constancias probatorias que sustentarían tal aseveración. Este déficit determina que la queja incumpla el deber de fundamentación suficiente previsto en el art. 265 CPCC, y conlleva a su rechazo.

Otro tanto ocurre con la queja referida a la multa del art. 80 de la LCT, puesto que la sentencia no contiene condena alguna a abonar la sanción pecuniaria prevista en la norma de referencia, sino únicamente a entregar los certificados de trabajo conforme lo resuelto en autos.

La crítica del apelante apunta a la aplicación de una multa, sin hacerse cargo, y por lo tanto sin rebatir, los motivos por los cuales el sentenciante entendió que los certificados acompañados no cumplían los recaudos legales.

En virtud de lo considerado, propongo rechazar el recurso de apelación deducido por el demandado, con costas (art. 17 ley 921). MI VOTO.

El Dr. JORGE DANIEL PASCUARELLI dijo:

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

Por lo expuesto

SE RESUELVE:

1º) Rechazar el recurso de apelación deducido por la demandada a fs. 255/263 y, en consecuencia, confirmar la sentencia de fs. 246/252 en todo lo que fuera materia de recurso y agravios.

2º) Imponer las costas de Alzada al apelante vencido.

3º) Regular los honorarios profesionales de esta Instancia en las siguientes sumas: para el Dr. ..., letrado apoderado del actor, de pesos ... (\$...) y para el Dr. ..., letrado apoderado del demandado, de pesos ... (\$..)(art. 15, LA).

4º) 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](#)

"REYES ESTELA C/ JARA EDITH NORMA S/ SIMULACION" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 413922/2010) – Sentencia: 102/14 – Fecha: 03/07/2014

CONTRATO: Compraventa.

COMPRAVENTA DE VEHICULO. SIMULACION. INTEGRACION DE LA LITIS. DIFERENCIA CON MANDATO OCULTO. PRUEBA. INDICIOS. PRESUNCIONES. APRECIACION. DUDA RAZONABLE. VIGENCIA DEL ACTO JURÍDICO.

Corresponde confirmar la sentencia de primera instancia que rechaza la acción de simulación, pues en cuanto a la correcta integración de la litis, la actora no ha sido clara al formular su demanda con respecto al acto concreto que reputa simulado: si la compraventa del camión o solo su inscripción registral. A dicha falta de precisión, debe sumársele que no ha demandado al vendedor del rodado, pese a denunciar su nombre en el escrito postulatorio.

La simulación presupone la total connivencia de las partes intervinientes en celebrar un acto que carece por completo de veracidad, ocultando por detrás el verdadero acto que se celebra. Para poder concretar el acto resulta indispensable contar con la anuencia de todas las partes intervinientes. Por esto, el acto simulado carece de veracidad y es, como tal, anulable por tal motivo. Por el contrario, la teoría del mandato oculto presupone la celebración de un acto perfectamente válido, pues el tercero que contrata ignora la existencia de este mandato y, por ende, entiende contratar directamente con el mandatario. El acto nacido en este último supuesto, en consecuencia, no es anulable, sino que sólo genera la obligación, por parte del mandatario, de otorgar un nuevo acto a favor del mandante en cumplimiento del mandato asumido (cfr. Russo, "Federico Las acciones hereditarias. Su correcta aplicación", DJ 15/11/2006, 766).

Resulta correcta la valoración del cúmulo del material probatorio efectuada por la a quo que concluyó en el rechazo de la demanda, pues para que la simulación prospere debe llegarse a una cabal convicción de que ella ha ocurrido, aunque sea a través del juego de presunciones precisas y concordantes, pero en caso de que esto no suceda, el juez deberá inclinarse por mantener el acto instrumentado por las partes" (ED, 123-369; Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Rosario, sala IV, Shanahan, Gustavo c. R., J. C., LLLitoral 2002, 727).



Texto completo:

NEUQUEN, 3 de julio de 2014.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "REYES ESTELA C/ JARA EDITH NORMA S/ SIMULACION" (EXP N° 413922/2010) 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.- La sentencia de fs. 390/397 vta. rechaza la acción de simulación interpuesta por los actores y les impone las costas en su condición de vencidos.

La decisión es apelada por estos últimos, en los términos que resultan del escrito de fs. 415/422 vta.

2.- Plantea la parte recurrente que la magistrada no analizó en forma completa los indicios ni los hechos acreditados, de los que surgen los motivos de la simulación. Entiende que se abstuvo de examinar toda la prueba vinculada con la situación de conflicto que vivía el matrimonio, las agresiones del cónyuge, la preocupación de Jara de perder el camión al que, según uno de los testigos, él consideraba no debía darle su parte a la esposa, etc.

Refiere que la prueba testimonial es idónea para acreditar la voluntad y actividad de Estela Reyes para iniciar acciones judiciales contra su esposo, que la llevó a consultar abogados con ese fin, lo que demuestra que Jara tenía motivos para realizar el negocio simulado y quedarse como exclusivo propietario del camión. Todo ello, a fin de que ese bien no respondiera por el reclamo eventual de alimentos, gastos de juicio y división de bienes.

Señala que también es deficiente el análisis que se realiza con respecto al hecho acreditado de que el título del camión, formularios, pagarés obtenidos del vendedor y constancias de pago, estaban en el domicilio conyugal y no en el domicilio de Norma Jara, y que los pagarés fueron abonados por José Jara.

Indica que la demandada incurrió en contradicción con respecto a las distintas argumentaciones que esbozó sobre la tenencia de los pagarés y el pago de las cuotas.

Igual reproche le merece la valoración de la prueba relativa a que José Jara disponía de fondos para pagar al camión. En tal sentido, afirma que la testigo Ibáñez sólo cometió un error respecto de las fechas en que José Jara se desvinculó laboralmente de su empresa.

Luego objeta que se haya descartado que el crédito otorgado por el Banco Hipotecario Nacional fue utilizado para adquirir el camión.

Cuestiona que la magistrada no exigiera una actividad probatoria mínima de la accionada para que acreditara el origen de los fondos con los que compró el camión.

Finaliza su embate, señalando que los hechos acreditados son idóneos para concluir que existió ocultamiento sobre la verdadera situación jurídica del bien.

Por último, para el hipotético caso de que este Tribunal no coincidiera con su criterio, solicita que las costas se impongan por su orden, en mérito a la indudable complejidad del caso, y a las evidencias que justificaron que los actores se consideraran como legítimos propietarios del camión objeto del juicio.

3.- Llegados los autos a esta instancia, a fs. 425 se advierte que no se había dado intervención a la Defensora de los Derechos del Niño y del Adolescente, como fuera ordenado a fs. 56.

A fs. 431 la Defensora Adjunta toma intervención y conocimiento de todo lo actuado. Considera que por los fundamentos vertidos y por resultar ajustada a derecho, corresponde confirmar la sentencia de Primera Instancia.

4.- Tal como surge del resumen de los agravios traídos a consideración de esta Sala, la queja central de la recurrente remite a la valoración de las pruebas e indicios existentes en la causa.

A su entender, tales elementos han sido erróneamente ponderados por la sentenciante, de modo que, desde su óptica, el rechazo de la demanda no resulta una conclusión correcta ni acorde a los hechos acreditados.

Previo a ingresar al examen de tales circunstancias, estimo necesario despejar una cuestión que hace a la integración regular de la litis. En tal sentido, he de señalar que la actora no ha sido clara al formular su demanda con respecto al acto concreto que reputa simulado: si la compraventa del camión o solo su inscripción registral.

A dicha falta de precisión, debe sumársele que no ha demandado al vendedor del rodado, pese a denunciar su nombre en el escrito postulatorio (fs. 53). Surge entonces el interrogante en torno a si existe en el caso un supuesto litisconsorcio pasivo necesario, y qué consecuencias puede acarrear la falta de acción contra uno de los partícipes del negocio.

Para despejar esta cuestión preliminar, es necesario tener presente que los autores distinguen dos tipos de interposición de personas: a) la prevista en el art. 955 de nuestro Código, que es la que se realiza con la intervención de un tercero que aparentemente toma el lugar de una de las partes en el contrato; supone un acuerdo simulatorio; b) la interposición real, en cambio, supone que el tercero interpuesto adquiere efectivamente el bien o derecho que se le transmite, aunque en realidad lo hace como mandatario oculto del verdadero titular en la adquisición, ignorándolo el enajenante (SCJMza, sala I, O., H. C. c. A., M. C. 15/12/1989, LL 1991-C, 378 - DJ 1992-I, 256; Llambías, "Tratado...", "Parte General", 7ª ed., t. II, pág. 521, N° 1805; Crovi, Luis Daniel; La simulación relativa y la interposición real de personas, LL 16/11/2005, I - 2005-F, 408).

Si bien tanto en el supuesto de simulación como en el mandato oculto existe un acto insincero, ocurre con mayor extensión en el primer caso.

Así pues, la simulación presupone la total connivencia de las partes intervinientes en celebrar un acto que carece por completo de veracidad, ocultando por detrás el verdadero acto que se celebra. Para poder concretar el acto resulta indispensable contar con la anuencia de todas las partes intervinientes. Por esto, el acto simulado carece de veracidad y es, como tal, anulable por tal motivo, dando lugar a la aparición tras el "corrimento del velo" del verdadero acto.

Por el contrario, la teoría del mandato oculto presupone la celebración de un acto perfectamente válido, pues el tercero que contrata ignora la existencia de este mandato y, por ende, entiende contratar directamente con el mandatario.

El acto nacido en este último supuesto, en consecuencia, no es anulable, sino que sólo genera la obligación, por parte del mandatario, de otorgar un nuevo acto a favor del mandante en cumplimiento del mandato asumido (cfr. Russo, "Federico Las acciones hereditarias. Su correcta aplicación", DJ 15/11/2006, 766).

En el mismo sentido, se ha dicho: "La doctrina prevaleciente ha considerado que solamente puede hablarse de simulación si los sujetos del negocio están confabulados, por entender que el acuerdo simulatorio constituye un requisito del acto simulado, pero si el prestanombre o testafiero actúa como verdadero adquirente sin acuerdo y hasta con desconocimiento de la realidad por el trasmisor del derecho, ocultándosele el real accipiens, no habría simulación, sino mandato oculto..." (CNCiv., Sala C, Junio 27 de 1995, ED, 167-483).

Por estas razones, se ha concluido que "la demanda de simulación relativa por interposición real de personas promovida por tercero puede no ser dirigida necesariamente contra todos los autores del acto impugnado" (cfr. Peyrano, Jorge, "Acción de simulación promovida por tercero: ¿litisconsorcio pasivo necesario en todos los casos?, RDPyC, 2006-1, "Simulación", p. 158).

Tesitura que resulta trasladable plenamente a autos, considerando los alcances con que se formuló la demanda y lo atestiguado a fs. 149 y vta. por el vendedor (Borsetta), en punto a que la persona que participó en el negocio como compradora del camión fue Norma Jara.



Entiendo que este encuadre resulta adecuado, “toda vez que no surge en forma alguna que el enajenante hubiera tenido connivencia y/o cuanto menos conocimiento de la insinceridad que revestía el acto que otorgaba, sumado ello a la actividad desplegada por el actor, quien se limitó a demandar al adquirente sin citación del enajenante...” (Russo, *ibid*).

5.- Despejado este primer aspecto, paso ahora sí a la consideración del material probatorio, así como a la investigación acerca de la causa simulandi, dado que a la hipótesis de interposición real de persona le son aplicables las reglas sobre la prueba de la simulación, habida cuenta que todo mandato oculto “simula” frente a los terceros (conf. CNACiv, sala E. C., R. G. y otro c. A., E. D. 06/06/2005, DJ 2005-3, 1006 - LL 16/11/2005, 7; c. 252.767 de fecha 27 de diciembre de 1979, publ. en E.D. 86-754, con cita de Borda, “Tratado ...”, “Contratos”, 3ª ed., t. II, pág. 474, N° 1753, Lafaille, implícitamente en “Contratos”, t. III, pág. 148, N° 187, y Salvat, “Tratado”, “Fuente de las Obligaciones”, t. 2, pág. 269, N° 1974; *idem*, en la 2ª ed. actualizada por Acuña Anzorena, t. y N° cits. en pág. 226; Sala “F”, c. publ. en J.A. 1983-II-123, voto del Dr. Yáñez; Cám. Com. Sala “B”, “Angeloro, Enrique c. Angeloro, Daniel s/ ordinario”, de fecha 31/5/89; etc.).

La jurisprudencia y doctrina nacional admiten la validez de la prueba de presunciones en pretensiones ejercidas por terceros. Ahora bien: “las presunciones, admitidas por el art. 1190 del Código Civil constituirán prueba según el art. 163, inc. 5°, del Código Procesal cuando se funden en hechos reales y probados y cuando, por su número, gravedad y concordancia produjeren convicción según la naturaleza del juicio, de conformidad con las reglas de la sana crítica” (E.D. 45-370; CNCiv. Sala “A”, L. 108.740 “in re” “Hadid de Castica c. Hadid s/ colación” del 27-5-92).

En estos casos tiene singular importancia y decisividad la prueba de presunciones, porque naturalmente, los terceros ajenos al acto se encuentran en la imposibilidad de tener pruebas directas de la simulación (conf. Juris, 81.141), aunque debe llevarse al ánimo del juzgador el convencimiento pleno de la verdad de sus afirmaciones pues, de lo contrario, la simulación no podría decretarse (conf. Rep. ED, 14-947).

La acción de simulación no exige una prueba directa e irrefutable porque eso es imposible cuando la acción es ejercida por un tercero, pero sí la concurrencia de un conjunto de indicios y presunciones, lo suficientemente graves, precisos y concordantes para llevar al ánimo del juzgador la convicción de que se está ante un acto simulado con el propósito de engañar (cfr. TSJ de Jujuy, 9-8-01, “Bustos c/ Linares s/ recurso de inconstitucionalidad”, El dial AV390, citado en RDPyC, p. 75).

Sin embargo, coincido con la sentenciante en que la prueba presuncional que se ha arremido a la causa no reviste los caracteres señalados.

En efecto: si bien los testimonios rendidos han dado cuenta de la pésima relación que tenía la Sra. Reyes con el difunto, incluyendo episodios de alto nivel de violencia (virulencia que no resulta ajena al modo en que el Sr. Jara perdiera la vida), todo lo cual incluso avalaría la hipótesis actoral en orden a los motivos que el Sr. Jara podría haber tenido para sustraer el bien del patrimonio conyugal, lo cierto es que subsisten ciertas inconsistencias que impiden acoger el reclamo, tal como ha sido deducido.

Me refiero a las siguientes cuestiones: los testimonios de los allegados al matrimonio Jara-Reyes señalan que José les comentó en vida que el camión era de él (fs. 120) y que lo pondría a nombre de la hermana (fs. 114/5, 118/119 y 148 vta.), mientras que la testigo de fs. 224 y vta., conocida de la demandada, señaló que esta última le dijo que lo había adquirido ella y que se lo ofreció a su hermano porque estaba pasando una situación laboral desfavorable.

Todos estos testigos manifestaron tener algún vínculo de amistad con los protagonistas de los hechos o sus familias.

Frente a ello, encuentro relevante el testimonio del mecánico Alarcón quien manifestó que tanto actora como demandada son clientas suyas. Afirmó que el camión era de Norma Jara; que José Jara le había comentado que Norma le había facilitado el camión Dodge para que él lo pudiera trabajar; que José siempre le dijo que “el camión es de mi hermana” y que los arreglos chicos los pagaba él, pero “cuando era mucho me lo pagaba la Sra. Norma Jara” (fs. 225 y vta.).

El gomero San Martín dijo que los remitos iban a nombre de Norma Jara y que los trabajos los pagaba el muchacho que lo manejaba, Sr. Jara (fs. 226 y vta.).

La asesora contable señaló que el camión pertenecía a Norma Jara e impositivamente se lo inscribió a nombre de José porque él lo manejaba y trabajaba.

Luego, tampoco surgen elementos que permitan corroborar que la fecha de la desvinculación laboral con la Sra. Ibáñez fuera distinta a la que ésta declaró a fs. 121 y vta., como sostiene la quejosa. A ello se suma que la testigo mencionó que Jara estaba ampliando su casa y que suponía que utilizaría el dinero de la indemnización para ese cometido.

Estas circunstancias impiden considerar que los elementos de convicción incorporados a autos resulten suficientes para acoger la pretensión deducida.

Pues, aún cuando “los papeles del camión” estuvieran en poder del extinto, y que fuera éste quien llevara el dinero para cancelar el importe de los pagarés suscriptos por la titular registral, no es posible descartar con contundencia la hipótesis de la defensa, en punto a que el camión fue facilitado al Sr. José Jara para que pudiera trabajar con aquél.

No dejo de sopesar que existen indicios a favor de la parte actora, pero estimo que no resultan suficientes y precisos para torcer la suerte del pleito en su favor. Máxime si se tiene en cuenta que en esta materia: “en caso de duda ha de estarse a la sinceridad del acto” (SCBA, S. de Z., A. c. Z. L. M. -Ac. 33.064 11/12/1984, LL 1986-B, 606; CNCiv., Sala F, ED 103-151), “lo que resulta aplicable tanto a la acción entre partes del acto cuanto a la ejercida por terceros” (CNCiv, Sala C, ED 100-214; RDPyC, ya citada, p. 131).

“Es regla en materia de simulación, que como requisitos de la prueba para el éxito de la acción se exija que sea asertiva, plena y convincente. En la duda, debe estarse por la subsistencia del acto, por su realidad, porque lo normal es que todos los negocios en la vida de relación se presuman realizados en forma” (Zeus, 42, J-41).

“En caso de duda respecto de la existencia de simulación debe hacerse prevalecer la vigencia del acto jurídico, como un medio de reconocer la exterioridad de las acciones, la fuerza vinculante de la declaración de voluntad y el valor que tienen en la sociedad. Para que la simulación prospere debe llegarse a una cabal convicción de que ella ha ocurrido, aunque sea a través del juego de presunciones precisas y concordantes, pero en caso de que esto no suceda, el juez deberá inclinarse por mantener el acto instrumentado por las partes” (ED, 123-369; Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Rosario, sala IV, Shanahan, Gustavo c. R., J. C., LLLitoral 2002, 727).

Tal ha sido la postura seguida por esta Sala al señalar: “...Es cierto que ninguna de las partes brindó demasiados detalles ni pruebas sobre los motivos de las operaciones sucesivas recaídas sobre los inmuebles de autos, de modo que para los jueces resulta imposible conocer cual es el verdadero trasfondo del asunto. Pero también lo es que esa orfandad tiene una incidencia mucho más grave sobre quien alegara la existencia de simulación.

Así “otro principio que se postula en la materia es el que principia que en caso de duda debe hacerse prevalecer la vigencia del acto jurídico, como un medio de reconocer la exterioridad de las acciones, la fuerza vinculante de la declaración de voluntad.

En materia de simulación el examen de la prueba debe efectuarse con criterio estricto y preciso, pues es principio de derecho que las convenciones celebradas entre particulares se reputan sinceras hasta que se demuestre lo contrario” (RDPyC, p. 73)...

...No obstante lo expuesto, no puedo dejar de reconocer que existen circunstancias fácticas que resultan muy confusas e incluso contradictorias, y que, en definitiva, podría pensarse que abonan la postura pro simulación...

...no obstante esas inexplicables anomalías, tales indicios no aparecen en su número, precisión y concordancia como concluyentes al respecto. De modo que la situación de razonable duda instalada en la causa, obviamente resulta un impedimento insalvable en orden a generar el indispensable grado de convencimiento que se requiere para tener por configurado el vicio de simulación y, consecuentemente, para adoptar



una decisión tan grave como la anulación del acto" ("CIMOLAI EMILIO C/ CIMOLAI DAVID VALENTIN S/ RENDICION DE CUENTAS", EXP N° 291290/2).

Todas estas razones me llevan a considerar que el rechazo de la demanda decidido en la instancia de grado debe ser confirmado.

6.- A distinta conclusión arribo en lo que refiere a la imposición de costas.

Que ante un contexto de duda deba estarse por la validez del acto, no impide considerar que la parte actora tuvo serios motivos para considerar que le asistía derecho en formular el reclamo que introdujo en su demanda.

Estos hechos de los que pudo creer desencadenaban presunciones conducentes para el fin perseguido (los enfrentamientos, la tenencia de los papeles y pagarés), aunque finalmente resultaron insuficientes para acoger la acción, me inclinan en este caso a propiciar la eximición de costas a la actora, pese a su condición de vencida (art. 68, 2do párrafo, del CPCC).

En tal sentido, se ha resuelto: "...las pruebas acumuladas no constituyen serios antecedentes sobre la falta de sinceridad de la donación cuya nulidad se pretende...Las costas de ambas instancias, teniendo en cuenta que la situación genera algún margen de duda y que el actor pudo razonablemente creerse con derecho a demandar en la forma en que lo hizo, se imponen en el orden causado" (CNACivil, sala H, I., M. A. c. C., L. A. y otros., LL 1998-D, 117).

Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo, confirmar en lo principal la sentencia de grado, modificando únicamente la imposición de costas, que se establecen en el orden causado, al igual que las correspondientes a esta instancia. MI VOTO.

El Dr. JORGE DANIEL 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 en lo principal la sentencia de fs. 390/397 vta., modificándola respecto a las costas, las que se imponen en el orden causado en ambas instancias (art. 68, 2do párrafo, del CPCC).

2.- Dejar sin efecto los honorarios regulados en la instancia de grado a los Dres. ... y ..., letrados apoderados de la actora, los que adecuados al nuevo resultado del pleito se fijan en la suma de pesos ... (\$...) para cada uno de ellos.

3.- Regular los honorarios de los profesionales intervinientes en esta Alzada en las siguientes sumas: para los Dres. ... y ..., letrados apoderados de la actora, de pesos ... (\$...) para cada uno de ellos.

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

Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE

Dra. Mónica MORALEJO - SECRETARIA

"A. R. R. A. C/ D. L. V. S/ REGIMEN DE VISITAS" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Exppte.: 53134/2012) – Interlocutoria: 254/14 – Fecha: 22/07/2014

DERECHO DE FAMILIA: Patria potestad.

REGIMEN DE VISITAS. AMBOS PROGENITORES. INTERES SUPERIOR DEL NIÑO. DERECHO A SER OIDO. CONVENCION DE LOS DERECHOS DEL NIÑO. ALCANCE.

Corresponde confirmar la resolución de la instancia de origen que fija un régimen de visitas a favor del progenitor ya que debe remarcarse el rol protagónico de la relación paterno filial, desde lo cual, la limitación en el contacto con los hijos debe justificarse en supuestos extremos, y en el caso bajo examen, la recurrente no ha acreditado –ni siquiera es motivo de agravio- cuales serían los peligros a los que se expondría a la niña durante el régimen de visitas fijado con su padre.

Obstaculizar o dificultar el contacto paterno filial, colocaría a la niña en un lugar de "objeto", en vez de "sujeto de derechos", debiendo ser merecedora de toda la protección y garantías para poder desarrollar su personalidad, propiciado esto con un contacto fluido con su padre, libre de todo impedimento y obstrucciones en la generación y conformación de un vínculo saludable y natural.

En cuanto a la preservación y alcance del derecho de la menor a ser oída, es cierto que conforme al artículo 12 de la Convención, los Estados partes deben garantizar que los niños puedan expresar su opinión, pero también lo es que debe contemplarse que éstos estén en condiciones de formarse un juicio propio y, aún en estos casos, esto no implica que el niño decida. El Juez debe valorar la opinión teniendo en cuenta la edad y la madurez y no puede perderse de vista que la niña tenía al momento de ser entrevistada, escasos 4 años de edad.

Texto completo:

NEUQUEN, 22 de julio de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "A. R. R. A. C/ D. L. V. S/ REGIMEN DE VISITAS" (EXP N° 53134/2012) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA 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. Celina BARTHES, y de acuerdo al orden de votación sorteado, la Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

I. Contra la resolución obrante a fs. 145/147 que fija un régimen de visitas a favor del progenitor, apela la demandada.

Se agravia de que la magistrada ordene a los padres realizar un esfuerzo a fin de mantener una comunicación adecuada y amigable que morigere el impacto que tendrá en la vida de L., la implementación del régimen de visitas.



Dice que ante la nula comunicación y la imposibilidad de relación, debió lisa y llanamente ordenar que las partes se sometieran a un tratamiento psicológico para ambos progenitores con acreditación en el expediente ya que, de lo contrario, la expresión del a-quo quedará relegada a una mera expresión de deseos.

En segundo lugar se agravia porque se ha violado el derecho de la niña a ser oída, en tanto ésta manifestó que no desea pernoctar en la casa del padre.

Dice que a pesar de que esto ha sido expresado en forma clara por la niña y la Sra. Defensora de Menores, no fue receptado por la magistrada. A fs. 165/168 los agravios son contestados, solicitándose el rechazo del recurso de apelación.

A fs. 176 dictamina la Sra. Defensora de Menores, quien propicia la confirmación del pronunciamiento de grado.

2. Analizadas las actuaciones, no advierto razones para revocar lo decidido por la magistrada interviniente en la instancia de origen.

Conforme surge de los informes practicados, no existen razones que aconsejen un régimen de visitas más limitado.

Debo en este punto, y en atención al tenor de los agravios formulados y probanzas existentes en la causa, enfatizar que la razón fundamental debe centrarse en el interés del niño, en tanto los hijos son sujetos de derecho y no objeto del derecho de los mayores. Lo que debe primar es el "interés superior del niño", verdadera matriz de toda decisión en este campo.

Y es que debe destacarse, como indica Mizrahi que "En toda comunicación materno o paterno-filial, en lugar de hablar de "derechos subjetivos" —muy cuestionada su existencia ya que aquí no debe tolerarse la operatividad de intereses egoístas— lo que realmente está insito en ella, reiteramos, es una función familiar, en consideración a que su objetivo apunta en esencia a atender las necesidades afectivas, educacionales y el desarrollo armónico y equilibrado de la personalidad del niño, resguardando su mundo psicológico y espiritual; y, precisamente, una buena instrumentación del vínculo hace a la correcta formación y educación de los hijos; y en esta tarea se verifica un indiscutible interés social. Por eso, todas las actuaciones del adulto que lleva a cabo el contacto son funcionales; de manera que sólo pueden ejercitarse teniendo a la vista el fin perseguido, sin que se admita apartarse de él.

El eje delimitador del instituto lo constituye, obviamente, el interés del niño; y ello debe ser así porque dicho interés es la guía medular para el adecuado funcionamiento de aquél. Resulta útil recordar acá la naturaleza del régimen jurídico en análisis, el que está indiscutiblemente gobernado por el orden público, lo que hace que todos los preceptos relativos al niño sean imperativos, irrenunciables, intransigibles e imprescriptibles (art. 2, ley 26061). En resumidas cuentas, las directrices aplicables tienen que estar orientadas a priorizar el favor filii, el pro-filio, o el también llamado bonum minores, el que ha de regir por sobre cualquier otro interés que intervenga en el caso..." (cfr. Mizrahi, Mauricio Luis "Régimen de comunicación de los padres con los hijos", Publicado en: LA LEY 10/03/2014, I LA LEY 2014-B, 545 LA LEY 10/03/2014, I DFyP 2014 (mayo), 16).

Desde esta perspectiva, el objetivo es lograr que el vínculo entre padres e hijos sea lo más amplio posible y no mediando en el caso razones que aconsejen lo contrario, propender —como parte integrante de la comunicación— que el niño pernocte con el progenitor que no tiene su cuidado principal.

Es que "Sin duda, vale la pena destacar que la comunicación materno o paterno-filial requiere, antes que todo, de relaciones personales y regulares.

Su objetivo, por ende, es que se consolide un vínculo afectivo con ambos padres con la mayor plenitud factible, tras el mantenimiento de un trato fluido y estable que permitirá que se robustezca a diario la relación y que ambos padres puedan ejercer su rol y función de la manera más eficaz. La idea, entonces, es reparar —aunque sea parcialmente— el desquiciamiento provocado por la ruptura de la unión de los padres. Claro está que no se trata de una tarea sencilla; pues ya la misma intervención judicial ha de quitar espontaneidad al contacto, el que debiera constituir una saludable rutina cotidiana que no exija la intervención de terceros, por más que se traten de jueces o de auxiliares del tribunal" (cfr. STILERMAN, Marta N., "Menores. Tenencia. Régimen de visitas", p. 132, ed. Universidad, Buenos Aires, 1991).

Y así, como anota el ya citado Mizrahi, "debe ser rechazada la pretensión de que los encuentros se concreten en lugar donde reside el niño con el otro progenitor; pues de ese modo se atentaría contra el espíritu que alienta el instituto. Se dispuso así que, normalmente, la comunicación se tiene que llevar a cabo en el hogar del padre que reclama el contacto o, en todo caso, donde éste indique; y ello para que se pueda desarrollar el vínculo afectivo, para lo cual hay que prescindir —en principio— de la intervención de terceras personas.

Es que, si se decidiera lo contrario, se privaría al régimen de comunicación, de intimidad, espontaneidad, confianza y privacidad".

3. Debe remarcar el rol protagónico de la relación paterno filial, desde lo cual, la limitación en el contacto con los hijos debe justificarse en supuestos extremos: en este caso, la recurrente no ha acreditado —ni siquiera es motivo de agravio— cuales serían los peligros a los que se expondría a la niña durante el régimen de visitas fijado con su padre.

Es que, volviendo sobre las ideas iniciales, obstaculizar o dificultar el contacto paterno filial, colocaría a la niña en un lugar de "objeto", en vez de "sujeto de derechos", debiendo ser merecedora de toda la protección y garantías para poder desarrollar su personalidad, propiciado esto con un contacto fluido con su padre, libre de todo impedimento y obstrucciones en la generación y conformación de un vínculo saludable y natural.

4. En este punto del análisis debe también destacarse que "...cuando sea necesario efectuar comprobaciones especializadas en juicio, las llevarán a cabo los profesionales habilitados, quienes transmitirán al juez su opinión y deducciones; y, al hacerlo, le suministrarán argumentos o razones para la formación de su convencimiento con relación a temas cuya aprehensión vaya más allá de la ciencia jurídica... aunque el consejo experto no es vinculante, no resulta coherente con la naturaleza del discurso judicial apartarse de él sin motivo y, menos aún, abstenerse de ese aporte (ver "Introduction" Stephen Breyer, Associate Justice of de Supreme Court of the United State, esp. p 2, 3, 4 5, y 8, en "Reference Manual on Scientific Evidence" 20ed. Ed. Federal Judicial Center, USA).

El Derecho de Familia no escapa a esos lineamientos. Por el contrario, las complejidades que presenta esa parcela de las relaciones humanas, reclaman muchas veces el apoyo técnico, a punto tal que se ha llegado a decir que el deber tutelar del Poder Judicial no puede desarrollarse sin la intervención de expertos en las disciplinas de la salud, como tampoco sin la investigación de los datos de la realidad que, para su comprensión, requieren de esos otros auxiliares..." (del Dictamen de la Procuradora que la CSJN hace suyo en "M. D. H. c/ M. B. M. F. - Corte Suprema de Justicia de la Nación - 29/4/2008).

Desde esta perspectiva, tanto el informe de fojas 100 como el de fs. 133 demuestran el trato cariñoso y de apego entre padre e hija; no hay indicadores acerca de la existencia de peligro para la niña, tal como correctamente merita la magistrada y, por lo demás, tampoco ha sido contrarrestado en los agravios.

5. En cuanto a la preservación y alcance del derecho de la menor a ser oída, es cierto que conforme al artículo 12 de la Convención, los Estados partes deben garantizar que los niños puedan expresar su opinión, pero también lo es que debe contemplarse que éstos estén en condiciones de formarse un juicio propio y, aún en estos casos, esto no implica que el niño decida.

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



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

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

Es que el Juez debe valorar la opinión teniendo en cuenta la edad y la madurez y, en el caso de autos, no puede perderse de vista que la niña tenía al momento de ser entrevistada, escasos 4 años de edad.

Pero más allá de ello, que de por sí es relevante, también: "...debe tenerse en claro que oír al menor no significa aceptar incondicionalmente su deseo; en otros términos, la palabra del menor no conforma la decisión misma; el niño no debe pensar que él debe elegir entre su madre y su padre, y que de su opinión, exclusivamente, depende la decisión judicial, el juez resolverá priorizando el interés del menor; para tomar esta decisión tendrá en cuenta sus argumentos, lo que no implica acogerlos plenamente pues del mismo modo escucha al litigante, aunque no comparta la solución que la parte le propone (...) En la 'lectura' de los dichos del menor, el juez suficientemente capacitado deberá desentrañar cual es la voluntad real, más allá de lo declarado sobre base de eventuales adoctrinamientos e interferencias" (Kemelmajer de Carlucci, Aída, "El derecho constitucional del menor a ser oído", en Rev. de Derecho Privado y Comunitario Nro. 7, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1994, p. 177. En similar sentido, Gil Domínguez, Andrés; Famá, María V.; Herrera, Marisa, Derecho constitucional de familia, Ediar, Bs. As., 2006, T° I, p. 574).

"Sobre esta temática se ha expedido ya esta Corte, afirmando -en un caso donde se debatía la custodia y el régimen de comunicación de dos infantes- que: "...

No pudo prescindirse de recabar la opinión que tenía el niño respecto de cómo podría distribuirse su tiempo disponible para mantener un contacto provechoso con ambos padres (...) Por cierto que escuchar al menor no implica que eventualmente no puedan desatenderse sus preferencias expresadas, si de los elementos obrantes en poder del juez, en particular los provenientes de una objetiva valoración de su medio, para lo cual cabe contar con el aporte inestimable de asistentes sociales, psicólogos, psiquiatras, surge que satisfacerlas no es conducente al logro de su superior interés, en cuyo caso se torna necesario equilibrar esa posible frustración mediante adecuados auxilios terapéuticos y fundamentalmente orientándolos a la comprensión de la decisión y sus motivos. De todos modos es menester que en tales supuestos de colisión con el deseo del menor, el juez exprese los motivos de su apartamiento de la opinión recogida" (del voto del doctor Pettigiani, Ac. 78.728, 2 de mayo de 2002)..." (cfr. Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, B., S. M. c. P., V.A. 04/02/2009 Publicado en: LLBA 2009 (marzo), 163 LA LEY 30/03/2009).

Por lo tanto, es claro que este derecho no ha sido vulnerado en el caso.

6. Por último y en cuanto a la recomendación efectuada por la magistrada, no advierto que la misma cause agravio alguno a la recurrente.

Es claro que el estado de la relación entre uno y otro progenitor resulta decisivo, habida cuenta que un buen diálogo y conductas razonables podrían determinar la innecesariedad de judicializar el régimen de visitas, situación a todas luces desfavorable para la niña.

Ambos, padre y madre, son imprescindibles en la vida un hijo. Y la obstaculización, la interferencia en el contacto de uno respecto del otro, afecta el interés del niño y el interés familiar.

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

En orden a ello, en el contexto de la causa, en el que la relación de cada uno de los padres con la menor no se presenta conflictiva, instar a los padres a que realicen este esfuerzo comunicacional en beneficio de la niña -más allá de que, como adultos que son, requieran la ayuda terapéutica necesaria- no se presenta como un juicio desacertado.

En definitiva, por todas estas consideraciones y de conformidad a lo dictaminado por la Sra. Defensora de Menores ante esta Alzada, entiendo que la resolución de grado debe ser confirmada en todas sus partes. 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. 145/147 en cuanto fue materia de recursos y agravios.

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

Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE

Dra. Celina BARTHES - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"M. M. H. S/ SITUACION LEY 2212" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 502897/2014) – Interlocutoria: 272/14 – Fecha: 29/07/2014

DERECHO PROCESAL: Excusación. Recusación.

EXCUSACION. MOTIVOS DE DELICADEZA Y DECORO. DENUNCIA DEL JUEZ. OPORTUNIDAD PARA DEDUCIRLA. RECHAZO. DISIDENCIA.

No corresponde admitir la excusación deducida por el Juez Subrogante del Juzgado de Familia N° 3 invocando motivos de delicadeza y decoro (art. 30 C.P.C.y C.) en función de la denuncia que el



magistrado entablara por amenazas contra el denunciado en autos (art. 17 inc. 5 del C.P.C. y C.), ya que se advierte que la violencia moral y el decoro que motivaron al magistrado a apartarse de la causa se vinculan con las expresiones vertidas con posterioridad al inicio de ella y están relacionadas con el trámite de los expedientes que involucran al progenitor del niño. (Del voto de la Dra. Pamphile, en mayoría).

Corresponde hacer lugar a la excusación, en punto a la causal prevista en el art. 17 inc. 5°, la doctrina sostiene que “[...] el precepto es claro en el sentido de que la anterioridad de la denuncia o querrela rige, como en el caso del inc. 3° (véase el N° 24.2.3.) con respecto al recusante y no al juez [...]”, (Palacio-Alvarado Velloso, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, T. I, pág. 439, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1988). (Del voto del Dr. Pacuarelli, en minoría).

En relación a la excusación formulada con sustento en el art. 30 del C.P.C. y C. sostuve que: “... la causal invocada se configura cuando se produce una violencia moral en el ánimo del magistrado, violencia que lo inhibe de poder opinar con la tranquilidad de espíritu necesaria para emitir un juicio con la ecuanimidad propia de su función: por esta razón, debe ser apreciada con mayor amplitud de criterio y a favor del juez excusado, a fin de hacer honor al escrúpulo de los Magistrados” (“FABANI EDUARDO JAVIER C/ I.P.V.U. S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS”, EXP N° 395025/9). (Del voto del Dr. Pacuarelli, en minoría).

Texto completo:

NEUQUEN, 29 de julio de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados “M. M. H. S/ SITUACION LEY 2212” (EXP N° 502897/2014) venidos a estudio del JUZGADO CIVIL N° 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

CONSIDERANDO:

La Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

I. Que vienen los presentes a estudio con el fin de resolver la contienda negativa de competencia suscitada entre el subrogante del Juzgado de Familia N° 3 -fs. 134-, que no es aceptada a fs. 135/136 por la titular del Juzgado Civil N° 4, Dra. Maria Eugenia Grimau.

El Juez de Familia formula su apartamiento fundado en motivos graves de decoro y delicadeza -art. 30 del ritual- derivados de la denuncia penal que formuló por amenazas proferidas por el denunciado en autos, en función de lo normado por el art. 17 inc. 5°, de igual texto.

A su turno, la titular del Juzgado Civil N° 4, luego de aludir a la interpretación restrictiva de este instituto, no pasa por alto las motivaciones que llevaron a su colega a excusarse, pero entiende que aquí no se configura plenamente la causal invocada, por cuanto ello debió acontecer con anterioridad a la iniciación del pleito.

II. Al entrar al estudio de la causal de excusación formulada, se advierte que la violencia moral y el decoro que motivaron al Dr. Noacco a apartarse de la causa se vinculan con las expresiones vertidas por el Sr. S. con posterioridad al inicio de ella y están relacionadas con el trámite de los expedientes que involucran al progenitor del niño.

Por ello entendemos que resulta aplicable la jurisprudencia citada por la magistrada, que pertenece a esta Sala I, en anterior composición en el Inc. 31215/06. Se dijo entonces que: “...si bien es ponderable la actitud

de los magistrados que, ante la reiteración de las manifestaciones que intentan arrojar un manto de sospecha sobre su imparcialidad y buen juicio, denuncian violencia moral y razones de delicadeza, como un modo más de asegurar que el reclamo de los denunciantes es infundado, cabe no obstante poner de relieve que la integridad de espíritu, la elevada conciencia de su misión y el sentido de la responsabilidad que es dable exigir a quien cumple tan significativa magistratura, pueden colocarlos por encima de tales insinuaciones y, en defensa de su propio decoro y estimación y del deber de cumplir con la función encomendada, conducirlos a no aceptar...las sospechas de la alegada, no probada y desestimada parcialidad” (confr. Corte Suprema de Justicia, in re “Industrias Mecánicas del Estado c/ Borgward Argentina S.A. y otros s/ incumplimiento de contrato”, del 30.4.96).

El Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

Disiento con la solución propuesta por mi colega pues entiendo que corresponde hacer lugar a la excusación, en punto a la causal prevista en el art. 17 inc. 5°, la doctrina sostiene que “[...] el precepto es claro en el sentido de que la anterioridad de la denuncia o querrela rige, como en el caso del inc. 3° (véase el N° 24.2.3.) con respecto al recusante y no al juez [...]”, (Palacio-Alvarado Velloso, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, T. I, pág. 439, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1988).

Además, el artículo 30, en que el Sr. Juez también funda su excusación, dispone que los jueces podrán excusarse “cuando existan otras causas que le impongan abstenerse de conocer en el juicio, fundadas en motivos graves de decoro y delicadeza”.

En relación con ello sostuve que: “Es del caso precisar que los “motivos graves de decoro y delicadeza” han sido calificados como una causa de abstención que la ley preceptúa como una fórmula flexible, remitiéndose principalmente a las motivaciones subjetivas del juez y que tiende a evitar cualquier interferencia en su juicio.”

“Así, la causal invocada se configura cuando se produce una violencia moral en el ánimo del magistrado, violencia que lo inhibe de poder opinar con la tranquilidad de espíritu necesaria para emitir un juicio con la ecuanimidad propia de su función: por esta razón, debe ser apreciada con mayor amplitud de criterio y a favor del juez excusado, a fin de hacer honor al escrúpulo de los Magistrados” (“FABANI EDUARDO JAVIER C/ I.P.V.U. S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS”, EXP N° 395025/9).

Ante ello, teniendo en cuenta las manifestaciones vertidas, corresponde hacer lugar al planteo formulado y, por lo tanto, autorizar su abstención de intervenir en esta causa (cfr. “DELL OSPEDALES JULIO CESAR S/ DECLARACION DE INCAPACIDAD S/ INCIDENTE CUESTION DE COMPETENCIA S/A 41261”, ICF N° 21326/9).

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:



- I.- No hacer lugar a la excusación del Dr. José Ignacio Noacco como Juez Subrogante del Juzgado de Familia N° 3.
II.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y vuelvan los presentes al juzgado de origen, para su posterior remisión al juzgado de familia.
Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Federico GIGENA BASOMBRI

"I.A.D.E.P. C/ GOMEZ MANUEL FERNANDO Y OTRO S/ COBRO EJECUTIVO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 252329/2000) – Interlocutoria: 273/14 – Fecha: 29/07/2014

DERECHO PROCESAL: Proceso de ejecución.

JUICIO EJECUTIVO. INTIMACION DE PAGO Y EMBARGO. FALTA DE PRESENTACION. SENTENCIA DE TRANCE Y REMATE. NOTIFICACION EN LO ESTADOS DEL JUZGADO. NULIDAD IMPROCEDENTE.

Habrà de confirmarse la resolución que rechaza la excepción de nulidad de la sentencia esgrimida por la coejecutada en base a que la misma no le fue notificada mediante cédula, pues tenemos que los ejecutados fueron citados a oponer excepciones y a constituir domicilio dentro del radio del Juzgado, bajo apercibimiento de tenerlos por constituido en los estrados del tribunal (cfr. art. 542 del C.P.C. y C.) y ninguno opuso excepciones.

Texto completo:

NEUQUEN, 29 de julio de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "I.A.D.E.P. C/ GOMEZ MANUEL FERNANDO Y OTRO S/ COBRO EJECUTIVO" (EXP N° 252329/2000) venidos en apelación del JUZGADO JUICIOS EJECUTIVOS N° 2 a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, 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 codemandada Felicita Mabel Dietrich a fs. 213/214 vta., contra la resolución de fs. 205/207 vta. por la que se rechazaron los planteos de nulidad y prescripción formulados por la misma, con costas.

La apelante se agravia porque entiende que la falta de notificación de la sentencia convierte en nula la ejecución, a partir de lo dispuesto por el art. 135., inc. 4°, del C.P.C. y C.

Dice que más allá de que, a pesar de estar debidamente intimada, no se presentó a estar a derecho hasta el planteo de nulidad, correspondía que la sentencia se notificara personalmente o por cédula, bajo pena de nulidad.

Agrega que el hecho de que no estuviera a derecho, no releva a la actora de la carga de la notificación.

Sostiene que cabe inferir la existencia de un perjuicio por el solo incumplimiento de los recaudos legales, solución que se compeadece con la tutela de la garantía constitucional de la defensa en juicio.

Agrega que nunca consintió, ni aún tácitamente, las actuaciones llevadas a cabo en el expediente.

A fs. 218/219 la actora contesta el traslado del recurso. Solicita su rechazo, con costas.

II. Ingresando al estudio de las cuestiones planteadas, cabe adelantar que la competencia de esta Alzada se encuentra limitada a los temas sometidos a su decisión mediante la apelación (arts. 265 y 271 del C.P.C. y C.), que hayan sido oportunamente propuestos a la decisión del inferior (art. 277). En ese marco corresponde analizar el recurso.

En autos, los ejecutados, a fs. 25/28 vta., fueron intimados de pago, citados a oponer excepciones en el término de cinco días y a constituir domicilio dentro del radio del Juzgado, bajo apercibimiento de tenerlo por constituido en los estrados del tribunal (cfr. art. 542 del C.P.C. y C.). Ninguno de ellos opuso excepciones y luego, una vez dictada la sentencia de trance y remate de fs. 33, se presentó la Sra. Dietrich, solicitando se declare la nulidad de todo lo actuado con posterioridad al dictado de la sentencia, con fundamento en la falta de notificación de la misma mediante cédula.

Al respecto, esta Alzada ha sostenido que: "La sentencia de trance y remate se encuentra firme, en tanto al accionado, en la diligencia de intimación de pago, se le requirió constituir domicilio, bajo apercibimiento de tenerlo por constituido en los estrados del Juzgado en los términos del art. 41 del ordenamiento adjetivo; si no lo hiciera dentro del plazo que dispone para obtener excepciones, aquel queda automáticamente constituido en los estrados del Juzgado, sin necesidad de decreto judicial que así lo disponga, y siendo así, no corresponde notificar por cédula al accionado la sentencia dictada." CC0000 Do 73197 Rsd-38-99 S. 25/02/1999. Juez: Gomez Ilari (ma). "Barreiro, Gabriela C/ Iacovino, Santiago S/ Juicio Ejecutivo". Mag. votantes: Eyherabide - Gómez Ilari – Portis".

"En el juicio ejecutivo la intimación de pago importa requerimiento para que el deudor constituya domicilio bajo apercibimiento de tenerlo por constituido en los términos del art. 41 del Código Procesal; como consecuencia de ello, si se ha tenido al demandado por constituido el domicilio en los estrados del juzgado, las notificaciones de los actos procesales se hacen "ministerio legis", por lo que no corresponde notificar por cédula al accionado la sentencia dictada (art. 540, cuarto párrafo, Código Procesal)." Cc0201 Lp 96745 RSD-27-2 S 11/03/2002. Juez: Sosa (sd). Banco Platense S.A. C/ Maldonado, Francisco S/ Cobro Ejecutivo. Mag. Votantes: Sosa-Marroco" (Sala I, en su anterior composición, en autos "CONSULTORA BELLEVILLE S.A. C/ MORA YOLANDA S/ EJECUCION HIPOTECARIA" (EXP. N° 296065/3).

Además, en su escrito 193/195 vta. planteó excepción de prescripción, la que fue tratada y desestimada por la A-quo, y la recurrente no se agravia por el rechazo de su defensa (arts. 265 y 271 del C.P.C. y C.).

A mayor abundamiento, cabe señalar que tampoco cumple con los recaudos del art. 172 del C.P.C. y C.

Por lo expuesto, corresponde rechazar la apelación de la co-demandada Felicita Mabel Dietrich e imponerle las costas en su condición de vencida (art. 558 del C.P.C. y C.). Tal mi voto.

La Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

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

Por lo expuesto

SE RESUELVE:



1. Rechazar la apelación de la co-demandada Felicitá Mabel Dietrich y, en consecuencia, confirmar la resolución de fs. 205/207 vta. en lo que fue materia de recursos y agravios.
 2. Imponer las costas de Alzada a la recurrente vencida (art. 558 CPCC).
 3. Regular los honorarios profesionales de esta Instancia en las siguientes sumas: para el Dr. ..., letrado apoderado del actor, de pesos SEISCIENTOS TREINTA (\$630) y para los Dres. ... y ..., patrocinantes del co-demandado, de pesos ... (\$...) para cada uno de ellos (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](#)

"RUIZ EDGARDO MATIAS C/ TORNERIA MIG S.R.L. 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.: 428140/2010) – Interlocutoria: 276/14 – Fecha: 29/07/2014

DERECHO LABORAL: Prescripción.

REPRESENTACION PROCESAL. DEMANDA INTERPUESTA SIN PODER. POSTERIOR APODERAMIENTO. ACCION PRESCRIPTA AB INITIO. RATIFICACION SIN EFECTO RETROACTIVO. PRUEBA. FALTA DE PRODUCCION. CUESTIONAMIENTO. VIA INCIDENTAL.

Corresponde confirmar lo resuelto por la instancia de grado al entender que la demanda no surte efecto sobre la prescripción por no haber existido poder vigente que acreditara la representación al momento de su interposición, y asimismo la acción al momento en que el actor otorgó el poder a la letrada estaba prescripta. Ello así, por cuanto no corresponde otorgar efecto retroactivo a la ratificación del poder, en tanto el acto de apoderamiento fue posterior a la interposición de la demanda. (Del voto del Dr. Pascuarelli).

No se ha acreditado que la letrada tuviera facultades suficientes de representación al momento de interponer la demanda, debiendo estarse, en consecuencia, a la fecha del poder adjuntado en autos. Y datando el mismo del año 2012, aún considerando las cartas documento enviadas, la acción se encuentra prescripta. (Del voto de la Dra. Pamphile, en adhesión).

El cuestionamiento efectuado por la actora acerca de la no producción de la prueba ofrecida (y, sin siquiera analizar la oportunidad del ofrecimiento), debió ser canalizado a través de un incidente de nulidad y no por vía de la apelación que aquí intenta. (Del voto de la Dra. Pamphile, en adhesión).

Texto completo:

NEUQUEN, 29 de julio de 2014
Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "RUIZ EDGARDO MATIAS C/ TORNERIA MIG S.R.L. Y OTRO S/ DESPIDO DIRECTO POR OTRAS CAUSALES" (EXP N° 428140/2010) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO LABORAL 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 el Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

I. A fs. 97/99 la actora recurre la resolución de fs. 90/94 por la cual la A-quo hizo lugar a la excepción de prescripción interpuesta por la demandada, con costas.

Cuestiona que la Jueza diga que sostiene un criterio amplio respecto de la prescripción pero luego declara prescripta la acción por la fecha en que el actor apoderó a la Dra. ...

Sostiene que en la sentencia no se abordó el análisis de la vigencia del poder a la fecha de interposición de la demanda. Dice que no se consideró el poder Apud-Acta vigente, que se encontraba agregado en el expediente administrativo que tramitaba en la Subsecretaría de Trabajo de la Provincia y tampoco el que se hallaba incorporado a las actuaciones en trámite ante el Juzgado Federal N° I de Neuquén.

En segundo lugar, se agravia porque la Sra. Jueza tuvo a las comunicaciones laborales ofrecidas como prueba de la defensa de prescripción, sólo como documentos desconocidos por la demandada, porque no se produjo, previo a resolver, la prueba informativa ofrecida al Correo Argentino. Alega que de dichas misivas surge que la acción no se encuentra prescripta. Dice que el telegrama de fecha 15 de Octubre de 2008 es interruptivo de la prescripción y que debió valorarse de idéntica forma que en el caso Leyría, del mismo Juzgado interviniente en primera instancia.

Por último, se queja porque la resolución impugnada concluye en que no están determinados los rubros exigidos en la demanda, que no es posible aplicar el reclamo que surge de las misivas laborales, como integrativos de la demanda y que sólo se ha solicitado en autos el daño moral no incluido en los telegramas laborales. Alega que los daños y perjuicios están incluidos en los telegramas laborales y que del relato de los hechos se desprende el conflicto laboral no resuelto y, por consiguiente, la falta de indemnización por despido.

A fs. 101/102 el demandado contesta los agravios. Solicita su rechazo, con costas.



II. Entrando al examen del planteo de la apelante, resulta oportuno señalar que las facultades decisorias de esta Alzada se encuentran limitadas a las cuestiones que hayan sido oportunamente propuestas a las resoluciones del inferior y no hayan sido expresa o implícitamente excluidas por los recurrentes al fundar la apelación (arts. 271 y 277 del C.P.C. y C.).

En cuanto al primer agravio, referido a la representación, es necesario señalar que no corresponde otorgar efecto retroactivo a la ratificación de fs. 21, en tanto el acto de apoderamiento fue posterior a la interposición de la demanda.

Es que resulta de aplicación la jurisprudencia que sostiene: "Si por inadvertencia se hubiese permitido la actuación en juicio sin la presentación del pertinente poder, ésta deberá, en todo caso, ser cumplimentada perentoriamente ante la intimación cursada a tal efecto, pero aquél nunca podrá haber sido otorgado con fecha posterior a la presentación originariamente efectuada. Debe haber preexistido o al menos ser concomitante con ésta", (SCBA, Ac 55366 S 20-5-1997, "Vila, Oscar A. y otra s/ Tercería de dominio y/o mejor derecho en autos: 'Banco Cooperativo de La Plata Ltda. c/ Nizza de Torales, Lydia y otros. Ejecución hipotecaria'" DJBA 153, 125 - JA 1998 II, 469 - LLBA 1997, 803 - AyS 1997 II, 836".

A mayor abundamiento, respecto a los instrumentos en otros expedientes, a los que se refiere la recurrente a fs. 97 y vta., la excepción a la intervención en juicio sin los mismos sólo resulta admisible fundado en razones de urgencia y ello no fue invocado por la apelante y, menos aún, fueron presentados ni se ratificó la gestión en el plazo de diez días (cfr. art. 9 de la ley 921).

A partir de lo expuesto, le asiste razón a la A-quo en cuanto sostuvo que la demanda no surte efecto sobre la prescripción por no haber existido poder vigente que acreditara la representación al momento de su interposición (fs. 92 vta.) y la acción, al momento en que el actor otorgó el poder a su apoderada, el 05/05/2012, se encontraba prescripta.

Luego, en cuanto al segundo y tercer agravios, tampoco resultan procedentes.

Al respecto, comparto lo expuesto por la Sra. Jueza respecto a que: "[...] la actora demanda persiguiendo el cobro de indemnización por daño moral, único rubro que liquida en la presentación. Ello, sin perjuicio de lo manifestado en el punto II del escrito inicial donde dice que interpone formal demanda "por la suma que se detalla más abajo conforme los rubros específicos y daño moral y/o lo que en más o en menos resulte de las pruebas que se ofrecen, con más los intereses...". Es decir, en el libelo de inicio no fundamenta ni cuantifica otros daños además del moral, tampoco alude concretamente a otros rubros" (fs. 92) porque la recurrente expresó en el encabezado de la demanda que "promueve demanda por despido y daños y perjuicios" (fs. 8) pero luego se refirió a los hechos (fs. 8 y vta.), describió los motivos del distracto laboral (fs. 9/10 vta.), transcribió la carta documento por medio de la cual comunicó el mismo (fs. 10 vta./11), y posteriormente se refirió al despido del trabajador enfermo, y la afectación en la vida del trabajador que entiendo debe traducirse en la reparación del daño moral y por el cual reclamó la suma de \$ 45.000.

Fundó en derecho (fs. 11 vta./12), alegó fraude laboral, planteó la inconstitucionalidad de las leyes 23928, 25561 y decreto 214/02, ofreció prueba (fs. 13 vta./15 vta.), solicitó intimación a la contraria para que acompañara la documentación laboral del actor (15 vta.) y por último expuso su petitorio, del que no surge que efectúe otro reclamo, además del daño moral (fs. 15vta./16).

Por otra parte, las cartas documento que la actora acompaña a fs. 74/79, carecen de efecto suspensivo con relación al reclamo de autos, en tanto, tal como sostuvo la A-quo, no se incluyó en las mismas el daño moral.

Así, en la CD de fs. 74 el Sr. Ruiz peticionó a su empleadora con relación a los salarios adeudados, registración laboral y aportes y solicitó a la demandada que acreditara denuncia del accidente ante la ART y cobertura médica del mismo, lo que reitera en la CD de fs. 75, además de referirse al pago de un cheque correspondiente a una cuenta sin fondos. A fs. 76/77 se efectuó idéntico pedido y, a diferencia de autos, se reclamaron daños por la falta de pago de los haberes. Por último, en la CD de fs. 79 intimó nuevamente al pago de los salarios adeudados, alude al accidente que sufrió, hizo efectivo el apercibimiento de considerarse despedido por exclusiva culpa de la demandada y peticionó se pusiera a su disposición liquidación final, con más las certificaciones de ley.

En consecuencia, corresponde desestimar la apelación de la actora.

III. Por ello, propongo al Acuerdo rechazar la apelación interpuesta por el actor a fs. 97/99 y confirmar la resolución de fs. 90/94 en lo que fue materia de recursos y agravios. Imponer las costas de la Alzada a la parte recurrente perdedora (art. 17 de la ley 921).

Tal mi voto.

La Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

Adhiero a la solución propuesta por mi colega, coincidiendo en la razón central de la decisión, esto es, que no se ha acreditado que la letrada tuviera facultades suficientes de representación al momento de interponer la demanda, debiendo estarse, en consecuencia, a la fecha del poder adjuntado en autos.

Y datando el mismo del año 2012, aún considerando las cartas documento enviadas, la acción se encuentra prescripta.

En este punto debo agregar que el cuestionamiento efectuado en punto a la no producción de la prueba ofrecida (y, sin siquiera analizar la oportunidad del ofrecimiento), debió ser canalizado a través de un incidente de nulidad y no por vía de la apelación que aquí intenta.

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.

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, 3°, 24.09.82 Industrias Americanas SA c Industrias Panamericana S.A. - SAL CCCSalta, 1°, 10.02.82 "Robledo c Flores; 24.06.82 "Arroyo c Sebastián" - CCCSalta, 4°, 26.02.82, T.IV-22)."

Con estas consideraciones y compartiendo el argumento central de decisión, adhiero a la solución propuesta por mi colega. TAL MI VOTO.



Por ello, esta Sala I

RESUELVE:

1. Rechazar la apelación interpuesta por el actor a fs. 97/99 y confirmar la resolución de fs. 90/94, en cuanto fue materia de recurso y agravios.
2. Imponer las costas de Alzada a la apelante vencida (art. 17 de la ley 921).
- 3.- Regular los honorarios profesionales de esta Instancia en las siguientes sumas: ..., (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

"BERTORELLO JORGE ALBERTO Y OTRO C/ RIQUELME VILATICIO ERNESTO S/ COBRO SUMARIO DE PESOS" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 293146/2003) – Interlocutoria: 279/14 – Fecha: 31/07/2014

DERECHO PROCESAL: Actos procesales.

CITACION DE VENTA. DOMICILIO REAL. DEFENSA EN JUICIO.

Esta Sala, en su anterior composición, sostuvo (PI 2001 N° 146 T°II F°247/248): “La citación de venta del deudor para que oponga excepciones en los términos del art. 503 del CPC integra la garantía de la inviolabilidad de defensa en juicio y es equiparable a la notificación del traslado de la demanda y similar a la citación de remate, lo que impone, obviamente, la notificación por cédula al domicilio real”.

Texto completo:

NEUQUEN, 31 de julio de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "BERTORELLO JORGE ALBERTO Y OTRO C/ RIQUELME VILATICIO ERNESTO S/ COBRO SUMARIO DE PESOS" (EXP N° 293146/2003) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO NRO. CIVIL 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 de acuerdo al orden de votación sorteado la Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

1. Vienen estas actuaciones a estudio de la Sala, para el tratamiento del recurso de apelación en subsidio articulado por la actora, contra la decisión dictada por la magistrada, en cuanto ordena practicar la citación de venta en el domicilio real.

Sostiene el recurrente que al no haber constituido domicilio, debe hacerse efectivo el apercibimiento previsto en el artículo 59 del C.P.C.C. y, en consecuencia, notificar la citación de venta por ministerio de la ley.

2. Es cierto que, tal como indica el recurrente, esta Cámara ha sostenido que: “El trámite de ejecución de honorarios, como ejecución de la sentencia en este aspecto, no constituye sino una etapa del proceso central, por lo que el domicilio oportunamente constituido subsiste hasta la terminación del juicio o su archivo (art. 42 del C.P.C. y C.), ello aun cuando tal domicilio legal haya sido fijado en el estudio de un letrado que cesara en su ministerio” (cfr. Sala II, PI-2005-T°II-158-370/372, entre otros).

En igual sentido, se ha pronunciado esta Sala, en anterior composición: “...debe reputarse subsistente el domicilio constituido en el expediente principal a los fines de la ejecución de sentencia en la medida que no puede hablarse de la terminación del proceso si deben llevarse a cabo medidas de ejecución (CNCiv. Sala B, 25-10-79)...” (cfr. "DUARTE HERNAN Y OTROS C/ DIAZ HECTOR OMAR Y OTROS S/ EJECUCION DE HONORARIOS E/A: 212687/98" ICL N° 615/6).

3. Pero lo cierto es que, en este caso, la sentencia que se ejecuta data del año 2004 y el demandado no constituyó domicilio en la causa, lo que determina que la notificación ministerio ley, en estas circunstancias, comprometa seriamente el derecho de defensa en juicio.

Es que, como también se ha indicado y entiendo que representa una solución más justa a las circunstancias del caso: “...Si bien es cierto que cuando se ha constituido el domicilio del demandado en los Estrados del Tribunal, la notificación del embargo debe dirigirse al mismo, conforme ya lo ha resuelto esta Sala en fallos anteriores, dicho principio no es aplicable a casos como el presente donde la notificación del embargo al demandado importa la citación de venta normada por el art. 505 del Cod. Procesal.

Esta Sala, en su anterior composición, sostuvo (PI 2001 N° 146 T°II F°247/248): “La citación de venta del deudor para que oponga excepciones en los términos del art. 503 del CPC integra la garantía de la inviolabilidad de defensa en juicio y es equiparable a la notificación del traslado de la demanda y similar a la citación de remate, lo que impone, obviamente, la notificación por cédula al domicilio real”.

“La citación de venta debe ser entregada en forma personal al accionado en su domicilio real en tanto tiende a evitar la ausencia del debido apercibimiento del emplazado y responde al inexpugnable valuar de la defensa en juicio que consagra el art. 18 de la Constitución Nacional y los arts. 10 y 170 de la Constitución de esta Provincia.”...” (cfr. "FERNANDEZ JUAN CARLOS Y OTRO C/ CRIBAN CLAUDIO ALEJANDRO S/ EJECUCION DE HONORARIOS E/A: DELORO MARIO E. C/ CRIBAN CLAUDIO S/ REPETICION" (Expte. N° 20948-CA-3), también de esta Sala, en anterior composición. En igual sentido: "ARELLANO LUIS OSVALDO C/ LLORET ANDREA FABIANA Y OTRO S/ EJECUCION DE HONORARIOS INC. E/A BANCA NAZIONALE DEL LAVORO C/ LLORET ANDREA FABIANA S/ COBRO EJECUTIVO" Expte. N° 27-CA-1).

Por estas razones, encontrándose comprometido el derecho de defensa en juicio, el que debe primar por sobre los principios de celeridad y economía procesal, entiendo que la apelación debe ser desestimada.

En consecuencia, propongo al Acuerdo, confirmar el auto recurrido, sin costas de Alzada por haberse planteado la situación con el Juzgado, sin intervención de la contraria. 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 el auto de fs. 45 en cuanto fue materia de recursos y agravios.
- 2.- Sin costas de Alzada.



3.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.
Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE
Dra. Mónica MORALEJO - SECRETARIA

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

"REYES CARLOS DANIEL C/ OILFIELD & PRODUCTION SERV. S.R.L. S/ ACCIDENTE ACCION DE CIVIL" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 468015/2012) – Interlocutoria: 256/14 – Fecha: 22/07/2014

DERECHO LABORAL: Accidente de trabajo.

ENFERMEDAD PROFESIONAL PRESCRIPCION LIBERATORIA. BENEFICO DE LITIGAR SIN GASTOS. EFECTO INTERRUPTIVO.

Tiene efecto interruptivo del curso de la prescripción la interposición del beneficio de litigar sin gastos, en los términos del art. 3986 del Cód. Civil.

Texto completo:

NEUQUEN, 22 de julio de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "REYES CARLOS DANIEL C/ OILFIELD & PRODUCTION SERV. S.R.L. S/ ACCIDENTE ACCION DE CIVIL" (EXP N° 468015/2012) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO LABORAL NRO. I a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Celina BARTHES, y de acuerdo al orden de votación sorteado el Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

I. A fs. 157/161 vta. el actor interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución de fs. 153/156 vta., por la cual se hizo lugar a la excepción de prescripción opuesta por la demandada.

Se agravia porque la resolución en crisis hace lugar a dicha excepción, con fundamento en que el beneficio de litigar sin gastos iniciado por el trabajador en el año 2007, no surte efecto interruptivo, por cuanto por su naturaleza no queda comprendido dentro del término demanda del art. 3986 del C.C.

Manifiesta que de esta manera se deja de lado la jurisprudencia que es casi unánime, en tanto el término demanda no está tomado en un sentido procesal técnico, ya que es comprensivo de toda actividad o diligencia judicial encaminada a la defensa del derecho invocado por la parte interesada.

Afirma que el Sr. Reyes se desvinculó de la firma en Julio de 2006 y que el beneficio de litigar sin gastos que tramitó bajo los autos "Reyes Carlos Daniel s/ Beneficio de Litigar Sin Gastos" fue iniciado el 26/12/2007, y concedido en forma total en fecha 29 de abril de 2010, hecho este que interrumpió la prescripción en los términos del art. 3896 del C.C.

Cita jurisprudencia y alega que, en consecuencia, la acción no se encuentra alcanzada por los plazos que fija el instituto de la prescripción.

Corrido traslado a la contraria, la misma no contesta.

A fs. 164 los Dres. Pablo Ascaso y Mariana Roitstein, apelaron los honorarios regulados en autos, por bajos.

II. Ingresando al estudio de las cuestiones planteadas, corresponde señalar que la competencia de esta Alzada se encuentra limitada a los temas sometidos a resolución mediante la apelación (arts. 265 y 271 del C.P.C. y C.), que hayan sido oportunamente propuestos a la decisión del inferior (art. 277). En ese marco el recurso resulta parcialmente procedente.

En autos, el actor inició su reclamo por daños y perjuicios contra su ex empleadora, con motivo de accidente laboral y enfermedad profesional (fs. 60/92).

Luego, es necesario señalar que el apelante no se agravia por la fecha del dies a quo respecto del cual la sentenciante dice: "Es que la acción que es base del reclamo de autos nació con los dictámenes de la Comisión Médica N° 9, toda vez que fue entonces cuando el trabajador tomó cabal conocimiento de la entidad de sus padecimientos", fs. 155, por lo que cabe estar al 09/01/2007, respecto de la enfermedad y al 20/09/2005, en relación con el accidente.

La queja del recurrente se limita a la consideración del efecto interruptivo de la interposición del beneficio de litigar sin gastos que peticionó en fecha 26/12/2007.

En punto a la enfermedad profesional, considerando la fecha del comienzo del cómputo del plazo de prescripción señalado, la del inicio del beneficio de litigar sin gastos y la de la interposición de la demanda, no se encontraba cumplido dicho plazo en atención al efecto interruptivo que corresponde atribuirle a la petición de dicho beneficio.

Es que, conforme se ha sostenido jurisprudencialmente: "La palabra "demanda" contenida en el art. 3986 del Cód. Civil no tiene el sentido estricto con que se la emplea en derecho procesal, sino que comprende todas aquellas manifestaciones judiciales que importen una manifestación de voluntad del titular del derecho de mantenerlo vivo. Debe considerarse al beneficio de litigar sin gastos, en la medida que es una manifestación de voluntad del titular de mantener vivo su derecho y de hacerlo valer en contra de su presunto deudor, como interruptivo de la prescripción en los términos del art. 3986 del Cód. Civil", (CNCiv., Sala J, en autos "BALBUENA DE CARABELLI, Florencia Vicente c/ PIZZINATO, Juan Carlos y otro s/ SUMARIO", 26/03/91).

Además, esta Alzada ha considerado que: "En efecto: consideramos que el inicio del beneficio de litigar sin gastos interrumpe el plazo de prescripción de la acción principal, de conformidad con lo previsto por el art. 3.986 del Código Civil".

"Ello así, sin perjuicio de advertir que en algún momento, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, hubo opiniones encontradas en relación a qué debía entenderse con el vocablo "demanda", que consagra el artículo mencionado, a los fines de la interrupción de la prescripción. La mayoría, sin embargo, entendió que dicho concepto se refería a toda pretensión deducida judicialmente, que evidenciase que el acreedor no había abandonado su derecho".



“De allí entonces que, en función del alcance precitado, el beneficio de litigar sin gastos exterioriza en este caso el interés de la víctima en la reparación de los daños y perjuicios, por lo que tiene los efectos interruptivos contemplados en el art. 3.986 del Código Civil”, (Sala III, en Expte. N° 416252/10).

Asimismo, en cuanto al cómputo nuevamente del curso de la prescripción, Pizarro sostiene: “Conforme a la opinión mayoritaria que compartimos, la interrupción propaga sus efectos mientras dure el proceso judicial, y siempre que no reproduzca alguno de los supuestos previstos por el art. 3987” (Pizarro - Vallespinos, Instituciones de Derecho Privado, Obligaciones, T. 3, Hamurabi, pág. 729, Buenos Aires 1999).

En este sentido, también se ha considerado que: “La iniciación del beneficio de litigar sin gastos constituye un acto equiparable a la demanda interruptiva pero que técnicamente no lo es, por lo que quedan enervadas las soluciones predicadas por el art. 3987 del Código Civil y, en consecuencia, la eficacia del efecto interruptivo pervive exclusivamente hasta el agotamiento del acto productor (arg. esta Cámara, Sala I, causa 777 del 16.10.81 y 8.843 del 26.2.81). En consecuencia, el agotamiento de la tramitación del beneficio debe ubicarse al tiempo de la resolución del señor juez que lo concedió, momento a partir del cual renació el plazo de aniquilamiento del derecho” (CNFed.Civ.Com., Sala III, “GRUÑEN DE GIRONELLA ELSA ESTHER Y OTRO C/ EMPRESA FERROCARRILES ARGENTINOS S/ LESION O MUERTE PASAJEROS TRANS. FERROVIARIOS, 16/12/92, 183/92).

En los presentes, tal como señaló el actor a fs. 71 vta. y certifica la actuario de las constancias extraídas del sistema DEXTRA, el efecto interruptivo del beneficio se extiende entre el 20/12/2007 –fecha de interposición- y el 29/4/2010, en que se concedió el mismo.

En relación con el accidente, más allá del efecto interruptivo del beneficio de litigar sin gastos, al momento en que éste fue solicitado ya había transcurrido el plazo de prescripción conforme el día a quo señalado anteriormente.

En consecuencia, corresponde hacer lugar parcialmente a la apelación del actor en punto al rechazo de la prescripción de la acción por la enfermedad laboral, confirmándola respecto de la del accidente.

A partir de lo anterior, considerando la medida en que prospera la excepción de prescripción, corresponde imponer las costas de ambas instancias por su orden y diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 279 del C.P.C. y C.), por lo que deviene inoficioso el tratamiento del recurso arancelario de fs. 248.

III. Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo hacer lugar parcialmente al recurso deducido a fs. 157/161 vta., y revocar la resolución de fs. 153/156 vta., en cuanto a la prescripción de la acción con relación a la enfermedad profesional por la cual reclama el actor, y confirmarla en lo demás que fue materia de recurso y agravios, imponer las costas de ambas instancias por su orden, diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 279 del C.P.C. y C.), y declarar inoficioso el tratamiento del recurso arancelario de fs. 164.

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. Hacer lugar parcialmente al recurso deducido a fs. 157/161 vta., en consecuencia, modificar la resolución de fs. 153/156 vta. y rechazar la excepción de prescripción de la acción con relación a la enfermedad profesional por la cual reclama el actor, y confirmarla en lo demás que fue materia de recursos y agravios.

2. Imponer las costas de ambas instancias por su orden, diferiendo la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 279 del C.P.C. y C.), y declarar inoficioso el tratamiento del recurso arancelario de fs. 164.

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

Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE

Dra. Celina BARTHES - SECRETARIA

"CEJAS MONICA LORENA Y OTROS C/ MOCHEGGIANI CARLOS GABRIEL Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 323648/2005) – Sentencia: 41/14 – Fecha: 22/05/2014

DAÑOS Y PERJUICIOS: Responsabilidad contractual.

DAÑOS Y PERJUICIOS. LOCAL BAILABLE. LESIONES. MUERTE. TERCERO. RESPONSABILIDAD DEL TITULAR DEL FONDO DE COMERCIO. DAÑO MORAL. DAÑO PSICOLOGICO. INCLUSION. CITADA EN GARANTIA. LEGITIMACION PASIVA. MEDIDA DEL SEGURO. NULIDAD DE SENTENCIA. MINISTERIO DE INCAPACES. INTERVENCION. DEMANDADO INHABILITADO. CURADOR DEFINITIVO. CURADOR AD LITEM.

Corresponde rechazar la nulidad de sentencia impetrada por el Ministerio de Incapaces, con fundamento en su falta de intervención en relación al codemandado quien se encuentra inhabilitado, pues, habiendo sido su esposa designada como curadora definitiva, no se acreditaron intereses contrapuestos para la designación de un curador ad litem.

Corresponde atribuir responsabilidad a los codemandados exclusivamente en su carácter de propietarios del fondo de comercio, toda vez que, en el marco de la responsabilidad contractual, ella incumbe al organizador de un espectáculo público o de esparcimiento cuando se acredita que las lesiones sufridas por el asistente fueron provocadas por un tercero dentro del establecimiento bailable.

Corresponde desestimar la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la aseguradora citada en garantía y condenarla –en la medida del seguro-, pues la póliza, en sus condiciones particulares, específicamente se refiere a los hechos ocurridos dentro o fuera de los locales, sin señalar otra condición como la del horario, resultando, en consecuencia, improcedente la defensa en relación con el objeto del seguro, como que el hecho se produjo cuando el local bailable se encontraba cerrado.



Texto completo:

NEUQUEN, 22 de abril de 2014.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "CEJAS MONICA LORENA Y OTROS C/ MOCHEGGIANI CARLOS GABRIEL Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" (EXP. N° 323648/05) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL, COMERCIAL Y DE MINERÍA 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 el Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

I. A fs. 658/671 vta. la A-quo dictó sentencia e hizo lugar a la demanda promovida por Mónica Lorena Cejas, en representación de su hijo Juan Manuel López Cejas, y por Carlos Hugo López y Nélida Irma Ugerman, y condenó a los demandados Carlos Gabriel Gonzalo Moccheggiani, Carlos Hugo Moccheggiani y Mirta Jofré, a abonarles a la primera la suma de \$174.000,00 y a los segundos \$120.000, con más intereses y costas.

A fs. 711/712 vta. el Ministerio de Incapaces, Subrogante de la Defensoría Civil N° 2, se notificó de la sentencia e interpuso recurso de apelación y nulidad de la misma y de todo lo actuado.

Sostiene que se omitió conferir intervención al Ministerio de Incapaces endevida forma, de conformidad con lo dispuesto por el art. 59 del C.C. Agrega que se diligenció la cédula de notificación en el domicilio del Sr. Carlos Hugo Moccheggiani, la que fue recibida por la hija del demandado, quien suscribió la diligencia a ruego en virtud de la discapacidad del padre, que el Juzgado la agregó y tuvo presente, pero omitió dar intervención al Ministerio.

Afirma que dos años después, la Sra. Mirta Cofré se presentó con patrocinio letrado, solicitó el cese de su rebeldía y denunció que su esposo se encuentra inhabilitado, lo que fue certificado por la A-quo.

Expresa que la Sra. Cofré denunció ser la curadora definitiva de su esposo, y que ello importa la obligación de designar un curador ad litem en estos obrados, ya que existen intereses contrapuestos entre curador y pupilo.

Indica que se ha vulnerado el derecho de defensa por no haberse conferido intervención al Ministerio Público en los términos del art. 59 del C.C.

Señala que es parte legítima y esencial en todo asunto judicial o extrajudicial de jurisdicción voluntaria o contenciosa en que los incapaces demanden o sean demandados, o que se trate de personas o bienes de ellos, y que su omisión trae aparejada la nulidad de lo actuado sin esa intervención.

Los accionantes no contestaron el traslado del recurso.

Luego, a fs. 721/731 expresa agravios la actora. Se queja porque la Sentenciante no atribuyó responsabilidad civil por reparación de daños y perjuicios a los Sres. Roberto Alejandro Pérez y Claudio Luis Adiego, en su carácter de propietarios del fondo de comercio.

Además, se queja por la falta de atribución de responsabilidad a los titulares dominiales del inmueble donde funciona el fondo de comercio.

También critica que la Sra. Jueza de primera instancia no atribuyó responsabilidad por la reparación de los daños y perjuicios, a la citada en garantía Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Ltda.

Sostiene, por otra parte, que la suma otorgada en concepto de daño moral y psicológico es muy baja y no se condice con la real lesión a las afecciones íntimas de los reclamantes.

Por último, se agravia de la imposición de costas a las actores a favor de los letrados y apoderados de los demandados Roberto Alejandro Pérez y Claudio Luis Adiego y Seguros Bernardino Rivadavia.

A fs. 733 contestan los agravios los demandados Adiego y Pérez, y a fs. 436/742 vta. la citada en garantía. Solicitan su rechazo, con costas.

II. I. Ingresando al tratamiento de las quejas vertidas por las partes, por una razón de orden lógico, corresponde tratar en primer lugar el recurso del Ministerio de Incapaces de fs. 711/712 vta., donde solicita la nulidad de la sentencia y de todo lo actuado con fundamento en su falta de intervención en relación con el Sr. Carlos Hugo Moccheggiani, dado que se encuentra inhabilitado.

En punto a la forma en que se formula este pedido de nulidad, corresponde considerar que esta Sala ha sostenido que: "[...] se ha explicado desde la doctrina, que si la nulidad que se petitiona no se sustenta en defecto de la resolución recurrida sino en errores en procedendo de actos procesales anteriores, la misma debe articularse por vía del incidente de nulidad; lo cual es así, pues se trata de vicios que hacen al procedimiento y deben ser atacados por la vía incidental ante el juez que incurrió en la omisión, dado que la sentencia interlocutoria o definitiva no lo priva de jurisdicción para intervenir en ese incidente de nulidad de los actos procesales. Así, a modo de ejemplo, "si el juez dicta sentencia definitiva o resuelve una cuestión en que decide artículo, sin conferir un traslado previo obligatorio, la nulidad se funda en la falta de ese traslado, y se sustancia por la vía del incidente de nulidad del procedimiento, con lo cual si la pretensión prospera, se declarará nulo el procedimiento a partir del momento en que debió conferir el traslado, y comprende, por tanto, a la sentencia interlocutoria subsiguiente. Después de quedar firme la nulidad, se conferirá traslado y luego de oída la parte omitida se dictará nueva sentencia" (Fassi-Yañez: "Código Procesal Civil y Comercial",

T.I., p. 89 y sgtes.)..." (cfr. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Laboral Gualaguaychú, Confina Santa Fe S.A. c. Godoy, Brigida Leonar s/ ejecutivo 23/11/2011 Publicado en: LL Litoral 2012 (agosto), 786), ("STOESSEL JOSE LUIS S/ INC. DE APELACION E/A: 354843/07", ICC N° 21781/13). A partir de lo expuesto, entiendo que la vía elegida por el Ministerio de Incapaces no ha sido la correcta (cfr. art. 169, 277 y cctes., del C.P.C. y C.).

A mayor abundamiento, cabe agregar que a fs. 258 la secretaria actuante certificó que con fecha 31 de Julio de 2007 se declaró la inhabilitación del Sr. Carlos Hugo Moccheggiani, y no su incapacidad.

En relación con ello, esta Sala ha sostenido que: "En efecto: en el esquema tradicional del Código Civil existen claras diferencias entre la interdicción y la inhabilitación: mientras que en el esquema de la primera, la incapacidad es la regla, en el de la segunda, la regla es la capacidad".

"Desde esta perspectiva clásica, tenemos entonces, que el inhabilitado puede realizar por sí mismo todos los actos extrapatrimoniales y patrimoniales de administración, que expresamente no tenga vedado en la sentencia de inhabilitación; y así, la limitación sólo se refiere a aquellos actos que puedan comprometer sus bienes, es decir, los de disposición, para los cuales necesita la conformidad de su curador (art. 152 bis 3er. párrafo, del Código Civil)".

"En este último caso, el curador del inhabilitado —a diferencia de los curadores de los incapaces— no lo representa ni puede actuar en su nombre: su función es de asistencia, integrando con su conformidad la manifestación de voluntad del propio inhabilitado" (Sala I, "MAMANI ESPINOZA VICTOR S/ INHABILITACION", EXP N° 34639/8).

Asimismo, se ha sostenido que: "Postulando, además, que el Ministerio Pupilar es representante únicamente de los incapaces, con lo cual no es parte en ningún asunto judicial o extrajudicial referente a la persona o bienes del inhabilitado, salvo durante el proceso de inhabilitación, como así también en las cuestiones que puedan suscitarse entre el curador y el inhabilitado y sean sometidas a decisión judicial (OLIVA VELEZ, Jorge M., El ministerio pupilar y la inhabilitación judicial, ED 29:849). Con estas consideraciones coincidía Llambias (LLAMBIAS, Jorge J., Código Civil anotado, T I, p. 329) y también lo han hecho otros autores (LAVALLE COBO, Jorge E., en AA.VV., Código Civil, BELLUSCIO, Director – ZANNONI, Coordinador, T I, p. 589)", (Cámara de



Apelaciones en lo Civil y Comercial de Morón, “M., J. R. s/ Inhabilitación”, CC002 MO 52884 RSD-84-11 S 28-4-2011).

Además, en autos tampoco se acreditaron intereses contrapuestos para la designación de un curador ad litem.

En virtud de lo expuesto, corresponde rechazar el recurso deducido por el Ministerio de Incapaces a fs. 711/712 vta.

2. Luego, en cuanto al recurso de los actores, entiendo que resulta parcialmente procedente, en relación con la atribución de responsabilidad civil de los Sres. Roberto Alejandro Pérez y Claudio Luis Adiego, en su carácter de propietarios del fondo de comercio, y corresponde rechazar las demás cuestiones propuestas por las siguientes razones.

a) En primer lugar, es necesario señalar que no se encuentra discutido en autos el acaecimiento del hecho ni sus intervinientes, aunque sí la atribución de responsabilidad y la cuantificación de los daños.

En cuanto a tal atribución de responsabilidad, resulta de aplicación lo sostenido por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala G, en cuanto a que: “El empresario a cargo de un local bailable no puede eximirse de responsabilidad frente a las lesiones sufridas por un asistente, aún cuando hayan sido provocadas por un tercero. Es que el deber de seguridad que pesa sobre el organizador obliga a adoptar todas las medidas necesarias para que la permanencia de los asistentes en el local pueda cumplirse sin peligro. 2- Si los custodios del local bailable se confunden entre el público solo portando un logo de la empresa en su vestimenta no puede haber culpa de la víctima por no buscar auxilio como eximente de responsabilidad a la empresa, en tanto aquella huía de otro asistente al local que lo agredió en el medio de la oscuridad y entre todo el público presente. 3- La culpa de la víctima con la aptitud para cortar el nexo de causalidad entre el hecho y el perjuicio debe aparecer como la única causa del daño y revestir las características de imprevisibilidad e irresistibilidad propias del caso fortuito o fuerza mayor. 4- Para que el evento pueda ser calificado como “fuerza mayor” y funcionar como causal exonerativa de responsabilidad, debe tratarse de un hecho imprevisible, que un hombre de mediana prudencia no tenga porqué suponer que iba a ocurrir, e inevitable, o sea algo que la persona más precavida no pueda contrarrestar. 5-

En tanto el hecho de un tercero, el mismo debe revestir el carácter de externo o exterior, que quede fuera del marco de control del empresario, presupuesto en el que no encuadran los clientes que participan de la reunión, baile o movida que hace el núcleo de la explotación comercial de la empresa y al proyecto prestacional que ella brinda, dentro de cuyo elenco precisamente se encuentra el deber de seguridad tendiente a prevenir y evitar los daños y perjuicios que, entre otras fuentes, puedan surgir de modo previsible y naturaleza evitable de los clientes que participan de ella. (Sumario N° 18612 de la Base de Datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Civil)”, (CNCiv., Sala G, en autos “Mariño Sergio Damián c/ Cillo, Paolo Oscar s/ Daños y Perjuicios”, 05/05/08).

Es necesario señalar que el contrato tiene dos obligaciones, la principal consiste en ofrecer el servicio prometido, y la accesoria de seguridad. Esta última es de resultado, pues el titular del comercio debe asegurar la salud de los contratantes sanos y salvos, y por ello corresponde responsabilizar a los propietarios del fondo de comercio El Mega Bailable, en el marco de la responsabilidad contractual, porque incumbe al organizador de un espectáculo público o de esparcimiento cuando se acredita que las lesiones sufridas por el asistente fueron provocadas por un tercero dentro del establecimiento bailable (Cfr. CNCiv., Sala J, en autos “Cuello, Sergio Osmar c/ S’ Combro S.R.L. s/ Daños y Perjuicios”, 09/08/11).

Además, tal como expresó la Corte Suprema de Justicia de la Nación: “La seguridad es un derecho que tienen los consumidores y usuarios (art. 42, Constitución Nacional) que está a cargo de quienes desarrollan la prestación o la organizan bajo su control, porque no es razonable participar en los beneficios trasladando las pérdidas. Esta antigua regla jurídica que nace en el derecho romano, es consistente en términos de racionalidad económica, porque este tipo de externalidades negativas deben ser soportadas por quien las genera y no por el resto de la sociedad”; (CSJN, en autos “Mosca, Hugo Arnaldo c/ Buenos Aires, Provincia de (Policía Bonaerense) y otros s/ daños y perjuicios”, M. 802. XXXV, Originario, 06/03/2007).

A partir de lo expuesto, corresponde acoger el agravio de los actores en relación con la atribución de responsabilidad de los Sres. Roberto Alejandro Pérez y Claudio Luis Adiego exclusivamente en su carácter de propietarios del fondo de comercio. Ello, atento a que no se advierte que el inmueble del que son titulares sea en sí mismo una cosa riesgosa que genere responsabilidad alguna respecto al evento dañoso de autos en los términos del art. 1113 del Cód. Civil.

b) Luego, en cuanto a la queja referida al daño moral y daño psicológico el Tribunal Superior de Justicia ha sostenido que: “[...] vale señalar que este Cuerpo, en anterior composición, ha hecho referencia a la ausencia de uniformidad doctrinaria y jurisprudencial en torno al tratamiento a acordar al daño psicológico o psiquiátrico (cfr. causa “Palacios”, Ac. 772/01).”

“Se postularon allí dos posiciones: una primera visión que otorga al “daño psiquiátrico y/o psicológico” una entidad autónoma a los fines reparatorios, aprehendiéndolo entonces como “una categoría de daño que se configura mediante la perturbación profunda del desequilibrio emocional de la víctima, que guarda adecuado nexo causal con el hecho dañoso, que entraña una significativa descompensación que altera su integración en el medio social” y, para una segunda postura –opuesta a esta multiplicidad-, debe ser subsumido en las categorías de daño material o moral, afirmando que no se trata de rubros resarcibles independientemente, sino de que el daño psíquico va a ser un factor de intensificación del daño moral o material –según los casos-, que incrementará el resarcimiento.”

“Expone Kemelmajer de Carlucci: “...Se ha señalado, que aún cuando sea aceptable el distingo intelectual entre el daño psicológico y el daño moral, y pese a que la salud consista en una situación de equilibrio psicofísico del individuo, cuya afectación puede ocurrir desde uno u otro ángulo, en el plano concreto de los daños resarcibles, aceptar el reclamo por el daño psicológico sería computar los nuevos aspectos ya tenidos en cuenta para indemnizar el daño moral, duplicando las consecuencias económicas del caso juzgado, ello en detrimento del valor justicia” (cfr. “Breves reflexiones sobre la prueba del llamado daño psíquico. Experiencia jurisprudencial.” Revista de Derecho de Daños, Nro. 4, pág. 131 y ss).”

“Luego, más allá de la postura que se adopte, y aún cuando se adhiera a la última posición, ello no determina que estas lesiones (si existen) no deban ser indemnizadas, sino que deben ser valoradas y calculadas dentro del daño moral (o material, según el caso).”

“En el precedente citado se analizó la procedencia del rubro en cuestión unitariamente con el daño moral, sin mengua de tomar en consideración a ese fin, los daños a la integridad psicofísica del demandante.”

“Y más recientemente, este Tribunal adhirió a la postura acuñada por la Corte Federal en cuanto: “Corresponde rechazar el reclamo por daño psicológico si no se demostró que la afección psíquica denunciada asuma un carácter patológico perdurable que proyecte sus efectos sobre la entera personalidad del sujeto...” -Voto de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y Juan Carlos Maqueda- -fallos 328:2546- (cfr. Ac. 27/10, Secretaría Civil) [...].”, “SAN MARTIN ROSA DEL CARMEN C/ MUNICIPALIDAD DE CENTENARIO S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA”, Exp. N° 2556/08, Ac. N° 76/12 de la Secretaría de Demandas Originarias”, (“cfr. JAQUE HAYDEE Y OTRO C/ HERMOSILLA SOTO JUAN EDUARDO Y OTRO S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE” (EXP N° 386428/2009).

A partir de lo expuesto, comparto las apreciaciones efectuadas por la A-quo a los fines de la cuantificación del daño moral, incluyendo el tratamiento psicológico, por lo que corresponde desestimar este agravio.

Respecto a la queja del actor con relación a la justipreciación del daño moral que efectúa la Sentenciante, entiendo que tampoco resulta procedente.

Ello así, porque si bien el recurrente sostiene a fs. 730/730 vta. que la A-quo no tomó en cuenta las pautas o directrices para fijar el daño moral, luego señala las mismas que menciona la Sra. Jueza en su sentencia a fs. 670.



Asimismo, si bien el sufrimiento de un menor por la muerte de su padre resulta inconmensurable, en tanto como señala la Sentenciante se trata de la “mutilación del ser depositario del afecto filial se agrega la pérdida de alguien destinado a ser guía y educador, sostén y consuelo en un desenvolvimiento personal en ciernes” (fs. 669 vta.), comparto la justipreciación efectuada a fs. 670 a partir de lo expuesto y el informe pericial psicológico obrante a fs. 362/368.

3. Luego, como consecuencia de la atribución de responsabilidad al Sr. Roberto Alejandro Pérez, corresponde analizar las defensas opuestas en autos por la citada en garantía Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Ltda.

En primer lugar, la mencionada aseguradora opone la falta de legitimación pasiva. Dice que el objeto del seguro consiste en el caso en la responsabilidad civil emergente de las actividades del asegurado desarrolladas por el funcionamiento del riesgo asegurado, y que el hecho se produjo cuando el local bailable se encontraba cerrado, por lo que no debe responder.

Al respecto, el endoso n° 57 de la póliza correspondiente al seguro contratado por el Sr. Roberto Alejandro Pérez (fs. 173) dice: “De acuerdo a las Condiciones Generales Específicas y las presentes Condiciones Especiales, el Asegurador se obliga a mantener indemne al asegurado, por cuanto deba a un tercero como consecuencia de la responsabilidad civil extracontractual en que incurra por el ejercicio de su actividad detallada en las condiciones particulares, en el territorio de la República Argentina, desarrollada dentro y/o fuera del/los local/es especificado/s, para lo cual cuenta con la cantidad de dependientes que se enumeran en las mencionadas condiciones”.

Luego, las condiciones particulares señalan: “Póliza de Seguro Integral de comercio, riesgo asegurado: Confitería Bailable” (fs. 158).

En autos no se encuentra controvertido que el hecho en cuestión se produjo “en momentos en que se encontraba dentro del boliche bailable El Mega”, tal como sostuvo la A-quo (fs. 661 vta.).

Entonces, a partir de lo resuelto en el apartado 2 del presente en cuanto a la atribución de responsabilidad del asegurado, y que la póliza específicamente se refiere a los hechos ocurridos dentro o fuera de los locales especificados en las condiciones particulares a fs. 158, sin señalar otra condición como la del horario que señala el recurrente, resulta improcedente la defensa de la apelante en relación con el objeto del seguro.

Por otra parte, Seguros Bernardino Rivadavia se limita a señalar que el Sr. Carlos Gabriel Moccheggiani era dependiente del asegurado, pero no sólo no acredita que el hecho se produjo en oportunidad o con motivo del trabajo, sino que tampoco cita los testimonios de los que expresamente surge que el mencionado se encontraba de franco en ese momento (fs. 741 vta.).

Luego, la cláusula 1 del endoso 52 señala que: “A los efectos de este seguro no se consideran terceros: [...] las personas en relación de dependencia laboral con el Asegurado, en tanto el evento se produzca en oportunidad o con motivo del trabajo.” (fs. 172).

A mayor abundamiento, cabe señalar que la citada en garantía no acreditó su versión de los hechos, en cuanto a que el fallecimiento del Sr. Hugo Cejas se produjo como consecuencia de que el Sr. Carlos Moccheggiani se aprestara a separar a las personas en conflicto, sino que los hechos surgen de la transcripción que realiza la A-quo de la declaración indagatoria que obra a fs. 74/75 de la causa penal “[...] en ese instante aparece un muchacho, a quien nunca había visto, que le dice a mi novia “eh... que te pasa”, me parece que él tenía onda con mi prima y para separar creo que le dijo eso a mi novia, pero se lo dijo en tono agresivo. Yo me doy vuelta y le dijo “que te pasa a vos”, y le doy un golpe de puño con la mano derecha en el rostro, no puedo especificar la zona, pero puedo decir que el muchacho estaba frente a mí”. (fs. 663 vta.).

Asimismo, en cuanto a la caducidad de los derechos del asegurado por no haber cumplido con la carga de denunciar el accidente dentro del plazo que señala la LS, conforme lo sostenido por esta Alzada, “La defensa opuesta carece de sustento jurídico ante los expuestos términos del artículo 118 tercer párrafo, última parte, de la ley de seguros”.

“En efecto: en dicha norma se dispone que el asegurador no podrá oponer defensas nacidas luego del siniestro frente al damnificado, y ninguna duda cabe que la falta de denuncia es posterior al siniestro”.

“En igual sentido se ha pronunciado la jurisprudencia y la doctrina (ver al respecto José Luis Amadeo, “Ley 17.418 de seguros anotada” páginas 240 y siguientes; Rubén Stiglitz, “Derecho de seguros”, tomo II, página 158)” (Sala II, en autos “ZUÑIGA ADRIAN DEMETRIO Y OTRO C/ LEYRIA JOSE ALBERTO Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS”, EXP N° 293808/3).

En consecuencia, corresponde desestimar las defensas interpuestas por la citada en garantía Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Ltda. y condenarla —en la medida del seguro— conjuntamente con los restantes co-demandados en autos, conforme los términos de la póliza 17/001579 que obra a fs. 157/176.

4. En punto a la apelación arancelaria, formulada por la parte actora contra los honorarios regulados a los letrados de los demandados y la citada en garantía, de acuerdo con lo dispuesto por los arts. 6, 7, 10, 12, 20 y concordantes de la Ley 1594, teniendo en cuenta la actuación de varios profesionales en distintas etapas, se advierte que los honorarios de los letrados se ajustan a las pautas legales y retribuyen adecuadamente las labores desarrolladas, por lo que corresponde su confirmación.

III. Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación planteado por el Ministerio de Incapaces a fs. 711/712 vta. y hacer parcialmente lugar al interpuesto por los actores de fs. 721/731 y, en consecuencia, modificar la sentencia de fs. 658/671 vta., ampliando la condena a los Sres. Roberto Alejandro Pérez, Claudio Luis Adiego, y la citada en garantía Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Ltda., esta última en la medida del límite del seguro, y confirmarla en lo demás que ha sido materia de recursos y agravios.

Rechazar el recurso arancelario interpuesto por la actora a fs. 688, y confirmar los honorarios profesionales regulados a los letrados de los demandados y la citada en garantía a fs. 671 vta.

Imponer las costas de ambas instancias a los demandados vencidos (art. 68 del C.P.C. y C.) y diferir la regulación de honorarios para su oportunidad.

Tal mi voto.

La Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

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

Por lo expuesto

SE RESUELVE:

1. Rechazar el recurso de apelación planteado por el Ministerio de Incapaces a fs. 711/712 vta. y hacer parcialmente lugar al interpuesto por los actores, de fs. 721/731 y, en consecuencia, modificar la sentencia de fs. 658/671 vta., ampliando la condena a los Sres. Roberto Alejandro Pérez, Claudio Luis Adiego, y la citada en garantía Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Ltda., esta última en la medida del seguro, y confirmarla en lo demás que ha sido materia de recursos y agravios.

2. Rechazar el recurso arancelario interpuesto por la actora a fs. 688, y en consecuencia confirmar los honorarios profesionales regulados a los letrados de los demandados y la citada en garantía a fs. 671 vta.

3. Imponer las costas de ambas instancias a los demandados vencidos, (art. 68 del C.P.C. y C.) y regular los honorarios de los letrados intervinientes en la Alzada en el 30% de la suma que corresponda por la labor en la instancia de grado (art. 15, LA).

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

Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE

Dra. Mónica MORALEJO - SECRETARIA



[-Por Tema](#)
[-Por Carátula](#)

"FARIAS JOSE MARIA C/ COOPERATIVA TRABAJO EL AMIGO S/ DESPIDO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 324583/2005) – Sentencia: 66/14 – Fecha: 03/06/2014

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

DESPIDO INDIRECTO. COOPERATIVA DE TRABAJO. ASOCIADO. PRESUNCIONES. RELACION DE TRABAJO. JORNADA LABORAL. MONTO DE CONDENA. REDUCCION.

Corresponde tener por configurado el despido indirecto denunciado, ya que resulta operativa la presunción establecida en el art. 23 de la LCT, más allá de que el argumento de la demandada es que la prestación de servicios se realizó en un ente de tipo asociativo, fomentado por el espíritu de solidaridad y ayuda mutua, por tratarse de una Cooperativa de Trabajo, pues fue la propia demandada quien desde el inicio de estos actuados negó el carácter de “socio-cooperativo” del actor.

De conformidad con las reglas del onus probandi, acreditada la prestación de servicios por parte del actor, a cargo de la demandada se hallaba la demostración que, por las circunstancias, las relaciones o causas que motivaron dicha prestación, no se trató de un contrato de trabajo (cfr. arts. 377 CPCCN y 23 LCT).

Cabe reducir el monto de condena si no surge de las pruebas arrojadas la realización de tareas administrativas, ni que el actor laborara jornada completa, por lo tanto desde este vértice corresponde dejar de lado el sueldo denunciado por el actor, compuesto por las tareas de maestro panadero y auxiliar administrativo, y adoptar lo indicado por la perito contadora, toda vez que liquida los haberes de un “maestro amasador” por media jornada de trabajo.

Texto completo:

NEUQUEN, 3 de junio de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: “FARIAS JOSE MARIA C/ COOPERATIVA TRABAJO EL AMIGO S/ DESPIDO” (EXP N° 324583/2005) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO LABORAL 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 la Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

1.- Contra la sentencia de fs. 292/299 vta. que hace parcialmente lugar a la demanda, apelan actor y demandado.

La Cooperativa accionada lo hace en el entendimiento que se ha aplicado erróneamente el art. 23 LCT, dado que, a su juicio, se han probado circunstancias que permiten apartarse de tal presunción.

Sostiene que su parte lleva adelante un emprendimiento solidario, cooperativo, destinado a sectores humildes y de contención de jóvenes, muchos de los cuales asisten esporádicamente y cobran por día.

Transcribe parte de los testimonios rendidos y señala que éstos nunca vieron al actor hacer tareas administrativas, que hubo varios años que no concurrió y que tenía otras actividades que hacían materialmente imposible que estuviera las horas que dice haber estado en la Cooperativa. Cita fallos relativos a la inexistencia de trabajo subordinado en las Cooperativas de Trabajo, puesto que el socio cooperativo no es ajeno a la organización en la que presta sus tareas, a diferencia del trabajo subordinado que se caracteriza por la ajenidad en el resultado.

A continuación se agravia de la condenación en costas, debido a que no prosperó la demanda en su mayor extensión.

Nuevamente, cita antecedentes jurisprudenciales en apoyo a su postura.

2.- A fs. 309/312 vta. expresa agravios el actor.

Afirma que remitió la primera misiva el día 14/12/04 donde se considera gravemente injuriado y despedido y se pregunta cuál hubiera sido la respuesta de la demandada a esta primera misiva. A su criterio, hubiera sido, como la segunda pieza postal, es decir, negar la relación laboral.

Crítica que se haya considerado innecesaria la evaluación de la segunda misiva (por ya haberse efectivizado la desvinculación laboral), puesto que la Cooperativa contestó dicha pieza y la reconoció al contestar demanda.

Enfatiza que al negarse la relación laboral en la carta documento de fecha 30/12/04, el trabajador se considera despedido, deviniendo innecesario realizar un nuevo acto para materializar la decisión rescisoria.

Alude que tampoco era necesaria la intimación previa, puesto que habían transcurrido casi tres meses sin que se le pagara el sueldo. Cita fallos en tal sentido.

Sustanciados los recursos, la demandada contesta a fs. 318/321 vta. Solicita su rechazo, con costas.

3.- Reseñados de este modo los agravios traídos a consideración de la Sala, debo inicialmente señalar que la postura plasmada por ambas partes en sus escritos iniciales ha sido decisiva para la resolución de la controversia y, de igual modo, sellará la suerte que correrán sus planteos en esta instancia recursiva.

Digo ello, fundamentalmente, por dos cuestiones:

a) Por un lado, el actor afirmó claramente en su demanda que canalizó sus reclamos mediante telegrama de fecha 14/12/04 que transcribió íntegramente a fs. 19 (ver original a fs. 2), en el que se consideró gravemente injuriado y despedido, mas sin intimar previamente a su empleador para que cumpliera con las obligaciones que le reclamaba.



b) Por el otro, la demandada basó su defensa en la finalidad solidaria y de mutua ayuda que persigue el emprendimiento accionado, pero en el mismo responde negó que el actor fuera socio de la Cooperativa (fs. 47).

Ambos aspectos, como adelanta, impiden acoger los reclamos que cada una de las partes formula en sus apelaciones, al menos, en toda su extensión.

4.- Con respecto al recurso de la demandada, es preciso indicar que de conformidad con las reglas del onus probandi, acreditada la prestación de servicios por parte del actor, a cargo de la demandada se hallaba la demostración que, por las circunstancias, las relaciones o causas que motivaron dicha prestación, no se trató de un contrato de trabajo (cfr. arts. 377 CPCCN y 23 LCT).

Esta Sala ha entendido que: "...es claro que en el caso opera la presunción del artículo 23 de la L.C.T., siendo sólo necesario que el trabajador acredite la prestación de servicios, sin necesidad de probar que ellos fueron realizados en relación de dependencia (cfr. TSJ Ac. N° 129/95, 27/99, 15/02, entre otros).

"Sobre la base de dichos lineamientos, se sostuvo que la sola demostración, por parte del trabajador, de la prestación de servicios para el empleador es suficiente para que opere la presunción. Pero tal consecuencia no es absoluta, ya que el destinatario de esos servicios puede demostrar a su vez que el vínculo es ajeno al régimen laboral. Entonces, corresponderá al empleador destruir esta presunción, que admite prueba en contrario, demostrando que la prestación de servicios obedece a otras circunstancias que no tienen vinculación con un contrato de trabajo... Es evidente que el fin querido por la ley al establecer la presunción contenida en el art. 23 de la L.C.T. es la tutela del trabajador, facilitando de este modo la prueba de la relación laboral. Probada la prestación de servicios, opera la presunción legal establecida en dicha norma, que pone en cabeza del demandado la carga de demostrar que tal prestación de servicios no corresponde a una relación laboral..." (cfr. TSJ, Ac. 15/08. Ver también Ac. 1/10). "OBREQUE ORLANDO FLORIAN C/ ANTONIO JUAN GERARDO S/ DESPIDO DIRECTO X OTRAS CAUSALES" (EXP N° 423406/10).

Como se dijo, el argumento de la accionada es que la prestación de servicios se realizó en un ente de tipo asociativo, fomentado por el espíritu de solidaridad y ayuda mutua, por tratarse de la demandada de una Cooperativa de Trabajo creada para servir de herramienta de contención y ayuda económica para muchas familias humildes.

Sin desconocer la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ("Lago Castro") y de la Sala VIII de la Cámara Nacional del Trabajo ("Nolivo") que el recurrente trae a colación, es necesario advertir que en todos esos antecedentes se trataba del trabajo realizado por un "socio-cooperativo", carácter que -desde un inicio en estos actuados- la propia demandada negó respecto del Sr. Farías.

Más allá de lo que informó luego la perito contadora (sobre la base de documentación que, como apunta el actor en su alegato, no fue incorporada el pleito en la oportunidad procesal pertinente), lo cierto es que el carácter de socio o no socio del actor no era un hecho controvertido y, por ende, ajeno a la necesidad de prueba.

Es que "los hechos no impugnados no son objeto de prueba o, mejor dicho, no es necesario probarlos" (cfr. Couture, Eduardo, Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Desalma p. 223 y Arazi, Roland, La prueba en el proceso civil, Ed. La Rocca, p. 49).

Tales circunstancias conllevan a que no resulte aplicable a esta causa la jurisprudencia que el demandado cita en su recurso y conduce al rechazo de este tramo del agravio.

5.- No obstante, considero que le asiste razón cuando afirma que el actor no ha probado haber trabajado las horas que dice haber estado en la Cooperativa, y que los testigos no lo vieron haciendo tareas administrativas.

Recordemos que en su demanda el actor afirmó que por las mañanas realizaba tareas administrativas y por las tardes se desempeñaba en el área de panificación.

De las testimoniales rendidas, sólo Eliseo Ibarra dijo en forma genérica haberlo visto "con papeles de la administración" (fs. 104 vta.), pero Curruinca señaló que las tareas administrativas las hacía Adriana Barrera (fs. 106 vta.), mientras que Nélide Soto, Mirta Soto, Grandon Rivera, Esteban Ibarra, Linares y Barrera dijeron que el actor no hacía otras tareas distintas a elaboración panadera (fs. 107 y 108, 109, 110, 125 y 126). Luego, en cuanto al horario, Ibarra afirmó que el actor trabajaba "a la mañana"; Curruinca, que iba a hacer changas tres veces por semana a la tarde; Nélide Soto, "me parece que tenía horario rotativo a veces estaba de noche, a veces de día"; Mirta Soto, "lo veía todos los días, de día"; Grandon Rivera, "no siempre iba en el mismo horario.. podía ser a las tres de la tarde o a las cinco de la tarde.. nunca cumplió horario de noche, que yo sepa"; Mario Ibarra dijo que el actor trabajaba "desde las dos de la tarde hasta las siete y media de la tarde"; Linares, "de 13 a 17 por ahí, trabajaba tres o cuatro días a la semana como mucho" y Barrera que trabajaba dos o tres veces por semana "de 13 o 14 hs hasta las 17 mas o menos".

En definitiva, no surge de las pruebas arrimadas la realización de tareas administrativas, ni que el actor laborara jornada completa. De modo que la accionada ha logrado controvertir la hipótesis fáctica de la contraria, en lo que refiere al tipo de tareas y carga horaria.

Desde este vértice es que corresponde dejar de lado el sueldo denunciado por el actor, compuesto por las tareas de maestro panadero y auxiliar administrativo, y adoptar lo indicado por la perito contadora a fs. 229, toda vez que liquida los haberes de un "maestro amasador" por media jornada de trabajo (primera columna). Aclaro que la pericia no fue impugnada por las partes.

De modo que, teniendo en cuenta el análisis que precede y los cálculos realizados por la experta, los rubros admitidos en la sentencia de Primera Instancia, deben serlo por los siguientes importes: a) haberes octubre/noviembre/diciembre, \$ 934,98; b) SAC proporcional, \$142; c) vacaciones proporcionales, \$504; d) asignaciones no remunerativas, \$ 1798.

Por las razones expuestas, entiendo que el recurso de la accionada prospera parcialmente, debiendo reducirse el monto de condena a la suma total de \$3.378,98.

6.- En cuanto al recurso del actor, es necesario considerar ciertos aspectos vinculados a la validez del despido indirecto.

Así: "La injuria alegada para disolver el vínculo debe ser suficiente como para impedir la prosecución de la relación laboral, y si bien la falta de pago de salarios es siempre injuriosa en ese sentido, no es menos cierto, que para la procedencia de la misma, debe existir una intimación previa fehaciente de pago en virtud del principio de buena fe (art. 63 LCT). La mora en el pago de los salarios no puede ser excusada bajo ningún aspecto; ello porque el trabajador no soporta los riesgos de la explotación y debido al carácter alimentario que el mismo posee. De esta forma, la falta de pago de las remuneraciones constituye injuria suficiente para que el trabajador pueda darse por despedido toda vez que esa falta es el incumplimiento de la principal obligación del empleador. Sin embargo, para que se configure la injuria y el trabajador pueda invocarla para disolver el vínculo, es necesario que intime previamente su pago, bajo apercibimiento correspondiente. Así, aun cuando la mora en el pago de los salarios se produce automáticamente por vencimiento del plazo dentro del cual debía ser cumplida la obligación (art. 137 LCT), la intimación del pago de los mismos es necesaria para la configuración de la injuria en los términos del art. 242 de la Ley de Contrato de Trabajo. Ello en virtud del principio de buena fe (art. 63 LCT) que rige el contrato de trabajo que une a las partes. Es decir, el hecho de que el empleador realmente adeude haberes no implica que el trabajador resulte acreedor a las indemnizaciones derivadas del despido injustificado si su conducta al disolver el contrato no se ajustó a los deberes de buena fe" (CNAT, sala VI, Ramírez, Juana Rosa c. Ardila y Asociados S.A. s/ despido", DT 2014 (enero), 130).

Y en sentido similar: "Es requisito necesario para la válida ruptura de la relación una intimación previa conteniendo no sólo la afirmación de hechos (u omisiones) que configuren incumplimientos cuya corrección se solicite, sino también el apercibimiento bajo el cual se efectúa el emplazamiento, con la finalidad de obtener de la otra parte una revisión de la supuestamente viciosa conducta de que se trata, y posibilitar el ejercicio del derecho de réplica.



Esta obligación incumbe tanto al trabajador como al empleador pues ambos deben conocer cuál será la determinación que adoptará el uno o el otro en caso de no considerar satisfechos sus reclamos para garantizar la posibilidad de esgrimir oportunamente sus defensas. Ello hace a un elemental deber de obrar de buena fe” (CNAT, sala VIII, Bayares Terraza, Esteban Nicolás c. Empaher S.R.L. y otros s/ despido”, DT 2012 (julio), 1801, DJ 17/10/2012, 53).

En el caso de autos, se observa que la magistrada de la primera instancia ha seguido estas pautas en su pronunciamiento, toda vez que tuvo en cuenta que el actor efectivizó la desvinculación laboral sin haber previamente intimado a su empleadora otorgando un plazo y apercibimiento claro y determinado.

Esta conclusión no ha logrado ser rebatida por el quejoso, toda vez que en su escrito recursivo omite realizar una crítica concreta y razonada del fallo que impugna, de modo tal que se rebatan los fundamentos esenciales que le sirven de apoyo. Ergo, no colma los recaudos del art. 265 CPCC.

La presentación bajo examen resulta confusa, puesto que allí se afirma que “la primera misiva el A-Quo omite su valoración conforme la sana crítica y no la considera probada”, sin que pueda aprehenderse claramente a cuál pieza se refiere el apelante. Es que, si se tratara del primer telegrama remitido por el trabajador (fs. 2), es justamente en base a aquél que la jueza resuelve, aunque interpretando su contenido en forma contraria a lo que pretende el accionante.

Asimismo, el actor aduce que se consideró despedido mediante misiva de fecha 30/12/01, pero en rigor dicha comunicación -obrante a fs. 04- no fue dirigida a la Cooperativa accionada, sino a una persona física, sin que la alegada efectivización del despido surja de las otras piezas acompañadas, a excepción de la agregada a fs. 2.

Por estas razones, los agravios del actor también serán desestimados.

7.- Resta analizar el agravio de la accionada referente a la imposición de costas.

Al respecto, es necesario puntualizar que más allá de que en materia laboral debe tenerse presente que los créditos del trabajador son de 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), lo cierto es que para evaluar el carácter de vencida de la parte ha de estarse a las pretensiones que progresan y a las que son rechazadas.

Por ello, toda vez que en este campo cabe apreciar las posturas asumidas por las partes en sus respectivos escritos de constitución del proceso (cfr. esta Sala, EXP N° 388304/9) y el éxito obtenido por cada litigante, habrá de modificarse la distribución de gastos causídicos e imponerlos en el orden causado en ambas instancias.

Atento lo expuesto, propongo al Acuerdo: 1) Modificar la sentencia de Primera Instancia, reduciendo el monto de condena a la suma de \$3.378,98, confirmándola en todos los restantes aspectos que fueran motivo de recurso y agravio. 2) Costas de ambas instancias en el orden causado (art. 71 CPCC y 17 Ley 921). 3) Confirmando los honorarios de la instancia de grado de los letrados de la actora y del perito interviniente por adecuarse al nuevo resultado del pleito, elevando los de los letrados de la demandada a la suma de \$ 1.260 para cada uno de ellos, y regulando los de alzada de acuerdo al art. 15, LA.

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 la sentencia de fs. 292/299 reduciendo el monto de condena a la suma de pesos TRES MIL TRESCIENTOS SETENTA Y OCHO CON NOVENTE Y OCHO CENTAVOS (\$3.378,98), confirmándola en todos los restantes aspectos que fueran motivo de recurso y agravio.

2.- Imponer las costas de ambas instancias en el orden causado (art. 71 CPCC y 17 Ley 921).

3.- Dejar sin efecto los honorarios regulados en la instancia de grado a los letrados de la demandada, Dres. ..., ... y ..., los que se fijan en las sumas de pesos ... (\$...) para cada uno de ellos, confirmando los fijados a los letrados de la actora y al perito interviniente por adecuarse al nuevo resultado del pleito.

4.- Regular los honorarios por la actuación en esta instancia en las siguientes sumas: para la Dra. ..., patrocinante de la actora, de pesos ... (\$...); para el Dr. ..., apoderado de dicha parte, de pesos ... (\$...); para la Dra. ..., patrocinante de la demandada, de pesos ... (\$...) y para el Dr. ..., apoderado de dicha parte, de pesos ... (\$...) (art. 15, LA).

5.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y encontrándose vigentes las Leyes N° 2801 y N° 2876 y su reglamentación, que disponen la notificación electrónica y no habiendo el perito interviniente ... gestionado a través del sitio jusneuquen, la casilla electrónica de conformidad con lo dispuesto por el art. 3° de la Ley N° 2801 y por el TSJ mediante Acuerdo N° 5018, Punto 4, quedará notificado en los Estrados del Tribunal. Oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE

Dra. Mónica MORALEJO - SECRETARIA

"SEGOVIA FERREIRA RAMON EDUARDO C/ I.A.P.S.E.R. ART S/ ACCIDENTE DE TRABAJO" -
Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.:
443696/2011) – Sentencia: 121/14 – Fecha: 07/08/2014

DERECHO LABORAL: Accidente de trabajo.

LEY DE RIEGOS DEL TRABAJO. ACCIDENTE IN ITINERE. INDEMNIZACIÓN ADICIONAL. EXCLUSIÓN. CONSITTUCIONALIDAD.

Los accidentes in itinere están excluidos de la indemnización adicional prevista por el art. 3 de la Ley 26.773 pues no considero que en el lapso del trayecto entre el domicilio del trabajador y el lugar de trabajo, éste se encuentra a disposición del empleador.

No encuentro que la exclusión del accidente in itinere del adicional del art. 3 de la Ley 26.773 pueda ser tachado de inconstitucional. Nada impide que se brinde una cobertura mayor a aquellos accidentes producidos directamente por la actividad laboral, o en oportunidad de cumplirse con la prestación de



los servicios comprometidos, que a los sucedidos en el trayecto entre la casa del trabajador y el lugar de trabajo. Ello en virtud que la fuente de la obligación de reparar es diferente.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que la ley debe ser igual para los iguales en igualdad de circunstancias. En el caso que se analiza si bien se trata de una misma categoría de personas –los trabajadores en relación de dependencia-, las circunstancias son diferentes. Esta situación autoriza a un tratamiento razonablemente desigual.

Texto completo:

NEUQUEN, 07 de Agosto del año 2014.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: “SEGOVIA FERREIRA RAMON EDUARDO C/ I.A.P.S.E.R. ART S/ ACCIDENTE DE TRABAJO”, (Expte. N° 443696/2011), venidos en apelación del JUZGADO LABORAL N° 1 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Patricia CLERICI y Jorge PASCUARELLI, por encontrarse separado de la causa el Dr. Federico GIGENA BASOMBRI, con la presencia de la Secretaria actuante Micaela S. 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.

124/130 vta., que hace lugar a la demanda, con costas al vencido.

A) El recurrente se agravia porque la sentencia de grado no ha hecho lugar a la aplicación del art. 3 de la Ley 26.773.

Dice que si bien el siniestro de autos es un accidente in itinere, por lo que en principio queda excluido de la norma del art. 3 de la Ley 26.773, los fundamentos dados para solicitar la inconstitucionalidad del art. 16 del Decreto n° 1694/2009 y del art. 17, parágrafo 5 de la Ley 26.773, tienen aplicación a los efectos de atacar, por inconstitucional, el ya citado art. 3 de la Ley 26.773.

Caracteriza al accidente in itinere, y señala que la indemnización por esta categoría de infortunios resulta equivalente, en los términos de la LRT, a las demás contingencias cubiertas por la ley. Agrega que la cobertura integral de los accidentes de trabajo in itinere tiene un fuerte arraigo en nuestra tradición jurisprudencial y legislativa, basada en los conceptos de ocasionalidad y de estar a disposición del empleador, dado que el traslado al trabajo y de éste al domicilio del trabajador constituye un riesgo en sí, condicionado por el cumplimiento de la relación laboral. Sostiene que es la ocasión del trabajo lo que fundamenta la reparación, aún cuando la jornada laboral haya terminado.

Sigue diciendo que la a quo ha dicho que la parte actora se limitó a requerir las prestaciones de la Ley 24.557, no existiendo otros daños demostrados que requieran una reparación plena e integral, conforme el espíritu de la norma.

Entiende que no surge del texto del art. 3 de la Ley 26.773 que se deban acreditar esos otros daños.

Realiza consideraciones sobre el daño moral y cita doctrina respecto de la obligación contractual de resultado que surge de la LRT.

Cita jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, con especial referencia al principio de indemnidad.

Sostiene que la sentencia de grado resulta discriminatoria, dado que efectúa una diferencia entre el trabajador accidentado en su lugar de trabajo y el accidentado en el trayecto. Manifiesta que la norma del art. 3 de la Ley 26.773 es claramente inconstitucional por violar el art. 16 de la Constitución Nacional, el derecho a la reparación integral que surge del art. 19 del texto constitucional, el derecho de propiedad y el derecho a una protección especial en base a la condición social de la víctima.

Cita jurisprudencia de la Sala III de esta Cámara de Apelaciones, señalando que perteneciendo la LRT y sus modificatorias al sistema de seguridad social, resulta manifiestamente contradictorio que una mejora de las prestaciones discrimine entre un trabajador que sufre un accidente en el lugar de trabajo y otro que lo sufra en el trayecto entre su casa y el lugar de trabajo. Cita jurisprudencia de esta Sala II.

Sostiene que la a quo debió declarar de oficio la inconstitucionalidad del art. 3 de la Ley 26.773.

Reitera la cita de profusa jurisprudencia de distintos tribunales, incluido el Tribunal Superior de Justicia.

B) La parte demandada contesta el traslado de la expresión de agravios a fs. 165/166.

Dice que el art. 3 de la Ley 26.773 tiene la suficiente claridad conceptual en el sentido que excluye a los accidentes in itinere.

Cita jurisprudencia de la Sala III de esta Cámara de Apelaciones.

C) A fs. 182/192, la parte actora solicita la no aplicación del Decreto n° 472/2014, planteando su inconstitucionalidad, petición que se sustancia con la contraria, la que se manifiesta al respecto a fs. 195/196.

II.- En primer lugar cabe señalar que la sentencia de grado se encuentra firme en todo lo que resuelve, con excepción de la decisión de no aplicar al sub lite el art. 3 de la Ley 26.773, a la que refiere el único agravio formulado por el apelante.

De ello se sigue que resulta inconducente la presentación realizada por el demandante ante esta Cámara de Apelaciones, toda vez que se refiere a aspectos del fallo de primera instancia que se encuentran firmes y consentidos, por lo que no pueden ser alcanzados por la nueva legislación (art. 3, Código Civil).

III.- La a quo no ha hecho lugar al adicional del art. 3 de la Ley 26.773, por entender que el actor reclamó solamente las prestaciones de la Ley 24.557, por lo que no existen otros daños demostrados o acreditados que requieran una reparación plena e integral conforme el espíritu de la norma.

Entiendo que la sentencia debe ser confirmada, aunque por los motivos que seguidamente desarrollaré.

En lo que refiere a la norma del art. 3 de la Ley 26.773, ya he adherido a la posición que considera que la misma no se aplica al supuesto de los accidentes in itinere (Sala III, autos “Majul c/ Mapfre Argentina ART S.A.”, P.S.

2013-III, n° 105; Sala I, autos “Alegria c/ Mapfre Argentina ART S.A.”, P.S. 2013-VII, n° 205).

En ambos precedentes adherí al voto del Dr. Jorge Pascuarelli, quién, con fundamento en el fallo de la Sala VI de la CNAT in re “Lorenz c/ Liberty ART S.A.” y doctrina especializada sostuvo la exclusión de los accidentes in itinere del adicional previsto por el art. 3 de la Ley 26.773.

No desconozco que existen posiciones encontradas respecto a si el accidente in itinere encuadra o no en la norma del art. 3 de la Ley 26.773. Así la sala VII de la CNAT entiende que el accidente in itinere es un supuesto de “estar a disposición del empleador” (autos “B., J.O. c/ Liderar ART S.A.”, 31/3/2014, LL on line AR/JUR/7983/2014); en tanto que la Cámara de Apelaciones en lo Laboral de Santa Fe, Sala II entiende que este tipo de accidente no se encuentra comprendido en el ya citado art. 3 (autos “Suárez c/ Mapfre Argentina ART S.A.”, 26/2/2014, LL on line AR/JUR/676/2014); y la Sala III de la CNAT ha declarado la inconstitucionalidad de esta norma legal por violación del art. 16 de la Constitución Nacional (autos “Blanco c/ Horizonte Cía. Argentina de Seguros Generales S.A.”, 12/7/2013, DT 2014 –marzo-, pág. 761).

No comparto la postura que sostiene que el accidente de trabajo constituye un supuesto en que el trabajador se encuentra a disposición del empleador. Amanda Lucía Pawlowski de Posse sostiene que el accidente in itinere no se produce en el lugar de trabajo, ni cuando el dependiente se encuentra a disposición del empleador, sino que acaece durante el traslado entre el domicilio del trabajador y el lugar de prestación de servicios (cfr. aut. cit., “Sobre la constitucionalidad del art. 3 de la Ley 26.773”, DT 2014 –junio-, pág. 1659).

Por su parte, el Dr. José Daniel Machado, integrante de la Sala II de la Cámara Laboral de Santa Fe, al votar la causa “Suárez” –ya citada- expresó que “Cuando el belga Sainctelette –verdadero mentor de la responsabilidad patronal objetiva- escribió Responsabilidad y garantía,



razonaba que el empleador debía devolver al trabajador a la puerta de la fábrica con la misma integridad con que lo había recibido. No decía su casa sino, insisto, a la puerta de la fábrica, donde cesaba su posibilidad de organizar, dirigir y controlar. En términos técnico-jurídicos, todo lo que podía ocurrirle al trabajador cuando ingresaba al torrente de la circulación constituía una fuerza mayor o un hecho de tercero o incluso un hecho de la víctima en el sentido de nuestro art. 1111 Código Civil. Luego sí vinieron los franceses (Josserand y Saleilles, desde luego, pero mucho más la jurisprudencia de la Corte de Casación) a incorporar el concepto de ocasión laboral como factor convocante de una respuesta de equidad, toda vez que fuera la prestación del servicio contractualmente comprometido, y no otra cosa, la que colocara a la víctima en las coordenadas cronotopográficas, el falta aquí y ahora en que resulta dañada”.

Este debate respecto de la extensión de la responsabilidad del empleador a los accidentes ocurridos en el trayecto entre el lugar de trabajo y el de prestación de los servicios también se suscitó en la doctrina nacional, justamente por el hecho de otorgar cobertura a situaciones acaecidas en un período en que el dependiente no se encuentra a disposición del empleador ni dentro de la órbita del ejercicio potencial de su facultad de vigilancia (cfr. Bermúdez, Jorge, “Contingencias” en “Riesgos del Trabajo”, dirig. por Jorge Rodríguez Mancini y Ricardo A. Foglia, Ed. La Ley, 2008, pág. 347/348).

Resulta más correcto, a mi criterio, encuadrar a los accidentes in itinere dentro de la ocasionalidad de tales sucesos al trabajo. Ello se ve más claro cuando se advierte que ante la intervención de un interés del trabajador en el escenario del siniestro se interrumpe aquella relación del accidente con el trabajo.

En definitiva, no considero que en el lapso del trayecto entre el domicilio del trabajador y el lugar de trabajo, éste se encuentra a disposición del empleador, sino que la causa de la imputación de responsabilidad objetiva al empleador es que el trabajo ha dado ocasión al traslado del operario. Luego, el accidente in itinere no se encuentra comprendido en los supuestos previstos en el art. 3 de la Ley 26.773.

IV.- En cuanto a la inconstitucionalidad que plantea el recurrente, tampoco encuentro que se configure un trato discriminatorio hacia el trabajador que ha sufrido un accidente in itinere.

Si bien el Convenio n° 121 de la OIT, en su art. 7°, prescribe que todo Estado miembro debe establecer una definición de accidente de trabajo “que incluya las condiciones bajo las cuales un accidente sufrido en el trayecto al o del trabajo es considerado como un accidente de trabajo”, ello no quiere decir que el tratamiento que se da a ambos supuestos (accidente de trabajo propiamente dicho y accidente in itinere) deba ser absolutamente igual.

Tal como ya se ha precisado en el apartado anterior, se trata de dos supuestos diferenciados que reciben, también, un tratamiento distinto.

La jurisprudencia es conteste en que el régimen probatorio resulta disímil para el accidente de trabajo y el accidente in itinere. Así para el trabajador que sufre un accidente de trabajo le basta probar que el siniestro ocurrió en el lugar de trabajo o mientras cumplía con la prestación de servicios; en tanto que para “quién invoca un accidente in itinere carga con el onus probando de cada uno de los elementos que lo tipifican, entre otros, como ocurrió, que sucedió en el camino de ida o de regreso del trabajo, que no se interrumpió el viaje..., o sea sucedió en el tiempo que habitualmente empleaba en su viaje...” (cfr. CNAT, Sala I, “Abraham c/ Federación Patronal Soc. Coop. Ltda.”, 3/7/1980, DT 1974, pág. 483).

Otra diferencia en el tratamiento de los accidentes in itinere se vincula con la posibilidad de acudir a la vía del derecho civil para requerir una reparación integral. En efecto, mientras que para el trabajador que ha sufrido un accidente de trabajo le queda expedita la vía de la acción civil para obtener una reparación integral de su empleador, o de la ART –para los supuestos en que ésta puede ser responsabilizada civilmente–; el trabajador que ha sido víctima de un accidente in itinere solamente tiene a su alcance la acción sistémica contra la ART, ya que nunca podría reclamar por la vía del derecho civil una reparación integral a su empleador o a la aseguradora de riesgos del trabajo.

Se trata, como dije, de supuestos diferentes toda vez que la responsabilidad del dador de trabajo ante el accidente in itinere se vincula más con una cuestión de equidad y de seguridad social, que con una derivación del riesgo empresarial.

Por ende, no encuentro que la exclusión del accidente in itinere del adicional del art. 3 de la Ley 26.773 pueda ser tachado de inconstitucional. Nada impide que se brinde una cobertura mayor a aquellos accidentes producidos directamente por la actividad laboral, o en oportunidad de cumplirse con la prestación de los servicios comprometidos, que a los sucedidos en el trayecto entre la casa del trabajador y el lugar de trabajo. Ello en virtud que la fuente de la obligación de reparar es diferente.

Debo recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que la ley debe ser igual para los iguales en igualdad de circunstancias. En el caso que se analiza si bien se trata de una misma categoría de personas –los trabajadores en relación de dependencia–, las circunstancias son diferentes, conforme se ha explicado. Esta situación autoriza a un tratamiento razonablemente desigual.

Vuelvo a citar a José Daniel Machado, en su voto como vocal de la Cámara de Apelaciones en lo Laboral de Santa Fe al que ya hiciera referencia: “La incorporación –pretoriana primero, legal después– de los accidentes in itinere como supuesto resarcible... constituye, desde luego, un exabrupto para los parámetros clásicos de la responsabilidad civil (incluso tras la diversificación y generalización de la objetiva, que siempre requiere, cuanto menos, un nexo causal con el agente) y por ello siempre estuvo confinado al ámbito de la responsabilidad especial... Se sigue de allí que, en mi opinión, podrá juzgarse conveniente o no la regulación legal, pero el art. 3 no constituye una exclusión descabellada o un trato discriminatorio. Además, cabe tener en cuenta que en estos casos el dañado tendrá la acción resarcitoria integral contra el tercero que lo causó, sin que ello implique opción disyuntiva alguna respecto del beneficio sistémico...”.

De lo dicho se sigue que no existe el agravio constitucional que pretende el apelante.

En cuanto a la supuesta vulneración de otras disposiciones de la Constitución Nacional, y tal como reiteradamente lo ha sostenido el Tribunal Superior de Justicia, no basta con invocar la norma constitucional que se pretende violada, sino que es necesario desarrollar como y porqué se produce la conculcación de derechos y/o garantías establecidos en la Constitución Nacional. En su expresión de agravios el recurrente se limita a enumerar una serie de artículos constitucionales a los que afectaría la manda del art. 3 de la Ley 26.773, sin precisar de que modo se produce aquella afectación.

Finalmente y dado las citas de jurisprudencia que realiza el recurrente, y en lo que refiere a fallos en los que he intervenido como Vocal de Cámara, la cuestión que en ellos se abordaba era la aplicación de la ley en el tiempo y no la exclusión de los accidentes in itinere del adicional del art. 3 de la Ley 26.773.

V.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo confirmar el resolutorio apelado en lo que ha sido motivo de agravio, por los fundamentos precedentemente desarrollados.

Las costas por la actuación en la presente instancia se imponen a la actora perdedora (art. 68, CPCyC), debiendo regularse los honorarios profesionales de acuerdo con la manda del 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.- Confirmar la sentencia de fs. 124/130 vta. en lo que ha sido motivo de agravio, por los fundamentos precedentemente desarrollados.

II.- Imponer las costas por la actuación en la presente instancia a la actora perdedora (art. 68, CPCyC).



III.- Regular los honorarios de los profesionales intervinientes en esta instancia en las siguientes sumas: para el Dr. ..., en el carácter de apoderado de la parte actora, de PESOS ... (\$...); para el Dr. ..., patrocinante de la demandada, de PESOS ... (\$...) y para la Dra. ..., apoderado de la misma parte, de PESOS ... (\$...)(art. 15 L.A).

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

Dra. Patricia M. Clerici - Dr. Jorge Pacuarelli

Dra. Micaela S. Rosales - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"CALIGARI HECTOR ANTONIO C/ STEKLI SENOBIA S/ COBRO DE HABERES" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 448770/2011) – Sentencia: 122/14 – Fecha: 07/08/2014

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

CHOFER DE LARGA DISTANCIA. HORMIGON ELABORADO. DETERMINACIÓN DEL CONVENIO COLECTIVO APLICABLE. INDEMNIZACION POR DESPIDO. INDEMNIZACION AGRAVADA.

El criterio rector para dirimir los conflictos de encuadramiento convencional es el de la actividad principal de la empresa.

La doctrina del plenario "Risso" fue acotada mediante otro fallo plenario de la CNAT –"Alba y otros c/ Unión Tranviarios Automotor", sentencia del 14/6/1971-, donde se concluyó que el criterio de actividad principal, en caso de una empresa con varios establecimientos, debe aplicarse a cada uno de ellos. Criterio éste adoptado por el Tribunal Superior de Justicia provincial en autos "Asencio c/ Grúas Gut y sus acumulados" (Acuerdo n° 34/2009 del registro de la Secretaría Civil).

Contando la empresa con diversos establecimientos, y realizando distintas actividades, independientes entre si, aunque como empresario aparezca la misma persona en todas ellas, no puede reputarse que una de tales actividades sea la principal y las otras subordinadas, sino que ha de entenderse que cada una de estas actividades reviste la calidad de principal de acuerdo con el establecimiento de que se trate.

El manejo de vehículos que transportan equipos o maquinarias viales no guarda vinculación con la actividad referida al hormigón elaborado. En otras palabras, no es una tarea que forma parte de la comercialización del hormigón, o que se relacione de algún otro modo con ella, conformando una unidad técnica de ejecución. Por tanto, si el actor se desempeñaba como chofer de larga distancia en la actividad del transporte de carga, su relación laboral debe ser enmarcada en el CCT 40/89 y no en el CCT 445/05, el que solamente prevé las actividades relacionadas con el hormigón elaborado.

El concepto de establecimiento si bien se relaciona con el espacio físico, va más allá de éste ya que de acuerdo con el art. 6 de la LCT, se entiende por establecimiento la unidad técnica de ejecución destinada al logro de los fines de la empresa.

Texto completo:

NEUQUEN, 07 de Agosto del año 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "CALIGARI HECTOR ANTONIO C/ STEKLI SENOBIA S/ COBRO DE HABERES", (Expte. N° 448770/2011), venidos en apelación del JUZGADO LABORAL N° I - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante Micaela S. 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. 349/353 vta., que rechaza la demanda, con costas al vencido.

a) El recurrente se agravia por entender que la a quo ha apreciado erróneamente los hechos en lo referente a la tarea desarrollada por el actor y la actividad del empleador.

Dice que resulta equivocada la apreciación del fallo de grado en cuanto considera que se encuentra reconocido por ambas partes las tareas realizadas por el actor. Por el contrario, sostiene la apelante, lo único que se encuentra reconocido es la existencia de la relación laboral, y dada la misma, los salarios percibidos por el trabajador. Señala que en la demanda se sostuvo que el actor realizó tareas de chofer de transporte de máquinas viales en la provincia y en todo el país; en tanto que la demandada sostuvo que el trabajador manejaba camiones Mixer, es decir, los que transportan hormigón elaborado.

Niega que el actor condujera camiones Mixer, por lo que, a su criterio, resulta equivocado el encuadramiento dentro del CCT 445/05, el que solamente prevé las actividades relacionadas con el hormigón elaborado.



Reitera que el actor solamente realizaba tareas de transporte de máquinas viales a distintos puntos del país, y que no realizaba traslado de hormigón elaborado.

En cuanto a la actividad de la demandada, el apelante dice que la misma accionada reconoció, al contestar la demanda, que es una persona física con varias actividades: venta y a alquiler de máquinas y camiones, transporte de máquinas viales, elaboración de hormigón, movimiento de suelos y venta de áridos.

Sigue diciendo que no existe otra constancia que la inscripción ante la AFIP –la que es voluntaria-, de la que surja cuál es la actividad principal y cuál la secundaria de la empresa demandada.

Sostiene que la mera inscripción ante la AFIP y ante el IERIC no importa que deba aplicarse el régimen de la construcción. Cita el precedente “Mondaca c/ Transmix” del Tribunal Superior de Justicia.

Agrega que, al contrario de lo que sucede con la AFIP y el IERIC, la inscripción en el RUTA es especial y obligatoria por Ley 24.653 para cierto tipo de vehículos y carga. En base a esta inscripción y a la realidad de las circunstancias, afirma que el CCT de aplicación a la relación laboral de autos es el 40/89.

Considera como contundente la prueba documental adjuntada por la demandada, en la cual constan los permisos de tránsito de cargas excepcional sobre vehículo especial (carretón).

Transcribe artículos de la Ley 24.653 y la definición que la Ley 24.449 da sobre el carretón.

Formula queja por entender que la sentencia en crisis no ha aplicado el principio de primacía de la realidad.

Reitera que la propia demandada ha reconocido que realiza varias actividades, entre ellas, el alquiler de equipos viales.

Agrega que por aplicación de este principio, esta Cámara de Apelaciones ha determinado que, acreditando que las tareas realizadas por el actor encuadran en un convenio, éste puede aplicarse más allá de la actividad en la que se encuentre inscrita el empleador, con cita del precedente “Lara c/ Servipet S.A.”.

Denuncia la existencia de una equivocada valoración de la prueba por parte de la jueza de primera instancia.

Afirma que no se ha probado que el actor realizara tareas de conducción de camiones Mixer.

Luego, entiende que las declaraciones testimoniales fueron concluyentes, ya sea testigos de la parte actora como de la parte demandada, en que la empresa demandada se dedicaba al alquiler de equipos viales. Cita los testimonios.

Reitera la importancia de la inscripción ante el RUTA, y agrega que la a quo no ha tenido en cuenta el listado de vehículos asegurados, de propiedad de la demandada, entre los que figuran camiones, semi remolques y máquinas viales.

Manifiesta que la sentencia apelada tampoco ha considerado el informe del Sindicato de Camioneros de fs. 137, del que surge que la actividad desarrollada por el actor se encuentra alcanzada por el convenio colectivo de camioneros.

Pone de manifiesto que en los recibos de sueldo del actor consta una categoría que no existe en el CCT que aplicó la a quo, como tampoco consta en dicho convenio la modalidad de pago quincenal y los montos básicos no se corresponden con sus escalas salariales.

b) La parte demandada contesta el traslado de la expresión de agravios a fs. 369/370.

Sostiene que la decisión de la a quo se encuentra debidamente fundada y resulta acorde a la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia sentada en autos “Asencio c/ Grúas Gut S.R.L.”.

II.- La sentencia de autos rechaza el encuadramiento convencional pretendido por el actor en el CCT 40/89, que rige la actividad del transporte de cargas.

Tanto la sentencia de grado como el apelante son contestes en que el criterio rector para dirimir los conflictos de encuadramiento convencional es el de la actividad principal de la empresa. Este criterio parte del plenario de la CNAT “Risso c/ Química Estrella”.

Sin embargo, la doctrina del plenario “Risso” fue acotada mediante otro fallo plenario de la CNAT –“Alba y otros c/ Unión Tranviarios Automotor”, sentencia del 14/6/1971-, donde se concluyó que el criterio de actividad principal, en caso de una empresa con varios establecimientos, debe aplicarse a cada uno de ellos. Criterio éste adoptado por el Tribunal Superior de Justicia provincial en autos “Asencio c/ Grúas Gut y sus acumulados” (Acuerdo n° 34/2009 del registro de la Secretaría Civil). Dijo el Tribunal en el precedente citado, “para resolver el encuadre convencional debía estarse a la actividad de la empresa o, en su caso, a la actividad principal. Pues bien. Cuando la empresa tiene establecimientos, la atención debe centrarse en la actividad principal desarrollada, en concreto, en cada uno de ellos. Puede suceder que sea la misma en todos y, por consiguiente, que todos estén comprendidos en el mismo ámbito personal de un convenio colectivo. Pero, también puede acontecer que en alguno de ellos se cumpla una actividad distinta y por tanto, que ese establecimiento se halle alcanzado por el ámbito personal de otro convenio, propio y adecuado a su explotación.

“Esa coexistencia de actividades diferenciadas suele traer aparejada la necesidad de diseñar la organización productiva de un modo especial y acorde a cada una de ellas, con el deliberado propósito de que resulte apta para la consecución de sus fines. Como dentro de dicha organización están comprendidos los trabajadores, la categoría profesional de cada uno de ellos se ajustará a las propias particularidades de esas actividades. Por ende, es lógico pensar que resulten alcanzados por el convenio colectivo de la actividad principal desplegada en cada establecimiento”.

Entiendo que una situación similar a la contemplada en la causa “Asencio” es la que se da en autos.

La prueba aportada por las partes no es bastante clara, pero advierto que de ella surgen extremos que no han sido considerados en el fallo de grado y que otorgan razón al planteo de la parte actora.

De la prueba testimonial surge que la demandada cuenta con distintos establecimientos o bases, como se denominan en las declaraciones. Así, tenemos un establecimiento en la ciudad de Plottier, en el cual funciona el taller; otro establecimiento en el Parque Industrial de Neuquén, donde se elabora el hormigón; otro establecimiento en la localidad de Rincón de los Sauces, también dedicado a la elaboración de hormigón, y finalmente el establecimiento de Intendente Carro n° 1081 de la ciudad de Neuquén, que opera como domicilio legal y fiscal de la empresa, desconociéndose que actividades se llevan a cabo en él.

También existe otro dato importante para la causa, que es el nombre de fantasía con el que funciona todo o parte de la empresa de la demandada, “Transportes Confluencia” (fs. 159), luego abreviado a “Confluencia”.

De los dichos de los testigos destaco lo siguiente: Rodolfo Morales (acta de fs. 276/vta.), conoce al actor por alquilarle un departamento y dice “Caligari es empleado. Yo creo que estaba en Confluencia en el año 2008... Yo lo que sé es que era chofer de larga distancia”. El testigo Ernesto Sosa Acevedo (acta de fs. 277/vta.), remisero, dice que cuando conoció al actor, éste era chofer de camión: “Yo lo llevaba ahí a Transportes Confluencia... se bajaba del auto y se subía a un camión muy grande. Yo no soy muy experto pero era un camión con un carretón arriba, con una máquina vial arriba... Yo lo dejaba no sólo ahí, a veces íbamos a Zabaleta, a otra base”. El testigo Julio Ferrer (acta de fs. 278/279) es mecánico y trabaja en el taller de la demandada. Dice este testigo que “La empresa se dedica al hormigón elaborado, hacen hormigón con camiones mixer.

Caligari andaba en los camiones, él tiraba hormigón en la zona. También andaba en la batea, transportando áridos también... no sé con que frecuencia él tiraba hormigón y cuando andaba con los áridos... La empresa principalmente se dedica al tema del hormigón”. A respuestas formuladas por las partes el testigo contesta que la empresa tiene un único taller, ubicado en Plottier, que en él se han reparado máquinas viales, como así también camiones para transportar máquinas viales. Aclara que la empresa, además de la actividad del hormigón, “tiene



máquinas viales, y están en las canteras para hacer el tema de los áridos”, y precisa que en la base Neuquén hay camiones mixer, tractores con bateas, y para transportar máquinas viales.

El testigo Marcelo Lavorich (acta de fs. 280/vta.) trabajó para la demandada, estando encargado del establecimiento de Rincón de los Sauces. Expresa el testigo que “la empresa se dedica al hormigón elaborado, movimiento de suelos y alquiler de equipos viales. La actividad principal es el hormigón elaborado. La base donde yo estaba se dedicaba al hormigón elaborado. Caligari iba de Neuquén a Rincón, manejando bateas, mixer, o a veces llevaba alguna máquina nuestra ahí a Rincón”. A preguntas de las partes el declarante contesta que en el establecimiento de Rincón de los Sauces tenían máquinas viales, pero que desconoce donde estaba el resto de estas máquinas y donde las alquilaban; más adelante señala que las máquinas viales se transportan por medio de carretones, señalando que el actor manejaba carretones, aunque muy pocas veces, “más que nada llevaba los mixer, faltaban mixeros”. El testigo Héctor Bertorello (acta de fs. 281/vta.) es amigo del actor y dice tener también la profesión de chofer, “Yo trabajaba con Transportes García ahí en Plottier, y la base de ellos (por la empresa de la demandada) estaba ahí cerca, pegado prácticamente.

El trabajaba para la empresa Confluencia. El camión salía de la base de Confluencia. El camión que él manejaba tenía los logos de Confluencia. En la empresa Confluencia yo vi mucho movimiento de camiones mixer, hormigones, pero Caligari manejaba carretones, camiones pesados, transportaba herramientas pesadas. Lo sé porque lo veía, teníamos encuentros en la ruta... nos hemos encontrado en Buenos Aires y en Tucumán, siempre transportando herramientas pesadas. En Buenos Aires lo encontré en la Agencia Comatsu, en Tucumán lo encontré manejando un camión Scania G25, transportando una motoniveladora para la misma empresa”.

De la prueba informativa obrante a fs. 156/202, emanada de la Dirección Nacional de Vialidad, surge que la demandada, como transportista, solicitaba permisos de tránsito de carga excepcional sobre vehículo especial (carretón), para transportar maquinaria a distintos lugares tales como Buenos Aires, Salta, Mendoza, Rosario, El Bolsón, Esquel, entre otros. En todos los permisos, solicitados y emitidos durante los años 2009 y 2010, consta como conductor del camión, el actor.

De la prueba aportada a la causa surge, entonces, que la demandada realiza distintas actividades, contando, además, con sucursales diferenciadas. El hecho que la mayor actividad de la demandada se relacione con el hormigón elaborado no quiere decir que en todos sus establecimientos sea esa la actividad preponderante.

Por otra parte, el manejo de vehículos que transportan equipos o maquinarias viales no guarda vinculación con la actividad referida al hormigón elaborado.

En otras palabras, no es una tarea que forma parte de la comercialización del hormigón, o que se relacione de algún otro modo con ella, conformando una unidad técnica de ejecución.

Asimismo, encuentro acreditado que el actor, principalmente, se dedicaba a la conducción de vehículos de transporte, sin perjuicio que en algunas oportunidades haya manejado camiones mixer o bateas.

En definitiva, contando la empresa con diversos establecimientos, y realizando distintas actividades, independientes entre sí, aunque como empresario aparezca la misma persona en todas ellas, no puede reputarse que una de tales actividades sea la principal y las otras subordinadas, sino que ha de entenderse que cada una de estas actividades reviste la calidad de principal de acuerdo con el establecimiento de que se trate.

Cabe aclarar que el concepto de establecimiento si bien se relaciona con el espacio físico, va más allá de éste ya que de acuerdo con el art. 6 de la LCT, se entiende por establecimiento la unidad técnica de ejecución destinada al logro de los fines de la empresa.

Juan Carlos Fernández Madrid señala que una empresa, de acuerdo con su envergadura, puede tener uno o varios establecimientos, correspondientes a una o a varias explotaciones. Dice el autor citado, “El establecimiento es una unidad productiva de bienes o de servicios, sin que interese la finalidad para la cual se destine dicha organización (lucrativa o benéfica). En él se localiza la actividad de la empresa (art. 6° LCT). La explotación se vincula con la rama de la actividad que constituye el objeto de los negocios de la empresa. Si se distingue el establecimiento de la explotación (porque existen varias unidades de ejecución) existe entre ambos una relación de continente a contenido. Si hay un solo establecimiento por explotación ésta y aquél se confunden. La empresa puede tener varias explotaciones y éstas pueden desarrollarse en uno o varios establecimientos (art. 5° LCT)” (aut. cit., “Ley de Contrato de Trabajo comentada y anotada”, Ed. La Ley, 2009, T. I, pág. 233).

En cuanto a las relaciones jurídicas laborales, Fernández Madrid sostiene que el trabajo en un establecimiento modaliza las prestaciones del empleado y las obligaciones del empleador, determinando un plexo normativo propio del lugar de trabajo y condicionado a sus particularidades (aut. cit., op. cit., pág. 237).

Por ende, he de considerar que el actor se desempeñaba como chofer de larga distancia en la actividad del transporte de carga, debiendo haber sido enmarcada su relación laboral en el CCT 40/89.

Respecto de la representación en la negociación colectiva, dado que la demandada llevaba a cabo distintas actividades, siendo una de ellas el transporte automotor de cargas, va de suyo que se encontró representada por pertenecer al núcleo que lo negoció.

III.- Asistiendo razón al actor respecto del reclamo comunicado a la demandada por telegrama obrero de fs. 3, rechazado por ésta, la situación de despido indirecto en que se colocó el trabajador con fecha 28 de febrero de 2011 (fs. 7) se encuentra justificada.

El abandono de trabajo imputado por la parte demandada es de ningún efecto desde el momento que fue comunicado cuando la relación laboral ya había finalizado como consecuencia de la situación de despido indirecto en que se colocó el demandante.

IV.- Corresponde ahora determinar los rubros por los que progresa la demanda.

Conforme los términos del CCT 40/89, el actor se desempeñó como chofer de larga distancia, y toda vez que la demandada no impugnó el informe pericial contable de fs. 290/300 me he de atener a los montos determinados por el perito contador.

Pretende el actor el pago de diferencias salariales, las que resultan procedentes en virtud del erróneo encuadramiento convencional. Este rubro progresa por la suma de \$21.235,42.

Pretende también el accionante las indemnizaciones emergentes del despido, y la liquidación final. La demanda progresa, entonces, por la suma de \$18.085,99 en concepto de indemnización del art. 245 de la LCT; \$6.028,33 en concepto de indemnización sustitutiva del preaviso; \$502,36 en concepto de SAC sobre preaviso; \$434,43 en concepto de SAC proporcional; \$232,70 en concepto de vacaciones no gozadas, y \$19,39 en concepto de SAC sobre vacaciones.

Respecto de la multa prevista en el art. 1 de la Ley 25.323, ya he tenido oportunidad de expedirme respecto a que no todo defecto de registración queda comprendido en dicha norma.

Así en autos “Vilurón c/ Centro Médico Neuquén SRL” (P.S. 2011-I, n° 37) dije que “No corresponde que la demandada abone el recargo indemnizatorio del art. 1 de la Ley 25.323. En efecto, la norma referida establece la duplicación de la indemnización por antigüedad cuando se trate de una relación laboral que al momento del despido no estuviese registrada o lo estuviere deficientemente. Con relación a la registración deficiente debe entenderse que el objetivo de la ley es erradicar el trabajo en negro clandestino mediante una condena pecuniaria, por lo que en este supuesto debe estarse a lo dispuesto en los arts. 7, 9 y 10 de la Ley 24.013 y no al criterio amplio por el cual quedaría comprendido todo supuesto en que se distorsione algún dato de la relación de empleo.

Consecuentemente, en el supuesto que la trabajadora, como en autos, no haya sido registrada con la categoría que efectivamente desempeñaba no corresponde el agravamiento indemnizatorio del art. 1 de la Ley 25.323 (cfe. CNAT, Sala 7°, “Rossi c/ PC Arts Argentina”, Lexis n° 13/11558).



En autos, la relación laboral estaba registrada, aunque se le aplicó un convenio colectivo de trabajo erróneo. No considero, entonces, que pueda imputarse deficiente registración a la demandada, sobre todo teniendo en cuenta que el encuadramiento convencional del actor fue una cuestión controvertida.

Por lo dicho no se hace lugar al agravamiento indemnizatorio del art. 1 de la Ley 25.323.

La multa del art. 2 de la Ley 25.323 resulta procedente toda vez que la demandada fue intimada al pago de las indemnizaciones de ley, obligando al trabajador a acudir a la instancia judicial para obtener la satisfacción de su derecho. Sin embargo, teniendo en cuenta lo ya dicho sobre que el encuadramiento convencional del trabajador fue una cuestión controvertida, por lo que la demandada pudo considerarse con derecho a resistir la pretensión del actor, he de reducir el importe de la multa en un 50%, por lo que el rubro progresa por la suma de \$6.028,34.

La multa del art. 80 de la LCT no resulta procedente ya que la demandada puso a disposición del trabajador los certificados de trabajo y de servicios y cesación de servicios (fs. 10), en tanto que la parte actora no acreditó que se haya constituido en la sede de la empresa y aquellos no le hayan sido entregados.

Tampoco es de aplicación la multa prevista por el art. 132 bis de la LCT. Para que opere dicha norma es necesario que el empleador haya retenido, en virtud de disposiciones legales o convencionales, aportes del trabajador a los organismos de la seguridad social, o de cuotas, o contribuciones que estuviere legalmente obligado a efectuar a asociaciones sindicales, sociedades mutuales o cooperativas. Si no hay retención la norma no funciona, por lo que no es de aplicación en las relaciones clandestinas en las que hay ausencia de registración y no se efectúan retenciones (cfr. Vázquez Vialard, Antonio, "Ley de Contrato de Trabajo comentada y concordada", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2005, T. II, pág. 218). En autos no existe, o cuanto menos no se ha probado, que las retenciones efectuadas sobre la remuneración del trabajador no hayan sido ingresadas a los organismos pertinentes.

Con relación a la reparación del daño moral, esta Cámara de Apelaciones tiene dicho que la indemnización por despido incausado repara todos los daños derivados de la ruptura unilateral del contrato de trabajo, incluido el agravio moral que pudiera sufrir el trabajador. No obstante ello se ha considerado procedente el daño moral cuando la conducta del empleador exceda del ejercicio de la facultad de despedir y se configure una injuria o un agravio al honor del trabajador. Más ésta es una situación excepcional, no existiendo en autos elementos que habiliten la reparación del daño moral en forma autónoma.

Consecuentemente se rechaza la pretensión de indemnizar el daño moral.

Finalmente, ha de condenarse a la demandada a la entrega de los certificados de trabajo y de servicios y cesación de servicios que reflejen el encuadramiento convencional del actor establecido en autos bajo apercibimiento de aplicar astreintes.

V.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo hacer lugar al recurso de apelación planteado en autos, revocar la sentencia de grado y hacer lugar parcialmente a la demanda, condenando a la demandada a abonar al actor, dentro de los diez días hábiles de quedar firme la presente, la suma de \$52.567,00 en concepto de diferencias salariales, liquidación final e indemnizaciones por despido, con más sus intereses que se liquidarán desde la fecha de la mora (1 de marzo de 2011) y hasta su efectivo pago, de acuerdo con la tasa activa del Banco Provincia del Neuquén. Asimismo se intima a la demandada a hacer entrega al actor de los certificados de trabajo y de servicios y cesación de servicios acordes al encuadramiento convencional determinado en la presente sentencia, dentro del término de 30 días hábiles contados a partir de que el fallo adquiera firmeza, bajo apercibimiento de aplicar astreintes.

Las costas por la actuación en la primera instancia, teniendo en cuenta el progreso parcial de la demanda y la naturaleza del crédito de autos, se imponen en un 80% a la parte demandada y en un 20% a la parte actora (art. 17, Ley 921).

Conforme lo normado por el art. 279 del CPCyC, se dejan sin efecto las regulaciones de honorarios contenidas en el fallo de grado, fijándose los emolumentos de los profesionales actuantes en los siguientes porcentajes de la base regulatoria (que incluye capital e intereses): 5% para el Dr. ... –patrocinante de la parte actora-; 5% para el Dr. ... –patrocinante de la parte actora-; 11,4% para el Dr. ... –letrado apoderado de la parte actora-; 15% para la Dra. ... –patrocinante de la parte demandada-; y 6,4% para la Dra. ... –apoderada de la parte demandada-, todo de acuerdo con los arts. 6, 7, 10 y 11 de la Ley 1594.

Dado la adecuada proporcionalidad que deben guardar los honorarios de los peritos respecto de la retribución de los abogados de las partes, se fijan los emolumentos del Perito Contador ... en el 3% de la base regulatoria.

Las costas por la actuación en la presente instancia se imponen a la demandada perdidosa (art. 68, CPCyC), difiriendo la regulación de los honorarios profesionales para cuando se cuente con base a tal fin.

El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIÓ dijo:

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

Por ello, esta SALA II.

RESUELVE:

I.- Revocar la sentencia de fs. 349/353 vta. y hacer lugar parcialmente a la demanda, condenando a SENOBIA STEKLI a abonar a HECTOR ANTONIO CALIGARI, dentro de los diez (10) días hábiles de quedar firme la presente, la suma de PESOS CINCUENTA Y DOS MIL QUINIENTOS SESENTA Y SIETE (\$52.567,00), en concepto de diferencias salariales, liquidación final e indemnizaciones por despido, con más sus intereses que se liquidarán desde la fecha de la mora (1 de marzo de 2011) y hasta su efectivo pago, de acuerdo con la tasa activa del Banco Provincia del Neuquén. Asimismo se intima a la demandada a hacer entrega al actor de los certificados de trabajo y de servicios y cesación de servicios acordes al encuadramiento convencional determinado en la presente sentencia, dentro del término de 30 días hábiles contados a partir de que el fallo adquiera firmeza, bajo apercibimiento de aplicar astreintes.

II.- Las costas por la actuación en la primera instancia, teniendo en cuenta el progreso parcial de la demanda y la naturaleza del crédito de autos, se imponen en un 80% a la parte demandada y en un 20% a la parte actora (art. 17, Ley 921).

II.- Dejar sin efecto las regulaciones de honorarios contenidas en el fallo de grado (art. 279 CPCyC), fijándose los emolumentos de los profesionales actuantes en los siguientes porcentajes de la base regulatoria (que incluye capital e intereses): 5% para el Dr. ... –patrocinante de la parte actora-; 5% para el Dr. ... –patrocinante de la parte actora-; 11,4% para el Dr. ... –letrado apoderado de la parte actora-; 15% para la Dra. ... –patrocinante de la parte demandada-; y 6,4% para la Dra. ... –apoderada de la parte demandada-, todo de acuerdo con los arts. 6, 7, 10 y 11 de la Ley 1594.

Dado la adecuada proporcionalidad que deben guardar los honorarios de los peritos respecto de la retribución de los abogados de las partes, se fijan los emolumentos del Perito Contador ... en el 3% de la base regulatoria.

III.- Imponer las costas por la actuación en la presente instancia a la demandada perdidosa (art. 68, CPCyC).

IV.- Diferir la regulación de los honorarios profesionales para cuando se cuente con base a tal fin.

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

Dr. Federico Gigena Basombrió - Dra. Patricia M. Clerici

Dra. Micaela S. Rosales - SECRETARIA



"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

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 petiona 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 reestructuración 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 a 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.).

En este sentido, la doctora Kemelmajer de Carlucci hace hincapié en la 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 reclamen 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. Rubinzal, 1996, pág. 277; Heredia, Pablo, "Tratado exegético de Derecho concursal", Buenos Aires, ed. Ábaco, 1998, t. 2 pág. 276). Esta tesis, formulada sin distinguos, 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", 4° 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, 9° 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)(Sala), 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: "1. 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 BERHOUEY 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](#)

"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 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).

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 respuesta 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

"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 accesoría, 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, recibiendo 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 accesorio 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 primer 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 aperebimiento 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, id., ps. 228/231; en lo que se refiere a la locación de obra, arg. art. 1647 bis CC, Spota, id. 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 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 conmoverse 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 perdidoso. 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.- Liminarmente 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 descrita 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 verosimilmente 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 lo 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 de 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 descripto, 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 la 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 vió privada de ello como consecuencia de la inconducta 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, Gozaini 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.), contraria 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 BASOMBRIO, 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:

1.- 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 Basombrio

Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

"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 atiende 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 aquella 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 donde 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 ("PRANSMANN 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](#)

"APPLY S.A. C/ DULCE PATAGONIA S.R.L. Y OTRO S/ DESALOJO SIN CONTRATO DE LOCACION" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 459329/2011) – Interlocutoria: 171/14 – Fecha: 19/06/2014

DERECHO PROCESAL: Actos procesales.

FACULTADES DE LA ALZADA. HONORARIOS. DETERMINACION DEL VALOR. BIEN INMUEBLE. TASACION. TRASLADO. DOMICILIO REAL. OMISION. NULIDAD PROCESAL. AUTO REGULATORIO.



De la última estimación formulada por el experto y que fue la base regulatoria, debió seguirse el procedimiento del artículo 24 de la ley arancelaria notificándose a la totalidad de las partes en su domicilio real, de lo que deviene que el procedimiento seguido ha sido irregular al no haberse observado preceptos de carácter imperativo como lo es el determinado por el art. 24 aludido, por lo que se impone declarar la nulidad del auto regulatorio.

En cuanto a las facultades de la Cámara para declarar de oficio la nulidad expresada, pese a los límites de la competencia que para este Cuerpo se fijan en la expresión de agravios, resulta de aplicación al caso la doctrina según la cual el principio general de que las nulidades procesales son todas relativas y convalidables, rige mientras se refiera a irregularidades puramente formales del acto, cuya fuente sea sólo la falta o distorsión de los requisitos rituales relacionados con el modo de actuación del juez y las partes en el aspecto puramente procedimental, pero no cuando los actos procesales son irregulares por la inobservancia de preceptos de carácter imperativo -derecho de defensa en juicio-, no sólo porque se refieren al ejercicio de la jurisdicción sino porque su falta de cumplimiento desnaturalizaría el sistema procesal establecido para dirimir las contiendas (conf: P.I.1992, T.I, f 79/81; id. In re: "RUSSO MIGUEL ANGEL S/ SUCESION AB-INTESTATO" (Expte. n° 1107-CA-1997), de la Sala I; PI T III F°473/475 AÑO 2011; "LUENGO FLORINDA Y OTRO S/ SUCESION AB-INTESTATO" (Expte. N° 348886/7 año 2013 Sala III).

Texto completo:

NEUQUEN, 19 de Junio del año 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "APPLY S.A. C/ DULCE PATAGONIA S.R.L. Y OTRO S/ DESALOJO SIN CONTRATO DE LOCACION", (Expte. N° 459329/2011), venidos en apelación del Juzgado CIVIL N° 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:

Viene la presente causa a estudio en virtud del recurso articulado por la demandada contra los honorarios regulados a fs. 287, por elevados.

Analizada esta causa se observa que a los fines de la determinación de los emolumentos correspondientes, se dispone la realización de una tasación, efectuada la misma a fs. 238/240 con fecha 28 de mayo de 2013 la a-quo ordena el traslado respectivo a las partes y letrados intervinientes; dicho anoticiamiento no se efectiviza –ver fs. 268 y fs. 269-, asimismo se omitió librar cédula a la actora. Luego, a fs. 271/273 al resolver las impugnaciones formuladas se dispone practicar nueva tasación, la que es presentada a fs. 277/78.

Ello así, de la última estimación formulada por el experto acompañada a fs. 277/278 y que fue la base regulatoria, debió seguirse el procedimiento del artículo 24 de la ley arancelaria notificándose a la totalidad de las partes en su domicilio real, de lo que deviene que el procedimiento seguido ha sido irregular al no haberse observado preceptos de carácter imperativo como lo es el determinado por el art. 24 aludido, por lo que se impone declarar la nulidad del auto regulatorio obrante a fs. 287, con lo que pierde virtualidad la apelación interpuesta.

En cuanto a las facultades de la Cámara para declarar de oficio la nulidad expresada, pese a los límites de la competencia que para este Cuerpo se fijan en la expresión de agravios, resulta de aplicación al caso la doctrina según la cual el principio general de que las nulidades procesales son todas relativas y convalidables, rige mientras se refiera a irregularidades puramente formales del acto, cuya fuente sea sólo la falta o distorsión de los requisitos rituales relacionados con el modo de actuación del juez y las partes en el aspecto puramente procedimental, pero no cuando los actos procesales son irregulares por la inobservancia de preceptos de carácter imperativo -derecho de defensa en juicio-, no sólo porque se refieren al ejercicio de la jurisdicción sino porque su falta de cumplimiento desnaturalizaría el sistema procesal establecido para dirimir las contiendas (conf: P.I.1992, T.I, f 79/81; id. In re: "RUSSO MIGUEL ANGEL S/ SUCESION AB-INTESTATO" (Expte. n° 1107-CA-1997), de la Sala I; PI T III F°473/475 AÑO 2011; "LUENGO FLORINDA Y OTRO S/ SUCESION AB-INTESTATO" (Expte. N° 348886/7 año 2013 Sala III).

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

1.- Declarar la nulidad del auto de fs. 287, debiendo cumplirse en el juzgado de grado con el procedimiento determinado por el artículo 24 de la ley arancelaria, en la forma indicada en los considerandos de la presente.

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

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Audelina Torrez – SECRETARIA

"TORRES APARICIO DANIEL C/ SECURITY SERVICE S/ DESPIDO X OTRAS CAUSALES" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 399364/2009) – Sentencia: 70/14 – Fecha: 19/06/2014

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

DESPIDO INDIRECTO. INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO. REMUNERACIÓN. INDEMNIZACIÓN POR ANTIGÜEDAD. BASE IMPONIBLE. SUELDO ANUAL COMPLEMENTARIO. EXCLUSION. PLENARIO DE LA CAMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO.

En relación al cálculo de la indemnización por despido, el decidor incluye en la base remuneratoria de cálculo el SAC, en virtud del carácter diferido del haber. Ya me he expedido ampliamente apoyando la



posición del plenario nacional, PLENARIO N° 322 DE LA CAMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO: "TULOSAI, ALBERTO P. c/ BANCO CENTRAL DE LA REPUBLICA ARGENTINA s/ LEY 25.561" (19/11/2009), in re "MOLINA ITALO JAVIER C/ PRIDE INTERNATIONAL S.R.L. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES", (Expte. EXP N° 352439/7), sen. 27 de diciembre de 2012, considerando que es el criterio más actualizado y comprensivo del texto legal vigente del art. 245 de la LCT, especialmente, en cuanto al recaudo de que el salario sea mensual, lo que descarta otro tipo de percepción, no habiendo la reforma N° 25.877 modificado tal módulo. En consecuencia, corresponde modificar el rubro indemnización por antigüedad, deduciendo la incidencia del aguinaldo.

Texto completo:

NEUQUEN, 19 de junio de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "TORRES APARICIO DANIEL C/ SECURITY SERVICE S/ DESPIDO X OTRAS CAUSALES", (Expte. N° 399364/2009), 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 6 de febrero del 2014 (fs. 173/178), expresando agravios a fs. 183/184.

Argumenta que el juez de grado incurre en errónea apreciación de la prueba al acoger el despido indirecto cuando se evidencia que el trabajador no se presentó más a trabajar tras la sanción impuesta y que no desconoció en su misiva la recepción de la contestación, liquidando en exceso el monto de condena, al incluir en la base salarial la incidencia del sac y el preaviso y los meses pagados, y omitiendo considerar la conducta de las partes a los efectos de imponer la multa y las costas.

Solicita se revoque el fallo recurrido, modificando según se pide.

Corrido el pertinente traslado la parte actora contesta a fs. 186/187.

Manifiesta principalmente que no se cumplen los requisitos del art. 265 del CPCC y que en su caso se ha configurado la injuria por falta de dación de trabajo, no habiendo la accionada contestado la intimación previa.

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 en concepto de indemnizaciones por despido, preaviso, haberes pendientes y multa art. 2 de la ley 25.323 con fundamento en que se comprueba la intimación de requerimiento de trabajo por parte del dependiente y la falta de respuesta de la empleadora, con lo cual se configura suficiente injuria laboral para considerarse despedido, calculando los rubros referidos según explica.

De lo reseñado, surge que el juzgador ha considerado justificado el despido indirecto por falta de respuesta a la intimación de dación de trabajo, sumando lo dicho por un testigo, puntualmente expresa: "La parte demandada afirma haber dado respuesta por carta documento del 04/04/09 pero la misma es desconocida por el actor a fs. 63, y al no ser acreditado su contenido ni recepción, corresponde tener por no acreditada la respuesta a la carta documento del 03/04/09 y en razón de ello, es procedente el despido dispuesto por el actor frente al silencio de la empleadora a su intimación de dar ocupación efectiva y aclarar su situación laboral del 03/04/09".

Por su parte, el quejoso alude a que en la "misiva del 20/04/09 el actor no niega haber recepcionado la CD.. de fecha 04/04/09, simplemente reitera que no se le ha brindado ocupación efectiva".

Como se puede observar, el recurrente se limita a traer a colación que en una carta posterior a la constitución del despido, el reclamante no desconoce expresamente la respuesta en cuestión, más de ninguna manera confronta el argumento central del decisorio, cual es que negada expresamente la existencia de tal misiva, la misma no ha sido acreditada en forma alguna, destinando alegaciones a cuestiones secundarias.

De esta forma, queda firme y consentida la motivación del decisorio, estando vedado a esta instancia revisora avanzar sobre cuestiones que no han sido debidamente propuestas a través de una crítica concreta y razonada, asistiendo razón a la contraria en tal sentido y haciendo aplicable el apercibimiento de deserción. Otra conclusión, implicaría en cierta forma cocrear intelectualmente los agravios, sobrepasando los límites del juez imparcial y examinador, con grave violación del derecho de defensa.

Luego, en relación al cálculo de la indemnización por despido, el decisor incluye en la base remuneratoria de cálculo el SAC, en virtud del carácter diferido del haber, con apoyo en lo sentado por la CSJBA y por el Dr. Fernandez Madrid en minoría en el Plenario CNAT 322.

El apelante arguye que tal inclusión no fue solicitada por la parte, no pudiendo defenderse al respecto, citando en su favor la jurisprudencia de la CNAT.

Ya me he expedido ampliamente apoyando la posición del plenario nacional, PLENARIO N° 322 DE LA CAMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO: "TULOSAI, ALBERTO P. c/ BANCO CENTRAL DE LA REPUBLICA ARGENTINA s/ LEY 25.561" (19/11/2009), in re "MOLINA ITALO JAVIER C/ PRIDE INTERNATIONAL S.R.L. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES", (Expte. EXP N° 352439/7), sen. 27 de diciembre de 2012, al que me remito por razones de brevedad, considerando que es el criterio más actualizado y comprensivo del texto legal vigente del art. 245 de la LCT, especialmente, en cuanto al recaudo de que el salario sea mensual, lo que descarta otro tipo de percepción, no habiendo la reforma N° 25.877 modificado tal módulo.

En consecuencia, corresponde modificar el rubro indemnización por antigüedad, deduciendo la incidencia del aguinaldo, lo que lleva al nuevo monto de \$8.156,44, en coincidencia con lo demandado.

Asimismo, el recurrente aduce que el magistrado no ha tomado en cuenta los recibos de sueldo que comprueban el pago del preaviso y los haberes de marzo y abril. Los recibos fueron acompañados por el propio actor (fs. 34 y 35), de los mismos resulta el pago de \$743,33, en concepto de preaviso, \$974,01 por el mes de marzo y \$0 por el mes de abril, con lo cual le asiste razón parcialmente, restado el pago a cuenta, tales importes ascienden respectivamente a \$1.295,78, su SAC \$107,98; 1.065,10; y 2.039,11.

En relación a la multa por retención, cumplidos los recaudos formales, no se encuentran razones para su morigeración dada la forma en que se desencadenara la resolución contractual, despido indirecto justificado, más cabe su ajuste ante lo resuelto supra, quedando en \$6.117,33. Igualmente, respecto de las costas, debiendo aplicarse el principio general previsto en el art. 17 de la ley 921.

Por las razones expuestas, y en atención a los términos en que se planteo el recurso, propicio el rechazo de la apelación en su mayor parte, confirmando el fallo recurrido, con la modificación del monto de condena que se reduce a \$18.781,74, con costas en la alzada a cargo de la demandada en un 90% y de la actora el 10% restante, atento la forma en que se resuelve, manteniendo los honorarios de la anterior instancia por adecuarse al nuevo pronunciamiento, debiendo regularse los honorarios profesionales de Alzada con ajuste a 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 su mayor extensión la sentencia dictada a fs. 173/178 vta., reduciendo el monto de condena a la suma de PESOS DIECIOCHO MIL SETECIENTOS OCHENTA Y UNO CON SETENTA Y CUATRO (\$18.781,74), de conformidad a lo explicitado en los considerandos respectivos que integran este pronunciamiento.
 - 2.- Imponer las costas de Alzada a la demandada en un 90% y de la actora el 10% restante, atento la forma en que se resuelve (art. 17 Ley 921).
 - 3.- Mantener la regulación de honorarios de la instancia de grado por adecuarse al nuevo pronunciamiento.
 - 4.- 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.).
 - 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

"CHIARENZA SANTIAGO CARLOS S/ SUCESION AB-INTESTATO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 355720/2007) – Interlocutoria: 168/14 – Fecha: 17/06/2014

DERECHO PROCESAL: Procesos especiales.

SUCESIONES. HERENCIA VACANTE. CURADOR.

Cuando ante el fallecimiento de una persona no se presentan herederos o los que se hayan presentado renuncian expresamente a la herencia, se debe “reputar la vacancia de la herencia”.

La reputación y la declaración de vacancia constituyen los dos períodos o etapas en que se desarrolla el proceso de vacancia de la herencia. Al operarse el vencimiento del plazo legal de citación de los herederos, sin que concurren sucesores universales o particulares, procede que se repute vacante la herencia (art. 3539, Código Civil), lo que permite que el estado provincial lleve adelante el proceso sucesorio. Este período es provisional, y en él el patrimonio relicto carece de titular, por lo que se hace necesario nombrar un curador a los bienes relictos (cfr. Amarante, Antonio en “Código Civil Comentado”, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2006, T. “Sucesiones – II”, dirig. por Francisco Ferrer y Graciela Medina, pág. 17).

Texto completo:

NEUQUEN, 17 de junio de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "CHIARENZA SANTIAGO CARLOS S/ SUCESION AB-INTESTATO" (Expte. N° 355720/2007) venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 6 - NEUQUEN a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI con la presencia de la Secretaria actuante Dra.

Audelina TORREZ y,

CONSIDERANDO:

I.- La Sra. Nelida Felisa Cerda interpone y funda a fs. 132/133 recurso de apelación contra la resolución de fs. 130/vta. que reputa vacante la herencia de Don Santiago Carlos Chiarenza y designa curador provisorio al representante legal del Consejo Provincial de Educación.

Afirma que la resolución atacada le causa gravamen irreparable toda vez que declara vacante la herencia sin darle previa participación al Ministerio Público Fiscal.

Alimenta la hipótesis que dicho Ministerio hubiera advertido que los derechos y acciones del único bien denunciado del acervo, pertenecen al Instituto Provincial de la Vivienda y Urbanismo (IPVU), y no al Estado Provincial. Efectúa ciertas consideraciones al respecto.

Por otra parte, afirma que hace ya más de 20 años que posee a título de dueña el inmueble denunciado, en la proporción del 50% en condominio con los herederos del causante, así entiende que es la persona que se encuentra en mejores condiciones para ser la curadora del inmueble en su totalidad.

A fs. 136 vta., el Consejo Provincial de Educación contesta el traslado de la expresión de agravios.

Dice que el presente es un proceso sucesorio y su finalidad es la declaratoria de herederos. Agrega que se determinó la vacancia de la sucesión, dándose intervención al Consejo Provincial de Educación de acuerdo con lo establecido en el art. 3540 del Código Civil.

Sostiene que la jueza de grado falló conforme a derecho, y reitera que es un proceso sucesorio y no un juicio contra la sucesión.

II.- Ingresando al tratamiento del agravio del apelante, entendemos que no le asiste razón a la recurrente.

En primer lugar, en cuanto a la falta de intervención previa a la declaratoria de herederos por parte del Ministerio Fiscal, la apelante no tuvo en cuenta que a fs. 50 vta. el mismo a contestado la vista que le fuera conferida.

Por otra parte, si la intención de la recurrente fuera que se requiere de una vista previa a la decisión que ahora se cuestiona, ello no invalida las actuaciones que la precedieron, máxime cuando los agravios en tal sentido se centran en elaborar hipótesis de cómo hubiese actuado o qué hubiera entendido el Fiscal.

Además, no existe declaratoria de herederos, sino una resolución que reputa vacante la herencia, que ante la existencia de bienes y falta de herederos, abre una segunda etapa de la sucesión a fin de decidir el destino de los bienes relictos.

Así, cuando ante el fallecimiento de una persona no se presentan herederos o los que se hayan presentado renuncian expresamente a la herencia, se debe “reputar la vacancia de la herencia”.

La reputación y la declaración de vacancia constituyen los dos períodos o etapas en que se desarrolla el proceso de vacancia de la herencia.



Al operarse el vencimiento del plazo legal de citación de los herederos, sin que concurran sucesores universales o particulares, procede que se reputa vacante la herencia (art. 3539, Código Civil), lo que permite que el estado provincial lleve adelante el proceso sucesorio. Este período es provisional, y en él el patrimonio relicto carece de titular, por lo que se hace necesario nombrar un curador a los bienes relictos (cfr. Amarante, Antonio en "Código Civil Comentado", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2006, T. "Sucesiones – II", dirig. por Francisco Ferrer y Graciela Medina, pág. 17).

Por lo tanto, encontrándose el proceso de autos en la primera de las etapas nombradas precedentemente, consideramos que la resolución recurrida resulta ajustada a derecho, por lo que será confirmada.

Ello, sin perjuicio de la posibilidad de la presentante de peticionar los derechos que le correspondan sobre el bien relicto, en el caso vivienda del IPVU, en la segunda etapa del proceso, que es la que se abre a partir de la designación de curador.

Por lo dicho, corresponde confirmar el decisorio de grado en lo que ha sido materia de recurso.

Las costas de la presente instancia se imponen al apelante perdedor (art. 68, CPCyC), difiriendo la regulación de los honorarios profesionales para cuando se cuente con base a tal fin.

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

1.- Confirmar la resolución dictada a fs. 130 y vta. en todo lo que ha sido materia de recurso y agravios.

2.- Imponer las costas de Alzada al apelante vencido (art. 68 C.P.C.C.).

3.- Diferir la regulación de los honorarios de los letrados intervinientes en la Alzada, para cuando se cuente con base a tal fin.

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](#)

"ALBORNOZ NANCY NOEMI C/ MUNICIPALIDAD DE AÑELO S/ AMPARO POR MORA" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III - (Expte.: 423836/2010) – Interlocutoria: 164/14 – Fecha: 17/06/2014

DERECHO PROCESAL: Organización de la justicia.

ASTREINTES. EXTENSIÓN TEMPORAL. INCLUYE DIAS INHABILES.

Las astreintes no constituyen estrictamente una sanción procesal, sino una condena accesoria y un medio compulsivo para que se cumpla una decisión judicial en determinado plazo. Por ello, al tratarse de un plazo que fija el juez para el cumplimiento de una condena, resulta de aplicación, en principio, lo dispuesto por los arts. 27 y 28 del Código Civil, que incluye en su cómputo a los días feriados, a menos que expresamente en la resolución que se imponen las astreintes se haya señalado lo contrario. (Del voto del Dr. Ghisini).

No estamos en presencia de un acto procesal al que cada ordenamiento provincial le asigna un plazo específico para ser cumplido en días hábiles, que se rigen por los arts. 152, 155, 156 s.s. y c.c. del CPCyC de la Provincia del Neuquén; ni debe entenderse que por ser aplicadas por un juez quedan sujetas a las citadas reglas del trámite (art. 37 CPCyC), y de ello indiferente que su inicio o finalización ocurra en días señalados como inhábiles por la ley local. Por ello, habré de adherir a la confirmación del pronunciamiento de grado que computa los días corridos a los fines del cálculo de las astreintes. (Del voto del Dr. Medori, por sus fundamentos).

Texto completo:

NEUQUEN, 17 de junio de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "ALBORNOZ NANCY NOEMI C/ MUNICIPALIDAD DE AÑELO S/ AMPARO POR MORA" (Expte. N° 423836/2010) 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,

El Dr. Fernando Ghisini, dijo:

I.- Viene la presente causa a estudio en virtud del recurso de apelación interpuesto por la demandada a fs. 60/62, contra la resolución de fs. 58/59 vta., en cuanto rechaza el planteo que las astreintes se liquiden únicamente teniendo en cuenta los días hábiles.

El recurrente sostiene que resulta erróneo el razonamiento del a-quo al liquidar astreintes computándose los días inhábiles, pues en el caso al tratarse de una sanción impuesta a un organismo público deben contarse días hábiles, pues entiende que no se trata de distinguir entre plazo judicial o procesal, sino que tal situación esta relacionada con la posibilidad de su cumplimiento.

Corrido traslado, el mismo es contestado por la actora, solicitando su rechazo con costas.

II.- Ingresando al tratamiento de la materia traída a estudio, adelanto que el recurso no tendrá acogida favorable.



En efecto: las astreintes no constituyen estrictamente una sanción procesal, sino una condena accesoria y un medio compulsivo para que se cumpla una decisión judicial en determinado plazo. Por ello, al tratarse de un plazo que fija el juez para el cumplimiento de una condena (ver resolución de fs. 27/28), resulta de aplicación, en principio, lo dispuesto por los arts. 27 y 28 del Código Civil, que incluye en su cómputo a los días feriados, a menos que expresamente en la resolución que se imponen las astreintes se haya señalado lo contrario.

En el caso sub-examen, la resolución decisión que impone astreintes no efectuó ninguna distinción al respecto, por lo que corresponde aplicar el principio general señalado precedentemente.

III.- Por todo lo expuesto, propongo que se confirme la resolución apelada en todo lo que ha sido motivo de recurso y agravios. Las costas de Alzada serán a cargo de la demandada, difiriéndose la regulación de honorarios de Alzada para su oportunidad.

El Dr. Marcelo J. Medori dijo:

I.- Que si bien habré de adherir al análisis y conclusión del vocal que me precedió en el voto, estimo oportuno desarrollar que es con asiento en las previsiones de los arts. 27, 28 y 29 del C.Civil que se debe resolver a favor de la postura que sostiene que son días corridos los que se deben computar para el cálculo de las astreintes, excluyendo la posibilidad de considerar exclusivamente los hábiles.

Que el Art. 27 del mencionado cuerpo legal establece que: "Todos los plazos serán continuos y completos, debiendo siempre terminar en la medianoche del último día; y así, los actos que deben ejecutarse en o dentro de cierto plazo, valen si se ejecutan antes de la medianoche, en que termina el último día del plazo".

A continuación el Art. 28 que: "En los plazos que señalasen las leyes o los tribunales, o los decretos del Gobierno, se comprenderán los días feriados, a menos que el plazo señalado sea de días útiles, expresándose así".

Finalmente el Art. 29: "Las disposiciones de los artículos anteriores, serán aplicables a todos los plazos señalados por las leyes, por los jueces, o por las partes en los actos jurídicos, siempre que en las leyes o en esos actos no se disponga de otro modo".

Que resulta incuestionable que como el "plazo" que se fija para cumplir una obligación se rige por las citadas normas de fondo, y que sólo es individualizado como del tipo "judicial" conforme el órgano que lo dispone; más esta última circunstancia, la de imponerle un juez, no lo transforma en uno de tipo "procesal"; cierto es también que también es el magistrado puede establecer que el "plazo" transcurra solamente en días hábiles -que no es el caso de autos- más ello no desplaza la interpretación postulada, porque y para que así sea, el magistrado debe estipulado expresamente y en su caso el fundamento radica en su potestad jurisdiccional.

Que resulta oportuno anotar que las astreintes recibieron reconocimiento legislativo en el Código Civil a partir de la reforma de la Ley 17711 del año 1968 cuando se incorpora el art. 666 bis, hasta ese momento mientras algunos magistrados resistían aplicarlas por entender que constituían penas sin ley, otros recurrían al art. 505 del C.Civil para autorizar dicho medio destinado a obtener el cumplimiento de una obligación por el deudor, siendo el primer fallo que las reconoce el dictado por la Cámara Nacional Civil, Sala E el 6 de julio de 1959 en los autos "Munari, Domingo c/ Passerón Julio Santiago" (JA-1959-v-88).

Entiendo que la dispar interpretación que aún se mantiene respecto al cómputo de los plazos, se deriva de que hasta su incorporación en la legislación de fondo, tal instituto se consideró como una derivación del poder de juzgar cuyo marco lo definían los códigos procesales de cada jurisdicción, que lo regulaban como una facultad o reconociendo implícito el poder o imperio del juez a los fines de hacer efectivas las sentencias, y para ello debían estar dotados de medios aptos para hacer cumplir sus decisiones, de tal forma de poder contrarrestar con herramientas eficaces la resistencia de aquel al que se había condenado a cumplir una obligación.

Precisamente, y como otros ordenamientos en material procesal, el de la Provincia de Neuquén, siguiendo al nacional, antes del año 1968 preveía en el código procesal a las sanciones conmitatorias en su art. 37: "Los jueces y tribunales podrán imponer sanciones pecuniarias compulsivas y progresivas tendientes a que las partes cumplan sus mandatos; cuyo importe será a favor del litigante perjudicado por el incumplimiento. Las condenas se graduarán en proporción al caudal económico de quien deba satisfacerlas y podrán ser dejadas sin efecto, o ser objeto de reajuste, si aquél desiste de sus resistencias y justifica total o parcialmente su proceder".

II.- La mayoría de la doctrina jurisprudencial coincide con la interpretación que sigue en la materia a la regulación del Código Civil: "Los plazos de las astreintes deben computarse por días corridos, a menos que la sentencia que las impone establezca que se computarán por días hábiles" (Doctrina Leal de la Corte Suprema de Justicia de Tucumán, Sala Laboral y Contencioso Administrativa, Dres, Gandur -Goane. Sentencia N° 395 del 02 de junio de 2004.

"La liquidación de astreintes debe computarse por días corridos, pues, el art. 28 del Cód. Civil considera los plazos judiciales -aquellos que fijan los tribunales- como plazos civiles, debiendo aplicarse en consecuencia el art. 27 del plexo normativo mencionado, el cual establece que, salvo disposición expresa, todos los plazos serán continuos "(Cámara Nacional de Apelaciones en el Civil y Comercial Federal de Bs. As., Crosto, E.R. c/ Estado Nacional", Se. de fecha 23-03-06).

"Los artículos 27 y 28 del C.C. disponen que "todos los plazos serán continuos" y, en el caso particular de los plazos que señalasen los tribunales, se comprenderán los días feriados, salvo aclaración en contrario. De lo expuesto cabe concluir en que -como principio- los plazos se computan teniendo en cuenta tanto los días hábiles como los feriados: Bien distingue el art. 28 del C.C. que no deben confundirse los plazos procesales con los judiciales- aquellos que fijan los tribunales- pues mientras los primeros están dispuestos por leyes de forma, los segundos son los plazos fijados -como en el caso de las astreintes- por resolución de los jueces, que se consideran plazos civiles ..." Sentencia de Sala V, 9 de Mayo de 2005 (caso Recurso de Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal n° 170.571/02 del 09 de Mayo de 2005.).

"El cómputo de los días sobre el que recaen la astreintes es un plazo judicial y no debe confundirse con los plazos procesales dispuestos por las leyes de forma. Ante el incumplimiento del deudor en el plazo procesal previsto por la sentenciante de grado para acompañar los certificados del art. 80 LCT corresponde por cada día de retraso aplicar la multa. Para su cálculo se debe tener en cuenta lo dispuesto por el art. 28 del C. Civil que sienta como regla general que todos los plazos legales debe computarse en forma continua, haciendo caso omiso de los feriados, salvo disposición expresa en contrario. ALVAREZ, FERNANDO C/ SCHIAFFINO SRL S/ DESPIDO" 15/06/01 CNAT SALA VIII).

"Que al no encontrarnos ante plazos procesales sino judiciales, puesto que no tiene injerencia en el desarrollo del proceso, para su cómputo debe tenerse en cuenta lo establecido en el art. 28 del Código Civil y al no haberse señalado expresamente que lo sea de días útiles, no corresponde otra forma de hacer el cálculo teniendo en cuenta días corridos es decir hábiles e inhábiles. CÁMARA DE APELACIONES DEL TRABAJO. SALA II- MAGISTRADOS: Benitez, Delfor Edgardo- Bustamante, Roberto O.- Bruni, Lucio. PROTOCOLIZADO 23/04/2009. 23/04/2009).

Finalmente, la Excm. Cámara Federal de la Seguridad Social, Sala II, en los autos Mosquera Ramón c/ A.N.S.E.S. S/ Amparo por mora de la administración, Sent. Int. 65776, 28.08.07, resolvió que los arts. 27 y 28 del C.Civil disponen que "todos los plazos son continuos", y en el caso particular de los plazos que "señalasen los tribunales, se comprenderán los días feriados, a menos que el plazo señalado sea de días útiles, expresándose así" De ello cabe concluir que -como principio los plazos se cuentan teniendo en cuenta tanto los días hábiles como los feriados, pudiendo inclusive terminar en uno de ellos, a diferencia de los plazos procesales que -conforme el art. 156 del C.P.C.C.- no son continuos, pues solo se computan los días hábiles. Bien distingue el art. 28 del referido Código que no deben confundirse los plazos procesales con los judiciales -aquellos que fijan los tribunales, pues mientras los primeros están dispuesto por leyes de forma, los segundos son los plazos fijados - como en el caso de las astreintes- por resolución de los jueces, que se consideran plazos civiles y a los que se aplica, en consecuencia, la regla del art. 27 del Código Civil; con la salvedad -que en la resolución del "a quo" no se efectuó- de que el plazo se computaría teniendo en cuenta



solamente los días útiles si así se expresara (Cfr. C.N.A.Cont. Adm. Fed. Sakla IV-sent. Del 13.03.97, “Guiral Vda de Gomez, Elma c/ E.N. – E.M.G.E.”).

III.- En definitiva, no estamos en presencia de un acto procesal al que cada ordenamiento provincial le asigna un plazo específico para ser cumplido en días hábiles, que se rigen por los arts. 152, 155, 156 s.s. y c.c. del CPCyC de la Provincia del Neuquén; ni debe entenderse que por ser aplicadas por un juez quedan sujetas a las citadas reglas del trámite (art. 37 CPCyC), y de ello indiferente que su inicio o finalización ocurra en días señalados como inhábiles por la ley local.

En los términos expuestos es que habré de adherir a la confirmación del pronunciamiento de grado que computa los días corridos a los fines del cálculo de las astreintes.

Por ello esta SALA III,
RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución de fs. 58/59 y vta., en todo lo que ha sido motivo de recurso y agravios.
- 2.- Imponer las costas de Alzada a la demandada vencida.
- 3.- Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad.
- 4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

"M. I. C/ I.S.S.N. S/ ACCION DE AMPARO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 502373/2014) – Interlocutoria: 179/14 – Fecha: 26/06/2014

DERECHO CONSTITUCIONAL: Acción de amparo.

ADMISIBILIDAD DE LA ACCION DE AMPARO. CADUCIDAD. PLAZO.

Dadas las particularidades que se presentan en este caso concreto, teniendo en cuenta que se trata de un tema de fundamental importancia, como es la asistencia en la educación de un niño que padece Trastorno Generalizado del Desarrollo, y toda vez que se ha observado una conducta por demás diligente de los padres, quienes ante la respuesta brindada por el ISSN, han canalizado inmediatamente su reclamo ante el Consejo Provincial de Educación (al día siguiente), y ante la negativa de éste último organismo han interpuesto esta acción, seis días después de que el Consejo de Educación no hiciera lugar a su pedido, no corresponde rechazar in limine la presente acción de amparo, conforme se dispusiera en la instancia anterior, al considerar que ha operado el plazo de caducidad establecido por el art. 3 ap. 6 de la Ley N° 1981.

Texto completo:

NEUQUEN, 26 de Junio del año 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "M. I. C/ I.S.S.N. S/ ACCION DE AMPARO" (Expte. N° 502373/2014) venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 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.- Vienen los presentes en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 33/35, contra la resolución del 7 de mayo de 2014 (fs. 30/31), que rechaza "in limine" la presente acción de amparo, por considerar que ha operado el plazo de caducidad establecido por el art. 3 ap. 6 de la Ley N° 1981.

La parte recurrente califica la resolución de grado que rechaza in limine la acción de amparo, como ilegítima, arbitraria y excesivamente formal. Afirmar que, la demora en iniciar la acción se enmarca en la buena fe de los comparecientes, que optaron por recurrir a las vías administrativas indicadas por la propia demandada, para evitar judicializar el conflicto.

Indican que, peregrinaron infructuosamente por la burocracia administrativa, iniciando su reclamo en el Instituto de Seguridad Social del Neuquén (ISSN), donde obtuvieron una simple nota que indicaba que el reclamo debía canalizarse a través del Consejo Provincial de Educación. Así, interpusieron el correspondiente reclamo ante éste último organismo sin recibir una respuesta favorable.

Exponen que, la Sra. Jueza de grado ha omitido considerar adecuadamente las circunstancias de hecho y la cuestión litigiosa, relacionadas a circunstancias nocivas en la calidad de vida de su hijo I., privándolo de la garantía de acceso a la justicia.

Mencionan que, en los presentes no se advierte negligencia ni desinterés de su parte, quienes han obrado de buena fe y siguiendo las instrucciones de la propia demandada, acudieron previamente a otra entidad del Estado Provincial, a los fines de obtener una maestra integradora para su hijo.

Por otra parte, destacan que la ilegalidad se manifiesta por la simple nota extendida por el ISSN, la cual al no reunir los requisitos esenciales del acto administrativo debe ser catalogada como inexistente, por lo que mal puede perjudicar a los comparecientes, y dicha ilegalidad continúa y se agrava con el inicio del ciclo lectivo sin contar con la referida maestra integradora, prescripta por los especialistas en la materia. Cita jurisprudencia.

II.- Ingresando al tratamiento de la cuestión planteada, diré que si bien el art. 3, apartado 3.6 de la Ley N° 1981, establece que: "La acción no será admisible cuando...3.6. La demanda no se hubiera presentado dentro de los veinte (20) días hábiles a partir de la fecha en que el acto fue ejecutado o debió producirse, o según el caso, de la fecha en que el titular del interés o derecho lesionado, conoció o debe conocer sus efectos.", considero que en el presente caso no se dan las circunstancias que habilitan la aplicación de la norma citada a los fines de rechazar "in limine" esta acción de amparo.

En efecto: conforme surge de las constancias de la causa, los amparistas a raíz de un Trastorno Generalizado del Desarrollo que presenta su hijo I. F. (certificado de discapacidad de JUCAID de fs. 4, informe psicopedagógico de fs. 6 e informe de 7/12), mediante nota del día 21 de



febrero de 2014 (fs. 14), solicitaron al ISSN que se le proporcione a su hijo una docente integradora para que trabaje, estimule y lo acompañe en su proceso de enseñanza aprendizaje durante el año escolar a su hijo, ya que iniciará primer grado de la escuela primaria.

Frente a tal petición, el Instituto de Seguridad Social del Neuquén, en fecha: 13/03/2014, (fs. 15) manifiesta desde la auditoría médica de la unidad ejecutiva de discapacidad, que no corresponde hacer lugar a lo solicitado, expresando que dicho pedido debe ser presentado en el Consejo Provincial de Educación, en el marco de la Ley N° 1694.

Así, frente a la respuesta otorgada por el ISSN, los actores al día siguiente (14/03/2014) inmediatamente direccionaron su pedido mediante nota dirigida al Consejo Provincial de Educación (ver fs. 16/19), recibiendo respuesta negativa a su pedido, pues el Consejo entendió que tratándose de una institución educativa privada, no corresponde al Estado nombrar un maestro integrador, conforme fuera solicitado.

A raíz de ello, conforme constancia de fs. 29, los actores, el día 7 de mayo de 2014, interponen acción de amparo contra el Instituto de Seguridad Social de Neuquén, para que brinde una maestra integradora para su hijo, a los fines de que trabaje, estimule y acompañe al mismo en su proceso de aprendizaje del ciclo en el establecimiento educativo Jean Piaget.

Así pues, teniendo en cuenta la sucesión de hechos expuesta, entiendo que no corresponde computar el plazo dispuesto en el art. 3, apartado 3.6, desde la fecha indicada en la resolución de grado (13/03/2014), pues fácilmente se advierte que ha sido la propia demandada, quien ante el pedido de los actores les ha aconsejado que direccionen dicho reclamo ante el Consejo Provincial de Educación.

Por ello, juzgo que dadas las particularidades que se presentan en este caso concreto, teniendo en cuenta que se trata de un tema de fundamental importancia, como es la asistencia en la educación de un niño que padece Trastorno Generalizado del Desarrollo, y toda vez que se ha observado una conducta por demás diligente de los padres, quienes ante la respuesta brindada por el ISSN, han canalizado inmediatamente su reclamo ante el Consejo Provincial de Educación (al día siguiente), y ante la negativa de éste último organismo (28/04/2014) han interpuesto el día 7 de mayo del mismo año, esta acción, es decir, seis días después de que el Consejo de Educación no hiciera lugar a su pedido, no corresponde rechazar in limine la presente acción de amparo, conforme se dispusiera en la instancia anterior.

En tal sentido la jurisprudencia se ha pronunciado diciendo: "El vigor limitativo del plazo de caducidad en el amparo ha quedado fuertemente licuado; quedando acotado para los supuestos de actos lesivos que no tienen "ilegalidad continuada", esto es, cuando sus efectos no se prorrogan sin solución de continuidad hasta la actualidad (cfr. "el derecho a la vida y el plazo para interponer la acción de amparo", en II 2007-b-128). (Auto: BONILLA MARIO REINERIO C/ BANCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES Y OTRO S/ AMPARO. - Cámara Comercial: F. - Mag.: Tevez - Ojea Quintana - Barreiro. - Fecha: 15/03/2012). y que: "El plazo de caducidad del art. 2, inc. e) de la ley 16.986 no se produce cuando se trata de un incumplimiento continuado, que traslada sus efectos a la última mensualidad, ya que cada acreencia mensual constituye una unidad por separado (cfr. Sagües, Néstor Pedro, "Derecho Procesal Constitucional - Acción de Amparo", T. III, págs. 280/281). Es decir que el artículo en cuestión, en cuanto impone la necesidad de presentar la demanda de amparo dentro de los quince días hábiles a partir de la fecha en que el acto fue ejecutado o debió producirse, no es un escollo insalvable cuando con la acción incoada se enjuicia una ilegalidad continuada, sin solución de continuidad, originada tiempo antes de recurrir a la justicia, pero mantenida al momento de accionar y también en el tiempo siguiente" (cfr. Fallos 307:2184; C.F.S.S., Sala I, sent. del 20.12.96, "Flores, Julia"). Auto: "GOROSITO, MARÍA ELENA c/ A.N.Se.S.". - C.F.S.S. - Sala: Sala I. - Mag.: (D.-M.-Ch.) - N° Sent.: sent. int. 47142. - Fecha: 15/02/1999).

III.- Por todo lo expuesto, corresponde hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la actora, revocándose el decisorio apelado en todo lo que ha sido materia de recurso y agravios, debiendo continuar la tramitación de los presentes autos ante el Juez de grado.

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.- Revocar la resolución dictada a fs. 30/31, debiendo continuar en consecuencia, la tramitación de los presentes ante el Juez de grado.

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](#)

"YACANTE MARIO ALFONSO C/ YPF S.A. S/ COBRO DE HABERES" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 446451/2011) – Sentencia: 78/14 – Fecha: 26/06/2014

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

EXTINCION DEL CONTRATO DE TRABAJO. MUTUO ACUERDO.

Del mismo modo que la voluntad concurrente de las partes puede dar nacimiento y vida a la relación contractual laboral, por el mismo medio puede extinguirla, consecuencia lógica del principio de libertad contractual (art. 1.200 del Cód. Civ.).

Corresponde confirmar la la decisión en crisis que rechaza la demanda entablada en concepto de remuneraciones, toda vez que el acuerdo extintivo pareciera reunir los recaudos formales previstos en el art. 241 de la LCT, y además para el caso de duda cuenta con la homologación administrativa en los términos del art. 15 de la misma ley laboral. Ellos así, habida cuenta que el mismo contiene además de la voluntad común de resolver el contrato de trabajo, el pago de una importante gratificación y la cláusula de satisfacción del trabajador, y si bien este denuncia fraude laboral, no especifica que derechos se han



visto frustrados o que hubiera vicios de la voluntad, manifestando que hubo intención de disminuir el pasivo concursal de la empleadora, lo que por sí mismo nada implica en tal sentido, y lo hace con el único fin de exigir los sueldos individualizados a una tercera, con lo cual no impugna el pacto en sí, sino la cláusula de renuncia.

Texto completo:

NEUQUEN, 26 de junio de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "YACANTE MARIO ALFONSO C/ YPF S.A. S/ COBRO DE HABERES", (Expte. N° 446451/2011), 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. Medori dijo:

I.- Que la parte actora interpone recurso de apelación contra la sentencia definitiva del 13 de marzo del 2013 (fs. 270/274), expresando agravios a fs. 277/285.

Argumenta que la juez de grado incurre en incongruencia al desestimar el reclamo laboral, careciendo de motivación suficiente y omitiendo el tratamiento de cuestiones planteadas. Afirma que el acuerdo de desvinculación es nulo por fraude a los derechos del trabajador y que no se ha tratado su relación con el concurso preventivo de la empleadora, ya que el mismo fue realizado para disminuir el pasivo, con la colaboración de la accionada que efectuó el pago de las acreencias. Asimismo, refiere que deben entregarse las certificaciones por ser en consecuencia responsable solidaria de las obligaciones laborales de la principal.

Solicita se revoque el fallo recurrido, haciendo lugar a la demanda con costas.

Corrido el pertinente traslado la parte demandada contesta a fs. 287/293.

Manifiesta preliminarmente que no se cumplen los requisitos del art. 265 del CPCC y que en su caso el acuerdo de desvinculación reúne los recaudos legales, no habiéndose comprobado vicio alguno y ni analizado el supuesto de responsabilidad solidaria, lo que tampoco fue objetado por el apelante.

Solicita se rechace la apelación con costas.

II.- Entrando al estudio de la cuestión traída a entendimiento resulta que la decisión en crisis rechaza la demanda entablada en concepto de remuneraciones con fundamento en que el mutuo acuerdo de desvinculación efectuado entre las partes ha reunido los recaudos formales prescriptos en el art. 241 de la LCT, no habiéndose comprobado vicios de la voluntad ni cuestionado el acto administrativo de homologación. En relación a las certificaciones reclamadas, no siendo la demandada empleadora del actor, la acción también resulta improcedente.

1. Reunidos los recaudos de admisibilidad y teniendo en cuenta que el litigio radica en la validez del acuerdo denunciado y su relación con el reclamo formulado, observo según constancias del expte. n° 4070-003501-/2010, caratulado "Yacante y Testing SRL s/ acuerdo homologación", de trámite por ante la Secretaría de Estado de Trabajo, que el actor contaba con casi dos años de antigüedad y un sueldo mensual de \$3.192, percibiendo la suma de \$36.040 al momento de la extinción contractual a través de YPF por cuenta de Testing, la que se llevara a cabo por mutuo acuerdo del 20.8.2010, en el que además se asumiera el compromiso de entrega de la certificación de servicios, y se pactara expresamente: "El Sr. Yacante, Mario Alfonso no tiene más nada que reclamar a Testing o a YPF SA por motivo del nacimiento, duración o extinción de la relación laboral" (fs. 1).

Por acta de audiencia complementaria en estas actuaciones administrativas, se presentan las partes a ratificar el acuerdo de desvinculación en los términos del art. 241 de la LCT, haciendo íntegra lectura del acuerdo y del artículo pertinente el funcionario actuante, manifestando textualmente el operario: "Que acepta el acuerdo en todos los términos como así el ofrecimiento realizado por la empleadora como la forma de pago, que una vez materializado en su totalidad dicho acuerdo, nada tendré que reclamar a la parte por ningún concepto de la relación laboral que los uniera"(fs. 2).

Asimismo, constan recibos de pago de los haberes correspondientes a los meses de febrero 2010 a mayo 2010 (fs. 5 y ss.). Con previo dictamen de la Dir. de Asuntos Legales, el acuerdo mencionado es homologado administrativamente (fs. 26 y 28), debidamente notificado el actor el 3.9.2010 (fs. 31), retira el cheque pertinente (fs. 33).

El demandante al accionar afirma: "...mi parte solo pretende el pago de las sumas adeudadas en concepto de remuneraciones previas a la presentación en concurso preventivo de la empleadora. Si para arribar a tal solución es necesario declarar la nulidad del acuerdo por encubrir un despido incausado para disminuir el pasivo laboral existente, solicito expresamente se impute la suma abonada en concepto de gratificación a cancelar las indemnizaciones derivadas de la extinción del vínculo.. Caso contrario, deberá declararse la inoponibilidad de la cláusula de renuncia, en el entendimiento que no se renunció al reclamo de remuneraciones anteriores, menos si se trata de montos considerables que han sido reconocidos por la propia empleadora en su concurso preventivo, declarados verificados y sujeto al pronto pago en los términos del art. 16 de la ley 24.552" (fs. 36), liquidando \$36.073, en concepto de haberes de agosto 2009 a febrero 2010, inclusive (fs. 41 vta./42).

En los autos caratulados "Testing SRL s/ concurso preventivo", expte. n° 413.731/10, en trámite por ante el Juzgado Civil n° 3, se informa que el síndico reconoce un crédito a favor del trabajador por la suma de \$ 36.254, sin individualizarse rubros, verificado el mismo con carácter de privilegiado general y especial y autorizado el pronto pago el 14.3.2011, dando cuenta del pago de los salarios posteriores a la apertura del concurso preventivo 31.3.2010 por parte de YPF (fs. 132).

2. El artículo 15 de la Ley de Contrato de Trabajo dispone expresamente: "Acuerdos transaccionales conciliatorios o liberatorios. Su validez. Los acuerdos transaccionales, conciliatorios o liberatorios sólo serán válidos cuando se realicen con intervención de la autoridad judicial o administrativa, y mediante resolución fundada de cualquiera de éstas que acredite que mediante tales actos se ha alcanzado una justa composición de los derechos e intereses de las partes. ..En todos los casos, la homologación administrativa o judicial de los acuerdos conciliatorios, transaccionales o liberatorios les otorgará la autoridad de cosa juzgada entre las partes que los hubieren celebrado, .. ." (texto con las modificaciones introducidas por ley 25.345, reglamentada por D. 146/2001).

Por otro lado el artículo 241 del mismo cuerpo legal estipula: "De la extinción del contrato de trabajo por voluntad concurrente de las partes.

Formas y modalidades. Las partes, por mutuo acuerdo, podrán extinguir el contrato de trabajo. El acto deberá formalizarse mediante escritura pública o ante la autoridad judicial o administrativa del trabajo. Será nulo y sin valor el acto que se celebre sin la presencia personal del trabajador y los requisitos consignados precedentemente. ..." (cfme. arts. 14 bis de la Const. Nac.; 38 inc. j de la Const. Prov.; 12, 13, 14 y 58 de la L.C.T.; y 377 y 386 del C.P.C.C.).

Del mismo modo que la voluntad concurrente de las partes puede dar nacimiento y vida a la relación contractual laboral, por el mismo medio puede extinguirla, consecuencia lógica del principio de libertad contractual (art. 1.200 del Cód. Civ.). En este sentido, el mutuo acuerdo disolutivo es un negocio bilateral extintivo de la relación de trabajo que deroga (quita vigencia) a la norma (puesta por el negocio contractual laboral) constitutiva de dicha relación.

Este acuerdo de voluntades enderezado a dejar sin efecto la relación obligatoria constituye un acuerdo o pacto liberatorio, cuya finalidad es poner término a una relación laboral ya iniciada, en principio sin obligación indemnizatoria. El que imbuido de la especial finalidad tuitiva de la disciplina, está sujeto al cumplimiento de severos requisitos formales, bajo pena de nulidad. Los requisitos exigidos son: la realización por



escrito, mediante instrumento público, ya sea mediante escritura pública, ante un escribano, o bien ante la autoridad judicial o administrativa, y con la presencia personal del trabajador. Se trata de recaudos respecto de la forma del acto, no de su prueba, vale decir: con carácter constitutivo o ad solemnitatem, por lo que su inobservancia trae aparejada la invalidez del acto. (p. 61 y ss., Rev. Dcho. Lab. 2000-I, Extinción del contrato de trabajo- I, Rubinzal-Culzoni).

El máximo tribunal se ha referido a estos acuerdos resolutorios desde la perspectiva de la autonomía de la voluntad, la propia ley laboral le reconoce el carácter de fuente de regulación del contrato, otorgándoles validez, admitiendo su cuestionamiento solo con fundamento en algún vicio de la voluntad, según lo expresado in re "Marchese Rafael y otros c. Autolatina Arg. SA" y "Luquez Carlos Oscar y otros c. Cía. Arg. De Teléfonos SA".

Asimismo, otorgó validez a las declaraciones liberatorias genéricas efectuadas por el trabajador en ocasión de un acuerdo, y que, mediando homologación de la autoridad administrativa o judicial en los términos previsto en el art. 15 LCT, dicha decisión hace cosa juzgada respecto de conceptos que no fueron allí contemplados, coincidiendo con el Plenario CNAT en "Lafalce Angel y otros c. Casa Enrique Schuster SA" y "Aizaga Jorge c. IPSAM SA", según "Alvarez Jorge c. Todoli Hnos SRL". (El derecho laboral y la CSJN, Vazquez Vialard-Fera, p. 145).

3. Atento lo reseñado frente a los agravios vertidos, surge en principio que el acuerdo extintivo pareciera reunir los recaudos formales previstos en el art. 241 de la LCT, y que además para el caso de duda cuenta con la homologación administrativa en los términos del art. 15 de la misma ley laboral. El mismo contiene además de la voluntad común de resolver el contrato de trabajo, el pago de una importante gratificación y la cláusula de satisfacción del trabajador.

Si bien este denuncia fraude laboral, no especifica que derechos se han visto frustrados o que hubiera vicios de la voluntad, manifestando que hubo intención de disminuir el pasivo concursal de la empleadora, lo que por sí mismo nada implica en tal sentido, y lo hace con el único fin de exigir los sueldos individualizados a una tercera, con lo cual no impugna el pacto en sí, sino la cláusula de renuncia.

Los salarios reclamados según reconoce el propio apelante se encuentran verificados en el concurso preventivo de la empleadora, más allá de que el mes de febrero figura abonado en el recibo de sueldo de fs. 215, no habiendo la concursada opuesto tal cláusula, lo que por sí lleva a la improcedencia de esta acción contra quien no fuera la patronal. Hacer lugar a la presente demanda implicaría emitir dos sentencias por el mismo crédito contra personas distintas, dejando a salvo que no se ha informado si se ha cumplido el pronto pago ordenado.

Ello es imposible sin recurrir al supuesto de solidaridad laboral, cuestión que no ha sido tratada ante la validez del acuerdo efectuado, integrado por la cláusula de liberación, lo que ciertamente no ha sido objetado expresamente por el recurrente, según art. 265 del CPCC. De esta manera, se puede concluir que es inadmisibles el reclamo formulado, estándose al pago ordenado en el proceso concursal. Lo mismo cabe respecto los certificados.

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. 270/274, en todo lo que fuera materia de recurso y agravios.

2.- Imponer las costas de Alzada a la recurrente perdedora (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

"GARAYO FERNANDO JORGE C/ CALF LTDA Y OTRO S/ INCIDENTE DE APELACION" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 53090/2014) – Interlocutoria: 178/14 – Fecha: 26/06/2014

DERECHO CONSTITUCIONAL: Acción de amparo.

COOPERATIVA DE SERVICIOS PUBLICO. ELECCIONES DE AUTORIDADES. ASAMBLEA GENERAL EXTRAORDINARIA. MEDIDA CAUTELAR INNOVATIVA. PRESUPUESTOS. OBJETO DEL AMPARO. COINCIDENCIA CON EL DESPACHO FAVORABLE DE LA TUTELA CAUTELAR. DISIDENCIA. EXIGENCIA DE CONTRACAUTELA.

Corresponde confirmar la medida cautelar adoptada en la instancia de origen la cual dispuso poner de manera provisoria a los consejeros electos de la cooperativa en posesión de sus cargos hasta tanto recaiga sentencia; y que asimismo de ser necesario se debía proceder al secuestro de los libros sociales para poder volcar en ellos la resolución de la referida asamblea y las que se hubieran adoptado en consecuencia, pues de los antecedentes descriptos por los actores con base en la documental que aportan, permiten constatar con alta probabilidad el derecho invocado que los habilita a acceder al ámbito y ejercicio de la administración de la cooperativa que se le confió y detentar sus libros de registro, como derivación del obrar y de las decisiones adoptadas por 51 de los delegados de la cooperativa de un total de 92, atendiendo a una normativa por la que, la constitución, vida y extinción



de la entidad se fundamenta esencialmente en principios democráticos. (Del voto del Dr. Medori, en mayoría).

El riesgo que intenta paliar la medida, esto es, evitar los posibles y ulteriores daños irreparables como consecuencia de demorar el desenvolvimiento de las autoridades que administran la entidad y que emanaron de la voluntad de 51 delegados de los 92 reunidos, los que a su vez, fueron designados luego de una elección democrática a través del voto secreto de los asociados, pudiendo ocurrir que para el momento de adquirir firmeza la sentencia definitiva ya no resulte útil la tutela judicial por el transcurso del mandato, frustrándose la voluntad representada, máxime si su vigencia se limita a la próxima asamblea general ordinaria, es decir, anual. (Del voto del Dr. Medori, en mayoría).

El recurrente critica que el contenido de la cautelar esté íntimamente relacionado con el del objeto de la acción; así enunciada, resulta insuficiente para desvirtuar sus exactos alcances, considerando los antecedentes ya evaluados que permiten tener por cumplimentados los requisitos de admisibilidad y fundamentación, aún en el etapa procesal que se transita. En punto a ello, comparto la amplitud con que la doctrina y la jurisprudencia han receptado a las medidas anticipatorias, enderezadas a preservar un status jurídico frente al daño irreparable que pudiera ocasionar la demora en obtener un pronunciamiento definitivo, aún cuando el objeto sea equivalente. (Del voto del Dr. Medori, en mayoría).

La cautelar conlleva una relación de identidad con la pretensión del amparista, que su recepción favorable implicaría, nada más ni nada menos, que consagrar en definitiva y de manera anticipada el resultado pretendido a través del ejercicio de la acción principal. Esto es, que los demandados se abstengan por vías de hecho de impedir el acceso a las instalaciones de la sede social de la Cooperativa, a los efectos de que los actores puedan dar cumplimiento a lo ordenado por Asamblea General Extraordinaria. (Del voto del Dr. Ghisini, en minoría).

Con el despacho cautelar favorable se obtendría la consecuencia directa y necesaria del objeto de la pretensión puesta a resolución, por lo que considero que no se dan los recaudos pertinentes para avalar la procedencia de la medida solicitada. (Del voto del Dr. Ghisini, en minoría).

No están acreditados en forma suficiente los requisitos necesarios para el dictado de una medida cautelar innovativa; así en cuanto a la verosimilitud del derecho, la a quo no ha desarrollado un análisis que permita inferir cuales son los elementos que tuvo en cuenta para definir que se encuentra acreditada "prima facie" la misma. Respecto del peligro en la demora y de la posibilidad de un "perjuicio irreparable", ni siquiera los menciona. (Del voto del Dr. Ghisini, en minoría).

Texto completo:

NEUQUEN, 26 de Junio del año 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "GARAYO FERNANDO JORGE C/ CALF LTDA Y OTRO S/ INCIDENTE DE APELACION" (Expte. INC N° 53090/2014) 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 de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y, El Dr. Marcelo Medori, dijo

I.- Que a fs. 140/145 la parte demandada interpone y funda recurso de apelación contra la resolución de fecha 25 de abril de 2014 (fs. 120) que hizo lugar a la medida cautelar que puso en posesión de los cargos de consejeros de la cooperativa de manera provisoria hasta tanto recaiga sentencia, y proceder al secuestro de los libros sociales para poder volcar en ellos la resolución de la asamblea de fecha 10 de abril de 2014, y las que se hubieran adoptado en consecuencia; pide se revoque la misma con costas y recusa sin causa al Dr. Federico Gigena Basombrio.

Cuestiona que en el caso no se dan los presupuestos legales para la procedencia de la medida, comunes a cualquier otra cautelar, que son la apariencia de derecho, el peligro en la demora y la contracautela, agregando un cuarto, que es la posibilidad que se consume un perjuicio irreparable, y que estaban a cargo de la parte demostrar sumariamente su concurrencia y al juzgador analizarlos en forma detallada y severa.

Denuncia que el juez de grado ha prescindido totalmente de la ley produciendo una sentencia arbitraria, al conceder la cautelar sin pedir contracautela y sin que exista peligro en la demora, y en cuanto a la verosimilitud del derecho se limitó a afirmar que existía, sin motivar su decisorio.

En segundo lugar critica que la cautelar dictada importa un anticipo de jurisdicción que viola el derecho de defensa al coincidir con el objeto de la demanda, invocando que conforme se acredita con la Escritura Nro. 28 y denuncia penal que se adjuntan, el desplazamiento de la conducción de la cooperativa se efectuó en el marco de un procedimiento absolutamente viciado.

En tercer punto invoca que en la reunión de delegados que decidió remover al Consejo de Administración contiene vicios muy graves que acarrear su inexistencia y nulidad absoluta y manifiesta, señalando como válida la asamblea extraordinaria que había sido convocada para el mismo día y que se desarrolló entre las 19 y 22,20 hs donde se cumplió con el objeto de elegir a un síndico titular y uno suplente, fue anoticiada con la debida antelación conforme el orden del día que se comunicó a los delegados y a la autoridad local, se publicó en el boletín oficial y diarios de la zona.

Describe que la actuación del director de personas jurídicas que se reunió con los referentes de la lista del actor, organizando y dirigiendo una reunión de delegados que tuvo por finalidad remover al consejo de administración que había sido democráticamente elegido, constituye un



claro desvío y abuso de poder, obrar ilegítimo e irregular, cuando el acto asambleario ya estaba cerrado, luego que el presidente preguntara en reiteradas oportunidades si no había otra moción.

Indica que los miembros del Consejo de Administración que se pretendían desplazar, y los delegados afines que se retiraron del recinto, no fueron convocados a una nueva asamblea, vedándoseles la posibilidad de opinar y formar la voluntad en la asamblea, y con ello, violando sus derechos políticos tutelados en el art. 37 de la C.N.

Denuncia la coincidencia del actuar del director con la del gobierno provincial que cesanteó de la administración a delegados y familiares vinculados con el Consejo de Administración que preside, y la falsedad de los antecedentes y circunstancias de hecho que fueron reflejados en la Disposición N° 081-14 emitida por el primero, en la que se consigna que la remoción de los consejeros se adoptó como consecuencia directa del tratamiento de cuestiones incluidas en el orden del día, cuando ello era una materia extraña al objeto que tenía la asamblea que era elegir un síndico titular y uno suplente.

Finalmente, insiste en que la escritura pública n° 428 da fe pública de la asamblea y su finalización luego de tratar los dos únicos puntos del orden del día, que eran designa a dos persona para firmar el acto y la elección de un síndico titular y uno suplente, que se concretó, siendo verosímil lo denunciado respecto de la conducta desplegada por el Director de Personas Jurídicas con posterioridad a la finalización de la asamblea, conforme el video acompañado.

Explica que el mantenimiento de la medida cautelar impediría evitar que se materialicen los efectos de presuntos delitos que están siendo investigados en sede penal conforme la denuncia que formulara, y que la citada disposición N° 081/14 no se encuentra firme pues ha sido recurrida ante el INAES, que es el órgano de alzada conforme el convenio entre nación y provincia.

II.- Sustanciado el recurso con la parte actora (fs. 146), se presenta ésta a fs. 151/158 solicitando el rechazo de la apelación con costas.

Inicialmente rechaza la procedencia de la recusación incausada y plantea la insuficiencia de la crítica a los fines de cumplir las exigencias del art. 265 del CPCyC; agrega que aquella contiene afirmaciones dogmáticas, sin manifestar cuál es el agravio concreto a un derecho propio o colectivo, omitiendo indicar en qué carácter se presenta ni el perjuicio que le irroga la cautelar.

Explica que la medida dispuesta solo ha innovado en la situación de hecho existente al momento de su dictado y ejecución, más no respecto de la situación de derecho ya que la asamblea de la cooperativa removió a los ex consejero, por lo cual aquella no innova sobre el derecho, cuando la exigencia de fundarlas en forma sumaria se impone cuando puedan ocasionar un gravamen irreparable, que no es el caso, desde que se han dado argumentos suficientes para hacer cesar una situación apremiante de ilegalidad y arbitrariedad manifiestas.

Afirman que la verosimilitud del derecho se demuestra con la asamblea de delegados protocolizada y la resolución de la Dirección de Personas Jurídicas y el acta notarial donde los actores no pudieron acceder a las instalaciones de la cooperativa para ejercer el cargo para el cual habían sido electos, como consecuencia de los actos impeditivos de un grupo de personal liderados por el recurrente que desoyeron lo resuelto.

Respecto del peligro en la demora, se hizo saber al tribunal que los demandados se disponían a llegar hasta las últimas consecuencias, realizando actos que podrían afectar el patrimonio de la cooperativa, y por consiguiente, la prestación adecuada de los servicios públicos y sociales, bastando como ejemplo lo expresado por la síndico en la asamblea de fecha 10 de abril de 2014; y que en suma, la decisión judicial respetó el resultado electoral de tal forma que accedieran a la cooperativa los miembros legítimamente llamados a conducir sus designios.

Respecto de la falta de contracautela, señalan que no es un requisito de admisibilidad, sino de eficacia o ejecutoriedad, quedando en manos del tribuna fijarla o no, su calidad y alcance, y que en su caso, el planteo requiere que el recurrente utilice las vías procesales pertinentes.

Considera contradictoria la postura de la demandada que mientras admite la procedencia de las medidas innovativas, luego sostenga que son improcedentes porque importan un anticipo de tutela jurisdiccional; agrega que tales cautelares no son contrarias a la Constitución Nacional ni a Tratados Internacionales de Derechos Humanos, y que en el caso no existe identidad con la pretensión demandada.

Acerca de la verosimilitud del derecho, explica que es manifiesta conforme la documental acompañada que registra los actos cumplidos y decisión de la Dirección de Persona Jurídicas, señalando que fue el recurrente el que en forma arbitraria, con mala fe y abuso del derecho, no permitió que se pusiera a consideración la moción del sector de la oposición en la asamblea, ni tampoco contó los votos obtenidos por la moción de su sector ni para el cierre del acto, porque sabían que no tenían los necesarios a tal fin.

Describe que se procedió a remover con causa la Consejo de Administración por los fundamentos que dio la síndico suplente entre otros, y que contó con 51 votos afirmativos, tratándose de una cuestión que si bien no figuraba en el orden del día, es consecuencia directa de un asunto incluido en aquel, conforme lo habilita el art. 59 de la Ley de Cooperativas.

Finalmente indica que el Director de Personas jurídicas obró dentro del límite de sus facultades, conforme el art. 100 de la Ley citada, atento a que continuó con sus funciones de veedor en tanto la asamblea no decidió dar por concluidas las deliberaciones.

IV.- A fs. 167/169 la recurrente acompaña ante esta Alzada copia del dictamen del INAES Nro. 1896 que da cuenta que los actores Garayo, Hernández, Boruquin y Gaitan no tiene aptitud legal para ser consejeros ni delegados, ni para votar, solicitando se haga mérito de tal hecho conforme el art. 163 del CPCyC.

V.- Abordando los planteos de la parte recurrente, liminarmente se habrá de rechazar la recusación sin causa introducida en el punto I (fs. 140) por no estar prevista esta posibilidad en el proceso sumarísimo conforme lo regula el art. 486, último párrafo del CPCyC.

VI.- Se habrá de rechazar la introducción de la instrumental consistente en un dictamen del INAES (fs. 1667/168), tratándose de materia no propuesta a la decisión del juez de primera instancia (art. 277 del CPCyC).

VII.- Entrando al estudio de la cuestión traída a entendimiento, considerando cumplidos por el recurrente los recaudos del art. 265 del CPCyC y su legitimación procesal, resulta que la decisión en crisis hizo lugar a la medida cautelar y ordenó poner a los actores en posesión de los cargos de consejeros de la cooperativa de manera provisoria y hasta tanto recaiga sentencia; asimismo, y de ser necesario, secuestrar los libros sociales para poder volcar en ellos la resolución de la asamblea de fecha 10 de abril de 2014, luego de tener por acreditado prima facie la verosimilitud del derecho invocado por aquellos.

Que la demanda persigue remover los obstáculos que de manera arbitraria e ilegítima impiden el ingreso de los actores a la sede social para que puedan dar cumplimiento a lo ordenado por la Asamblea General Extraordinaria de fecha 10 de abril de 2014 y los actos que en consecuencia tuvieron lugar (Resolución de la Síndico agregada al Anexo X), y para que se ordene a los demandados, por mandato ejecutivo y de prohibición, se abstengan de impedirlo por vías de hecho, todo ello conforme el acto registrado en Acta de Asamblea Extraordinaria rubricada por los delegados designados para su firma (fs. 9/22), la Disposición N° 081/2014 de la Dirección de Personas Jurídicas de la Prov. del Neuquén (fs. 4/7) y el Acta de constatación-escritura Pública N° 62 de fecha 24 de abril de 2014 (fs. 26/26), que informan la elección de los demandantes como nuevos miembros del Consejo de Administración (Acta de distribución de cargos del Consejo de Administración del 11 de abril de 2014- fs. 80), entre otras decisiones adoptadas por 51 de los 92 delegados, y el mencionado impedimento para cumplir sus funciones.

Que de los postulados de las partes resulta que la asamblea general extraordinaria realizada el 10 de abril de 2014 inició su sesión con la presencia del titular de la Dirección de Personas Jurídicas –en calidad de veedor- y de delegados que votaron en primer lugar la elección de dos de ellos para firmar el acta, obteniendo 41 votos favorables una de las mociones, y 51 la restante, resultando así elegidos Miguel Block y Fabricio Torrealday; según Acta de notificación, Escritura N° 428 del 10 de abril de 2014 –aportada por la demandada- también coincide en reflejar lo acontecido cuando se pone a consideración el segundo de los puntos del orden del día, que era la elección de un síndico titular y uno suplente, por renuncia de ambos.



Así, mientras un grupo de delegados ponía en debate las atribuciones que tenía la asamblea para abordar y para decidir el tema, la necesidad de que los síndicos renunciantes se expresen, y que se requería que el cuerpo previamente aprobara la desvinculación, el otro, en moción única receptada por la Presidencia y Consejo de Administración, sostenían que aquello implicaba un cambio del temario y que lo único que se debía hacer era someter a votación la elección de los candidatos a ocupar dichos cargos.

Luego, no existe coincidencia sobre lo acontecido, atento a que mientras algunos delegados adhirieron a la última postura y se retiraban junto al Presidente y miembros del Consejo de administración invocando la conclusión del acto al haber designado a los síndicos, por otra parte, en un número de 51 continuaron sesionando y deliberando, resultando entre otras decisiones, remover de aquellas autoridades, con la designación de nuevas, manteniendo la integración de la sindicatura, actuaciones que fueron declaradas regulares y eficaces por la Dirección de personas jurídicas local, a través de la Disposición N° 081/14, órgano que se desempeñó como veedor, y que constató la cantidad de delegados titulares presentes (6to párrafo de fs. 5).

1.- En principio, cabe anticipar que dada la controversia que se deriva en la traba de la litis, lo cierto es que será en la sentencia definitiva donde la juez de grado decidirá acerca de los derechos que invocan las partes, la validez y efectos de sus actos, y en su caso, abordar los de la Dirección de Personas Jurídicas local.

También advertir que en el análisis que impone la crítica a la cautelar, por su propia provisoriedad y alcances de la evaluación, no supondrá adelantar posición respecto a la decisión definitiva.

En este sentido no se puede desconocer que a través de una decisión judicial también de tipo cautelar, se habilitó la intervención de cuatro (4) delegados en la mencionada asamblea, alguno de ellos aquí actores, y en la actualidad no existe pronunciamiento definitivo en el mencionado proceso que tramita como "GARAYO FERNANDO JORGE Y OTRO C/ CALF S/ ACCION DE AMPARO"(EXTE. 502043/14).

2.- Que en segundo lugar, destacar que el artículo 232 del Código Procesal local contempla que la parte que tuviere fundados motivos para temer que durante el tiempo anterior al reconocimiento judicial de su derecho éste pudiera sufrir un perjuicio inminente o irreparable podrá solicitar las medidas urgentes que, según las circunstancias, fueran más aptas para asegurar provisionalmente el cumplimiento de la sentencia.

Que si bien reiteradamente he destacado que la finalidad o fundamento del proceso cautelar consiste en asegurar la eficacia práctica de la sentencia o resolución definitiva que debe recaer en otro proceso, señalando que sus recaudos de fundabilidad son la prueba de la verosimilitud del derecho, el peligro en la demora y la contracautela suficiente, lo cierto es que mediante la reforma al art. 195 del CPCyC, el legislador local ha introducido un cambio novedoso en las normas generales aplicables a todas las medidas, otorgando relevancia al último, cuando establece que debe ser prestada la garantía para cubrir los daños y perjuicios y las cosas en caso de haberse pedido la tutela sin derecho, y agrega sobre las dos primeras: "el escrito deberá expresar el derecho que se pretende asegurar, la medida que se pide, las disposiciones de la ley en que se funde y el cumplimiento de los requisitos que correspondan en particular a la medida requerida", de tal forma que el juez, a instancia de parte, sopesa o equilibra las exigencias, imponiendo en su caso una mayor carga en la caución en proporción a la menor certeza del derecho.

No obstante ello, el planteo de los actores refiere con precisión el derecho invocado que se vincula con la organización, funcionamiento y administración de una cooperativa, constituyendo una hipótesis razonada y probable de las posibles que pueda ser declarado por el juez en el pronunciamiento definitivo; de igual forma fundado el motivo para temer la posibilidad de sufrir un perjuicio inminente e irreparable mientras obtiene el reconocimiento judicial para poder ejercer los actos de administración de la cooperativa, aún cuando se haya impreso al presente el trámite sumarísimo, atendiendo al limitado plazo de vigencia del mandato de los delegados que designaron a aquellos, de tal forma de evitar las consecuencias de una representación que no responda al principio democrático que impregna todo el régimen cooperativo.

3.- Precisamente, en el caso se controvierten derechos asociativos y de dirección que regulan la Ley 20337, el estatuto de la cooperativa (fs. 22/44) y decisiones de la Dirección de Personas Jurídicas (fs. 4/7), a través de postulados que imponen liminarmente observar que aquella se trata de una ente social, cuya razón de ser es el resultado de la voluntad de sujetos que se organizan en un pie de igualdad para beneficiarse de productos y servicios a través del propio esfuerzo y ayuda mutua, de tal forma de mejorar su calidad y costo; así, sus caracteres esenciales consagrados en la citada norma, y por los que: se otorga un solo voto a cada asociado; no genera ventajas ni privilegios a los iniciadores, fundadores y consejeros; se distribuyen los excedentes en proporción al uso de los servicios sociales; la asamblea decide por simple mayoría, elige y remueve al órgano de administración y sindicatura; se limita el interés y la responsabilidad de los asociados al monto de las cuota suscriptas; no reparte las reservas sociales; se reemplaza el interés individual por el general de la asociación; en caso de liquidación, el sobrante patrimonial tiene un destino desinteresado (arts. 2, 4, 5, 6, 8, 17, 18, 21, 22, 24, 29, 33, 42, 43, 53, 59, 95, 101, receptados también en el Estatuto), al que en el caso se agrega una organización dinámica, por la anualidad del mandato de los delegados, de tal forma que los administradores y síndicos puedan ser removidos en cualquier tiempo, aún cuando el punto no figure en el orden del día de asamblea (arts. 47, 51, 61 y 62 del Estatuto) y sin necesidad de que existan cargos concretos debidamente probados contra el directivo cuya remoción se solicita, como lo establecen otras legislaciones (Colombia, LAC, artículo 41, inciso a).

En consecuencia, los antecedentes descriptos por los actores con base en la documental que aportan, permiten constatar con alta probabilidad el derecho invocado que los habilita a acceder al ámbito y ejercicio de la administración de la cooperativa que se le confió y detentar sus libros de registro, como derivación del obrar y de las decisiones adoptadas por 51 de los delegados de la cooperativa de un total de 92, atendiendo a una normativa por la que, la constitución, vida y extinción de la entidad se fundamenta esencialmente en principios democráticos.

Luego, siguiendo al maestro Calamandrei, el resultado de esta cognición sumaria sobre la existencia del derecho tiene pues, en todos los casos, valor no de declaración de certeza sino de hipótesis: solamente cuando se dicte la providencia principal se podrá ver si la hipótesis corresponde a la realidad ("Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares", Librería El Foro Buenos Aires, p. 78).

En consecuencia, se habrá de rechazar el cuestionamiento del recurrente relacionado a la configuración de la verosimilitud del derecho.

4.- Acerca del segundo recaudo que motiva la crítica del recurrente, el peligro en la demora, procede indicar que se deriva de la imposibilidad práctica de acelerar la emanación de la providencia definitiva, y que el sujeto legitimado permanezca en una situación susceptible que pueda sufrir un perjuicio inminente e irreparable.

El interés en el dictado de una medida provisorias emerge acreditado al vincularse con la forma de gobierno de la cooperativa, donde la asamblea es el órgano social por excelencia y preponderante, ámbito en el que, según la ley 20337, se adoptan por mayoría las decisiones más importantes del ente cuyos miembros –delegados– posee mandato hasta la siguiente sesión general y ordinaria –anual– (arts. 53, y 42, 51, 52 y 62 del Estatuto) que luego son ejecutadas necesariamente por otro órgano, el Consejo de Administración (arts. 63, 68, 70) de forma tal de responder con mayor eficiencia a los requerimientos y dinámica de demanda su funcionamiento y actividad, y que no está exento de control de aquella (arts. 54, 57, 58).

Lo expuesto alcanza para valorar el riesgo que intenta paliar la medida, esto es, evitar los posibles y ulteriores daños irreparables como consecuencia de demorar el desenvolvimiento de las autoridades que administran la entidad y que emanaron de la voluntad de 51 delegados de los 92 reunidos, los que a su vez, fueron designados luego de una elección democrática a través del voto secreto de los asociados, pudiendo ocurrir que para el momento de adquirir firmeza la sentencia definitiva ya no resulte útil la tutela judicial por el transcurso del mandato, frustrándose la voluntad representada, máxime si su vigencia se limita a la próxima asamblea general ordinaria, es decir, anual.

Atento las circunstancias expuestas, habrá de rechazarse el cuestionamiento relacionado a la ausencia del requisito del peligro en la demora.



5.-El recurrente critica que el contenido de la cautelar esté íntimamente relacionado con el del objeto de la acción; así enunciada, resulta insuficiente para desvirtuar sus exactos alcances, considerando los antecedentes ya evaluados que permiten tener por cumplimentados los requisitos de admisibilidad y fundamentación, aún en el etapa procesal que se transita.

En punto a ello, comparto la amplitud con que la doctrina y la jurisprudencia han receptado a las medidas anticipatorias, enderezadas a preservar un status jurídico frente al daño irreparable que pudiera ocasionar la demora en obtener un pronunciamiento definitivo, aún cuando el objeto sea equivalente.

Así, respecto a la potestad genérica del juez para dictar medidas cautelares innominadas y de urgencia, Calamandre también enseñaba que las providencias cautelares pueden asumir diversas formas que –estima- cabe reducir a cuatro tipos: “Las providencias instructorias anticipadas” (conservatorias de pruebas), “Las providencias de aseguramiento de la futura ejecución forzada”, “Las decisiones anticipadas y provisorias de mérito” (tutela anticipada) y “Providencias que imponen cauciones judiciales”, y explicaba que “... el tercer grupo está compuesto por providencias mediante las cuales se decide interinamente, en espera de que a través del proceso ordinario se perfeccione la decisión definitiva, una relación controvertida, de la indecisión de la cual, si ésta perdurase hasta la emanación de la providencia definitiva, podrían derivar a una de las partes daños irreparables...”, la providencia cautelar consiste precisamente en una decisión anticipada y provisorio del mérito, destinada a durar hasta el momento en que a esta regulación provisorio de la relación controvertida se sobreponga la regulación de carácter estable que se puede conseguir a través del más lento proceso ordinario...” (CALAMANDREI, Piero, “Introducción...”, Edit. “El Foro”, 1997, p. 58/59).

La jurisprudencia ha sostenido en este sentido:

“En lo atinente al agravio referido a la coincidencia de objeto entre la medida cautelar solicitada y la acción de amparo deducida, cabe tener en cuenta -en principio- que, en aquellos casos en los cuales la medida decretada por el sr. Juez se presenta como la única susceptible de cumplir con la cautela del derecho invocado (art. 230, Inc. 3, Código procesal), no se puede descartar su aplicación por temor a incurrir en prejuzgamiento, cuando además, existen fundamentos que imponen expedirse provisionalmente sobre la índole de la petición formulada (cs.; In re “Camacho Acosta, Maximino c. Grafi Graf S.R.L. Y otros”, C.2348.XXXII, del 7.8.97; Asimismo, esta sala, causas 889/99 del 15.4.99 Y 436/99 del 8.6.99). Una solución diferente a la que aquí se propicia convertiría a este tipo de medida en una mera apariencia jurídica sin sustento en las concretas circunstancias de la causa, habida cuenta de que toda presentación en tal carácter se enfrentaría con el impedimento de un eventual prejuzgamiento sobre la cuestión de fondo. Por otra parte, la decisión del tribunal sobre la medida cautelar no es definitiva sobre la pretensión y lleva insita una evaluación del peligro de permanencia de la situación actual dirigida a conciliar -según el grado de verosimilitud- los probados intereses del actor y el derecho constitucional de defensa del demandado.” (Autos: Francos Raúl de Jesús c/ Banco Provincia de Buenos Aires s/ incidente de apelación. - Cámara: Sala I. - Sala: Sala I. - Magistrados: DRA. MARÍA SUSANA NAJURIETA - DR. FRANCISCO DE LAS CARRERAS DR. MARTÍN D. FARRELL. - Fecha: 15/08/2002 - Nro. Sent.: Causa n° 5.660/2002. - Nro. Exp.: 5.660/2002. - Tipo de sentencia: Interlocutorio).

En definitiva, el cuestionamiento no habrá de ser atendido.

6.- Por último, respecto a la crítica por la falta de exigencia de contracautela, le asiste razón al recurrente respecto a su procedencia, tal como lo prevén los arts. 195 y 199 del CPCyC, debiendo el juez de grado fijar y exigir caución a los actores según las pautas allí establecidas.

VIII.- Conforme lo expuesto, propiciaré al acuerdo el rechazo parcial del recurso interpuesto por la demandada y la confirmación del pronunciamiento de grado en todas sus partes, y hacer lugar a aquel respecto a la contracautela exigida en los arts. 195 y 199 del CPCyC, debiendo en la instancia de grado darse cumplimiento conforme las pautas legales fijadas.

IX.- Las costas de la Alzada se impondrán en el orden causado, considerando la naturaleza y oportunidad en que se resuelve la cautelar, y el éxito obtenido (art. 68 2do. Párrafo, 69 y 71 del CPCyC).

El Dr. Fernando Ghisini, dijo:

Que habré de disentir con el vocal preopinante en cuanto a la solución que propicia.

Debo advertir que nos encontramos ante una medida cautelar en un proceso de amparo, por lo que el análisis que deba hacerse de los agravios habrá de referirse exclusivamente a los recaudos que habilitan el dictado de la misma.

Preliminarmente, y tal como lo menciona el recurrente, debo destacar la importancia de la suficiente motivación de las resoluciones de los jueces, aun cuando se trate de decisiones provisionales como en este caso en donde se hace lugar a una medida cautelar innovativa, pues se deben indicar claramente las razones de hecho y de derecho, en virtud de las cuales se las estima o desestima.

Ahora bien, en los presentes se ha solicitado una cautelar innovativa, que conlleva un adelanto de jurisdicción, por lo que la apreciación de sus recaudos debe realizarse de manera restrictiva, máxime cuando coinciden la pretensión principal con la cautelar.

En la causa no surge prima facie, a diferencia de lo sostenido en la instancia de grado, acreditados los requisitos para el dictado de una medida cautelar innovativa, por lo que corresponde revocar la decisión de origen. Es que, como se señaló, en el marco restringido del presente tratamiento, cabe destacar que deben extremarse los recaudos frente a una cautelar de este tipo.

Asimismo, aprecio que la cautelar conlleva una relación de identidad con la pretensión del amparista, que su recepción favorable implicaría, nada más ni nada menos, que consagrar en definitiva y de manera anticipada el resultado pretendido a través del ejercicio de la acción principal. Esto es, que los demandados se abstengan por vías de hecho de impedir el acceso a las instalaciones de la sede social de la Cooperativa CALF, sito en calle Mitre 609 de la ciudad de Neuquén, a los efectos de que los actores puedan dar cumplimiento a lo ordenado por Asamblea General Extraordinaria, llevada a cabo en fecha 10 de abril de 2014.

Por lo tanto, con el despacho cautelar favorable se obtendría la consecuencia directa y necesaria del objeto de la pretensión puesta a resolución, por lo que considero que no se dan los recaudos pertinentes para avalar la procedencia de la medida solicitada.

En tal sentido la jurisprudencia expresó que:

“Es principio uniformemente aceptado que los jueces deben extremar la prudencia en el otorgamiento de medidas que configuren un anticipo de jurisdicción favorable acerca del fallo final de la causa, lo que exige examinar con mayor atención los recaudos que hacen a su admisibilidad (Fallos 316:1833). Ello resulta particularmente aplicable cuando el objeto de la medida cautelar coincide con aquél que se persigue mediante una acción de amparo, cuya celeridad excluye -en principio- la configuración del peligro en la demora”. (Autos: GARCÍA LUISA ELENA c/ Poder Ejecutivo Nacional y otro s/ Incidente. Fasciolo-Laclau-Poclava Lafuente. - Fecha: 01/03/2007 Cámara Federal de la Seguridad Social. Sala III. Nro. Sent.: sent. int. 95091. Nro. Exp.: 47947/2006).

La jurisprudencia ha dicho: “Según doctrina del Supremo Tribunal Federal ‘...cuando por medio de una prohibición de innovar pretende modificarse el statu quo existente, esta Corte ha establecido que su admisibilidad reviste carácter excepcional (conf. arg. Fallos: 315:96; 316:1833; 318:2431; 319:1069; 320:2697; 321:695; 323:4188). Es que en esos casos los recaudos de viabilidad de las medidas precautorias deben ser ponderados con especial prudencia en tanto un pronunciamiento favorable altera el estado de hecho o de derecho existente al momento de su dictado y configura un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa (Fallos: 316:1833; 320:1633, entre muchos otros)...’ (conf. C.S.J.N., F.34.XL., 20/11/2007, ‘Fisco Nacional - Administración Federal de Ingresos Públicos c/ San Luis, Provincia de’)” (CNTTrab., Sala V, sentencia 73402, voto del Doctor Zas en autos “NUÑEZ CORTES PABLO MARTIN C/ ENTE NACIONAL REGULADOR DEL GAS ENARGAS S/ MEDIDA CAUTELAR”).

Al respecto, el Tribunal Superior de Justicia ha sostenido: “... Su despacho requiere la concurrencia de los tres recaudos comunes a cualquier medida cautelar (aparición de derecho, peligro en la demora y contracautela) y de un cuarto requisito que le es propio: la posibilidad de que se



consume un “perjuicio irreparable” que sufrirá el solicitante de la misma si ésta no se le despacha favorablemente, para lo cual deberá demostrar de manera convincente, con los elementos aportados en esta etapa procesal, la probabilidad cierta de tener razón, siendo el grado de cognición que necesita el juez para otorgarla, la certeza suficiente que se integra con la gran probabilidad de que el derecho invocado existe (cfr. Ivana María Airasca, “Algunas consideraciones sobre la medida cautelar innovativa”. Medida Innovativa. Rubinzal Culzoni, 2003, pág. 171).”

Por otro lado, sostengo que no están acreditados en forma suficiente los requisitos necesarios para el dictado de una medida cautelar innovativa; así en cuanto a la verosimilitud del derecho, la a quo no ha desarrollado un análisis que permita inferir cuales son los elementos que tuvo en cuenta para definir que se encuentra acreditada “prima facie” la misma. Respecto del peligro en la demora y de la posibilidad de un “perjuicio irreparable”, ni siquiera los menciona. Menos aún exige la correspondiente contracautela.

Además, la parte actora no acredita un gravamen irreparable necesario para el dictado de una medida de este tipo, pues se limita a señalar que si no pueden ingresar a la cooperativa, ésta no tendrá un funcionamiento regular, porque los Consejeros no podrán administrar, ni el Síndico podrá ejercer sus funciones de controlador.

En virtud de las consideraciones expuestas, unidas a la circunstancia de la brevedad de los plazos establecidos para el proceso de amparo, que permite una pronta decisión sobre el tema, me lleva a considerar que la excepcionalidad debe ser ponderada con mayor rigor, al reducirse los eventuales perjuicios que el tiempo de tramitación pudiera irrogar.

En consecuencia, entiendo que por estas razones corresponde hacer lugar al recurso de apelación, dejando sin efecto la decisión de la instancia anterior y revocar la medida cautelar otorgada. En cuanto a las costas de la Alzada, corresponde imponerlas al actor vencido.

Tal mi voto.

Existiendo disidencia en los votos que antecede, se integra Sala con el Dr. Jorge PASCUARELLI, quien manifiesta:

Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto del Dr. Marcelo Medori, adhiero al mismo.

Por todo ello, la SALA III POR MAYORIA,

RESUELVE:

1.- Confirmar la resolución dictada a fs. 120 y vta., de conformidad a lo explicitado en los considerandos respectivos que integran este pronunciamiento.

2.- Disponer que en la instancia de grado se establezca la contracautela que corresponda de conformidad a los arts. 195 y 199 del C.P.C.C.).

3.- Imponer las costas de Alzada en el orden causado, considerando la naturaleza y oportunidad en que se resuelve la cautelar, y el éxito obtenido (art. 68 2do. Párrafo, 69 y 71 del CPCyC).

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

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori - Dr. Jorge Pascuarelli

Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"RODRIGUEZ VERGARA HUGO NECTOR C/ PROVINCIA DE NEUQUEN S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 453083/2011) – Interlocutoria: 174/14 – Fecha: 24/06/2014

DERECHO PROCESAL: Gastos del proceso.

HONORARIOS. HONORARIOS DEL ABOGADO. REGULACIÓN DE HONORARIOS. BASE REGULATORIA. INTERESES.

Los intereses devengados durante el tiempo que insumió la tramitación del asunto forman parte del monto del proceso a los fines de cuantificar la base regulatoria sobre la cual deberá practicarse la regulación arancelaria.

Texto completo:

NEUQUEN, 24 de Junio del año 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "RODRIGUEZ VERGARA HUGO NECTOR C/ PROVINCIA DE NEUQUEN S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS" (Expte. N° 453083/2011) venidos en apelación del Juzgado Civil N°4 a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y,

El Dr. Medori dijo:

I.- Que a fs. 380 interpone y funda la demandada recurso de apelación contra la regulación de honorarios de letrados y peritos de la actora, de fecha 15 de abril de 2013 (fs. 379), por ser altos y por no proceder la regulación de honorarios para los letrados que la representaron atento a ser la parte perdedora y conforme el art. 2 de la Ley Arancelaria.

Sostiene en sus fundamentos que conforme el art. 20 de la Ley Arancelaria corresponde que los honorarios sean regulados en función del capital de sentencia, que en autos asciende a \$424.550, y no por el capital más intereses como lo ha hecho la juez de grado.

Cita avala su posición la doctrina fijada por el Tribunal Superior de Justicia en la causa "Analvi" que se mantiene en el antecedente "Vega" (Exte. 2655/09) del mismo tribunal fechado el 10 de febrero de 2012.

II.- Sustanciado el memorial, responde el letrado de la parte actora por su propio derecho (fs. 401/408) solicitando la confirmación de la resolución en crisis, y para el supuesto de compartirse el fundamento del recurrente, subsidiariamente pide se actualice el monto reclamado conforme la depreciación monetaria, atento el porcentual de la tasa de interés bancaria destinado a cubrirla, o por el índice que se estime corresponda, dejando planteada la inconstitucionalidad del art. 10 de la Ley 23.928 (t.o. art. 4 de la ley 25561 y art. 5 del Dec. N° 214/02).

III.- Que abordando los agravios introducido por el recurrente cuestionando la base regulatoria utilizada por el juez de grado para determinar los honorarios de los profesionales y peritos intervinientes (fs. 379), adelanto que no tendrán acogimiento, conforme las siguientes consideraciones legales que involucran a la ley arancelaria vigente, la jurisprudencia en la materia, y en especial, el criterio sustentado por el



Máximo Tribunal Provincial en el fallo dictado el 20 de febrero de 2014 en la causa "IPPI GABRIELA C/ SÁNCHEZ JOSÉ MARIO S/ DIVISIÓN DE BIENES" (Expte. Nro. 133 - Año 2011 - Acuerdo N° 5) dictado con posterioridad al fallo "VEGA MARIA OFELIA C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA (EXTE. 2655/09) dictado en el mismo sentido que "SEGOVIA RAÚL WENCESLADO C/ FLUODINÁMICA S.A. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES" (Expte. N° 8 - año 2012 Acuerdo N° 55 del 30 de julio de 2013), que se cita como fundamento de la apelación.

Que como antecedentes relevantes del caso, resulta que la demanda se promovió el día 28 de diciembre de 2010 (fs. 7 vta.) con motivo del cobro de servicios de transportes prestados y facturados al Estado Provincial entre los meses de julio de 2008 y octubre de 2009 –conforme detalle de fs. 4/5- así como de "los intereses desde la fecha en que cada factura debió ser cancelada y hasta su efectivo pago" (fs. 4).

Que luego de la réplica de la contraparte y producción de prueba, se dictó la sentencia de grado el 27 de septiembre de 2012 (fs. 340/343) que reconoce el crédito por \$424.550, decidiéndose respecto a los intereses que "se liquidarán conforme las pautas brindadas en le precedente "Alocilla" del tribunal provincial, a cuyos fundamentos remito por razones de brevedad, y así se aplicará la tasa activa del Banco Provincia del Neuquén S.A. desde que cada factura era debida (tomaré para ello el plazo indicado por el perito contador, de 30 días desde la recepción del servicio, que en el caso será la fecha de la factura, no observado por las partes) y hasta el efectivo pago, los que integrarán el capital de condena.

Firme la sentencia, con fecha 03 de abril de 2013 (fs. 371/372) se aprueba la planilla de liquidación obrante a fs. 364/7 por la suma de \$739.056,54 que es el monto adoptado como base regulatoria en la resolución que viene apelada de fecha 15 de abril de 2013.

IV.- Que como anticipara el marco jurídico lo define la Ley 1594 de honorarios profesionales de abogados y procuradores devengados en juicio, gestiones administrativas y prestaciones extrajudiciales, que en el primer artículo relacionado con la regulación en sí misma, el 6°, consigna una serie de pautas a tal fin: a) El monto del asunto o proceso, si fuera susceptible de apreciación pecuniaria; b) La naturaleza y complejidad del asunto o proceso; c)

El resultado que se hubiese obtenido; d) El mérito de la labor profesional, apreciada por la calidad eficacia y extensión del trabajo; e) La actuación profesional con respecto a la aplicación del principio de celeridad procesal;

f) La trascendencia jurídica, moral y económica que tuviere el asunto o proceso para casos futuros, para el cliente y para la situación económica de las partes.

Relevante en el punto objeto de recurso es que la misma norma aclara que tales premisas valen "sin perjuicio de otras que se adecuren mejor a las circunstancias particulares de los asuntos o procesos", debiéndose entender como enunciativa de tales pautas a valorar.

Luego la misma ley en su art. 7° fija como "Pautas Generales" que si el asunto o proceso "se tratare de sumas de dinero o bienes susceptibles de apreciación pecuniaria, serán fijados entre el once por ciento (11%) y el veinte por ciento (20%) del monto del proceso" agregando que "Si en el pleito se hubieren acumulado acciones o se hubiere deducido reconvencción, se regulará el honorario teniendo en cuenta el resultado de cada acción. ..."

Finalmente, el art. 20 de la citada ley 1594 define que "En los juicios en que se reclame valor económico, la cuantía del asunto, a los fines de la regulación de honorarios, será el monto de la demanda o reconvencción, actualizados por desvalorización monetaria conforme al art. 61 de esta ley o si fuere mayor, el de la sentencia o transacción por capital", mientras el art. 24 de la norma, prescribe que "Si la acción versara sobre cosas muebles o inmuebles, para la determinación del monto del juicio se tendrá en cuenta el valor real y actual de las mismas aunque en autos se hubieren considerado valores menores para determinaciones impositivas u otros fines...".

Que sobre la materia, concretamente la incorporación del rubro intereses en la base regulatoria de los honorarios de los profesionales intervinientes en el proceso, como integrante de la Sala III me he pronunciado invariablemente en sentido favorable con tal interpretación desde el 16 de marzo de 2006 en la causa "PONCHIARDI, JUAN JOSE C/ JOSE CARTELLONE CONSTRUCCIONES S.A. S/ EJECUCION DE HONORARIOS" (ICL N° 431/4) y en "BARROS JOSE MARIA C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" (Expte. N° 305359/4 del 04 de abril de 2007), considerando que:

"Además, debemos decir que los intereses forman parte de la realidad económica del litigio, por lo tanto las regulaciones de honorarios deben guardar proporción con los valores en juego. En tal sentido, el capital de sentencia no representa el monto real de condena por el que prospera la demanda, sí lo es cuando se practica la correspondiente planilla de liquidación, de conformidad con lo expuesto en la misma sentencia".

En coincidencia la Sala I, en la causa "BASALDUA, PASCUAL OSCAR C/ CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACION S/ ACCIDENTE LEY" (EXTE. 351061/7 del 05/06/12) y la Sala II en "PAINEMAN MONTECINOS ROBLEDO E. C/ DANDRE MIGUEL ANGEL LUCIO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" (EXTE. N° 342543/6 del 09/11/2010), incluso con posterioridad al dictado de fallo "Vega" y "Segovia" del Tribunal Superior de justicia, la sala I in re "ALBORNOZ, IRMA CATALINA C/ BANCO PROV. DEL NEUQUEN S.A. S/ DESPIDO (EXTE. 299.905/2003 del 04 de febrero de 2014)), y la Sala II en "BOYE, RICARDO VICENTE C/ BANCO PROV. DEL NEUQUEN S.A. S/ DESPIDO" (EXTE. 307.400/2004 del 05/12/13); y en el mismo sentido, la Sala I de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripciones Judiciales, en fallo del 29 de mayo de 2014 dictado en "MORALES, CARMEN ISABEL Y OTROS C/ CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACIÓN S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" (EXTE. 7634, Año 2013), pronunciamientos con los que habré de coincidir en lo fundamental con el análisis allí realizado respecto a que los intereses integraron la litis y la medida económica del crédito, fue objeto del pronunciamiento judicial, existe un proceso inflacionario al que se ve expuesta la retribución que es de eminente carácter alimentario, y que su adecuada ponderación impone respetar la razonable proporcionalidad con aquellos.

V.- Que como anticipara el rubro "intereses" devengados fue reconocido expresamente al acreedor en la sentencia de tal forma de obtenerlos en forma compulsiva, y tal como ocurrió con los restantes conceptos de los que es un accesorio, fueron incorporados al patrimonio de aquel, ello como derivación del tiempo transcurrido desde que el demandado debió satisfacer la obligación hasta que ello se efectiviza o concreta, proceso judicial mediante (art. 622 del C.Civil).

Que conforme las circunstancias del caso citadas, a los fines de fijar la compensación profesional no solo será el "monto del asunto" o el "capital" del o de los rubros que reconoce la sentencia aquello que debe ser tenido en cuenta y evaluado, sino también, el resultado obtenido en el proceso y la trascendencia económica que tuviera el asunto para el "cliente" y las partes (art. 6° inc. c y f), entre otras circunstancias, tal como lo imponen claramente las pautas receptadas en las normas citadas, que impone evaluar por ejemplo las consecuencias del transcurso del tiempo desde el vencimiento de la obligación hasta el efectivo pago.

Además, y en segundo lugar, la relevancia del aspecto económico que tiene los intereses en cualquier pretensión pecuniaria impacta en otro de la relación cliente-profesional que realiza la actividad del último, por la que se le impone el correcto abordaje según la "naturaleza y complejidad del asunto o proceso", exigiendo "mérito" en la labor" (inc. b y d), y a cuyo fin la ley prevé la apreciación de: "calidad, eficacia y extensión".

Tal exigencia conlleva a que si el profesional omite reclamar los intereses, no obstante su accesoriedad, incurriría en eventual mala praxis por la simple razón que no puede ignorar el tiempo que demanda en muchos casos obtener el reconocimiento de un derecho en sede judicial; dicho análisis también desplaza interpretaciones por las que los intereses son una contingencia variable y ajena a la actividad del abogado, a la que se recurre para no integrarlos a la base regulatoria.

Entonces, la trascendencia económica que tienen en el proceso judicial el rubro intereses, se vinculan con la debida actuación profesional en un período de tiempo determinado y prever su inclusión en el debate –por la mora, tasa y cómputo- extremos que acreditan y justifican que en la



sentencia que da fin al litigio sea reconocido e integre el crédito cuya exigencia es compulsiva, quedando comprometidos los patrimonios de las partes –sea aumentándolo o disminuyéndolo–; según lo expuesto, resulta ineludible concluir en que su cuantía se tenga en cuenta al abordar la fijación del honorario como retribución una labor o trabajo.

Que en la actividad de regulación se le impone al juez atender íntegramente las pretensiones y circunstancias del caso, y ello comprende conservar la ratio legis que orientan las reglas procesales contenidas en la ley arancelaria citadas, cuando regula que para evaluar y remunerar con una contraprestación la actividad profesional, no sólo queda comprendida la cuantía de la prestación reclamada, sino los restantes intereses económicos en juego, porque en definitiva, ello será proporcional a la exigencia y responsabilidad que el prestador también había asumido frente a los que le encargaron la labor.

Que finalmente, la razonabilidad de la regulación que tuviera como base exclusivamente el capital del crédito reclamado se compadecería con una conducta acorde por la que el obligado lo satisface en forma inmediata, es decir desde que acaece la mora, más no cuando la satisfacción se alcanza con posterioridad, proceso judicial mediante.

Se ha dictado: “La estimación del monto del proceso a los efectos regulatorios debe ser apreciada por el tribunal en cada caso particular según las circunstancias, procurando conservar la ratio legis que orienta la referencia legal a dicha cuantía y el grado de responsabilidad profesional por los intereses en juego y el mérito de la labor desempeñada. Dentro del margen de apreciación y discreción que le confiere la ley de aranceles a los profesionales, el tribunal debe determinar la “entidad económica del litigio” concepto que en palabras de la CSJN es indeterminado, por lo que corresponde al intérprete hacer la precisa determinación en cada caso concreto (Conf. CSJN “ROMERO S.A. S/ QUIEBRA 31/10/06”) CNAT Sala I, Exte. 187903/08 del 12/11/08 Borja Joaquin c/ Borja Juan s/ Exhorto”).

Finalmente, en materia de regulación de honorarios resulta aplicable la doctrina que sostiene que deben desecharse las soluciones notablemente injustas (CSJN, R 258 XXXVII ROMERO S.A. S/ QUIEBRA S/ INC. DE REVISION DGI” 30/10/06 Fallos 329:450).

VI.- Que un análisis integral y coherente del conjunto del articulado de la ley arancelaria avala la interpretación y solución postulada, atento a que no se puede perder de vista que el régimen de la Ley 1594 admite:

a)... en el art. 7º, que para el supuesto de acumularse acciones, se regulen honorarios teniendo en cuenta el resultado de cada acción.

Así, una interpretación amplia de la norma habilita a considerar que la inclusión del rubro intereses en la demanda inicial -no obstante su accesoriadad y proporcionalidad- se trata de una pretensión conjunta que se acumula a la obligación de dar sumas de dinero.

b)... en el art. 20, que se ajuste la base regulatoria por desvalorización monetaria.

Acerca de ello, si bien la indexación de créditos y prestaciones como la que nos ocupa –sea de la obligación objeto del proceso como de las que se derivan de él como son los honorarios- está prohibida por las leyes 23298 y 25561, lo cierto es que la jurisprudencia en forma unánime ha entendido que la tasa de interés equilibra la desproporción por la variación del precio de bienes y servicios que se suceden en el tiempo, expresamente admitido por el Estado que ha habilitando sucesivamente aumentos salariales por actividad en el ámbito paritario; reflejando ello incluso en el art. 8º de la Ley 26773 que prevé que los importes por incapacidad laboral permanente se ajustarán de manera general y semestralmente según la variación del índice (RIPTE (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estatales).

Por otra parte, atender que en casos como el que nos ocupa, por exceder los límites que prevén honorarios mínimos, la desproporción no es superada por la variación que considera el aumento de aquellos siguiendo el ajuste del valor IUS regulados en los arts. 8º y 9º de la Ley arancelaria.

Por ello, en este punto me detendré en el abordaje que realiza el Dr. Ricardo T. Kohon en la causa “NAMUNCURÁ ALICIA ESTER C/ CRESPO FLORENCIO Y OTRA S/ DAÑOS Y PERJUICIOS” (Expte. N° 49 - Año 2006- ACUERDO N° 17 del 08 de septiembre de 2009), sobre la función de la tasa de interés frente a las contingencias excepcionales derivadas de un proceso inflacionario subsiguiente al dictado de la sentencia. “... 18) Que esto último es lo que ocurre en los presentes, debido a los profundos cambios experimentados en la economía del país desde fines del 2001, con el abandono del régimen legal de convertibilidad, la entrada en vigencia de la Ley 25.561 y la subsiguiente devaluación monetaria, sumado al proceso inflacionario ulterior.

19) Que con respecto a la función de la tasa de interés, este Cuerpo ha dicho: “...a partir de la prohibición de recurrir a cláusulas de ajuste y mecanismos de actualización, sería a través de la determinación de la tasa de interés moratorio que debían seguirse los dos principios cuya vigencia la Ley de Convertibilidad reclamaba: por un lado la prohibición de actualización y, por el otro, “mantener incólume el contenido económico de la sentencia”. En este marco, el interés además de reparar el daño producido por la mora, adquiere también la función de salvaguardar el valor del capital adeudado contra la inflación” (Ac. 21/04).

“De allí, que aquellos mecanismos de compensación que no reflejen esas directrices incumplirán el mandato legal de mantener incólume la condena (cfr. Art. 10 del Dec. 941/1.991, que no fue derogado ni objeto de reforma por la Ley 25.561) y, por ende, afectarán la garantía constitucional al derecho de propiedad, amén de colocar al deudor moroso en mejor situación que la del cumplidor (ibid).

“20) Que examinado el caso bajo esas pautas, se observa que la inflación interna ha tenido un crecimiento significativamente mayor que la tasa de interés fijada en la instancia de origen.

“En este sentido, corresponde señalar que, efectuada la sumatoria de la tasa de interés pasiva -a cuyo pago se condena inicialmente en autos- surge que, por el período en discusión, comprendido entre 1/1/02 y 30/6/05, alcanza el 21,3%, mientras que la tasa de inflación conforme al IPC –por igual período, según datos suministrados por el INDEC- asciende al 64,52%.

“21) Que en orden a estos resultados, la mutación de la tasa de interés debe admitirse, no ya por un mero cambio jurisprudencial en orden a la alícuota aplicable, sino por haberse desquiciado las bases del pronunciamiento dictado en autos, provocando una distorsión en sus términos.

“... 25) Que una solución opuesta implicaría la inadmisibles paradoja de que la no asunción oportuna del deber indemnizatorio operaría a favor del propio incumplidor y podría convertir al litigio en una fuente de especulación para el deudor.

“La mora de la demandada, que ha obligado a deducir la acción, no puede traducirse, al momento del pago, en su beneficio y, por ende, en el empobrecimiento de la víctima. Por el contrario, si hubiera cumplido debidamente sus obligaciones en tiempo oportuno no se habría visto compelida al pago de los intereses y, en particular, los fijados en el decisorio que ahora cuestiona.

“Pues, no debe perderse de vista que la condena indemnizatoria es meramente declarativa de un daño preexistente ya antes exigible.

“26) Que lo expuesto es así, incluso en caso de demoras generadas por la interposición de recursos contra el fallo cuando, de todas maneras, ello afecta la intangibilidad resarcitoria. Además, en la medida en que la condena se confirma, sigue rigiendo el principio de que las derivaciones de la mora son a cargo del obligado (cfr. ZAVALA de GONZÁLEZ, Matilde, Resarcimiento de daños, 5a, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2005, p. 265).”

2.-... en el art. 24, contempla que en aquellos procesos que versan sobre bienes muebles e inmueble se tendrá en cuenta el valor real y actual de aquellos, previsión que tuvo en miras preservar su equiparación con la retribución del servicio o prestación comprometida por el profesional en relación a una cotización vigente al tiempo de la regulación.

Atendiendo a la exigencia de “actualidad” o “contemporaneidad” de los valores que dicha regla recepta, una interpretación que la excluya cuando se trate de valores pecuniarios conduciría a una solución desigual, y de ello, concluir en la interpretación por la que el monto nominal de los rubros reclamados no puede ser considerado más que como una de las pautas orientadoras para la regulación.

VII.- Que el análisis y conclusión postulada se ajusta incluso a la interpretación que realiza el Tribunal Superior de Justicia en fallo de fecha 20 de febrero de 2014 dictado en la causa “IPPI GABRIELA C/ SÁNCHEZ JOSÉ MARIO S/ DIVISIÓN DE BIENES” (Expte. Nro. 133 - Año 2011 -



Acuerdo N° 5) –posterior a “Segovia” y “Vega”- en el que se reedita el análisis acerca del modo de valorar la entidad económica del litigio, en la que el monto del pleito constituye sólo una de las premisas a considerar, y que el juez no puede desatender las restantes pautas derivadas de las circunstancias exteriorizadas en cada caso, la labor y responsabilidad comprometida por el profesional, el carácter alimentario y la tutela que merece el trabajo, indistintamente de su modalidad, conforme lo garantiza el art. 14 bis de la Constitución Nacional.

El Dr. Moya, anticipa en su voto que la actividad regulatoria y su control jurisdiccional están reservados a los jueces de grado, y comprende “a la regulación en sí misma, tanto respecto de su monto, cuanto a las pautas ponderadas por el tribunal para su determinación”.

Define a continuación que: “... la Ley Arancelaria plasma pautas generales y constituye una guía para cuantificar los estipendios de los profesionales intervinientes en los pleitos. A partir de ella, se encarga al tribunal la tarea de regular los honorarios, desde una estructura cimentada –entre otros- en el monto involucrado en el proceso.

“El conjunto de los artículos de la normativa citada permite llegar a una retribución justa y razonable con validez constitucional (cfr. Acuerdo N° 5/2009 “ELORRIAGA” del Registro de la Actuaría).

“La existencia de una ley que establece escalas de honorarios de los profesionales implica previsibilidad y respeto por la función del abogado. Su remuneración está centrada, también, en la responsabilidad comprometida en su intervención.

“Por su parte, la doctrina se ha hecho eco de la relevancia de retribuir tal labor, con énfasis en el ejercicio de la actividad y el sostenimiento del abogado [o abogada], en el marco de su rol profesional y su carácter alimentario y, en este sentido, ha referido: “El tema de los honorarios de los abogados y procuradores es uno de los que requiere mayor atención en el quehacer judicial, porque, normalmente, está presente en todos los juicios.

Interesa principalmente a los profesionales porque es la retribución por su trabajo que constituye su medio de vida. También interesa a las partes, que son las que tienen que abonarlos. Y son los jueces quienes tienen que regularlos, tarea en la que deben ser muy cuidadosos en procura de establecer una retribución justa, que contemple su real significación para los interesados y la incidencia que estos emolumentos tienen para las partes en el costo judicial. De allí la importancia del tema y la necesidad de que existan normas arancelarias claras, como también opiniones doctrinales y criterios jurisprudenciales que ilustren sobre la cuestión” (cfr. “Régimen de Honorarios para Abogados y Procuradores. Leyes 21839 y 24432 y sus complementarias”, de Guillermo M. PESARESI; Serie Textos Legales Astrea; Autor: LOUAYF RANEA, Roberto G.; Fuente: JA 2005-III-1479 - SJA 24/8/2005, citado en el Acuerdo N° 5/2009, ya referido).

“No es ocioso remarcar, que el estudio y la determinación del monto del proceso y su vínculo con las restantes pautas legales es algo sumamente delicado, puesto que de esa adecuada correspondencia surgirá el honorario, tarea que no parece sencilla a poco que se advierta que se encuentra implicada en ella la protección que merece el trabajo “en sus diversas formas” (Art. 14bis de la Constitución Nacional), la propiedad en general (Art. 17), y el debido proceso legal (Arts. 18 y 19).

“...2. Debo destacar que la cuestión axial a despejar es el “caso constitucional”, comprendido en el interrogante relativo a si los emolumentos fijados en autos violan –o no- el derecho de propiedad de los recurrentes, por ser confiscatorios.

“...Lo antes enunciado habrá de seguir como directriz para verificar si la tacha endilgada se configura en la especie.

“Para ello, corresponde me adentre en la consideración de la normativa aplicable al caso, a fin de obtener extremos imprescindibles en la comprobación de la primera premisa, a saber: el monto del pleito en tanto base de regulación de los estipendios profesionales.

“Una primera reflexión nos conduce a que la Judicatura debe resguardar que los honorarios profesionales que deben afrontarse por haber ejercido el legítimo derecho constitucional de defensa en juicio, no constituyan la ruina de su deudor. Pues ello, en definitiva, atentaría contra su derecho de acceder a la justicia.

En efecto, si bien es cierto que la Ley de Aranceles pretende que las regulaciones guarden relación con el monto asignado a la causa y con los trabajos realizados, no es menos cierto que el principio rector en la materia es el de su proporcionalidad con el interés resguardado pues, de lo contrario, la retribución es reputada confiscatoria (C.S.J.N., “Castillo de Montenegro, Jorge R. y otros c. Tecniser S. R. L. y Gas del Estado”, 22/10/1991, Publicado en: LA LEY 1992-A , 274 con nota de Gregorio Badeni • DJ 1992-2 , 609 con nota de Rodolfo L. Pizarro • ED 145 , 766 • DJ 1992-I, 713).

“Uno de los temperamentos más explicitados por la Corte Suprema de la Nación es aquel que postula que el importe de los honorarios fijados no depende exclusivamente de la cuantía del pleito ni de las escalas pertinentes, sino de un conjunto de pautas generales previstas en la ley arancelaria, que constituye una guía adecuada para valorarlo de manera equilibrada, llegando así a un retribución justa y razonable (FALLOS: 253:456; 257:157; 258:64; 259:335; 259:391; 296:124; 302:534; 303:1104; 305:1897, citados en JULIO FEDERICO PASSARÓN- GUILLERMO MARIO PESARESI, Honorarios judiciales, Tomo 2, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2008, pág. 285/286).

“Tenemos entonces que las regulaciones deben ceñirse al fin pretendido por las respectivas normas arancelarias que consiste en una justa retribución a los servicios prestados (FALLOS: 320:2349).

El Máximo Tribunal ha expuesto: “Los honorarios a que, en definitiva, se arribe están dados, pues, por la onerosidad de los servicios prestados. Pero esta condición no admite como único medio para satisfacerla el apego a las escalas de los aranceles respectivos, pues la justa retribución que reconoce la Carta Magna a favor de los acreedores debe ser, por un lado, conciliada con la garantía –de igual grado- que asiste a los deudores de no ser privados ilegítimamente de su propiedad al verse obligados a afrontar –con sus patrimonios- honorarios exorbitantes, además de que no puede ser invocada para legitimar una solución que represente un lucro absolutamente irracional, desnaturalizando el principio rector sentado por la Constitución Nacional para la tutela de las garantías reconocidas (Art. 28)” (FALLOS: 320:495).

“En casos que exhiben una significación patrimonial genuinamente de excepción, no basta la mera remisión a las fórmulas aritméticas previstas en las leyes arancelarias para adecuarse a la Constitución Nacional” (FALLOS: 320:495).

“Entonces, como regla, corresponde observar las escalas arancelarias sin traspasar los porcentajes máximos y mínimos previstos en el arancel. Sin embargo, su apartamiento puede justificarse cuando la aplicación de los topes legales afecta el derecho de propiedad de los obligados al pago (Ibid., pág. 287).

“En tal senda, el Alto Tribunal Nacional ha descalificado pronunciamientos que no evidenciaban una adecuada proporción entre las regulaciones, porque ni el apego al monto del proceso ni a la correspondiente escala arancelaria puede legitimar un lucro irracional que desnaturalice el principio de proporcionalidad (Ibidem., pág. 287/288).

De allí que se ha juzgado que los honorarios de los profesionales intervinientes en el pleito (abogados y peritos) no pueden superar el 33% del monto de condena. Esto es, del beneficio obtenido por la llamada gananciosa.

Con dicho importe se solventará los emolumentos de los abogados de la parte gananciosa más los correspondientes a los peritos por la labor que unos y otros hubieren realizado en Primera Instancia.

De lo contrario, el establecimiento de honorarios desproporcionados con el monto de condena viola las garantías constitucionales de la propiedad y la defensa en juicio, tornando arbitraria la resolución judicial que de ese modo los fije. Y por eso, cuando el monto reclamado sea superior a la suma que resulte de la sentencia o transacción, los honorarios que se regulen a los profesionales no pueden superar el 33% del valor fijado judicialmente, ya que, en caso de ser superiores, serían confiscatorios (cfr. Acuerdo N° 284/1992 “MARTÍNEZ” y 63/1993 “GUENCHULLAN”, ambos del Registro de la entonces Secretaría de Demandas Originarias y Recursos Extraordinarios de este Tribunal Superior de Justicia).



“Cabe reiterar, los honorarios profesionales no pueden superar el 33% del importe fijado judicialmente, so riesgo de incurrir en confiscatoriedad (cfr. Acuerdo N° 93/1994 “RETAMAL JARA”, del Registro antes citado).”

VIII.- En conclusión, conforme las circunstancias hasta aquí expuestas, el monto de la planilla de liquidación de fs. 371/372 refleja la realidad económica del litigio que impacta directamente en el patrimonio de las partes, y así fue reconocido en la sentencia como resultado del objeto expreso de la pretensión en la que asesoraron e intervinieron los profesionales en estas actuaciones, motivo por el cual procede se considere aquella los fines de la retribución de letrados y peritos, tal como lo imponen claramente las pautas receptadas en las normas citadas y que fueron objeto de análisis, evitándose así la desproporción irrazonable de adoptarse como base la suma de \$424.550,00, que es el valor nominal de la pretensión, mientras el crédito efectivamente reconocido al actor asciende a \$739.056,54.

Que entonces, efectuados los cálculos pertinentes de conformidad con lo dispuesto por los arts. 6, 7, 8, 9, 10, y 38 de la Ley Arancelaria vigente conforme la base a seguir producto de la planilla que fue consentida, ponderando también el tiempo de duración del proceso y el modo en que fueron impuestas las costas —a la demandada— resulta que las regulaciones efectuadas resultan acordes, y habrán de ser confirmadas, a excepción de la retribución del perito contador que resulta elevada.

Atento a lo expuesto se habrá e rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada respecto a los honorarios y la base regulatoria, imponiéndole las costas en su calidad de vencida, debiéndose regular los honorarios conforme la previsión del art. 15 de la Ley 1594.

IX.- Finalmente, conforme lo denunciado a fs. 380 y la previsión del art. 2 de la Ley arancelaria, se habrá de dejar sin efecto los honorarios que se regularan a favor de los letrados que intervinieron por la parte demandada en la resolución objeto de recurso.

El Dr. Fernando Ghisini, dijo:

Si bien adhiero a la solución propiciada por el colega que me precedió en el voto, debo destacar que el criterio de esta Cámara en sus tres Salas con anterioridad al precedente “Segovia c/ Fluodinámica SA”, Acuerdo N° 55/2013 del registro de la Secretaría Civil del Tribunal Superior de Justicia, era que los intereses debían ser incluidos en la base regulatoria, lo cual fue modificado en el antecedente citado. Sin embargo, tanto la Sala I, como la Sala II, ya se han expedido manteniendo nuestro anterior criterio, siendo ahora el turno de esta Sala, la que debe expresar su posicionamiento al respecto.

Liminarmente cabe señalar que fuimos los suscriptos quienes hicimos punta a nivel provincial al considerar que los intereses debían formar parte de la base regulatoria en el caso “Ponchiardi” del 29 de agosto de 2006.

En la actualidad se trasluce aún con mayor nitidez que los intereses necesariamente deben formar parte de la realidad económica del litigio y por ello la regulación de honorarios debe guardar proporción con los valores en juego.

Estoy íntimamente convencido que la resolución del Tribunal Superior de Justicia en el caso “Segovia” no permite una retribución justa por la tarea cumplida, pues la realidad económica actual atrapada por los problemas que genera una inflación anual de casi el 40% (Centro de Estadística Neuquén 39,52% de marzo de 2013 a marzo de 2014, e interanual mayo de 2013 a mayo de 2014 de uniónportodos.org del 39,90%), obliga al abogado a percibir un honorario depreciada al verse afectado por el tiempo transcurrido el valor intrínseco de las tareas desarrolladas.

Entiendo que existen suficientes motivos para apartarme de las consideraciones expresadas en “Segovia”, porque la evidencia de que los intereses forman parte de la demanda y por ende, del monto litigioso, han movido a la jurisprudencia de la Corte Suprema de la Nación y a la mayoría de los tribunales de la Nación, a admitir el cómputo de los accesorios a los fines regulatorios, en aquellos supuestos en los que la acción prospera.

El honorario al ser el fruto de la labor profesional debe considerarse como remuneración al trabajo personal (art. 1 LA), de carácter oneroso (art. 3 LA), por lo que se le reconoce a la paga el carácter alimentario, y recibe el amparo del art. 14 bis constitucional, que establece “El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: ...retribución justa”; y del art. 17 de la Const. Nacional.

Los jueces debemos actuar con moderación y prudencia para lograr un sistema equitativo que compatibilice las exigencias de distintos intereses involucrados, tales como: el del justiciable, como beneficiario del servicio de justicia; pero igual significación se le debe asignar al funcionamiento adecuado del sistema judicial, que necesita de la participación de los abogados y de los auxiliares de la justicia, cuya equitativa retribución condiciona la calidad del servicio. Por ello, todos los intereses en juego se deben armonizar adecuadamente en la búsqueda de dinámicos puntos de equilibrio para evitar soluciones inequitativas que van en menoscabo de las tareas desarrolladas e incluso de la propia Administración de Justicia.

Por eso, frente a vacíos legales, como en el caso, los jueces debemos ser señeros en la búsqueda de soluciones equitativas para marcar el camino de futuras reformas legislativas, en lugar de quedarnos en un análisis dogmático o literal de los preceptos.

Es necesario realizar una interpretación armónica del articulado de la Ley Provincial N° 1594, de Honorarios Profesionales de Abogados y Procuradores; así el art. 6 referido a las pautas para la regulación determina, en su “inciso a) El monto del asunto o proceso, si fuera susceptible de apreciación pecuniaria...”.

El art. 7, en su primer párrafo menciona “Los honorarios de los abogados, por su actividad durante la tramitación del asunto o proceso en primera instancia, cuando se tratare de sumas de dinero o bienes susceptibles de apreciación pecuniaria, serán fijados entre el 11% y el 20% del monto del proceso.

El art. 20 – Monto del proceso. “En los juicios en que se reclame valor económico, la cuantía del asunto, a los fines de la regulación de honorarios, será el monto de la demanda o reconvencción, actualizados por desvalorización monetaria conforme al artículo 61 de esta ley, o si fuere mayor, el de la sentencia o transacción por capital”. (el remarcado de los artículos me pertenece).

Este último artículo seguramente se inspiró en el 23 de la ley bonaerense N° 8904 del 14 de octubre de 1977 —nuestra ley provincial de aranceles se publicó el 21 de diciembre de 1984—, referido a la base regulatoria en juicios por cobro de sumas de dinero, que reza: “En los juicios por cobro de sumas de dinero, la cuantía del asunto a los fines de la regulación de honorarios, será el monto de la demanda o reconvencción, o si fuere mayor, el de la liquidación que resulte de la sentencia por capital —actualizado si correspondiere—, intereses y gastos...”.

Como se puede advertir la norma neuquina no tuvo una feliz redacción, pues sólo considera en forma expresa que la depreciación monetaria, a los fines regulatorios, integra el monto del proceso, pero nada dice respecto de los intereses, sin embargo de ésta omisión legal no puede inferirse necesariamente que éstos no puedan ser computados, pues el artículo se evidencia desequilibrado en sus extremos porque como está redactado siempre el “monto de la demanda o reconvencción, más aún actualizados por desvalorización monetaria” —cuando se podía— va a ser superior al “de la sentencia o transacción por capital”. Resulta obvio que el sentido debe ser otro: el monto de la demanda o reconvencción, o si fuere mayor, el de la liquidación que resulte de la sentencia por capital —actualizado si correspondiere—, intereses y gastos.

De esta forma se compatibilizan mejor las opciones, por lo que juzgo que en el caso, la inclusión de los intereses, librada a la discrecionalidad del juzgador, se impone.

En verdad, nuestro art. 20 debió, para ser más claro, y hablar de monto de la liquidación, así la suma a tener en cuenta para la regulación de honorarios será la que resulte de la liquidación a practicarse, puesto que dicho rubro integra la condena como beneficio pecuniario alcanzado por el vencedor en el juicio, como consecuencia de la actividad desplegada por su abogado.



Así entonces, como la ley provincial de aranceles sólo habla de monto del proceso, una interpretación razonada y global permite incluir dentro del contenido económico del mismo, al capital mas los intereses, si éstos fueron solicitados por el demandante en su escrito inicial.

Por las razones expuestas, considero que en aquellos casos en donde prospere la demanda y se condene al pago de una suma de dinero en concepto de capital e intereses (si fueron pedidos), éstos últimos integran la base regulatoria, desde que la misma debe guardar proporción con los valores en juego, pues de lo contrario no se atendería a la realidad económica del litigio, ni se ponderarían adecuadamente las tareas profesionales.

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

1.- Confirmar parcialmente el auto de fs. 379, modificándolo en cuanto a los honorarios del perito contador ..., los que se reducen a la suma de PESOS ... (\$...) y los emolumentos de los letrados de la demandada que se dejan sin efecto.

2.- Imponer las costas de Alzada a la demandada en su calidad de vencida (art. 68 C.P.C.C).

3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta instancia, en el 30% de lo establecido en el pronunciamiento de grado a los que actuaron en igual carácter (arts. 15 y 35 L.A.).

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

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

"POLANCO JORGE LUIS C/ BAHIA TUNING EMPRESA SERV. S.A. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 421536/2010) – Sentencia: 86/14 – Fecha: 03/07/2014

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

CONVENIO COLECTIVO DE TRABAJO. CATEGORIA LABORAL. DIFERENCIAS DE HABERES. REMUNERACION. PAGO DE LA REMUNERACIÓN. RECIBOS DE HABERES. PRUEBA. CARGA DE LA PRUEBA. INDEMNIZACION POR DESPIDO. INDEMNIZACION AGRAVADA.

Habiéndose acreditado debidamente que el reclamante se desempeñaba en tareas de mantenimiento eléctrico y de agua, tal actividad no se corresponde con la de “Personal de Maestranza y Servicios”, descrita en el art. 5 del Convenio Colectivo N° 130/75, ni tampoco con la de “Personal Auxiliar Especializado” del art. 9, sino que dicha tarea guarda mayor afinidad con la descrita por el convenio mencionado, para la categoría “Personal Auxiliar categoría b”, y en tal sentido corresponde revocar el fallo apelado, encuadrando al actor en la categoría de “PERSONAL AUXILIAR – CATEGORÍA B DEL CONVENIO N° 130/75”, a cuyo fin y conforme las pautas aquí expuestas, deberá procederse en la instancia de grado a practicar la correspondiente liquidación por las diferencias que surjan de la aplicación de la escala salarial correspondiente a la categoría indicada precedentemente.

La prueba de pago de los haberes e indemnizaciones, como principio general, es mediante recibo firmado por el trabajador. El Juez debe someter ese recibo al reconocimiento del trabajador, de tal modo que si éste desconociera su firma, como ocurrió en el caso de autos, corresponde se determine si esta pertenece a su puño y letra por medio de la prueba pericial caligráfica.

Demostrada la autenticidad de la firma del instrumento, la carga de la prueba de haber firmado en blanco o existencia de fraude en su contenido, esta en cabeza de quién lo afirma.

El art. 2, ley 25.323 se aplica al empleador que no paga la indemnización por despido estando fehacientemente intimado a ello y obligando al trabajador a iniciar las acciones administrativas o judiciales. De las constancias de autos surge que mediante Telegramas la actora cumplió con el paso previo aludido en el párrafo que antecede, y el demandado no acreditó el pago de los citados rubros, dándose entonces, los supuestos previstos en la normativa legal citada corresponde declarar procedente su aplicación.

Texto completo:

NEUQUEN, 03 de julio de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: “POLANCO JORGE LUIS C/ BAHIA TUNING EMPRESA SERV. S.A. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES”, (Expte. N° 421536/2010), 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.- La sentencia definitiva del 21 de octubre de 2013 hace lugar parcialmente a la demanda interpuesta contra Bahía Tuning Empresa de Servicios S.A., por los rubros que detalla en la liquidación practicada a fs. 210 y vta., con más sus intereses y costas.

Contra dicha sentencia, a fs. 216/217 el actor interpone recurso de apelación.



II.- Se agravia porque la a-quo no ha hecho lugar a la demanda en relación a su correcta categorización, al considerar que las tareas realizadas no se encuentran comprendidas en la redacción del art. 9 del CCT N° 130/75.

Argumenta que, aún cuando ello fuera así, no se ha considerado que la tarea específica de electricista no se condice con la categoría del trabajador de maestranza del mencionado convenio y sí con la categoría de auxiliar B, comprendido en el art. 8 de la misma convención.

Dice que, es un hecho acordado por ambas partes que la empresa demandada en la que el actor prestaba tareas, ofrece servicio de limpieza y mantenimiento.

Afirma que, con los dichos de los testigos (fs. 89/90), ha quedado claramente acreditado que el Sr. Jorge Luis Polanco realizaba tareas de mantenimiento eléctrico en casa de Gobierno de la Ciudad de Neuquén y que estas estaban tercerizadas por la administración en la empresa empleadora.

Indica que, a la prueba testimonial referida se le debe agregar la confesión ficta de la empleadora.

Agravia también a su parte, que no se haya hecho lugar al reclamo del pago de las indemnizaciones por despido injustificado, falta de preaviso y liquidación final, toda vez que los recibos acompañados por la demandada, no resultan, a su entender, prueba suficiente de pago, más allá que la pericia caligráfica le atribuye la firma de los mismos.

Advierte que el reclamo y la respuesta dada por la demandada sobre el pago de las acreencias indemnizatorias, son de fecha anterior o a lo sumo del mismo día que la fecha que se expresa en los recibos referenciados precedentemente, lo cual constituye indicio concreto de fraude y abuso de firma del trabajador.

Añade que, frente a tantas contradicciones y pruebas parciales, la jueza omite aplicar el principio in dubio pro operario.

Finalmente, le causa agravios que no se haya hecho lugar a las indemnizaciones especiales previstas por el art. 2 de la Ley N° 25.323, porque no formuló emplazamiento previo, bajo apercibimiento de reclamar el incremento previsto por la norma. Señala que, la señora jueza impone una mayor exigencia que la ley misma, ya que esta no requiere de una constitución en mora del deudor, bajo apercibimiento de la aplicación de una sanción.

A fs. 218 se ordenó correr traslado de la expresión de agravios, los que vencido el plazo no son contestados por la demandada.

III.- Ingresando al tratamiento de la cuestión traída a estudio, el tema central respecto del cual se circunscriben los agravios finca en el encuadramiento convencional de la relación de trabajo, es decir, en la determinación de la categoría, conforme convenio colectivo aplicable, en virtud de ser esta cuestión la causa por la que el trabajador reclama diferencia de la liquidación practicada como consecuencia de la ruptura de la relación laboral.

El actor funda su reclamo sosteniendo que su actividad encuadra en la categoría de “auxiliar B especializado”, en los términos del art. 9 del CCT N° 130/75, ello conforme se desprende de la especificación que él mismo hace en oportunidad de practicar la planilla de liquidación obrante a fs. 40 vta., en tanto, conforme surge de los recibos de haberes adjuntados, la demandada sostiene que la categoría que le corresponde es la de “maestranza” contemplada en el art. 5, del Convenio Colectivo de Trabajo mencionado.

El art. 17 del Convenio Colectivo de Trabajo N° 130/75 expresa: “La clasificación de los trabajadores dentro de las categorías establecidas en la presente Convención, se efectuará teniendo en cuenta el carácter y naturaleza de las tareas que efectivamente desempeñen, con prescindencia de la denominación que se les hubiere asignado”.

Conforme el art. 5 del convenio aludido, se considera personal de Maestranza y servicios al que realiza tareas atinentes al aseo del establecimiento, al que se desempeña en funciones de orden primario y a los que realicen tareas varias sin afectación determinada. Este personal se encuentra comprendido en las siguientes categorías; a) personal de limpieza y encerado; cuidadores de toilletos y/o vestuarios y/o guardarrropas y/o mercaderías; ayudante de reparto; cafeteros; caballerizos; ordenanzas; porteros; serenos sin marcación de reloj que no realicen otras tareas; repartidores domiciliarios de mercaderías sin conducción de vehículo automotor; carga y descarga; ascensoristas; ensombreadores y franqueadores de correspondencia”...

Por su parte, el art. 9, indica: Se considera personal auxiliar especializado a los trabajadores con conocimientos o habilidades especiales en técnicas o artes que hacen al giro de los negocios de las empresas de la cual dependen comprendidos en las siguientes categorías: Auxiliar especializado a) dibujantes y/o letrista; decoradores, kinesiólogos; enfermeros; peluqueros; pedicuros; manicuras; experto en belleza; fotógrafos; balanceadores; demostradores; cocineros; panaderos; dibujantes detallistas; seleccionadores de material gráficos; tapistas; personal de formación de capacitación (permanente); recepcionistas de producción o coordinadores; laboratoristas de semilleras; fraccionadores de productos químicos; clasificadores de granos; secadores de granos; dietistas o ecónomos (centros materno- infantiles); nurses; ayudantes de vidrieristas o de las restantes especialidades de la categoría b) de este artículo; ayudante de chóferes de larga distancia de vehículos automotores de cualquier tipo afectados al reparto, transporte y/o tareas propias del establecimiento. Auxiliar Especializado b) vidrieristas; liquidadores de cereales; especializados en seguros; traductores; interpretes; ópticos, técnicos, mecánicos de automotores; teletipistas; instrumentistas; conductores de obras; joyeros; técnicos de impresión; técnicos gráficos; correctores de estilo; secretarios de colección; maestras jardineras y/o asistentes sociales (centro materno-infantiles); operadores de télex y radio-operadores; personal que se desempeña en funciones para la cual se el requiera el uso de idioma extranjero en forma específica; chóferes de larga distancia de vehículos automotores de cualquier tipo afectados a reparto, transporte y/o tareas propias del establecimiento.”.

El Sr. Jorge Polanco expone que el objeto principal de la empresa demandada se circunscribe a tareas de limpieza, brindando, además, otros servicios como mantenimiento eléctrico y estructura de gran escala, afirmando que ésta era la tarea que desarrollaba al momento de su despido, (demanda fs. 37 vta.), por su parte, la demandada niega tal circunstancia y aduciendo que su empresa se dedica exclusivamente a prestar servicios generales de higiene y limpieza en ámbito público y privado, y que el actor se desempeñaba cumpliendo tareas acorde a la categoría de maestranza del Convenio Colectivo de Trabajo N° 130/75.

Sin perjuicio de la norma del Convenio que invoca el apelante a los fines de justificar el reclamo de las diferencias salariales, diré que constituye una facultad judicial, por aplicación del principio: “iura novit curia” determinar la normativa que corresponde aplicar a la actividad desplegada por el trabajador a favor de la empresa demandada.

En tal sentido ésta Sala ha tenido oportunidad de expedirse: (PS2007-T°III-F°480/483) diciendo:

“Corresponde exclusivamente a los magistrados judiciales determinar el derecho aplicable a los casos que tienen en consideración, lo que supone un análisis previo del ordenamiento jurídico por parte de éstos, lo que no puede verse limitado por las manifestaciones de las partes relativas a las normas que ellas consideran aplicables. La invocación en la demanda de un convenio colectivo se refiere al derecho que la reclamante considera aplicable al caso y no a los hechos que sirven de sustento a sus pretensiones..”.

Teniendo en cuenta lo expuesto y en función de las normas mencionadas, corresponde determinar las tareas que efectivamente ha acreditado cumplir el actor bajo la supervisión y ordenes de la empresa demandada, para luego determinar la normativa aplicable a dicha actividad y verificar si existen diferencias salariales que habiliten el reclamo.

Al efectuar un análisis de las testimoniales obrantes en autos, observo que efectivamente con los dichos del Sr. César Daniel Vivanco (ver acta de fs. 89 y vta.) se ha logrado acreditar que la actividad que desempeñaba el Sr. Jorge Luis Polanco, eran las relativas a mantenimiento en lo que respecta a las instalaciones de electricidad y agua. Así el testigo manifestó expresamente que: “...Lo he visto trabajando ahí ha estado haciendo mantenimiento, de electricidad, de agua, todas esas cosas, hacia de mantenimiento...”. Al preguntársele sobre la ropa que utilizaba el actor,



como así sobre la utilización de elementos de seguridad, el deponente expresó: "...guantes más vale que tenía que usar sino le agarraba corriente. La ropa no me acuerdo mucho, pero con guantes sí lo vi. Tenía pinzas, todas esas cosas tenía, para trabajar con la corriente..."

Por su parte, a los fines de demostrar las labores realizadas por el operario, cobra relevancia la confesión ficta dispuesta en los términos del art. 34 de la Ley N° 921. En tal sentido, tendré por confesa a la demandada en cuanto a las posiciones uno y cuatro, en cuanto avalan la actividad desplegada por el accionante, conforme testimonio anterior.

Por todo ello, habiéndose acreditado debidamente que el reclamante se desempeñaba en tareas de mantenimiento eléctrico y de agua, considero que tal actividad no se corresponde con la de "Personal de Maestranza y Servicios", descripta en el art. 5 del Convenio Colectivo N° 130/75, ni tampoco con la de "Personal Auxiliar Especializado" del art. 9, sino que dicha tarea guarda mayor afinidad con la descripta por el convenio mencionado, para la categoría "Personal Auxiliar categoría b".

Así el art. 8 del Convenio N° 130/75 dispone: "Personal Auxiliar: Se considera Personal Auxiliar a los trabajadores que con oficio o práctica realicen tareas de reparación, ejecución, mantenimiento, transformación, service de toda índole, de bienes que hacen al giro de la empresa y/o transporte con utilización de medios mecánicos. Revistarán en las siguientes categorías: ...Auxiliar b) herreros; carpinteros; lustradores de muebles; cerrajeros; quincheros; albañiles; herradores; soldadores; cepilleros y furgoneros de servicios fúnebres; talabarteros; plomeros; instaladores de ante de T.V.; service de artefactos del hogar en general; gasistas..."

Por lo tanto, el primero de los agravios tendrá acogida favorable, y en tal sentido corresponde revocar el fallo apelado, encuadrando al actor en la categoría de "PERSONAL AUXILIAR – CATEGORÍA B DEL CONVENIO N° 130/75", a cuyo fin y conforme las pautas aquí expuestas, deberá procederse en la instancia de grado a practicar la correspondiente liquidación por las diferencias que surjan de la aplicación de la escala salarial correspondiente a la categoría indicada precedentemente.

En lo que respecta a la prueba de pago de los haberes e indemnizaciones, como principio general, cabe establecer que este se prueba mediante recibo firmado por el trabajador. El Juez debe someter ese recibo al reconocimiento del trabajador, de tal modo que si éste desconociera su firma, como ocurrió en el caso de autos (audiencia de fs. 76), corresponde se determine si esta pertenece a su puño y letra por medio de la prueba pericial caligráfica.

La jurisprudencia en este sentido ha expresado que: "El medio idóneo para acreditar la cancelación de las obligaciones laborales es el recibo respectivo, con la firma de puño y letra del actor, siendo que la sola registración de tales conceptos como abonados en la documentación contable del empleador resulta insuficiente para acreditar la extinción de las respectivas obligaciones. Ello es así porque la contabilidad de la empresa sólo refleja una declaración unilateral de la voluntad del empleador, no teniendo acceso el trabajador a su control y/o modificación". (Sala 9°, 7/06/1999, "Espada Loaiza, Aniceto v. Ineco S.A. y otro).

"Conforme dispone el art. 138, LCT, el recibo firmado por el trabajador constituye el medio impuesto para instrumentar los pagos que se le efectúan y por lo tanto la prueba por excelencia del extremo. Por ello, ante el reclamo del interesado sólo puede oponerse el pago hecho y acreditado mediante el instrumento referenciado, excluyéndose otros medios probatorios salvo confesión...". (Sala 2° "Galarza, Jacoba v. Lici S.A. Sistemas s/ despido"). Analizando los recibos adjuntados a fs. 48/49, considero que los agravios resultan insuficientes frente a la prueba de la autenticidad de la firma, conforme se desprende de la pericial caligráfica practicada en autos a fs. 147/160 por falta de elemento de prueba que controvierta las constancias allí mencionadas.

Con respeto al fraude y al abuso de firma en blanco que alega el actor, el art. 60 de la LCT, dispone que: "La firma no puede ser otorgada en blanco por el trabajador, y este podrá oponerse al contenido del acto, demostrando que las declaraciones insertas en el documento no son reales".

De allí que demostrada la autenticidad de la firma del instrumento, la carga de la prueba de haber firmado en blanco o existencia de fraude en su contenido, esta en cabeza de quién lo afirma.

Observo, que en el caso de autos, el propio accionante en oportunidad de correrse traslado de la documental (recibos de fs. 48/49) negó la autenticidad del contenido y firma de los respectivos recibos solicitando prueba caligráfica la cual le resultó adversa, sin aportar ningún elemento de prueba en relación a la falta de autenticidad, firma en blanco o fraude que invoca con motivo de su apelación, situación que torna improcedente el presente agravio, por lo que en tal sentido habrá de confirmarse el fallo.

En lo que respecta a los recaudos fácticos y formales que hacen a la procedencia de la indemnización establecida por el art. 2 de la Ley 25.323, debo decir, como ya lo expresara oportunamente en autos: "Chandia Endina Del Carmen c/ Ciavollega Graciela Judith s/ despido" (expte. 325511/5), que si bien del texto del artículo citado se extrae que debe cumplirse, a los fines de la viabilidad de la pretendida indemnización, la intimación de los rubros que serán objeto de reclamo, nada dice la ley respecto a que en dicho requerimiento se deba citar expresamente la norma, motivo por el cual el recurso en este sentido ha de prosperar.

Efectivamente, el art. 2, ley 25.323 se aplica al empleador que no paga la indemnización por despido estando fehacientemente intimado a ello y obligando al trabajador a iniciar las acciones administrativas o judiciales. De las constancias de autos surge que mediante Telegramas obrantes a fs. 31, 32, la actora cumplió con el paso previo aludido en el párrafo que antecede, y el demandado no acreditó el pago de los citados rubros, dándose entonces, los supuestos previstos en la normativa legal citada corresponde declarar procedente su aplicación.

Se ha dicho que:

"El art. 2 de la Ley 25.323, no vincula el plus indemnizatorio a apercibimiento previo alguno, sino que simplemente lo condiciona a la intimación y a la acción posterior..." (Julio Armando Grisolia- Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social- T II, ed. Lexis Nexis- pag. 1299).

Por lo tanto, al practicarse la correspondiente liquidación deberá incluirse la multa en cuestión.

IV.- Por todo lo expuesto, propondré al Acuerdo que se haga lugar a las diferencias en la liquidación a practicarse en la instancia de grado en función de la categoría de "Auxiliar categoría B" prevista en la escala salarial del Convenio Colectivo N° 130/75 correspondiente al actor, confirmándose el fallo en todo lo demás. Dejar sin efecto las costas impuestas en la anterior instancia, las que serán, en función del resultado obtenido, distribuidas en un 80% a cargo de la demandada y en un 20% a cargo del actor. Dejar sin efecto la regulación de honorarios, difiriendo su regulación para su oportunidad. Las costas de Alzada serán impuestas, en función del resultado obtenido, en la misma forma que las dispuestas en la anterior instancia, difiriendo la regulación de honorarios 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.- Modificar parcialmente la sentencia dictada a fs. 205/211, haciendo lugar a las diferencias en la liquidación a practicarse en la instancia de grado en función de la categoría de "Auxiliar categoría B" prevista en la escala salarial del Convenio Colectivo N° 130/75 correspondiente al actor, de conformidad a lo explicitado en los Considerandos respectivos, confirmándola en todo lo demás que fuera materia de agravios.
- 2.- Imponer las costas de la instancia de grado, en función del resultado obtenido, en un 80% a cargo de la demandada y en un 20% a cargo del actor (art. 71 C.P.C.C.).
- 3.- Dejar sin efecto la regulación de honorarios, difiriendo su regulación para su oportunidad.
- 4.- Imponer las costas de Alzada en un 80% a cargo de la demandada y en un 20% a cargo del actor (art. 71 C.P.C.C.).
- 5.- Diferir la regulación de honorarios de esta instancia para su oportunidad (art. 15 L.A.).



6.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.
Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori
Dra. Audelina Torrez – SECRETARIA

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

“PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ CARDENAS EVA S/ APREMIO” - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 385185/2009) – Sentencia: 91/14 – Fecha: 03/07/2014

DERECHO PROCESAL: Procesos de ejecución.

EJECUCION FISCAL. EXCEPCIONES. PRINCIPIOS GENERALES. FACULTADES DEL JUEZ. IURA NOVIT CURIA.

Cualquiera sea el nombre que se haya dado a la excepción opuesta, el tribunal, aplicando el principio "iura novit curia", puede examinar su sustancia y darle la calificación que corresponda, de acuerdo con su verdadero significado jurídico.

Texto completo:

NEUQUEN, 03 de julio de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: “PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ CARDENAS EVA S/ APREMIO”, (Expte. N° 385185/2009), venidos en apelación del JUZGADO JUICIOS EJECUTIVOS 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. Medori dijo:

I.- Que la parte actora interpone recurso de apelación contra la sentencia interlocutoria del 14 de junio del 2011 (fs. 41/44), presentando memorial a fs. 47/52.

Argumenta que la juez de grado incurre en incongruencia al hacer lugar a la excepción de espera cuando la accionada opuso la defensa de novación, alterando la litis y abstrayéndose de que la perseguida estaba en mora al momento de iniciarse esta acción.

Solicita se revoque el fallo recurrido, haciendo lugar a la ejecución con costas.

Corrido el pertinente traslado la parte demandada no contesta.

II.- Entrando al estudio de la cuestión traída a entendimiento resulta que la decisión en crisis hace lugar a la excepción de espera y rechaza la ejecución iniciada con fundamento en el plan de facilidades de pago otorgado por la propia ejecutante, que concede un nuevo plazo de pago, habiendo abonado cuatro cuotas antes de la intimación judicial y tratándose de una demora en la comunicación del acreedor a su letrado. Hace lugar a la defensa con costas en virtud de lo dispuesto en la norma procesal en cuanto la incorrecta identificación de la excepción no puede ocasionar el rechazo, debiendo ser calificada según las pretensiones invocadas y siendo improcedente la novación en materia tributaria.

Ciertamente, la ejecutada opone defensa de novación, denunciando el plan de pago en el que se incluye expresamente la deuda ejecutada (fs. 10/15); pide su rechazo la ejecutante, siendo inadmisibles la novación de la obligación tributaria, sin desconocer el plan de pago (fs. 30/32).

De lo sintéticamente reseñado, se puede observar que la base fáctica del litigio no se encuentra controvertida, es decir, que ambas partes son contestes en la existencia del plan de pago suscripto con posterioridad al inicio de la ejecución, más antes de que se corriera traslado de la demanda de ejecución.

Solo se queja el recurrente, de la recalificación jurídica de la defensa oportunamente opuesta por la ejecutada, dejando firmes el análisis que hace a la admisión de la espera y la imposición de costas.

Adelanto que como lo expresara la magistrada, tal ejercicio se encuentra entre las facultades-deberes jurisdiccionales, que hacen al derecho aplicable, no implicando de ninguna manera una modificación de las pretensiones, se trata de encuadrar jurídicamente los hechos denunciados por las partes. (cfme. Arts. 18 de la Const. Nac.; 58 de la Const. Prov.; 163 inc. 6, 544 inc. 8 y 605 del Cód. Proc.; y 117 inc. 3 del Cód. Fiscal).

“..el principio de congruencia –considerado en su efecto negativo- importa una restricción que en la materia fáctica el tribunal no puede trasponer. Sin embargo, tal limitación no rige en el plano de la cuestión de derecho, en virtud del iura novit curia. Esta directriz faculta al juez a desempeñar en la sentencia un rol activo en cuanto a la determinación de la regla de derecho que corresponde aplicar al caso. En efecto, la calificación jurídica efectuada por las partes no es vinculante para el juzgador, quien, en virtud del iura novit curia, debe aplicar el derecho que estime corresponder en el caso; la labor de subsunción que efectúa el tribunal y que consiste en el encuadramiento del material fáctico dentro de una categoría o concepto jurídico, debe ser realizada en función del mencionado principio, todo con el fin de determinar las consecuencias que la ley hace derivar de los hechos. Este criterio de amplio margen de libertad en lo que refiere a la aplicación del derecho es el que siguen los tribunales inveteradamente”. (p. 128, El principio de congruencia en la sentencia del tribunal de alzada: reglas básicas, Gonzalez Zamar Leonardo, Rev. Dcho. Proc. 2008-I, Sentencia II, Ed. Rubinzal-Culzoni).

Y, en particular, sobre la calificación errónea de las excepciones en el proceso ejecutivo, la jurisprudencia ha establecido que esta situación no impide que se de curso a la excepción realmente interpuesta, de acuerdo a los hechos enunciados, pudiendo los jueces prescindir de la denominación que hagan las partes y, sobre la base de los hechos expuestos, calificar correctamente la excepción. Es decir que en virtud del principio iura novit curia se hallan habilitados para recalificar las excepciones. (p. 1001, T. 3, CPCC Com. Fassi-Maurino).

EJECUCION FISCAL. EXCEPCIONES. Principios generales. Facultades del juez. iura novit curia. “Cualquiera sea el nombre que se haya dado a la excepción opuesta, el tribunal, aplicando el principio "iura novit curia", puede examinar su sustancia y darle la calificación que corresponda, de acuerdo con su verdadero significado jurídico.” (Auto: "AFIP (D.G.I.) c/ Errepar S.A. s/ Ejecución Fiscal". - Mag.: Dra. María Cristina Carrión de Lorenzo. - Fecha: 12/07/2001 - Nro. Exp. : 7.819/2001 – LDT).



Por las razones expuestas, y en atención a los términos en que se plantea 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. 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. 41/44, en todo lo que fuera materia de recurso y agravios.

2.- Imponer las costas de Alzada a la recurrente vencida (art. 558 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, y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

"PACHECO ELSA INES C/ MURCIA LAURA EDITH 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.: 386857/2009) – Sentencia: 90/14 – Fecha: 03/07/2014

DAÑOS Y PERJUICIOS: Accidente de tránsito.

FACTORES ATRIBUTIVOS DE RESPONSABILIDAD. AUTOMOTOR. PEATONES. RESPONSABILIDAD OBJETIVA. LEY DE TRANSITO. PRESUNCIONES. SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL. EXCLUSION DE LA COBERTURA. FALTA DE CARNET HABILITANTE.

Corresponde confirmar la decisión en crisis que hace lugar a la demanda de daños y perjuicios sufridos por la actora, quien cuando caminaba sobre la vereda el rodado sube a la misma y la embiste, pues se ha comprobado que en el lugar del evento dañoso no se encuentra definida la línea divisoria entre lo que es la calle y la vereda, por lo cual es de rigor la presunción de responsabilidad objetiva del art. 1113 del Cód. Civil y la presunción a favor del peatón contenida en el art. 64 de la ley 24.449.

Si al momento del accidente quien conducía el vehículo no tenía licencia habilitante y en la póliza de seguro de responsabilidad civil se pactó que la aseguradora no respondería cuando el vehículo siniestrado estuviese conducido por una persona no habilitada, procede la excepción de falta de legitimación opuesta por la citada en garantía con sustento en la cláusula de exclusión de cobertura o no seguro.

Texto completo:

NEUQUEN, 03 de julio de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "PACHECO ELSA INES C/ MURCIA LAURA EDITH S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE", (Expte. N° 386857/2009), 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, 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 24 de septiembre del 2013 (fs. 300/307), expresando agravios a fs. 322/323.

Argumenta que el juez de grado incurre en arbitrariedad al atribuir responsabilidad exclusiva a la demandada cuando se ha comprobado mediante la prueba testimonial que el siniestro ocurre en la calle y a mitad de cuadra, cruzando la actora por zona prohibida, descalificando una testigo en forma injustificada.

Solicita se revoque el fallo recurrido, rechazando la demanda con costas.

II.- Corrido el pertinente traslado la parte actora contesta a fs. 329/331.

Manifiesta preliminarmente que no se cumplen los requisitos del art. 265 del CPCC y que en su caso vale destacar que en el lugar del accidente no existe límite preciso entre la calle y la vereda, debiendo estarse a la responsabilidad objetiva.

Solicita se rechace la apelación con costas.

III.- La parte actora también interpone recurso de apelación, presentando expresión de agravios a fs. 325/328.

Arguye que no se ha probado en forma contundente la falta de licencia para conducir a los fines de la exclusión de cobertura, lo que es igualmente inoponible a la víctima.

Reserva el caso federal y solicita se modifique el fallo recurrido según se pide.

La contraria no contesta el traslado conferido.

IV.- Entrando al estudio de la cuestión traída a entendimiento resulta que la decisión en crisis hace lugar a la demanda de daños y perjuicios en razón de la presunción del art. 1113 del Cód. Civil, no encontrando en la conducta de la víctima un acto tal que interrumpa el nexo causal y excuse la responsabilidad objetiva de la conductora, destacando que según la pericia técnica no existe cordón cuneta en el lugar del siniestro y que el vehículo avanza sobre la posición del peatón. Hace lugar a la cláusula de exclusión de seguro por falta de habilitación para conducir, distinguiéndola de la de caducidad.



1.- Agravios de la parte demandada. De conformidad a lo manifestado, encontrando reunidos los requisitos del art. 265 del CPCC, corresponde a los fines de dilucidar la responsabilidad del evento dañoso, tener presente lo emanado de los escritos introductorios y de la prueba rendida en autos. La actora denuncia que caminaba sobre la vereda cuando el rodado sube a la misma y la embiste (fs. 3 vta.); y la demandada afirma que era la víctima quien transitaba por la calle, sorprendiendo al arrojarse sobre el auto fuera de la esquina (fs. 65 vta.).

La testigo Lincoletto declara en la causa penal glosada a los presentes que: “escuchó como un quejido y al darse vuelta hacia donde provenía ese sonido, vio a su vecina Elsa Pacheco que iba cayendo entre la vereda y la calle Villaguay, y ve al auto que la había impactado todavía detrás de ella” (fs. 21). Al deponer en los estrados civiles dibuja un croquis que representa con mayor claridad la ubicación de las protagonistas del accidente (fs. 140/142).

La testigo León Vázquez describe el suceso y realiza también un bosquejo, asegurando que la reclamante iba caminando cuando intenta cruzar la calle, expresa que: “Nosotros veníamos por la calle Villaguay, despacio, vemos venir un camión y ella se tira más a la orilla e incluso frena un poco para que el camión pase y me parece que la señora se confió que no veníamos muy a la orilla para cruzar y ahí la tocó (fs. 146/148). La parte actora impugna la declaración testimonial en los términos del art. 458 del CPCC (fs. 170).

La pericia accidentalógica declara en cuenta de la ausencia de evidencias que posibiliten un informe completo, aportando fotografías del lugar y detallando que se trata de una calle de ripio, sin señalización vial, de doble circulación, sin cordón cuneta ni desnivel de calle-vereda (fs. 207/216 y 239/240).

El magistrado se refiere a estos medios probatorios, concluyendo que no se ha acreditado con contundencia la culpa de la víctima en los términos denunciados y dentro de lo estipulado por el art. 1.113 del Cód. Civil.

Que entiendo acertada la solución fundamentalmente por cuanto se ha comprobado que en el lugar del evento dañoso no se encuentra definida la línea divisoria entre lo que es la calle y la vereda, visualizado en las fotografías agregadas por el facultativo, lo que relativiza los testimonios que en principio parecieran contradecirse, más no tanto a la luz de los gráficos efectuados por las propias testigos. El accidente se produjo en ese límite, desdibujado in situ, por lo cual es de rigor la presunción de responsabilidad objetiva de la norma citada y la presunción a favor del peatón contenida en el art. 64 de la ley 24.449.

La jurisprudencia ha dicho en tal sentido que:

“En hipótesis en que un peatón es arrollado por un automotor, es de aplicación la presunción que emanada del art. 1.113, párr. 2º, del Cód. Civil que, si bien iuris tantum, debe ser destruida por prueba categórica aportada por aquel sobre quien recae, y que acredite acabadamente alguna de las causales de exoneración que ella contempla, toda vez que incluso un estado de duda es insuficiente a los fines indicados.” (CNCiv, sala E, 20.10.99, Juarez Marta O. y otro c. 17 de agosto SA y otro s. daños y perjuicios, sum. 55, p. 202, Derecho de daños en accidentes de tránsito, Hernan Daray).

“Conforme a lo dispuesto en la última parte del art. 64 de la ley 24.449: “El peatón goza del beneficio de la duda y presunciones en su favor, en tanto no incurra en graves violaciones a las reglas del tránsito”. El beneficio de la duda significa que la participación reprochable del peatón en el suceso debe probarse de manera acabada o convincente. Mientras ello no ocurra, es la víctima merecedora de resarcimiento.” (CNCiv, sala J, 8.10.98, Palavecino José y otro c. Latessa Jorge H. y otros s. daños y perjuicios, sum. 132, p. 213, ídem).

2.- Agravios de la parte actora. El juzgador decreta la inexistencia de la cobertura del seguro por carecer la conductora de la licencia habilitante, aplicando la cláusula general G.II, g de la póliza agregada, de conformidad al informe municipal obrante. El recurrente primero observa la prueba de tal situación y luego se refiere al carácter de causal de exclusión y en su caso la oponibilidad a la víctima.

La municipalidad informa que la perseguida cuenta con habilitación para conducir desde el 11.9.2007 al 28.8.2010, habiéndose requerido expresamente si poseía licencia el 9.5.2007 (fs. 95 y 112); en punto a ello, y como sostiene la juez de grado, debe inferirse que no poseía carnet de conducir, a lo que agrego que la propia automovilista lo admite en su exposición policial espontánea obrante en la causa penal (fs. 6).

La póliza de seguro incluye un anexo I, de exclusiones a la cobertura, cláusula g.II.g. que estipula: “El asegurador no indemnizará a los siguientes siniestros producidos y/o sufridos por el vehículo y/o su carga: ..Mientras sea conducido por personas que no estén habilitadas para el manejo de esa categoría de vehículo por autoridad competente”, a ello se suma la previsión general de liberación por dolo o culpa grave por acción u omisión del asegurado o conductor, según cláusula 21 (fs. 16 y ss.).

La culpa grave del asegurado como causa de exclusión de la cobertura, constituye una excepción al principio general de la obligación del asegurador de mantener indemne el patrimonio del asegurado, conforme art. 109 de la ley especial y afecta no sólo los derechos del asegurador sino también los de la víctima. Razones económicas y éticas justifican esta decadencia de la cobertura atento la provocación del hecho dañoso y la necesaria equivalencia entre el riesgo y la prima. (cfme. Arts. 19 de la Const. Nac.; 27 de la Const. Prov.; 1086 y cc. del Cód. Civ.; 70 y 114 de la ley 17.418; y 377 y 386 del Cód. Proc.).

La finalidad del seguro de responsabilidad civil no se agota en el interés particular de los contratantes, sino que tiende, asimismo, a la protección de los derechos de los damnificados, lo que impone una interpretación restrictiva de las defensas oponibles a ellos con base en la ausencia de cobertura. (p. 524, Responsabilidad civil por accidentes de automotores, Marcelo Lopez Mesa).

Más el contrato de seguro debe mencionar el riesgo asegurado. Para ello se prevé el riesgo genérico a cubrir y luego se determinan distintas hipótesis que acotan el ámbito de la cobertura y, las exclusiones de cobertura son parte de la individualización del riesgo, pueden tener origen normativo o convencional.

Así, “.. aquellas sustentadas en razones atinentes a la mayor potencialidad dañosa. Por ejemplo, en el primer caso, en el riesgo automotor los siniestros producidos mientras sea conducido por persona no habilitada para una categoría determinada de vehículo, como lo constituye la cláusula del contrato de seguro por la cual no se indemnizan los siniestros producidos mientras el vehículo es conducido por personas carentes de registro habilitante. Y ello en razón de que se procura evitar que el automotor sea conducido por quien es inepto para ello, pues de lo contrario se incrementaría anormalmente el riesgo, favoreciendo la protección patrimonial de una conducta generadora de severo peligro para la sociedad.” (Rubén S. Stiglitz, “Las exclusiones de cobertura”, JA 2003-IV-876).

Tal el presente caso, en el que la conductora no contaba con habilitación para conducir y aparece más que evidente que ello tiene relación causal directa con la forma en que acontecieron los hechos, atropello a un peatón por detrás, siendo un caso expresamente estipulado en el contrato de seguro, más allá de poner de manifiesto la culpa grave del asegurado, quien la autorizara a usar el vehículo a pesar de ello.

Que procede advertir que se trata de un supuesto distinto aquel en que el titular no concedió voluntariamente la conducción del vehículo, por no configurarse un caso específico de culpa grave, tal lo resuelto por el TSJ en Ac. 57/07 del 26/12/2007, autos “KAIRUZ VICENTE MARIO Y OTRO C/ BARROSO JOSÉ ANTONIO Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS” (Expte. N° 224983-CA-99).

La jurisprudencia nacional se ha expedido en igual sentido en casos similares:

“1.- Si al momento del accidente quien conducía el vehículo no tenía licencia habilitante y en la póliza de seguro de responsabilidad civil se pactó que la aseguradora no respondería cuando el vehículo siniestrado estuviese conducido por una persona no habilitada, procede la excepción de falta de legitimación opuesta por la citada en garantía con sustento en la cláusula de exclusión de cobertura o no seguro. En este caso no se trata de un supuesto de caducidad o de exoneración de responsabilidad en los términos a los que se alude cuando se refiere al dolo o culpa grave del asegurado, supuestos éstos en los que se permite la valoración de la conducta del asegurado. 2.- Si bien el seguro tiene su fundamento en el resguardo a la víctima, es preponderante considerar la carencia de licencia de conductor como causa de exclusión de riesgo que limita la garantía para evitar que el automotor quede en manos de conductores ineptos.



Lo contrario fomentaría el incremento del riesgo y generaría un enorme peligro para la sociedad. (Sumario N° 19496 de la Base de Datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Civil).” (Auto: LOVERA AYALA, Genaro c/ BARRIONUEVO, Héctor Edmundo y otros s/ DAÑOS Y PERJUICIOS. - CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL. - Sala: Sala M. - Mag.: DIAZ DE VIVAR, DE LOS SANTOS, PONCE. - Tipo de Sentencia: Libre - Fecha: 16/11/2009 - Nro. Exp.: M514731 – LDT).

“1.- Las cláusulas de exclusión del riesgo objeto de la cobertura son cláusulas que tienen la finalidad de delimitar el ámbito, extensión y entidad del objeto del contrato, y desde el punto de vista técnico constituye el primer elemento sobre el que necesariamente tienen que ponerse de acuerdo las partes.

Las condiciones generales no pueden tener carácter lesivo para el asegurado aun cuando no vulnere ningún precepto de derecho imperativo. 2.- La cláusula que exime de responsabilidad a la aseguradora en caso que el rodado fuera conducido por personas que no estuvieran habilitadas para el manejo es clara, determinante y no puede ser tachada de abusiva, pues por su intermedio se procura dar cumplimiento a una de las más elementales reglas de tránsito cual es la exigencia de contar con la correspondiente licencia habilitante por parte de quien conduce un automotor. 3.- Sin embargo, la carencia de registro no configura una omisión que por su sola comprobación y de manera automática conduzca a la exoneración de la responsabilidad de la compañía de seguros. La falta de habilitación sólo resulta relevante si, de acuerdo a las circunstancias del caso, incidió en la causación del siniestro, es decir, si efectivamente promedió impericia o inidoneidad como efectiva agravación del riesgo, la cual no se presume. 4.- En consecuencia, cuando -como en el caso- luce claro el nexo de causalidad eficiente entre la falta de registro y la causación de los daños cuya reparación se reclama tornándose patente la impericia del conductor que embiste con su parte delantera la parte trasera del rodado que lo precede en la marcha en una bajada, corresponde hacer lugar a la falta de legitimación pasiva -no seguro- de la aseguradora. (Sumario N° 21403 de la Base de Datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Civil).” (Auto: VIVALDI, Horacio Enrique c/ GARMA, Eduardo Héctor y otros s/ DAÑOS Y PERJUICIOS. - CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL. - Sala: Sala J. - Mag.: VERON, MATTERA. - Tipo de Sentencia: Libre - Fecha: 27/09/2011 - Nro. Exp.: J052086 – LDT).

V.- Por las razones expuestas, y en atención a los términos en que se plantearon los recursos, propicio el rechazo de las apelaciones, confirmando el fallo recurrido en todo cuanto ha sido materia de agravios, con costas por su orden en la alzada, a cuyo efecto deberán regularse oportunamente los honorarios profesionales con ajuste al art. 15 de la ley arancelaria.

El Dr. Fernando M. GHISINI, dijo:

Adhiero a la solución propiciada en el voto que antecede.

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

1.- Confirmar la sentencia dictada a fs. 300/307, en todo lo que fuera materia de recursos y agravios.

2.- Imponer las costas de Alzada por su orden (art. 71 C.P.C.C.).

3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta 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](#)

"JUNCAL PABLO CLEMENTE Y OTRO C/ SERRANO JOSE ARIEL Y OTROS S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 372510/2008) – Sentencia: 88/14 – Fecha: 03/07/2014

DAÑOS Y PERJUICIOS: Accidente de tránsito.

CHOQUE MULTIPLE. AUTOMOVIL. COSA INERTE. EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD. CARGA DE LA PRUEBA.

“..puede ocurrir que en un accidente, un vehículo no haya tenido más que una intervención pasiva, al ser colisionado previamente por otro y ser impulsado por el golpe contra un tercer vehículo, un peatón, un ciclista, etcétera. En estos casos no existe relación de causalidad entre la intervención del automotor colisionado y los daños sufridos por quien éste, a su vez, colisionó, por cuanto su intervención no ha sido activa y como tal no puede imputársele la responsabilidad a su conductor. En esta línea se resolvió en un caso que correspondía eximir de responsabilidad al conductor de un vehículo que actuó como un mero elemento pasivo en la producción de un accidente, al ser colisionado por otro y empujado contra un tercero, toda vez que no toda infracción a las reglamentaciones de tránsito genera una presunción de culpa respecto del transgresor, siendo necesaria la existencia de un adecuado nexo de causalidad.” (CNCiv, sala A, 4.7.2000, Lische de Balboni Patricia I. y otros c. Techint SA y otros, LL 2000-F-998, J. A. caso 15.386)(p. 46 y 47, Responsabilidad civil por accidentes de automotores, Marcelo J. López Mesa). Deberá revocarse la decisión que hace lugar a la demanda, y condena a los dos accionados y sus aseguradoras citadas, a abonar los daños y perjuicios generados en el accidente de tránsito con fundamento en que el primero de aquellos, cuando transitaban por la Ruta Nacional N° 22 a exceso de



velocidad, sin guardar la distancia de frenado con el vehículo que le precedía, ni tomar las precauciones debidas de acuerdo al art. 39 inc. b de la Ley de Tránsito, embistió al segundo que lo precedía, quien al salir despedido impacta contra otro automotor que a su vez golpea al de los actores, produciendo el contacto y los daños que se le reconocen; por cuanto se ha acreditado y no ha sido objetado debidamente, que los actores fueron los últimos damnificados en un choque que cabe definir se produce “en cadena” al involucrar a varios autos que se encontraban detenidos o estaban por detenerse siguiendo la dirección del tránsito de la ruta regulado por semáforos, y que fue originado por el conductor del rodado que no frenó a tiempo y se trasladaba a excesiva velocidad; este vehículo fue el generador de la energía que se transmitió a través de los demás que operaron como cuerpos inertes, transmitiendo la fuerza que ocasionara la colisión entre unos y otros.

Texto completo:

NEUQUEN, 03 de julio de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: “JUNCAL PABLO CLEMENTE Y OTRO C/ SERRANO JOSE ARIEL Y OTROS S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE”, (Expte. N° 372510/2008), 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, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Marcelo Medori dijo:

I.- Que la aseguradora del co-demandado Sergio Alejandro Vacherand, conductor del automóvil Patente SFO-781, apela la sentencia de fecha 12 de agosto de 2013 (fs. 609/617), expresando agravios a fs. 646/648.

Pide se revoque el pronunciamiento por valorar erróneamente la prueba y la ley aplicable al caso.

Cuestiona que se haya establecido en forma solidaria la obligación de indemnizar, atribuyéndole a su asegurado la calidad de autor, obviando la eximente de responsabilidad que le otorga el art. 1113 del C.Civil, cuando no tuvo intención ni ánimo de daño, participó involuntariamente en la colisión y que el daño fue el fruto del actuar ilícito del conductor de otro rodado, con quien no tuvo connivencia alguna.

En segundo lugar tacha de arbitraria la sentencia que ignora que su parte participó de un lamentable suceso que fue generado por un tercero extraño por el que no debe responder, habiendo opuesto y acreditado la defensa que lo exime de responsabilidad conforme la segunda parte de la norma ya mencionada.

Explica que fue el otro conductor el único y excluyente responsable del accidente, resultando clara la prueba que así lo acredita.

II.- Sustanciado el recurso, no fue respondido.

III.- Entrando al estudio de la cuestión traída a entendimiento resulta que la sentencia de grado hace lugar a la demanda, y condena a los dos accionados y sus aseguradoras citadas, a abonar los daños y perjuicios generados en el accidente acaecido el día 26 de marzo de 2007 a la hora 19,50 aproximadamente, con fundamento en que el primero de aquellos, cuando transitaban por la Ruta Nacional N° 22 a exceso de velocidad, sin guardar la distancia de frenado con el vehículo que le precedía, ni tomar las precauciones debidas de acuerdo al art. 39 inc. b de la Ley de Tránsito, embistió al segundo que lo precedía, quien al salir despedido impacta contra otro automotor que a su vez golpea al de los actores, produciendo el contacto y los daños que se le reconocen.

En lo que resulta de interés para el recurso que introduce la aseguradora del rodado Patente SFO-781 que fue impactado en su parte trasera por el que tenía Patente CKK-035, e impulsado contra otro que finalmente choca al de los actores, Patente AIO-786, la juez de grado establece que los conductores de los dos primeros son solidariamente responsables del evento dañoso conforme lo prevé el art. 1081 del C.Civil, sin perjuicio de las acciones que les pudiera luego corresponderles, según el art. 1109 segundo párrafo del mencionado código.

Que liminarmente cabe destacar que en sus respectivas contestaciones de demanda, tanto el conductor de la camioneta Patente SFO-781 (Vacherand), como su compañía de seguros, Provincia Seguros S.A., aquí recurrente, luego de narrar el episodio, señalan como exclusivo y único responsable al conductor del automóvil marca Renault Patente CKK 035, el primer embistente, y que a su respecto resulta aplicable la eximente del art. 1113 del C.Civil, tratándose de un tercero por el que no deben responder (fs. 130 y 175 vta).

Que como se cita en los fundamentos de la sentencia, se encuentra acreditado con la pericia de fs. 408/414, el Renault choca al Peugeot Pick, que o bien estaba detenido o estaba por detenerse, el que se desestabiliza, gira levemente, e impacta a un rodado tipo Kangoo, que es el que finalmente golpea al maca Fiat ocupado por los actores.

También se informa allí que el primer rodado desarrollaba una velocidad de 95 a 105 km/h, que fue la causa del siniestro, sumado a la falta de atención a las contingencias del camino.

Que la mecánica del accidente señalada coincide con la descripta por los testigos a fs. 308/309 y 300/301.

Se ha sostenido en supuestos como el aquí analizado que cuando la relación causal es presumida contra el demandado, éste se ve compelido a probar la actuación de una causa ajena, para eximirse de responsabilidad, inversión legal de la carga probatoria. Así, por ejemplo, cuando en un evento dañoso tiene intervención activa el riesgo o vicio de una cosa, el dueño o guardián soporta la necesidad de acreditar un factor extraño como origen del daño, de conformidad a la norma transcrita. (p. 279, t.4, Resarcimiento de daños, Matilde Zavala de Gonzalez).

Si en el curso causal interviene el hecho de un tercero con aptitud para producir el daño, éste no es atribuible al demandado, quien no puede ser responsabilizado. Jurídicamente sólo es tercero alguien extraño, por quien no se debe responder, es decir, no vinculado con el sujeto contra el que se dirige la acción resarcitoria. El hecho de un tercero extraño puede ser una causa exclusiva o una concausa. Es ejemplo de causa exclusiva: un camión embiste violentamente a un automotor detenido y lo desplaza contra la vereda, donde éste atropella a un transeúnte; en tal hipótesis, el daño es imputable al conductor y al dueño o guardián del camión, y no al conductor, dueño o guardián del automotor que sólo intervino como elemento pasivo del impulso causal ajeno. (p. 296 y 297 ídem). “.. Es el supuesto en que el automóvil acciona como un elemento pasivo de simple transmisión de la energía que ha recibido por una impulsión extraña, en la cual reside la efectiva causalidad del daño” (Ccv, Sala C, ED 36-36, LL 106-754)(p. 741, t.3 y p. 211, t.4, Tratado de Derecho Civil, Jorge Joaquín Llambías).

“..puede ocurrir que en un accidente, un vehículo no haya tenido más que una intervención pasiva, al ser colisionado previamente por otro y ser impulsado por el golpe contra un tercer vehículo, un peatón, un ciclista, etcétera. En estos casos no existe relación de causalidad entre la intervención del automotor colisionado y los daños sufridos por quien éste, a su vez, colisionó, por cuanto su intervención no ha sido activa y como tal no puede imputársele la responsabilidad a su conductor. En esta línea se resolvió en un caso que correspondía eximir de responsabilidad al conductor de un vehículo que actuó como un mero elemento pasivo en la producción de un accidente, al ser colisionado por otro y empujado contra un tercero, toda vez que no toda infracción a las reglamentaciones de tránsito genera una presunción de culpa respecto del transgresor, siendo necesaria la existencia de un adecuado nexo de causalidad.” (CNCiv, sala A, 4.7.2000, Lische de Balboni



Patricia I. y otros c. Techint SA y otros, LL 2000-F-998, J. A. caso 15.386(p. 46 y 47, Responsabilidad civil por accidentes de automotores, Marcelo J. Lopez Mesa).

El juez debe analizar los hechos probados en la causa y con ellos establecer cuál es la causa probable del daño ocasionado de acuerdo al curso ordinario de las cosas, con apoyo en estadísticas, comprobaciones prácticas y concatenaciones lógicas, en base al criterio de causalidad adecuada y de previsibilidad (cfme. arts. 901 y 906 del Cód. Civil), en un análisis objetivo-retrospectivo, determinando ex post facto la posibilidad de un resultado en función de las condiciones previas y aquilatando la adecuación de una causa conforme a la regularidad en el acontecer de los sucesos y las reglas de la experiencia. (p.50 ídem).

IV.- Atento las premisas fácticas y jurídicas expuestas, considero que deberá revocarse la decisión en lo que es materia de agravios, fundamentalmente, por cuanto se ha acreditado y no ha sido objetado debidamente, que los actores fueron los últimos damnificados en un choque que cabe definir se produce "en cadena" al involucrar a varios autos que se encontraban detenidos o estaban por detenerse siguiendo la dirección del tránsito de la ruta regulado por semáforos, y que fue originado por el conductor del rodado que no frenó a tiempo y se trasladaba a excesiva velocidad; este vehículo fue el generador de la energía que se transmitió a través de los demás que operaron como cuerpos inertes, transmitiendo la fuerza que ocasionara la colisión entre unos y otros.

Siendo esta la causa eficiente del accidente y careciendo de relevancia el movimiento de los restantes rodados, al no haberse comprobado a la luz de la prueba pericial y testimonial rendida que los sucesivamente impactados hicieran algún tipo de aporte causal en el resultado dañoso analizado, se produce el supuesto de eximición de responsabilidad previsto en el segundo párrafo del art. 1113 del C.Civil tratándose de un tercero el que originó la colisión respecto del que no se acreditó vínculo por el que deba responder el co-demandado, tal como acertadamente fuera invocado al contestar la acción y argumenta aquí la aseguradora que recurre.

Con semejantes argumentos me he expedido como Juez subrogante del Juzgado Civil N° 5 en la causa "Stopelli" (Exte. 293489/03 Sentencia del 04 de julio de 2007) e integrando esta Sala III en la causa "Scola Espada" (Exte. 333374/6 del 22 de abril de 2010).

La jurisprudencia ha resuelto en casos similares que: "El art. 1.113 del Cód. Civil, expresamente prevé la forma en que el dueño o guardián de una cosa riesgosa puede eximirse total o parcialmente de responsabilidad. Encuadra en tal exención, el haberse demostrado como causa del daño el accionar de un tercero, protagonista del choque en cadena, por quien el demandado no debe responder, no obstante haberse omitido citar al juicio por daños y perjuicios al tercero coprotagonista del evento dañoso -en los términos del art. 94 del CPCC." (Referencia Normativa: Cci Art. 1113; Cpcb Art. 94 Cc0000 Do 80392 Rsd-195-4 S, Fecha: 21/05/2004, Juez: Gomez Ilari (sd), Caratula: Cavuoti, Antonio C/ Franconga, Roberto S/ Daños Y Perjuicios, Mag. Votantes: Gómez Ilari - Portis Eyherabide-LDT).

Esta Cámara de Apelaciones se ha expedido diciendo que: "Frente al tercero damnificado los co-autores responsables responden solidariamente y puede serles reclamado el resarcimiento de la totalidad de los daños sufridos, a ambos o a cualquiera de ellos, y que éstos sólo pueden eximirse de la obligación de responder acreditando la culpa total del otro. La distribución de responsabilidad en tal caso tendría operatividad en la relación de contribución entre los co-autores, para la eventual repetición entre ellos de los que se debió abonar por encima de su proporción de culpa." (OBS. DEL SUMARIO: P.S. 1998 -IV- 706/718, SALA I. Juez GARCIA (MA) GOMEZ ALVARADO ARMANDO c/ GOMEZ SASEN ROBERTO AMELIO Y OTRO s/ DAÑOS Y PERJUICIOS. MAG. VOTANTES: GARCIA-SILVA ZAMBRANO-OSTI DE ESQUIVEL-LDT).

V.- Conforme lo expuesto, el recurso tendrá favorable acogida, revocándose la sentencia respecto a la aseguradora citada, e igualmente en relación al asegurado, el codemandado Vacherand, que no obstante no haber interpuesto apelación, resulta alcanzado por los efectos expansivos de aquel; en punto a ello es pacífica la doctrina y jurisprudencia que observa la existencia de una pretensión única dirigida al asegurado y la integración de un litisconsorcio pasivo necesario, como consecuencia de la obligación de indemnidad que fuera contractualmente pactada, conforme póliza de fs. 113/126 y en los términos de los arts. 118 y 109 de la Ley de Seguros.

Esta conclusión surge además de la lectura armónica de los artículos 118 y 109 de la ley de seguros N°17.418. En virtud del primero, no se admite que una sentencia condenatoria dictada contra el asegurado no pueda ser ejecutada contra la citada en garantía; por lo que si ésta puede apelar la sentencia y liberarse de la condena, dicho recurso debe beneficiar al asegurado. En caso contrario se estaría violando dicha disposición, puesto que se presentaría el caso en que una condena contra el asegurado no sería ejecutable contra la aseguradora. El segundo artículo, ordena mantener indemne al asegurado. Esta solución es la más adecuada desde un punto de vista normativo y axiológico, pues no es justo que quien contrata un seguro cumpliendo con todas las obligaciones, deba afrontar el sólo las consecuencias de un accidente, en caso que la aseguradora se libere en virtud de la apelación de la sentencia condenatoria." (conf. La apelación de la citada en garantía debe beneficiar al asegurado, aun cuando este último no hubiera recurrido por JORGE A. MAYO, ALEJANDRO C. VERDAGUER, octubre de 1993 TOMO JURISPRUDENCIA ARGENTINA Nro. 4, pág. 937 JURISPRUDENCIA ARGENTINA S.A, Id Infojus: DACA970110).

Tal interpretación coincidente con lo sostenido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el Tribunal Superior de Justicia de Neuquén y el plenario de las Cámaras Nacionales en lo Civil.

Así, el Máximo Tribunal Nacional en autos "Flores Luis Alejandro y otro c/ Cimalco S.A. s/ Accidente ley" (Expte. 77-F°198-año 1994) declaró procedente el recurso extraordinario interpuesto contra la resolución del Tribunal Superior de esta Provincia que había denegado el recurso de casación provincial interpuesto en un proceso en el que el asegurado consintió la sentencia condenatoria de Primera instancia, apelada únicamente por aseguradora) expresando que: "La negativa de los jueces de la causa a revisar la correcta inteligencia que cabía asignar a la sentencia definitiva, sustentada en motivos de índole exclusivamente formal, condujo al absurdo de admitir diversas soluciones respecto de cada uno de los sujetos pasivos de la relación procesal que evidencian una contradicción irreductible sin posibilidad alguna de compatibilizarse y hacerse jugar conjuntamente sin riesgo de consagrar una notoria injusticia al constreñir sólo a uno de ellos al pago de la única obligación cuya causa se reputó inexistente" (votos de los Sres. Ministros Dres. Vázquez y López, que difieren en algún matiz más no en los aspectos sustanciales sentados por la mayoría); doctrina seguida pacíficamente por nuestro máximo tribunal (Morales c/ Vitale Exte. 247/99).

Ya el fallo plenario de las Cámaras Nacional de Apelaciones en lo Civil del 23 de septiembre de 1991 en la causa: "Flores, Oscar c/ Robazza, Mario s/ Daños y perjuicios", había sentado la doctrina por la que "es apelable por la aseguradora citada en garantía la sentencia consentida por el asegurado".

VI.- Por las razones expuestas, y en atención a los términos en que se planteó el recurso, propiciaré al acuerdo que, acogiendo la apelación se revoque la sentencia de grado, se rechace la demanda respecto de Sergio Alejandro Vacherand y la aseguradora Provincia Seguros S.A.

Atento la forma en cómo se decide y que los actores, víctimas en el caso, se encontraban habilitados a demandar a todos los intervinientes en un choque múltiple, las costas de primera instancia por la actuación del mencionado co-demandado y aseguradora se impondrán en el orden causado (art. 71 del CPCyC), mientras que las de Alzada se cargarán a los actores en su calidad de vencidos, atento a que no podían desconocer el resultado de las pruebas relacionadas con la mecánica del accidente (art. 68 del CPCyC).

Los honorarios de esta instancia para los letrados intervinientes se fijan en el equivalente al 30% de los que se determinen en la instancia de grado (art. 15 de la ley arancelaria vigente).

El Dr. Fernando M. GHISINI, dijo:

Adhiero a la solución propiciada por el Vocal que me precedió en el voto.

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:



- 1.- Revocar parcialmente la sentencia dictada a fs. 609/617, rechazando la demanda respecto de Sergio Alejandro Vacherand y la aseguradora Provincia Seguros S.A., de conformidad a lo expresado en los Considerandos respectivos que integran este pronunciamiento.
 - 2.- Imponer las costas de primera instancia por la actuación del co-demandado Sergio Alejandro Vacherand y la aseguradora Provincia Seguros S.A. en el orden causado (art. 71 del CPCyC), de conformidad a lo explicitado en los considerandos respectivos.
 - 3.- Imponer las costas de Alzada a los actores en su calidad de vencidos, atento a que no podían desconocer el resultado de las pruebas relacionadas con la mecánica del accidente (art. 68 del CPCyC).
 - 4.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% de lo establecido en el pronunciamiento de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).
 - 5.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.
- Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori
Dra. Audelina Torrez – SECRETARIA

"PINO NABRATH HONORIA C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ D.Y P. RESPONSAB. EXTRACONT. ESTADO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 367465/2008) – Sentencia: 83/14 – Fecha: 01/07/2014

DAÑOS Y PERJUICIOS: Accidente de tránsito.

DAÑOS Y PERJUICIOS. RELACION DE CAUSALIDAD. DETERMINACION DEL DAÑO. INCAPACIDAD SOBREVINIENTE. DAÑO MORAL. GASTOS DE FARMACIA.

Texto completo:

NEUQUEN, 01 de julio de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "PINO NABRATH HONORIA C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ D. Y P. RESPONSAB. EXTRACONT. ESTADO", (Expte. N° 367465/2008), 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. GHISINI dijo:

I.- La sentencia de fecha 10 de abril de 2013 (fs. 196/204) hizo lugar a la demanda y en consecuencia condenó a la Pcia de Neuquén, a abonar la suma de \$15.000, con más los intereses liquidados conforme el considerando respectivo, e impuso las costas a cargo de la demanda vencida.

La decisión es apelada por actora a fs. 208.

A fs. 225/226 vta. luce expresión de agravios en donde se cuestiona que la a-quo haya ordenado indemnizar la mitad de la incapacidad que determina el informe pericial médico obrante a fs. 79/80 vta.

Afirma que resulta arbitraria la determinación de la Sra. Jueza, ya que sin sustento factico se aparta del dictamen, disminuyendo sensiblemente la incapacidad real que padece la actora.

Entiende que tratándose de un hecho ilícito las consecuencias inmediatas no sólo deben ser resarcidas, sino también las mediatas, conforme el sistema del art. 904 del Código Civil, por lo que nada indica que en este caso deba apartarse de la regla general de reparación integral en la atribución de responsabilidad objetiva.

En segundo lugar, le causa agravio que la sentencia haya rechazado la indemnización por daño psíquico por entender que no hay ninguna prueba que permita concluir que existe incapacidad producida por afección psíquica o que la actora deba someterse a tratamiento alguno.

Considera equivocada la apreciación efectuada por la a-quo, toda vez que, conforme surge de la pericial psicológica efectuada en autos, la accionante padece de un trastorno emocional que debe ser tratado clínicamente y con medicamentos lo cual demuestra la existencia del daño y procedencia de la indemnización que se reclama.

En tercer lugar, se agravia por el rechazo de los gastos terapéuticos, de farmacia, asistencia médica y traslados.

En función de la jurisprudencia que detalla, sostiene que estos gastos siempre que guarden relación con el padecimiento y con el fin de cumplir con el principio de reparación integral, deben ser indemnizados.

En cuarto lugar, califica de insuficiente el importe fijado en concepto de daño material, el cual entiende, debe ser elevado.

Por último, critica el importe fijado en concepto de daño moral por considerarlo insuficiente.

A fs. 229/232 y vta. la parte demandada contesta los agravios, solicitando su rechazo con costas.

II.- Así pues, debo partir en primer término por analizar el cuestionamiento referido a la indemnización fijada en concepto de incapacidad padecida por demandante como consecuencia del accidente motivo de autos.

A los fines de la determinación del grado de incapacidad sufrido por la señora Pino Nabrath, resulta de vital importancia analizar el dictamen pericial médico obrante en la causa (fs. 79/80 y 120 y vta).

En dicha pericial, luego de detallar los antecedentes fácticos y médicos de autos, en el punto III bajo el título: "Consideraciones Médico Legales", el galeno afirmó que:

"Se trata de un accidente de tránsito en una persona de 70 años con diabetes y várices en ambos miembros inferiores. La importancia de la enfermedad vascular en los pacientes con diabetes mellitus se pone de manifiesto por ser una de las causas más frecuentes de úlceras, trastornos infecciosos y amputaciones de los miembros inferiores.."

Al responder el experto a la primera pregunta del cuestionario de la actora (fs. 16 vta.), donde se le solicitaba detalle cada una de las lesiones sufridas y que tengan relación con el accidente descrito en autos, el galeno dijo textualmente (fs. 80) que: "(1) Sufrió politraumatismo y perforación de várices en miembro inferior derecho". A la pregunta quinta, al preguntársele sobre el porcentaje de incapacidad desde el hecho y futura para el desempeño de actividades laborales, hogareñas y de esparcimiento; expuso que: "la incapacidad es del 25%".

A la novena pregunta, en cuanto a como le afectó a la actora las lesiones sufridas con motivo del accidente en relación a su enfermedad de cabecera (diabetes), el galeno dijo: "la diabetes influyó negativamente en la sanación de la herida y la herida a su vez por las características de la misma influyó en descompensar la diabetes."

A su turno, el Dr. García a fs. 120 y vta., al responder a la impugnación de su dictamen médico, oportunamente efectuado por la demandada, expuso que: "La incapacidad según el Baremo de la Asociación Argentina de Compañías de Seguros, es del 25%. Sin embargo si se toma la valoración de la incapacidad según método Objetivo de F. Fernández Rozas o Triada de Scudder basado en el promedio del daño anatómico,



funcional y económico social es: 55%. Siendo este un juicio civil este es el porcentaje más conveniente de valoración del daño sufrido por la actora.”.

Cabe resaltar que en relación al nexo de causalidad entre el accidente y el daño, el galeno en su responde afirmó que: “El nexo de causalidad entre el siniestro y las patologías y secuelas de la actora según: Criterio cronológico, caracterizando la existencia de una relación temporal entre el resultado dañino y el siniestro al cual se le atribuye la responsabilidad se encuentra acreditado desde el punto de vista médico-legal. Criterio topográfico, comprendiendo la relación espacial de proximidad entre el local de la lesión y el local de la acción de la energía lesiva; se encuentra acreditado desde el punto de vista médico-legal. Criterio de adecuación lesiva, exigiendo una coherencia entre el tipo de lesión observada y los posibles resultados que surgen de la acción de la energía lesiva utilizada por el agente; se encuentra acreditado desde el punto de vista médico-legal. Criterio de continuidad fenomenológica, caracterizando la secuela ininterrumpida de fenómenos biológicos ocurridos en la víctima, que muestran un “continuum” en cuyo origen se localiza la acción del agente agresivo; se encuentra acreditado desde el punto de vista médico-legal. Criterio de exclusión de otras causas, que exige sea hecho un resultado profundo del resultado lesional, excluyendo que el mismo pueda haberse originado a partir de otras lesiones lesivas que se le atribuye al agente; se encuentra acreditado desde el punto de vista médico-legal. Criterio estadístico, comprendiendo un estudio cuantitativo de la frecuencia con que un determinado resultado lesional es provocado por una cierta energía lesiva, se encuentra acreditado desde el punto de vista médico-legal”.

De lo expuesto precedentemente, observo que esta debidamente acreditada la relación de causalidad entre el hecho y el daño, como así que la incapacidad que corresponde otorgarle a la actora como consecuencia del accidente – independientemente de su enfermedad: diabetes- es la que señala de manera rotunda el médico en su dictamen de fs. 79/80; es decir de 25% y no la del 12,50% como señala la jueza de grado.

Las consecuencias del accidente- independientemente de una mayor predisposición a causa de la diabetes- es claramente descripta por el médico al señalar que: “Sufrió politraumatismo y perforación de várices en miembro inferior derecho”.

Asimismo, del mentado informe se desprende que si bien la diabetes influyó negativamente en la sanación de la herida; no ha sido ésta enfermedad la que causó dicha herida, sino que la misma ha sido provocada por el accidente; sin perjuicio de que por las características de la misma ésta haya influido descompensando la diabetes.

Por otra parte resulta contundente lo afirmado por el galeno al responder la impugnación de la demandada, al afirmar la existencia de relación de causalidad a través de los distintos criterios de evaluación: Cronológico, topográfico, adecuación lesiva, de continuidad fenomenológica y exclusión de otras causas, lo que da una idea acabada y fundada, desde el punto de vista científico y legal que las lesiones padecidas a los fines de la determinación de incapacidad son consecuencia exclusiva del accidente objeto de autos, sin perjuicio de que la diabetes hayan influido negativamente en la evolución de la paciente.

Teniendo en cuenta lo expuesto, diré que no comparto el criterio de la a-quo en cuanto considera que el porcentaje de incapacidad atribuido al accidente es del 12,50%.

Por lo expuesto, juzgo que aun cuando la pericia no tenga carácter vinculante para el Juez, el apartamiento de sus conclusiones debe encontrar apoyatura en fundamentos objetivamente serios que demuestren el yerro o la equivocación en la que incurre el experto al emitir su dictamen.

En el sentido expuesto, la jurisprudencia ha dicho que: “La pericia médica traduce a los jueces -legos en medicina- en lenguaje inteligible, las vinculaciones de causa-efecto que puedan suceder entre acontecimientos probados. Su apreciación corresponde a los magistrados. Aun cuando la pericia no tenga carácter vinculante para el juez, el apartamiento de sus conclusiones debe encontrar apoyo en razones serias, en fundamentos objetivamente demostrativos de que no se halla reñida con principios lógicos o máximas de experiencia. Resulta preciso invocar razones fundadas, las que a su vez han de reposar sobre elementos de juicio al menos de igual jerarquía que los invocados por el experto, que permitan desvirtuar el informe” (En igual sentido: sala B, 28.3.94, “Aines, Ricardo c/ Esquenazi, Viviana s/ ejec.”). (Autos: ZAVALETA ANGEL C/ IGUAZU CIA. DE SEGUROS SA. - Sala: B - Mag.: MORANDI - PIAGGI - Fecha: 24/10/1988).

“Para apartarse de la valoración del perito médico, el juez debe encontrar sólidos argumentos, ya que se trata de un campo del saber ajeno al hombre de derecho, y aunque no son los peritos médicos los que fijan la incapacidad, sino que ella es sugerida por el experto y determinada finalmente por el juzgador, basándose en las pruebas que surgen del expediente y las normas legales de aplicación, su informe resulta el fundamento adecuado para la determinación de la minusvalía que se ordena reparar” (Autos: PROTTA Fernando c/ BANCO HIPOTECARIO NACIONAL s/ Accidente Acción Civil- Sala: Sala I - Fecha: 30/08/1996 - Nro. Exp.: 7940).

En este orden de ideas, la Suprema Corte de Mendoza, con el voto de la Dra. Aída Kemelmajer expresó que:

“En este campo, el de la responsabilidad civil... la relación de causalidad cumple una doble función: por un lado, permite determinar con rigor científico a quién debe atribuírsele un resultado dañoso y, por el otro, brinda los parámetros objetivos indispensables para calibrar la extensión del resarcimiento, mediante un régimen predeterminado de imputación de consecuencias ...” (voto de la Dra. Kemelmajer de Carlucci en SC Mendoza, sala I, marzo 26-992 Buel c. Compañía de Perforaciones Río Colorado L.L.1992-C-115 y sgtes.).

En conclusión, los elementos constatados permiten vincular en forma directa el daño incapacitante en el porcentaje que indica el perito (25%), con el contacto que informa la mecánica del accidente que involucrara a la víctima y al conductor del bicirodado.

En función de tales consideraciones, y teniendo en cuenta las pautas arriba reseñadas, tomando como pauta orientadora la fórmula matemático financiera, y por aplicación de las facultades que el art. 165 del Código Procesal, confiere al suscripto, estimo que se debe elevar el monto de incapacidad por daño físico a la suma de \$20.000, con más la tasa de interés mixta desde la fecha del hecho hasta el 31 de diciembre de 2007 y desde el 1/01/2008, la tasa de interés activa que cobra el Banco Pcia de Neuquén, hasta su efectivo pago.

En cuanto al importe fijado por daño moral, cabe decir que el mismo no es de fácil determinación, toda vez que se encuentra sujeto a una prudente ponderación de la lesión a las afecciones íntimas del perjudicado, los padecimientos experimentados a raíz de las lesiones sufridas y la incertidumbre sobre un futuro incierto; es decir, que los agravios se configuran en el ámbito espiritual de quien los padece y no siempre se exteriorizan.

Al analizar las particularidades del caso concreto, se debe tener presente que su reparación no puede ser fuente de un beneficio inesperado o un enriquecimiento injusto, pero que debe satisfacer en la medida de lo posible, el demérito sufrido por el hecho, compensando y mitigando las afecciones espirituales que éste causa.

Por otra parte, se debe descartar la posibilidad de su tarifación en proporción al daño material; y sí debemos atenernos a las particularidades de la víctima, la armonización de las reparaciones en casos semejantes, los placeres compensatorios y las sumas que pueden pagarse dentro del contexto económico del país y el general “standard de vida”.

En tal sentido esta Sala (PS-2007-T°II-F°254/257) tiene dicho que: “Para resarcir el daño moral no es exigible prueba acabada del padecimiento, sino que basta la acreditación de las circunstancias que rodearon el hecho y que permitan inferir la existencia y su extensión”.

Si bien las consideraciones vertidas al analizar el daño moral en la sentencia, se caracterizan por resaltar la significación del mismo, siendo también compartidas por el suscripto, luego al momento de cuantificar el daño se arriba a un monto a mi criterio bajo.

En consecuencia, encuentro mérito para modificar el monto de condena en el rubro daño moral, para ello tengo en cuenta las lesiones sufridas en el cuerpo de la Sra. Pino Nabrath Honoria, quien al momento del infortunio contaba con 67 años de edad, como también los padecimientos experimentados como consecuencia de las lesiones sufridas, lo que me lleva al convencimiento que la suma establecida en primera instancia deberá ser elevada.



Por lo tanto, en función de lo expuesto, y de acuerdo con las facultades que me confiere el artículo 165 del Código Procesal, estimo que el importe en concepto de daño moral deberá ser elevado a la suma total y única de PESOS DIEZ MIL. (\$10.000).

En cuanto a los gastos de farmacia y gastos médicos, diré que ellos deben presumirse inevitables una vez determinadas las lesiones sufridas, aunque su entidad no esté cabalmente demostrada, siempre que guarden relación adecuada con las lesiones y el tratamiento prescripto. Ello así, aunque no se acredite fehacientemente la erogación, ya que son una consecuencia directa e inmediata del daño producido.

Considero, que en función de las lesiones físicas descritas en la prueba pericial médica de fs. 79/80, corresponde hacer lugar a los gastos de farmacia, médicos y traslado reclamados.

En tal sentido, la Jurisprudencia ha dicho que: “Los gastos médicos y de farmacia no exigen necesariamente la prueba acabada de su existencia si luego de las pericias técnicas se evidencia su ocurrencia a través de la naturaleza de las lesiones experimentadas y del tratamiento al que fuera sometido la víctima y la circunstancia de haber sido atendida en centros asistenciales públicos no es óbice a la procedencia del rubro toda vez que no se desvanece aún la atribución de elegir otro servicio médico que se considera con más condiciones para atender una posible interconsulta” (Autos: SEYGAS NORMA I c/ TRONCOSO SERGIO s/ DAÑOS Y PERJUICIOS - N° Sent.: 33877 - Civil - Sala K - Fecha: 17/12/1993).

Y que: “Para la concesión de los rubros, gastos de farmacia, kinésicos, de traslado y propina procede estimar una suma indemnizatoria prudente por estos conceptos aunque no se hayan acreditado, cuando se trata de las lesiones sufridas por la víctima (conf., C. N. Civ., Sala F, L. 67.070 del 21/12/90; íd., L. 61.092 del 22/2/91; íd., L. 107.799 del 12/11/92), no siendo obstáculo para ello la circunstancia que aquella contara con asistencia gratuita de un hospital público, por cuanto, sabido es, que siempre exceden los que suministran en dichos nosocomios a través de la asistencia médica que prestan” (Autos: PAEZ IRAMENDY Carlos Alberto c/ MARTINO Mario Rafael s/ DAÑOS Y PERJUICIOS - N° Sent.: 14069 - Civil - Sala F - Fecha: 12/04/1994).

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

Por lo expuesto, se habrá de acoger favorablemente este agravio y en consecuencia revocar la sentencia en este punto, haciendo lugar al rubro “Gastos Médicos y de Farmacia”, los que se determinan, de conformidad con las facultades del art. 165 del Código de Rito en \$3.000.

En relación al daño psicológico y más allá de la discusión doctrinaria respecto de si se trata de un daño autónomo y distinto del daño moral o material, o bien si ésta incluido de acuerdo a las circunstancias del caso dentro de uno de estos dos, lo cierto es, que con la pericial psicológica obrante a fs. 161/164, se ha logrado acreditar la necesidad- como consecuencia del accidente- del inicio de tratamiento psicológico por parte de la actora, así el experto en su informe expresó que: “El diagnóstico actual (predominante) de acuerdo a DSM IV es el de F41.3 (Stress posttraumático). En cuanto al porcentaje de merma de sus capacidades psicológicas, la estimo en 15%, aproximadamente.”.

Y que: “Es no solo posible sino necesario que se trate. Para ello deberá contar con no menos de 80 horas de trabajo, las que a valor actual (promedio de valores actuales 140/150 pesos), habrá de necesitar no menos de \$12.000 pesos para su cubrimiento”.

Conforme lo dictaminado en la pericial psicológica analizada, la que no ha merecido impugnación por la contraria, considero equitativo fijar en concepto de tratamiento psicológico la suma indicada por el experto (80 horas por \$150), lo que totaliza un importe de \$12.000.

Por todo lo expuesto, se hará lugar a los agravios de la parte actora, debiéndose revocar en tal sentido la sentencia de grado y en consecuencia incrementarse el monto de capital en la suma total de \$45.000, con más sus intereses y costas.

III.- En definitiva, propongo a este acuerdo se haga lugar al recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia de autos, y en consecuencia, se acoja el rubro “daño físico” por la suma de \$20.000, se eleve el correspondiente al daño moral a la suma de \$10.000, se admitan los gastos por tratamiento médico, farmacia y traslado en la suma de \$3.000, y tratamiento psicológico en la suma de \$12.000, lo que arroja una indemnización de \$45.000, con más sus intereses y costas.

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.- Modificar la sentencia dictada a fs. 196/204 elevando el monto de condena a la suma total de PESOS CUARENTA Y CINCO MIL (\$45.000), con más sus intereses, de conformidad a lo explicitado en los considerandos respectivos que integran el presente pronunciamiento.

2.- Imponer las costas de Alzada a la demandada vencida (art. 68 C.P.C.C.).

3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% de lo 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](#)

"LAGO MIRTA INES C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 501691/2013) – Sentencia: 82/14 – Fecha: 01/07/2014

DERECHO CONSTITUCIONAL: Acción de amparo.

HABER JUBILATORIO. IMPUESTOS. IMPUESTO A LAS GANANCIAS. AGENTE DE RETENCION. INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUÉN. GARANTÍAS CONSTITUCIONALES.



Habrà de confirmarse la sentencia de primera instancia que hace lugar a la acción de amparo ya que la modificación unilateral de la jubilación de la amparista, al retener el ISSN el impuesto a las ganancias, sin una comunicación previa para que la misma pueda ejercer su derecho defensa, en atención a que cuando se encontraba en actividad no lo tributaba, resulta arbitraria.

Si el perjuicio es en forma continuada, es decir mes a mes, satisface el requisito de actualidad, lo cual justifica la vía del amparo.

Texto completo:

NEUQUEN, 01 de julio de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "LAGO MIRTA INES C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO", (Expte. N° 501691/2013), 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, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Fernando Ghisini dijo:

I.- La parte demandada interpone recurso de apelación a fs. 83/86 vta. contra la sentencia de fs. 78/81 vta., que hace lugar a la acción de amparo y ordena al I.S.S.N. que se abstenga de retener a la actora sumas de dinero en concepto de impuesto a las ganancias, con costas.

La parte recurrente, se agravia porque el principal fundamento de la resolución es que la actora no fue notificada previamente del descuento por impuesto a las ganancias, fundado en un acto administrativo, dejando de lado cuestiones de fondo que requieren su debido tratamiento.

Considera, que no hay acto lesivo de su parte y conforme surge de las constancias de autos, el primer descuento del impuesto a las ganancias se efectiviza en el mes de enero de 2011, y la accionante no interpone reclamación administrativa alguna, consintiendo las posteriores retenciones en su haber jubilatorio, pues inicia esta acción en noviembre de 2013 por lo que se diluye la idoneidad de la vía elegida porque no existe urgencia o inminencia de daño, toda vez que consintió los descuentos realizados durante casi dos años.

Refiere, que bajo ningún aspecto modificó, y menos aun arbitrariamente, el haber previsional de la reclamante, simplemente lo que realizó y realiza con todas las personas en las mismas condiciones es llevar adelante el cumplimiento de una ley que obliga al ISSN a actuar de esa manera.

Indica, que yerra el a quo al afirmar que tiene que existir una resolución administrativa para realizar la retención.

Menciona, que no existió acto u omisión que justifique la procedencia de la acción intentada, resultando palmaria la falta de legitimación pasiva de su parte, en todo caso se debería haber intentado una acción contra el Estado Nacional.

Critica la falta de producción de la prueba ofrecida por las partes, por lo que al no haber podido constatar si las retenciones realizadas sobre los haberes de la actora fueron hechas conforme a derecho, la sentencia deviene infundada y arbitraria. Lo mismo ocurre con el informe requerido a la Dirección de jubilaciones y Pensiones del ISSN, pues nunca se pudo saber los motivos a los que obedecen los descuentos atacados.

Cuestiona, que se le impongan las costas dado que ha obrado conforme a una ley que le obliga a hacer la retención, justificando ello que sean cargadas a la actora.

Formula reserva de la cuestión federal.

II.- Corrido el pertinente traslado del recurso, contesta la actora fs. 90/95; sostiene la falta de crítica al argumento central del fallo –el accionar arbitrario del ISSN afectó el derecho de defensa de la actora, pues no se le comunicó en forma previa la retención por impuesto a las ganancias-, lo cual provoca la deserción del recurso.

Subsidiariamente rebate cada uno de los agravios esgrimidos por la accionada y solicita el rechazo de los mismos con costas.

III.- La sentencia de primera instancia, en lo que resulta relevante para resolver el recurso de apelación articulado, para hacer lugar a la acción de amparo, tuvo en cuenta que "la demandada ha actuado en su primera oportunidad de cumplir una ley vigente oficiando de agente de retención del impuesto a las ganancias correspondiente a la actora. Pero ocurre que se trata de una actora que en actividad no tributaba impuesto a las ganancias. Es decir, que independientemente de las normas legales, administrativas y judiciales que determinaban que la señora Lago en actividad no tributara dicho impuesto, y reitero, ajenas en su consideración al acotado debate aquí propuesto, lo cierto es que no abonaba dicho impuesto cuando estaba en actividad y dejó la misma para ingresar a la pasividad".

"Es decir que el primer agente de retención, léase el empleador de la Sra. Lago, en este caso la Provincia de Neuquén, no efectuaba la retención de dicho impuesto en base a numerosas normas y acordadas que bien cita el actor en su escrito inicial. Es así que si el ISSN, una vez ingresada la actora en pasividad iba a retener como lo hizo, el impuesto a las ganancias, debió comunicárselo previamente, extremo que no se ha cumplido o al menos no ha sido acreditado que esto ocurriera. Esta modificación unilateral del haber jubilatorio de la amparista sin comunicación previa a la misma, alterando su situación particular, la cual está dada justamente por las características laborales y funcionales de la misma que la eximían hasta ese momento, torna aquella decisión en arbitraria y susceptible de ser corregida por vía de amparo".

"Es decir que la comunicación previa al afectado de que a su respecto se va a producir la retención del impuesto a las ganancias a fin de que ejerza la defensa que considere oportuna, cuando se trata de una persona que en actividad no tributaba dicho impuesto, resulta presupuesto ineludible para evitar tildar al acto administrativo que omite dicho recaudo, de arbitrario".

VI.- Ingresando al tratamiento de la cuestión traída a estudio, diré que en relación a otros casos similares esta Sala ya tuvo oportunidad de pronunciarse, con voto del Dr. Medori, al cual adhirió, en autos: "MOLIA ANGEL C/ I.S.S.N. S/ ACCION DE AMPARO" (Exte. N° 468.787/2012- Sent. N° 146 T°IV F°765/770 Año 2012 de fecha 14/11/12) y "CUCURULLO NESTOR ARMANDO C/ I.S.S.N. S/ ACCION DE AMPARO" (Exte. N° 501.224/2013- Sentencia de fecha 27/02/2014), en donde los actores, durante el último periodo como activos como Vocales del Tribunal de Cuentas de la Provincia de Neuquén, y fueron considerados personal excepcionado del pago del impuesto a las ganancias, siguiendo previsiones nacionales y locales, así como, las emanadas de la Corte Nacional y Provincial, y del propio organismo; con la única diferencia que la aquí demandante se desempeñaba en el escalafón administrativo del Poder Judicial de la Provincia.

No obstante, coincide con ambos en que el beneficio jubilatorio se obtuvo conforme la ley 611 de creación del Instituto de Seguridad Social del Neuquén, que integra la Caja de Previsión Social de la Provincia, y en que la retención fue cumplida por la accionada a partir de la primera liquidación mensual con apoyo en la previsión del art. 79 de la ley de impuesto a las ganancias (t.o. 649/97) que en su inciso c) contempla como alcanzados los ingresos derivados de jubilaciones, pensiones, retiros y otros beneficios previsionales que tengan origen en el trabajo personal, así como la admisión que lo cumple conforme la Ley de Procedimiento Fiscal N° 11.683 y Resolución General AFIP N° 2437, que designa a los empleadores como agentes de retención.

Así entonces, y más allá de reunir apenas el recurso los requisitos del art. 265 del Código Procesal, como lo destaca la actora, al no atacarse el argumento central del fallo –que el accionar arbitrario del ISSN afectó el derecho de defensa de la actora, pues no se le comunicó en forma previa la retención por impuesto a las ganancias-, corresponde desentrañar aquí si esa falta de una comunicación previa a la señora Mirta Inés



Lago para que ejerza su derecho defensa, pues cuando se encontraba en actividad no tributaba dicho impuesto, resulta presupuesto ineludible para evitar que dicho acto administrativo sea considerado arbitrario.

La respuesta a dicho interrogante fue brindada por el Dr. Medori en "Mollia" y reiterada en "Cucurullo" como antes señalara; allí el referido vocal dijo:

"Que abordando las cuestiones traídas a entendimiento, y relacionado con las tutelas descriptas, el artículo 14 bis, tercer párrafo de la Constitución Nacional establece que el Estado deberá otorgar los beneficios de la seguridad social "que tendrá carácter de integral e irrenunciable", así como que una ley establecerá "jubilaciones y pensiones móviles", mientras que la Carta Magna Provincial en el Capítulo II de la Primera Parte, "GARANTÍAS SOCIALES" incluye que "El trabajo es un deber social y un derecho reconocido a todos los habitantes. Cada habitante de la Provincia tiene la obligación de realizar una actividad o función que contribuya al desarrollo material, cultural y espiritual de la colectividad, según su capacidad y propia elección. Al ejercer esta actividad, gozará de la especial protección de las leyes, las que deberán asegurar al trabajador las condiciones de una existencia digna (art. 52); "La legislación social garantizará un nivel decoroso de vida para el trabajador y su familia. Además tendrá un carácter orgánico y sistematizado para que, mediante la creación de fuentes de trabajo que posibiliten la ocupación plena, establezca las condiciones para hacer efectivo este derecho y lo garantizará mediante la indemnización a la desocupación forzosa" (Art. 53) y "La Provincia, mediante la sanción de leyes especiales, asegurará a todo trabajador en forma permanente y definitiva lo siguiente: ... c. Jubilaciones y pensiones móviles, que no serán menores del ochenta por ciento (80 %) de lo que perciba el trabajador en actividad" (Art. 54).

"Que atendiendo a los agravios vertidos conforme antecedentes fácticos y jurídicos colectados, cabe concluir liminarmente que en el presente proceso no es la vía para dirimir la naturaleza de la prestación jubilatoria del trabajador que accede a la pasividad en orden a lo preceptuado por la Ley 20.628 que regula el impuesto a las ganancias -es decir si se trata de una retribución equiparable a los ingresos originados en el trabajo personal, o, por el contrario, es "el cumplimiento del débito que la sociedad tiene para con el jubilado que fue protagonista del progreso social en su ámbito y en su época, que consiste en hacerle gozar de un beneficio, luego de haber transcurrido la vida activa y en momentos en que la capacidad laboral disminuye o desaparece" según la Cámara Federal de Corrientes en la causa "Barbis"-, sino deslindar si los mecanismos utilizados para aplicar la retención derivada de las normas nacionales citadas, al implicar disminución de la suma reconocida, han transcurrido por la vía que garantizaran el derecho de aquel emanado de un régimen o sistema antecedente que le otorgó un particular status tutelado constitucionalmente; es en tal punto, en que la conducta de la accionada emerge arbitraria frente a lo unilateral y novedoso que representa para el afectado la ejecución instantánea que viene cuestionada cuando la misma tarea como activo no mereció afectación; así lo analiza y concluye correctamente el juez de grado, y en el mismo sentido el antecedente emanado de esta Alzada ("Cordero"). "Que la propia naturaleza de las previsiones y tutelas consagradas obstan a que puedan ser desvirtuadas, alteradas o modificadas restringiendo sus alcances, sea en su reglamentación como a través de actos de las autoridades que las apliquen -como el que viene cuestionado-, y en el supuesto que por su consecuencia se derive afectación de los derechos reconocidos al beneficiario de un crédito asistencial dentro del marco delimitado por las normas descriptas, la plenitud de aquellas se exterioriza garantizando las vías para repelerlos, aún frente al mismo Estado interesado en su cumplimiento, por la sencilla razón del carácter alimentario, esencia del haber previsional, y desde que la persona es obligada durante su etapa activa a contribuir por anticipado en vistas a la proporcional futura prestación prometida dentro de un sistema solidario con sus pares. Tan es así que lo confirma la manda constitucional cuando impone una evaluación constante de armonización entre los sectores activos y pasivos para evitar su desnaturalización y la razonable aptitud para cumplir efectivamente su fin asistencial".

"Que finalmente, en relación a la crítica a la imposición en costas, atendiendo a los términos del responde y resultado del proceso, no se comprueba elemento objetivo acreditado que permita desvirtuar el principio general emanado del art. 23 de la ley especial de amparo N° 1981, y excepcionarlo conforme las pautas contenidas en la segunda parte del art. 68 del CPCyC".

Por otra parte, debo destacar que estamos en presencia de un perjuicio que una jubilada padece en forma continuada, es decir mes a mes, lo cual satisface el requisito de actualidad, lo cual justifica la vía elegida.

IV.- En conclusión, teniendo en cuenta los argumentos transcriptos en el punto anterior, y las constancias de la causa, considero que efectivamente, la modificación unilateral de la jubilación de la amparista, al retener el ISSN el impuesto a las ganancias, sin una comunicación previa para que pueda ejercer su derecho defensa, en atención a que cuando se encontraba en actividad no lo tributaba, resulta arbitraria.

Por todo lo expuesto, propiciaré al acuerdo el rechazo del recurso de apelación interpuesto por la accionada, y en consecuencia que se confirme la resolución de primera instancia.

En relación a las costas de Alzada, serán a cargo de la accionada vencida (art. 23 Ley 1981 y 68 del CPCyC), debiéndose regular los honorarios de los letrados intervinientes conforme las pautas del art. 15 de la Ley Arancelaria vigente.

El Dr. Marcelo J. MEDORI, dijo:

Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

1.- Confirmar la sentencia dictada a fs. 78/81 vta., en todo lo que fuera materia de recurso y agravios.

2.- Imponer las costas de Alzada a la accionada vencida (art. 68 C.P.C.C.).

3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% de lo establecido en el pronunciamiento de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).

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

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

"DOMINA JOSE LUIS C/ TERROSA INES Y OTRO S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III - (Expte.: 517851/2010) - Sentencia: 81/14 - Fecha: 01/07/2014

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

TRANSFERENCIA DE FONDO DE COMERCIO. INDEMNIZACION POR DESPIDO. FECHA DE INGRESO. CERTIFICADO DE TRABAJO. MULTA.

Aún en el supuesto de que no haya habido transferencia de fondo de comercio, conforme dispone el art. 229 de la LCT, para que haya cesión del personal sin el establecimiento, se requiere la conformidad



expresa y por escrito del trabajador, de lo contrario, si se verifica que éste continúa en la misma actividad, en el mismo lugar de trabajo, pero bajo las ordenes de otro empleador, la responsabilidad laboral de ambos es solidaria, ello sin perjuicio de las acciones de regreso que pudieran llegar a plantearse entre estos; el actor puede elegir demandar a uno o a otro o bien, a ambos a la vez.

En el caso de una transferencia, por cualquier acto, de establecimiento o negocio, la ley de Contrato de Trabajo, art. 228, establece en tales casos la solidaridad laboral entre el transmitente y adquirente respecto de las obligaciones existentes al momento de operarse la transferencia. Es decir, se transmiten todas las obligaciones existentes en el momento en que opera la transferencia del derecho de gestión del negocio o establecimiento, quedando obligado por la solidaridad el nuevo titular, cualquiera que sea el origen del título (arrendatario, usufructuario, etc).

A través de las declaraciones testimoniales transcritas, tengo por probado que el actor con anterioridad trabajaba en el mismo lugar y cumpliendo la misma actividad a la que se dedicó con posterioridad en el negocio de la demandada, por lo que independientemente de que ésta haya acreditado haber adquirido habilitación municipal en fecha posterior, ello no resulta suficiente (Principio de Primacía de la realidad y sana crítica), para tener por probado la fecha de ingreso que denuncia en su contestación de demanda.

De todo lo expuesto, se desprende que al haber sido demostrada la continuación laboral del actor en la actividad que actualmente lleva a cabo la demandada, ésta resulta responsable por las obligaciones laborales contraídas desde su ingreso hasta la fecha del cese de la relación laboral, por lo que la sentencia será confirmada en este punto.

Si se remitió con anterioridad al vencimiento del plazo legal de cumplimiento, con lo cual si bien subsiste la obligación de entrega de las certificaciones correspondientes, no se devenga la indemnización sancionatoria (art. 80 de la LCT), no pudiendo ser suplida tal situación con la demanda judicial.

Texto completo:

NEUQUEN, 01 de julio de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "DOMINA JOSE LUIS C/ TERROSA INES Y OTRO S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES", (Expte. N° 417851/2010), 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, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. GHISINI dijo:

I.- A fs. 249/255 vta., se dicta sentencia haciendo lugar a la falta de legitimación pasiva interpuesta por el codemandado Sr. Adrián Ramírez, con costas al actor vencido y se hace lugar a la demanda interpuesta por el Sr. José Luis Domina, contra Inés del Carmen Terrosa, condenando a ésta última a abonar la suma de \$59.572,53, con más los intereses determinados en los considerandos respectivos y costas.

Contra dicho fallo, a fs. 258/262 vta., interpone recurso de apelación la Sra. Inés del Carmen Terrosa; a fs. 264/265, hace lo propio el actor y a fs. 266, apela honorarios por bajos la Dra.

A fs. 269/271 vta., el actor contesta traslado de los agravios de la demandada, y solicita en primer lugar se decrete la deserción del recurso por no cumplir con los requisitos del art. 265 del CPCyC.

Subsidiariamente, contesta los agravios solicitando su rechazo con costas. II-a) Agravios de la demandada, Sra. Inés del Carmen Terrosa:

Cuestiona la sentencia porque sin elementos de convicción que lo avale, tiene por probada la fecha de ingreso, tareas y carga horaria, y demás condiciones laborales alegadas por el actor, sin apoyatura fáctica ni jurídica de ningún tipo.

Afirma, que no existe en autos ningún elemento probatorio que demuestre la supuesta compra del fondo de comercio que refiere la actora, pues a su entender las testimoniales son insuficientes para acreditar dicho extremo.

Dice que si bien para el sentenciante la habilitación para funcionar no resulta decisiva para la determinación del inicio de la relación laboral, tampoco puede escapar al análisis la imposibilidad fáctica de que el Sr. Domina trabajara para la Sra. Terrosa antes de que ésta llegara a la provincia o instalara su taller.

Aduce que el propio Domina manifiesta haber trabajado para otro empleador con anterioridad e incumple la obligación de acreditar la responsabilidad de Terrosa por las supuestas obligaciones incumplidas por el supuesto empleador.

En segundo lugar, considera que ha habido una indebida fundamentación en cuanto a la determinación del monto de condena.

Indica que la liquidación practicada por el juez, adolece de todo sustento al no especificar el monto tomado como base del cálculo, ni expresar los fundamentos que la legitima. Con lo cual su parte se ve impedida del ejercicio de su derecho de control y revisión de la liquidación practicada.

Con respecto al monto fijado en concepto de "diferencia de haberes agosto a diciembre 2009," expresa que resulta igualmente arbitrario, pues más allá de la falsa fecha de ingreso tomada como calculo, tampoco ha sido probada la deuda en concepto de haberes que dice el actor se le adeudan, ni siquiera ello fue motivo de reclamo en el intercambio epistolar.

Califica de ilegítimo el monto de la indemnización dispuesta en los demás rubros de la liquidación, por entender que parten de una fecha de ingreso arbitrariamente dispuesta en la sentencia, por lo que deberá recalcularse el total de la indemnización dispuesta conforme a la fecha de ingreso que, de acuerdo con las constancias de la causa se tenga por cierta finalmente, ya que la resolución cuestionada no puede apartarse del Principio de la Primacía de la Realidad que debe ser estrictamente seguido y aplicado al efecto para arribar a un fallo conforme a justicia.

En tercer lugar, le causa agravios la aplicación de la multa dispuesta por el artículo 80 de la LCT, ello en función de que no se encuentran cumplido los requisitos establecidos en el art. 3 del Dec. 146/01. Cita jurisprudencia.

Por último, considera que el a-quo ha efectuado una errónea y parcializada valoración de la prueba.



II.-b) Agravios del actor.

Critica que el Sr. Juez haya desestimado la demanda dirigida contra el co-demandado Ramírez, al hacer lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva sin sustentar su decisorio en las pruebas aportadas a la causa.

Sostiene que en función de la prueba testimonial a la que hace referencia, está demostrado que el Sr. Ramírez es propietario del taller.

III.- Ingresando al tratamiento de la cuestión traída a esta Alzada, controvierte la demandada la fecha de ingreso del actor que se tiene acreditada en la sentencia de grado (3/08/09). Entiende que existen determinados elementos que permiten afirmar que el accionante ingresó a trabajar para la demandada el día 5 de noviembre de 2009.

Conforme las probanzas rendidas en la causa, se encuentra acreditado que el Sr. José Luís Domina, ingresó a trabajar en el taller que gira bajo el nombre de fantasía: "Terremoto", en la fecha que indica en su demanda, es decir, el día 3 de agosto de 2009.

Así de la declaración testimonial del Sr. Michel Darío Messineo (fs. 158 y vta.), se desprende que el actor desde aproximadamente mitad del año 2009, se encontraba trabajando en el taller de motos individualizado en la demanda, en tal sentido expresó textualmente que: "...Lo vi a Domina ahí aproximadamente en el 2009, después de mitad de año y yo fui unos 3 o 4 meses a hacer los services..."; A fs. 160 y vta., el Sr. Mario Alberto Rouret, en igual sentido, dijo que: "...Domina trabajaba ya cuando yo inauguré en julio de 2009 y estubo hasta más o menos enero de 2010..."; a fs. 177 y vta. el testigo, Sr. Roberto Alex Júniors Totolo, refiriéndose a la fecha en que el actor trabajó en el taller de reparación de motos, afirmó que: "Trabajó desde antes que la Sra. Inés y Adrián compraron el taller, cuando lo compraron el actor y otros chicos más ya estaban trabajando...".

Si bien no desconozco que la demandada, a través del informe evacuado por la Municipalidad de esta ciudad (ver fs. 162/163), logró probar que adquirió autorización comercial para funcionar el día 12 de noviembre de 2009, entiendo que tal circunstancia de manera alguna despoja de validez probatoria a los testimonios referenciados y analizados precedentemente. Ello en función que los testigos nombrados concuerdan en afirmar que el Sr. Domina comenzó a trabajar en el taller con anterioridad a la fecha indicada por la accionada en su misiva de fs. 6 y en la contestación de demanda de fs. 23/28 vta., por lo tanto, en función de la prueba colectada y teniendo en cuenta la escasa diferencia entre la fecha de ingreso que indica el actor (3/08/09) y la que señala la demandada (5/11/09), me inclinare por la primera.

Por otra parte, la habilitación para funcionar no es en el caso determinante a los fines de establecer la fecha de ingreso del Sr. Domina, pues aún tomando en consideración la misma, ésta es posterior (12/11/09) a la fecha de inicio de la relación laboral denunciada por la propia demandada recurrente: 5/11/09.

Por todo lo expuesto, en lo que respecta a la fecha de ingreso del actor, corresponde la confirmación del fallo apelado.

En cuanto a las consideraciones referidas a la falta de prueba de que la demandada adquirió un fondo de comercio, diré que la carga de tal circunstancia no recae sobre el demandante, pues a éste le vasta probar, a los fines de la solidaridad laboral, la fecha de ingreso y la continuación de su actividad en el mismo lugar de trabajo bajo la dirección de un nuevo empleador.

Cabe recordar que aún en el supuesto de que no haya habido transferencia de fondo de comercio, conforme dispone el art. 229 de la LCT, para que haya cesión del personal sin el establecimiento, se requiere la conformidad expresa y por escrito del trabajador, de lo contrario, si se verifica que éste continúa en la misma actividad, en el mismo lugar de trabajo, pero bajo las ordenes de otro empleador, la responsabilidad laboral de ambos es solidaria, ello sin perjuicio de las acciones de regreso que pudieran llegar a plantearse entre estos; el actor puede elegir demandar a uno o a otro o bien, a ambos a la vez.

Por su parte, en el caso de una transferencia, por cualquier acto, de establecimiento o negocio, la ley de Contrato de Trabajo, art. 228, establece en tales casos la solidaridad laboral entre el transmitente y adquirente respecto de las obligaciones existentes al momento de operarse la transferencia. Es decir, se transmiten todas las obligaciones existentes en el momento en que opera la transferencia del derecho de gestión del negocio o establecimiento, quedando obligado por la solidaridad el nuevo titular, cualquiera que sea el origen del título (arrendatario, usufructuario, etc).

De la prueba producida, surge que el accionante trabajaba en el taller que gira actualmente bajo el nombre de fantasía "Terremoto", bajo las ordenes de otro empleador tiempo antes que la Sra. Inés Terrosa adquiriera el negocio. Así, si bien la demandada al responder la intimación que le fuera cursada en fecha 19/02/2010, admitió ser propietaria del taller de motocicletas, pero negando haber adquirido un fondo de comercio, e invocando un contrato a prueba del actor, los testigos que declararon en autos dan cuenta de que con anterioridad a que ello ocurra, en el mismo lugar donde tiene el negocio la demandada, funcionaba un taller de motos y que en él trabajaba el actor.

En ese orden, el Sr. Michel Darío Messineo, (fs. 158), dijo: "...Trabajaba para un muchacho que no recuerdo el nombre y me comentó luego que había cambiado de dueño el taller. Me comentó Domina que antes estaba en negro y que con el nuevo dueño pasaba a estar en blanco. Ellos tenían horario de comercio...".

A su turno, el Sr. César Rubén Sandoval (fs. 159), sostuvo: "Conocí a Domina porque como somos compañeros con Adrián yo tenía problemas con una moto y él me comentó que la madre tenía un taller, que era de Motomel, y la llevé ahí... El taller se inauguró en Octubre de 2009...; lo recuerdo por Adrián que me comentó que estaban por abrir un taller, la madre. No se si el taller tiene otros dueños... Terrosa llegó a Neuquén a poco tiempo de que inauguro el taller, en septiembre u octubre...; antes de que ella llegara no se quién dirigía el taller...". A fs. 160 y vta, el Sr. Mario A. Rouret, expuso: "Yo tenía un lavadero de autos en Intendente Carro 290 y Domina trabajaba en el taller y éramos vecinos y alguna vez fue como cliente al lavadero ...Lo conocí porque fui a ofrecerle servicios al taller de ellos que se llamaba Terremoto creo, que era en ese entonces de otro dueño, un tal Guillermo, y después compraron el taller y conocí ahí a la dueña... Domina trabajaba ya cuando yo inaugure en julio de 2009 y estubo hasta más o menos, enero de 2010...".

A fs. 175 y vta, el Sr. Gabriel Claro Alejo López, sostuvo: "...Antes de que venga ella también funcionaba un taller de motos...".

A fs. 177 y vta, el Sr. Roberto Alex Júniors Totolo, manifestó: "Trabajo desde antes que la Sra. Inés y Adrián compraran el taller, cuando lo compraron el actor y otros chicos más ya estaban trabajando. El anterior taller se llamaba GUILLEMANIA, y conozco al dueño por eso se que lo compraron... Yo no ví ningún papel, lo que se es porque Guille (el anterior dueño) me contó que se lo vendió a ellos...".

A través de las declaraciones testimoniales transcriptas, tengo por probado que el actor con anterioridad trabajaba en el mismo lugar y cumpliendo la misma actividad a la que se dedicó con posterioridad en el negocio de la Sra. Inés Terrosa, por lo que independientemente de que ésta haya acreditado haber adquirido habilitación municipal en fecha posterior, ello no resulta suficiente (Principio de Primacía de la realidad y sana crítica), para tener por probado la fecha de ingreso que denuncia en su contestación de demanda.

De todo lo expuesto, se desprende que al haber sido demostrada la continuación laboral del actor en la actividad que actualmente lleva a cabo la demandada, ésta resulta responsable por las obligaciones laborales contraídas desde su ingreso hasta la fecha del cese de la relación laboral, por lo que la sentencia será confirmada en este punto.

En lo que respecta al tercer agravio, la accionada cuestiona el monto otorgado por indemnización en concepto de la multa establecida en el art. 80 de la LCT.

La decisión en crisis hace lugar a la indemnización prevista en el art. 80 de la L.C.T. con fundamento en que sin perjuicio de no haber transcurrido el tiempo exigido para el intimación previa al empleador, en los términos del dec. 146/01, considera que al encontrarse la relación sin registrar, corresponde su acogimiento.

Observo que en la misma misiva de comunicación del despido indirecto, remitida por el trabajador, el 2/03/2010, se intima la entrega de los certificados de trabajo y de servicios y remuneraciones en el plazo de 48 horas, bajo apercibimiento de iniciar acciones legales pertinentes.



El artículo 80 de la Ley de Contrato de Trabajo, modificado por la ley 25.345 (B.O. 17.11.00), dispone: "...Cuando el contrato de trabajo se extinguiere por cualquier causa, el empleador está obligado a entregar al trabajador un certificado de trabajo...Si el empleador no hiciera entrega de la constancia o del certificado previstos respectivamente en los apartados segundo y tercero de este artículo dentro de los dos (2) días hábiles computados a partir del día siguiente al de la recepción del requerimiento que a tal efecto le formulare el trabajador de modo fehaciente, será sancionado con una indemnización a favor de este último que será equivalente a tres veces la mejor remuneración mensual, normal y habitual percibida por el trabajador durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios, si éste fuere menor. Esta indemnización se devengará sin perjuicio de las sanciones conminatorias que para hacer cesar esa conducta omisiva pudiere imponer la autoridad judicial competente".

El artículo 3 del decreto reglamentario N°146/01 (B.O. 13.2.2001) establece expresamente: "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 N° 20.744 (t.o. por dec. 390/76) y sus modificatorias, dentro de los treinta (30) días corridos de extinguido, por cualquier causa, el contrato de trabajo." (cfme. arts. 14 bis de la Const. Nac.; 37 de la Const. Prov.; 12 inc. g de la ley 24.241; y 377 y 386 del Cód. Procesal).

Atento las premisas fácticas y jurídicas enunciadas, subsumiendo los hechos comprobados en la normativa transcripta, resulta que la intimación telegráfica formulada por el reclamante no cumple con el recaudo temporal estipulado, por cuanto se remitió con anterioridad al vencimiento del plazo legal de cumplimiento, con lo cual si bien subsiste la obligación de entrega de las certificaciones correspondientes, no se devenga la indemnización sancionatoria, no pudiendo ser suplida tal situación con la demanda judicial.

El recurrente denuncia la conducta contumaz de la empleadora a los fines de habilitar la procedencia del rubro en cuestión sin formular planteo de inconstitucionalidad. En tal sentido, entiendo que para dejar de aplicar el derecho positivo como se pretende, debe declararse su trasgresión al orden constitucional. No obstante que apoyo el criterio que sostiene que tal control se encuentra comprendido en las facultades naturales del juez(309.108/04 Diaz.), en el caso particular no observo la afectación y la gravedad que se exige, observando que la norma reglamenta los plazos de cumplimiento e intimación, cuyo vencimiento hace a la procedencia de la indemnización, regulando el ejercicio de un derecho pero de ninguna manera impidiendo su realización (294.155/03 Bascañán..).

En tal sentido se ha expedido esta Cámara de Apelaciones in re "CURILEN MILLAMAN VICTOR FLORENCIO C/ INDUST. PLASTICAS DEL SUR SRL S/ DESPIDO", (Expte. N° 301.376/3), Sala II, "VILCAVIL MIRTA HAYDEE C/ MARTIN Y CIA. SA S/ DESPIDO", (EXP N° 297.668/3), sala III, destacando que el fallo referido en la apelación difiere en los elementos fácticos con el presente (351.348/07 Zarata..).

La jurisprudencia nacional ha dicho con tal orientación que: "El art. 3 del decreto 146/01 ha extendido el plazo para la entrega de los certificados de trabajo a 30 días. Dicha extensión encuentra su justificación en facilitar el cumplimiento del empleador antes que en obstruir la habilitación del trabajador para intimar. El mayor plazo se advierte destinado a otorgar al empleador un plazo mayor de 48 horas, a efectos que proceda a la confección de los certificados en cuestión, puesto que en numerosos casos (ej. trabajadores con gran antigüedad, diversidad de categorías y formas de remuneración, etc.) dicho lapso podría ser exiguo si se pondera que en el mismo debe recolectar toda la documentación e información necesaria para dar cumplimiento al requerimiento legal, so pena de, en caso de no satisfacerla en tiempo y forma, hacer frente a una sanción pecuniaria gravosa. No ha existido un excesivo reglamentarismo al disponer el plazo de 30 días, ni se ha violado el precepto del art. 99 inc. 2 de la Carta Magna, puesto que se mantiene incólume el derecho consagrado en el art. 45 de la ley 25345 relativo a la obtención de las constancias y certificaciones a que alude el art. 80 de la LCT, razón por la que no cabe considerar al decreto 146/01 inconstitucional." (Autos: Tocalli Carolina c/ Banco de Galicia y Buenos Aires S.A. s/ despido. Art. 80 LCT. Decreto 146/01. Magistrados: González. Rodríguez. Sala: Sala II. - Fecha: 16/06/2005 - Nro. Exp.: 21240/02 Nro. Sent.: 93573 Tipo de sentencia: S/D)(idem Autos: Itrube Carlos P. c/ Comisión Nacional de Telecomunicaciones s/ despido. Art. 3 del Dec. 146/01. Art. 80 L.C.T. Art. 45 de la ley 25345. Magistrados: Catardo. Lescano. Sala: Sala VIII: - Fecha: 31/03/2006 - Nro. Exp.: 24918/04. Nro. Sent.: SD. 33108; Autos: CHIRINO JUAN FACUNDO C/ BANK BOSTON S.A. S/ DESPIDO. Art. 3 del dto. 146/01 reglamentario del art. 80 LCT (modificado por la ley 25.345. Magistrados: Guibourg. Porta. Sala: Sala III. - Fecha: 30/06/2006 - Nro. Exp.: 14.026/05. Nro. Sent.: SD. 87.900-LDT).

Por lo expuesto, se hará lugar al presente agravio y en consecuencia se dejará sin efecto la multa dispuesta en los términos del art. 80 de la LCT.

En otro orden, y en relación a los agravios del actor, adelanto que el mismo será rechazado.

En efecto: con la prueba colectada en la causa no se ha logrado acreditar la solidaridad laboral pretendida con respecto al codemandado Adrián Ramírez.

En tal sentido, la carga de la prueba de sus afirmaciones recae sobre el Sr. Domina, en los términos del art. 377 del CPCyC, de aplicación supletoria.

La prueba producida en el expediente resulta insuficiente para tener por acreditado el carácter de empleador del Sr. Adrián Ramírez, conforme invoca el apelante.

Siguiendo con el lineamiento de los argumentos expuestos por el actor, diré que de manera alguna puede considerarse que el Sr. Ramírez, en su presentación de fs. 38/41 vta, haya admitido, ya sea de manera directa o indirecta, ser empleador del actor o propietario del negocio donde éste se desempeñaba.

El hecho de que el demandado haya admitido haber colaborado con su madre en los primeros tiempos de la actividad del taller, no habilita, dentro del contexto en donde admite tal circunstancia, tener por acreditado su carácter de empleador.

Máxime cuando en la oportunidad reseñada el mismo negó rotundamente ser empleador y/o propietario del taller y sobre el punto no hay en la causa prueba que permita -más allá de la colaboración que éste brindó a su madre- demostrar lo contrario.

Así, no existe agregada a la causa prueba documental que acredite que el Sr. Adrián Ramírez, fue o ha sido propietario del taller de motos que gira bajo el nombre de fantasía: "Terremoto"; por otra parte, ninguno de los testimonios lo señalan como propietario del taller.

Del testimonio del Sr. Carlos R. Redoando, se desprende que la única propietaria del taller es la Sra. Inés Terrosa y que el Sr. Adrián, cuando tiene franco, presta algún tipo de colaboración en el taller, lo cual interpreto, no habilita a tener por acreditado el carácter de empleador de éste último.

A idéntica conclusión me lleva lo expuesto por los demás testigos; así el Sr. Cesar Rubén Sandoval, indicó que la madre de Adrián era la que tenía el taller y que el primero sólo ayudaba en sus tiempos libres; señalando precisamente que Ramírez trabajaba con él en la empresa de servicios: "GEO LOG", estando registrado allí como empleado.

A mi entender los dichos del Sr. Totolo (ver fs. 177), resultan insuficientes para tener por acreditado el carácter de empleador del Sr. Ramírez, pues si bien el testigo hizo referencia a que Inés Terrosa y Adrián Ramírez compraron el taller, al preguntársele como sabe que los demandados compraron el taller, dijo que el no vio ningún papel y que lo sabe porque el anterior dueño le contó que se los vendió a ellos; por su parte, el testigo López (fs. 175 vta.) dijo expresamente que la dueña del taller era la Sra. Terrosa.

De los testimonios reseñados surge que el Sr. Ramírez no era el propietario del negocio, ni empleador del actor, sino que en sus tiempos libres colaboraba con su madre en el taller de motos, propiedad de ésta última.



Tal postura es abonada con la documental agregada con la prueba de informes obrante a fs. 160/163, que indica que la habilitación del taller está a nombre de la Sra. Inés Terrosa, y el informe de fs. 229 emitido por la AFIP, en donde ésta declara su domicilio fiscal en calle La Pampa N° 580, que es en donde funciona el taller.

En cuanto a la apelación honoraria Dra. Nadia C. de Lourdes Casal, atento al resultado propiciado, su tratamiento deviene abstracto.

IV.-Por las razones expuestas, propongo al Acuerdo que se confirme en su mayor extensión la sentencia de fs. 249/255 vta, dejándose sin efecto la multa del art. 80 LCT, reduciéndose la indemnización a la suma de \$49.090, con más sus intereses. En función del resultado propiciado, las costas, en la parte en que prosperó la demanda, serán impuestas en ambas instancias en un 90% a cargo de la demandada, Sra. Inés Terrosa y 10% al actor. Con relación a la confirmación del rechazo de la demanda contra el Sr. Ramírez, las costas de Alzada serán a cargo del actor. Dejar sin efecto la regulación de honorarios efectuados en la anterior instancia, difiriendo su regulación para su oportunidad.

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 en su mayor extensión la sentencia de fs. 249/255 vta, dejándose sin efecto la multa del art. 80 LCT, reduciéndose la indemnización a la suma de PESOS CUARENTA Y NUEVE MIL NOVENTA (\$49.090), con más sus intereses, de conformidad a lo explicitado en los considerandos respectivos que integran este pronunciamiento.

2.- Imponer las costas de ambas instancias, en la parte en que prosperó la demanda, en un 90% a cargo de la demandada, Sra. Inés Terrosa y 10% al actor (art. 71 C.P.C.C.).

3.- Imponer las costas de Alzada en relación a la confirmación del rechazo de la demanda contra el Sr. Ramírez, a cargo del actor (art. 17 Ley 921).

4.- Dejar sin efecto la regulación de honorarios efectuados en la anterior instancia, difiriendo su regulación para su oportunidad.

5.- 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.).

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

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"MASSEI MAURO HORACIO Y OTRO C/ I.S.S.N. S/ INC. DE CUESTIÓN DE COMPETENCIA" -
Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.:
541/2014) – Interlocutoria: 192/14 – Fecha: 04/07/2014

DERECHO PROCESAL: Jurisdicción y competencia.

AMPARO. CONTIENDA NEGATIVA DE COMPETENCIA. OBRA SOCIAL. MENOR. ALCANCE DE LA COBERTURA. COMPETENCIA DEL JUZGADO DE FAMILIA.

La contienda negativa de competencia entre los Juzgados de Familia N° 4 y el Juzgado Civil N° 2 ambos de la ciudad de Neuquén, derivada del cuestionamiento por la vía del amparo de una decisión del ISSN en torno al alcance de la cobertura del tratamiento terapéutico del niño, corresponde sea dirimida a favor del primero de los organismos nombrados. Ello así por cuanto la materia aquí comprometida involucra a un menor respecto del que se denuncia se le ha restringido al acceso a prestaciones de salud y educación por un acto del propio Estado, comprendida así en la competencia del fuero especial de familia que fue creado concretamente para garantizar tales derechos que se dirigen a un niño y a los que se les ha otorgado un contenido o alcance que atiende tal condición, generando un contexto de interpretación y aplicación prioritario, regido a su vez por reglas y principios específicos, y sin que ello implique la negación de otros.

Texto completo:

NEUQUEN, 04 de Julio del año 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "MASSEI MAURO HORACIO Y OTRO C/ I.S.S.N. S/ INC. DE CUESTIÓN DE COMPETENCIA" (Expte. INC N° 541/2014) venidos en apelación del JUZGADO FAMILIA 4 - NEUQUEN a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI con la presencia del Secretario actuante Dr. Oscar SQUETINO y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Medori, dijo:

I.- Que viene a decisión la contienda negativa de competencia conforme el rechazo que formula la jueza del Juzgado de Familia N° 4 frente a la inhibición de la titular del Civil N° 2 de la misma circunscripción; la primera asienta su postura en que lo traído a debate por la vía del amparo es materia contencioso administrativa ajena a los arts. 32 inc. 4° y 34 de la Ley 2302, mientras la segunda invoca la aplicación del art. 48 inc. 19 de la misma norma para inhibirse.



Que en la causa se cuestiona por arbitraria e ilegal una decisión de la obra social que obsta a la cobertura integral y total (100% del costo real) del tratamiento terapéutico en un centro médico al que asiste el hijo menor de los actores para atender la patología neurológica de aquel, a cuyo fin solicitan se atiendan las previsiones de la Ley N° 24091 que estableció un Sistema de prestaciones básicas en habilitación y rehabilitación integral a favor de las personas discapacitadas, a la que adhirió la Ley Provincial N° 2644, así como lo normado por la Ley N° 23.378 que incorporó al ordenamiento interno la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con discapacidad.

Que la narración de los hechos refieren los requerimientos dirigidos a satisfacer los derechos un niño, observando que los antecedentes judiciales citados por los progenitores que representan al niño, provienen precisamente de los Juzgados de Familia Nros. 4, 1 y 2 ("Perez", "Burgos" y "Tramaglia").

II.- Que abordando la cuestión traída a entendimiento, y conforme las consideraciones que a continuación expondré, habré de propiciar la competencia del fuero especializado de familia para entender en el presente proceso, atento las claras previsiones de los arts. 47 y 141 de la Constitución Provincial, la Ley Provincial N° 2302 sus modificatorias y reglamentación, la Ley 26061, la Convención de Internacional de los Derechos del Niño (Ley N° 23849), y el principio del interés superior del niño rector en la materia, al controvertirse el derecho al acceso a la salud de un menor discapacitado, que impacta en su educación y desarrollo de una vida digna, sin perjuicio que para ello se deban confrontar con normas administrativas que regulan el régimen público de la seguridad social, en el caso, el marco regulatorio de la Ley provincial N° 611 que creó un sujeto público a tal fin, dotado de facultades de organización y administración de los recursos para brindar prestaciones, y del que se emanó el acto aquí cuestionado.

A.- Que la Ley N° 2302, reguló en su Libro Tercero acerca de "DE LA JUSTICIA DE LA NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y FAMILIA", y la integró con los "Juzgados de Familia, Niñez y Adolescencia y los Juzgados Penales del Niño y Adolescente" (art. 43, Título I, Capítulo I) ello atendiendo a que se requería de una vara juzgadora acorde y proporcionada a la condición especial del nuevo sujeto de derecho que había reconocido en su articulado anterior, al que hasta ese momento sólo se lo había hecho "objeto" de tutela o protección.

Que en el art. 48 se hace una enunciación detallada de los procesos en los que tendrán competencia los Juzgados de Familia, consignando en su inc. 19) a "Las acciones que se promuevan para evitar, impedir o restablecer el ejercicio y goce de los derechos de niños y adolescentes", y en inciso final se asigna en "Cualquier otra cuestión principal, conexa o accesoria, referida al derecho de familia, del niño y del adolescente con excepción de las cuestiones relativas al Derecho Sucesorio".

Lo relevante en el caso para justificar la competencia especial es que la regulación allí contenida, siguiendo el principio de la doctrina de la protección integral consagrado por la Convención del Niño, fue más allá, y considerando la condición de "niño", amplió los alcances de determinados derechos que, si bien no son ajenos al resto de los sujetos, fueron dotados de un plus en relación a su prioridad y compromiso respecto de todos los garantes en su efectivización, destacando el rol del Estado para que se concreten, ciertamente para evitar estigmatizaciones, que se vería quebrantada si la confrontación de aquellos con un acto de la administración, pudiera conducir a que se distinga el acceso al servicio de justicia, cuando existe un ámbito especializado que abarca a todos los infantes.

Que como se anticipara, tal finalidad y enfoque requería de un fuero específico por su especialización, como el que se reguló en definitiva.

La ley ya en su art. 1° claramente expone que su objeto es la protección integral del niño y el adolescente, como complementaria del marco de prerrogativas y obligaciones que también garantizan 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.

Luego, en su art. 4°, se dirige a todos los operadores, y les impone el deber por el que en su función de interpretar y aplicar las leyes, así como para decidir en cuestiones administrativas o judiciales, sea respetado el interés superior del niño y adolescente, erigido como principio, y entendido como "la máxima satisfacción, integral y simultánea de sus derechos el Estado lo garantizará en el ámbito de la familia y de la sociedad, brindándoles la igualdad de oportunidades y facilidades para su desarrollo físico, psíquico y social en un marco de libertad, respeto y dignidad. Su objetivo esencial es la prevención y detección precoz de aquellas situaciones de amenaza o violación de los principios, derecho y garantías del niño y del adolescente. Removerá los obstáculos de cualquier orden que limiten de hecho la efectiva y plena realización de sus derechos y adoptará las medidas de acción positivas que lo garanticen" (art. 4° y art. 5° de la reglamentación).

En este especial régimen de derechos, no es indiferente que el art. 5° de la reglamentación prescriba que:

"...En aplicación del Interés Superior del Niño, cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de los niños y adolescentes frente a otros derechos o intereses igualmente legítimos de otras personas o instituciones, prevalecerán los primeros".

Y que a su vez se complementa con la Garantía de prioridad en la atención de los servicios públicos y privados del art. 5° de la ley, que es reglamentada con la manda específica:

"...la obligatoriedad de los organismos a quienes incumbe la aplicación de la misma, de efectuar con la debida antelación las respectivas previsiones presupuestarias conforme a la Ley N° 2141 o la que en el futuro la reemplace y la obligatoriedad de los organismos financieros del Estado Provincial de considerar la prioridad a los fines de la conformación de las partidas presupuestarias".

En cuanto a los derechos a la salud y educación en juego, el art. 10 de la ley impone al Estado el deber de asegurar que ello se cumpla en forma íntegra y efectiva, y concretamente para la primera, en su art. 11, que sea del "más alto nivel", mientras que para la segunda, en el caso de necesidades especiales, comprenderá el acceso a todos los niveles, "recibiendo cuidados y atención especial que tiendan a su progresiva integración en el sistema y a su plena inserción social".

B.- Que conforme lo expuesto, y tal como acontece para el juzgamiento penal juvenil, la materia aquí comprometida involucra a un menor respecto del que se denuncia se le ha restringido al acceso a prestaciones de salud y educación por un acto del propio Estado, comprendida así en la competencia del fuero especial de familia que fue creado concretamente para garantizar tales derechos que se dirigen a un niño y a los que se les ha otorgado un contenido o alcance que atiene tal condición, generando un contexto de interpretación y aplicación prioritario, regido a su vez por reglas y principios específicos, y sin que ello implique la negación de otros.

Por otra parte, el fuero de familia, finalmente, se presenta como el ámbito especializado a los fines de asegurar el derecho a ser escuchado que reconocen los arts. 15 de la Ley 2302 y 12 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño.

En tal sentido la regulación del art. 48, que en utilizando la técnica de enunciar los diversos procesos en que intervendrán los Jueces de Familia, más no taxativa, previendo en inciso final la sola excepción de las cuestiones relativas al derecho sucesorio, y señalando expresamente la competencia en cualquier otra cuestión principal, conexa o accesoria, referida al derecho del niño y del adolescente.

C.- No resulta ajeno al análisis señalar que aún vigentes desde el año 2000 las previsiones de la ley 2302, arts. 32 inc. 4° y 34 citadas para fundar el apartamiento, en la práctica judicial se comprueba que todos los titulares de los Juzgados del fuero de familia de esta circunscripción, además de haber admitido su competencia en procesos que con el mismo objeto y fundamentación que tiene el presente -y no los tres citados por los pretenses- si no que sus sentencias se basan sustancialmente en el citado régimen especial.

Así, citando alguno de los más recientes que fueron objeto de recurso en esta Alzada: "GRIGOR ABELARDO C/ I.S.S.N. S/ ACCION DE AMPARO" (Expte. N° 58178/2013), del JUZGADO FAMILIA NRO. 4; "PEREZ CLAUDIA MARIA SUSANA Y OTRO C/ I.S.S.N. S/ ACCION DE AMPARO" (Expte. N° 45114/10) del JUZGADO DE FAMILIA NRO. 3; "CARRILLO ANDRES DANIEL Y OTRO C/ I.S.S.N. S/ ACCION DE AMPARO" (Expte. N° 51859/11) del JUZGADO DE FAMILIA NRO. 3; "V., R. F. C/ I.S.S.N. S/ ACCIÓN DE AMPARO" (EXP N° 43425/10) del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DE FAMILIA N° 2; "ADROVER MARIA CRISTINA C/ I.S.S.N. S/ ACCION DE AMPARO" (EXP N° 26454/6) del JUZGADO DE FAMILIA NRO. 1; "VEGA PABLO OMAR C/ I.S.S.N. S/ ACCION DE AMPARO" (Expte. N° 28761/6) del



JUZGADO DE FAMILIA NRO. 3; "M., N.R C/ I.S.S.N. S/ ACCION DE AMPARO" (Expte. N° 42739/9) del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DE FAMILIA N° 4; "D., C. C/ I.S.S.N. S/ ACCION DE AMPARO" (Expte. N° 37289/8) del JUZGADO DE FAMILIA NRO. 2; "T., E. C/ I.S.S.N. S/ ACCIÓN DE AMPARO" (EXP N° 43210/10) del JUZGADO DE FAMILIA N° 3; "B. S. P. Y OTRO C/ I.S.S.N. S/ ACCIÓN DE AMPARO" (EXP N° 34393/8) del JUZGADO DE FAMILIA NRO. 1; "H., M. S. C/ I.S.S.N. S/ ACCION DE AMPARO" (Expte. N° 27544/6), del JUZGADO DE FAMILIA NRO. 2.

D.- En relación a la reciente decisión de la Sala II en "Carballido Delloro" que cita la juez de familia, sin perjuicio del respeto que merece toda valoración interpretativa, los antecedentes allí reseñados obstan a la posibilidad de evaluar los alcances de los hechos y materia objeto de controversia, y que la inicial opción de los progenitores no resulta vinculante atento a que las reglas de competencia son de orden público e indisponibles para las partes.

E.- Finalmente señalar que en el análisis y conclusión alcanzada, no se puede dejar de seguir lo sostenido e interpretado por el Tribunal Superior de Justicia de Neuquén, en la causa "H., H. D. Y OTRO S/ GUARDA" (Expte. N° 528 - Año 2002) del 03 de febrero de 2004, respecto a las competencias, atribuciones y obligaciones de los sujetos y efectores del régimen que creó la Ley 2302, concretamente se debatían los alcances de su art. 48, y que no obstante su extensión, considero oportuno transcribir en sus partes pertinentes.

Que el vocal que emite en primer lugar su voto, el Dr. Gigena Basombrio, comienza anticipando en el punto II que su abordaje: "... lejos de resultar sencillo, importa introducirse en la problemática atinente a los derechos de fondo que se intentan garantizar con el proceso legal que se plasma en el expediente".

Desarrolla en el punto III que "... La Ley 2302, (sancionada en la provincia a fines del año 1999) en su artículo 1° adopta como objeto -y principio estructurador- la protección integral del niño y el adolescente como sujeto de los derechos reconocidos en ella. A su vez, dicha norma recepta los principios que consagrara, a nivel internacional, la Convención de los Derechos del Niño, (en adelante CDN) sancionada por la Organización de las Naciones Unidas y que entrara en vigor en el año 1990.

"En este nuevo marco normativo, que impone decididamente un cambio teórico -tal como más adelante se profundizará-, pues se trata de un niño sujeto de derechos, una familia como institución primordial e irremplazable, un Estado y una Sociedad Civil garantizadoras de las funciones de aquélla (principio de efectividad de los derechos que implica la imposición a los distintos estamentos públicos de obligaciones y cargas concretas), la pregunta que se realiza el Juez para decidir una guarda, medida que supone la separación de los niños de sus padres, ya no se formula en el sentido de ¿qué hizo o no hizo esa familia para poner en riesgo a los niños?, sino desde otro vértice, ¿qué hicieron las diversas instituciones sociales -provincia, municipios, ONG para que esta familia se desvincule de sus funciones sociales en relación a los niños? (conf. artículo 18 CDN)" agregando en el punto IV.- que "Para emprender esa labor, encuentro útil partir de la siguiente reflexión: "El derecho procesal y el derecho sustancial se encuentran en dos planos diversos, sobre dos dimensiones: a fin de que el órgano judicial pueda llegar a aplicar el derecho sustancial, esto es, a proveer sobre el mérito, es necesario que antes las actividades procesales se hayan desarrollado de conformidad con el derecho procesal. Solamente si el proceso se ha desenvuelto regularmente, esto es, según las prescripciones dictadas por el derecho procesal, el juez podrá, como se dice, "entrar en el mérito"; si viceversa tales prescripciones no han sido observadas, las inobservancias de derecho procesal cuando sean de una cierta gravedad, constituirán un impedimento para la decisión sobre el mérito" (Calamandrei Instituciones de Derecho Civil - Buenos Aires 1.962- E.J.E.A - Volumen I pág. 347).

"En igual sentido: "cada derecho material condiciona políticamente al derecho procesal que le corresponde, de modo tal que la meta principal de ellos, realizar el derecho material, abre paso a una serie de principios procesales para cada uno de los diferentes derechos procesales, que determina básicamente toda su regulación" (Julio Maier, en Derecho Procesal Penal Argentino - 1° Fundamentos - pág. 203 - Editorial Hammurabi, 1989).

"De los párrafos señalados, me interesa destacar el carácter instrumental que adquiere el Derecho Procesal como "garantizador" de derechos sustanciales, en el caso en análisis, fundamentales, pues si bien en principio aparece que el agravio de los quejosos se traduce en una cuestión procesal, y a fin de arribar a una solución, resulta imprescindible, a mi juicio, remitirse a los derechos de fondo que se encuentra en juego".

Luego en el punto V.- describe que: "Existen numerosos trabajos y análisis efectuados en torno a aquel cuerpo normativo, los que si bien pueden diferir en su enfoque, resultan coincidentes en señalar que la sanción de la Convención de los Derechos del Niño ha producido un cambio radical en el modo de ver a la infancia y a la adolescencia, mutando el concepto del niño como "objeto de protección" al niño como "sujeto de derechos".

"Esto, que puede aparecer para quien recién se inicia en el estudio de la cuestión como un juego de palabras, ha significado un cambio revolucionario en el ámbito de los Derechos del Niño y el Adolescente, dando lugar a la formación de la "doctrina de la protección integral", frente a la de la "situación irregular" que estructurara el desarrollo legislativo, judicial y cultural de muchísimos años en relación al tema".

Cita a Emilio García Méndez, y explica que la "Ley 2302 prevé dos marcos diferenciados para actuar sobre las cuestiones que se llevan a decisión del Juez: un aspecto de justicia de familia y otro de justicia tutelar.

"El autor citado expone que: "...Un análisis riguroso de la historia de la infancia es la historia de su control. Esta perspectiva parte del rechazo de considerar a la infancia como una categoría ontológica, sosteniendo por el contrario, que la misma constituye el resultado de un complejo proceso de construcción social, cuyos orígenes pueden ubicarse en torno al siglo XVII ... significa afirmar que la niñez de hoy no fue percibida como una categoría diferenciada de los adultos antes de ese período...".

"Continúa su relato citando el trabajo de Philipp Aries, quien utiliza la pintura de la época como fuente documental, y señala que "... muestran a quienes hoy consideramos natural y obviamente como niños, vistiendo las mismas ropas que los adultos y realizando sus mismas actividades... posteriormente el retrato de familia permite demostrar una clara inversión de la tendencia.

Aquellos individuos pequeños, aparecen ahora con ropas diversas ubicados en el centro del retrato familiar. Una historia crítica posterior permitirá percibir con nitidez el alto precio que la infancia pagará por esta nueva centralidad: pérdida total de autonomía y origen de una cultura jurídico-social que vincula indisolublemente la oferta de protección a la declaración previa de algún tipo de incapacidad. Parece posible identificar aquí la génesis y prehistoria de la llamada doctrina de la situación irregular."

"A renglón seguido considera: "... Pero la construcción social de la categoría infancia sería imposible de entender sin hacer mención a la institución que contribuyó decisivamente a su consolidación y reproducción ampliada: la escuela. Sin embargo, no todos los integrantes de esta nueva categoría tienen acceso a la institución escuela, e incluso una parte de los que se incorporan, resultan por diversos motivos, expulsados de la misma. La diferencia socio-cultural que se establece en el interior del universo infancia, entre aquellos que permanecen vinculados a la escuela y aquellos que no tienen acceso o son expulsados de ella es tal, que el concepto genérico infancia no podrá abarcarlos. Los excluidos se convertirán en menores. Para la infancia la familia y la escuela cumplirán las funciones de control y socialización. Para los menores será necesaria la creación de una instancia diferenciada de control socio-penal: el tribunal de menores..."

"Así el "menor" era considerado en situación irregular, en contraposición a aquella que era la regular o "normal", igualando situaciones de aquel que, ya sea material o moralmente, se encontraba abandonado por sus padres -sin distinguir allí situaciones de pobreza del grupo familiar- con aquellos que hubieran violentado las reglas mínimas que se consideran válidas en una comunidad.

"En ese marco, las normas sólo enfocaban a los niños en situación más vulnerable, dando preeminencia y mayor relevancia a la intervención estrictamente judicial como única respuesta. De ese modo era lógico que la figura del Juez se agigantara, pues se transformaba en quien resolvía el destino de ese niño, sin oírlo y aun contra la voluntad de sus padres, encontrando un amplio margen de discrecionalidad para adoptar la



medida que le pareciera, unificándose, generalmente, en la internación por tiempo indeterminado, tanto para aquel que cometió un delito como para aquel que fue víctima de él.

“En este esquema, el Juez aparece como el “buen padre de familia”, que por naturaleza decide qué es lo mejor para los niños, quien a la vez deja de cumplir funciones estrictamente jurisdiccionales, para cumplir funciones más propias de las políticas sociales.

“Esta concepción generó la división entre aquellos chicos que eran intervenidos a través del dispositivo legal-tutelar, coincidente de manera mayoritaria con aquellos que están fuera del circuito familia-escuela “los menores” y “los niños” sobre los que este tipo de leyes no trataban.

“Así, a modo de ejemplo frente a un mismo problema, “los menores” eran intervenidos por la justicia de menores, y el otro grupo, -en el caso que hubiera intervención judicial- por la justicia de familia.

“Frente a esta concepción, surge un nuevo modo de concebir la problemática que apareja el tratamiento de la infancia, y que se traduce en los diversos principios que estructuran la Convención de los Derechos del Niño y que implica fundamentalmente -tal como se adelantara al inicio-, la consideración del niño como “sujeto de derechos” y no como “objeto de protección”.

“Para ello la CDN consagra, entre otros, el principio del interés superior del niño -no es ya el interés del Estado, o el de los padres el que define las políticas públicas, la asignación de recursos o la resolución de conflictos- el principio de la no discriminación -que implica que todos los niños sean titulares de los mismos derechos que gozan el resto de las personas, exigiéndose en esa protección igualitaria, una consideración especial respecto a las particularidades de los mismos- el principio de la efectividad de los derechos - no se trata de un texto meramente declarativo, exige por parte de los Estados signatarios la recepción normativa de los derechos, a la vez que la adopción de mecanismos efectivos y concretos para realizarlos- el derecho del niño a ser oído -directamente o a través del organismo apropiado que contemplen las leyes procesales de cada país-.

“En este análisis, no es posible perder de vista que aquella concepción inicial no resultó obra exclusiva del ámbito jurídico, sino que contó con el aporte de diversas ciencias sociales -inclusive conceptos médicos-biológicos- traduciéndose en un modo cultural de actuar a la vez que, de analizar los problemas de la infancia, de adoptar decisiones judiciales y políticas públicas concretas y que de alguna manera allí radica la fuerza con la que aún se mantiene, pese a la adhesión que ha generado la Convención, tanto a través de las legislaciones provinciales que de a poco intentan adecuar su legislación a la doctrina de la protección integral, y a la lectura que de la misma se ha venido haciendo desde la doctrina”.

Cita en el punto VIII.- a la “voluntad del legislador” para desentrañar el sentido de la ley- adquieren relevancia las manifestaciones de las que da cuenta el Diario de Sesiones de la Legislatura Provincial, al momento de discutirse la sanción de la Ley 2302: la Diputada Gillone, a más de hacer referencia a la doctrina de la situación irregular como “etapa anterior”, y al desarrollo por parte de los jueces de situaciones altamente discrecionales en el marco de la normativa desarrollada en torno a aquella doctrina, señala: “...

En el libro tercero ... estamos en un aspecto con la especificidad que el tema de la niñez presenta en la doctrina de la protección integral; salimos de las políticas públicas pero ahora sí quedarán los jueces, lo que a los jueces les compete y entonces, el libro tercero es de la Justicia, niñez y adolescencia y familia plantea que quedan integrados los Juzgados de Familia, Niñez y Adolescencia y los Juzgados Penales del Niño y el Adolescente, destacando la presencia de equipos interdisciplinarios.

“Hemos planteado la Justicia Civil de Familia Niñez y Adolescencia integrada con los Juzgados de Familia que contarán con dos Secretarías Letradas cada una.

Queremos destacar la importancia del defensor de los derechos del niño y del adolescente; esto lo jerarquizamos muy especialmente y forma parte de la estructura civil del Fuero de Familia...” -el resaltado me pertenece.”.

En el punto XIII analiza: “Con respecto al artículo 48, y la alegada diferencia de tratamiento que habría entre las diversas materias que competen al Juzgado de Familia, circunstancia que los recurrentes encuentran abonada con el desdoblamiento en esos organismos, de una Secretaría Civil y una Secretaría de los Derechos del Niño, y que a su entender se habría dispuesto en razón de la división entre materia tutelar y materia familiar, considero aplicables los argumentos de orden doctrinario ya desarrollados, sobre los que me parece innecesario sobreabundar. A más de ello, y desde el orden normativo, es cierto que el artículo 103 de la Ley 2302 establece en punto a la integración y creación de organismos, -en la Primera Circunscripción Judicial- la transformación de las Secretarías Tutelares Asistenciales de los Juzgados de Menores, en Secretarías de los Derechos del Niño y el Adolescente, y la creación de Secretarías Civiles en cada Juzgado de Familia, circunstancia luego reproducida en la originaria reglamentación que de la ley se hiciera por Acuerdo 3420. Sin embargo, no es posible perder de vista que por Acuerdo 3526 -punto VI- de este Tribunal Superior de Justicia, y en uso de las facultades otorgadas al Cuerpo por el artículo 104 de la ley 2302, se dispuso dejar sin efecto esa división, atento a la necesidad -planteada a raíz de un proyecto presentado por el Dr. Silva Zambrano- de unificar la competencia, que por la reglamentación anterior se encontraba dividida de aquella forma. Si bien en principio este Cuerpo solicitó trámite legislativo en relación a ello, desde el Poder Legislativo provincial se recibió como respuesta que el cambio podía efectuarse por vía de las facultades acordadas por la propia ley a este Cuerpo, -el ya citado artículo 104- en consonancia con lo cual se procedió a modificar aquella reglamentación. De este modo, no resulta contundente el argumento de que la ley haya querido reproducir un esquema de “menores” por un lado e “infancia” por el otro, reflejado ello en una división de competencias como plantean los recurrentes, más bien -e insisto, tal como se viene desarrollando-, la misma adopta un concepto unificado de “infancia”, otorgando a esa población los mismos derechos y garantías que a todos”.

En el punto XV se desarrolla: “En el novedoso marco normativo descrito, la responsabilidad del Poder Judicial es principalmente institucional, en orden a adaptar sus estructuras a la nueva ley, no ya reproduciendo el modelo del Juez tutelar, sino dotando de órganos que resulten apropiados a la visión del niño y del adolescente como sujetos de derechos, esto es fortaleciendo las estructuras organizacionales de las Defensorías del Niño y el Adolescente, a fin de que quienes ocupen esos cargos, se encuentren en condiciones de ir asumiendo paulatinamente el rol específico que se les asigna, para que en el tránsito que supone esta etapa de convivencia normativa y cultural entre los distintos modos de abordar la problemática de la infancia, cada uno de los responsables vaya internalizando las nuevas prácticas que impone ser parte de una red de justicia. Con esto lo que se quiere decir es que el reconocimiento de la operatividad del principio dispositivo, y el preponderante rol que le compete asumir al Defensor, a raíz del nuevo papel que le corresponde desempeñar al Juez en relación a sus anteriores facultades exorbitantes, no deben entenderse como un repliegue de la responsabilidad del poder judicial, un abandono de la protección hacia esta parcela de justiciables, o una privatización del proceso, sino que implicará asumir concretamente el cambio político y legislativo operado, del cual el Poder Judicial resulta uno de sus principales garantizadores, aunque, a partir de ahora, ni el principal, ni el único.”

“... Tampoco es posible soslayar en el análisis de la cuestión, el hecho de que la ley 2302 es de sanción muy reciente, y que efectuar una evaluación crítica de su funcionamiento implica el reconocimiento previo de que nos encontramos en una incipiente etapa de transición e impone reconocer la convivencia, en los aspectos legislativos y en las prácticas de quienes actúan en este ámbito (desde lo familiar, lo administrativo y lo judicial), de ambos modos de encarar la cuestión, encarnados por la doctrina de la situación irregular y la de la protección integral, tal como quedarán antes delineadas. Se trata de una etapa en la que las doctrinas descritas, se encuentran en una situación de “competencia” legislativa y cultural, circunstancia que se refleja en la práctica judicial. Lo dicho no es un detalle menor, pues supone un cierto desconcierto por parte de los operadores jurídicos, sobrecarga de tareas que antes no realizaban funcionarios que se encuentra en su esfera realizar ahora, el hecho de que aún no se encuentra cerrado el debate doctrinario e institucional que plantea la adopción de la doctrina de la protección integral (buena cuenta da de ello el planteo que aquí se ha debido resolver), sin perder de vista que todas estas cuestiones se desenvuelven en el marco de la urgencia y dinamismo que son característica esencial de las que esta problemática implica. Por otra parte,



también es cierto que la red de justicia que supone este nuevo modo de abordar la susodicha problemática de la infancia, cuya singularidad saliente es la desjudicialización, requiere una estructura comunitaria y descentralizada, que hasta tanto no se consolide, impone dificultades que suman de un modo decisivo a la cultura de lo ya aprendido a la luz de la doctrina de la situación irregular. Esta circunstancia no hace más que re-alimentar el acento en lo jurisdiccional y en el protagonismo del Juez, quien en esa situación no puede dejar de sentir que es a quien le corresponde proteger a los niños y adolescentes, y de esta manera, no se logra el avance sobre la construcción de la red de justicia, imprescindible en el nuevo diseño.

El viejo complejo tutelar debe ser reemplazado por una red de políticas públicas y servicios sociales que aseguren el desarrollo de la infancia, aspecto contemplado expresamente por el artículo 33 de la Ley 2302, que sanciona el concepto de “Desjudicialización de la pobreza” y para ello consagra a los programas sociales como medidas de protección. Las circunstancias apuntadas son expuestas por el Dr. Jorge Marabotto, Ministro de la Suprema Corte de Justicia del Uruguay y miembro del Instituto Iberoamericano de Derecho procesal, al analizar la incidencia de la CDN sobre los derechos de los niños en Uruguay, (en Justicia y Derechos del Niño N° 2 publicación de UNICEF Oficina del Área para Argentina Chile y Uruguay), cuando reflexiona: “... cualquier cambio de la normativa aplicable puede ser desconocido si en la realidad de los hechos quienes deben aplicar la nueva legislación continúan, por natural inercia, interpretándola conforme a parámetros propios de las disposiciones anteriores... no sólo cambiando las normas, creando nuevas disposiciones o detectando otros derechos hasta el momento desconocidos u olvidados, se mejora la realidad de un país, sino buscando un cambio mental, siempre indispensable para dejar atrás criterios arcaicos o fuera de época que tienen la fuerza propia que da el tiempo o su uso permanente... Para afianzar el cambio cultural es imprescindible que la normativa de la CDN “prenda” o se “haga carne” en la mentalidad de todos los operadores. Esto debe ser así ya que si la nueva normativa se aplica con vieja mentalidad, aquélla no tendrá los efectos buscados y la situación de niños, niñas y adolescentes no cambiará sustancialmente o, al menos, con la intensidad que se pretende. Lo que realmente se requiere es que todos los operadores y quienes tienen que aplicar la normativa aludida, actúen convencidos de que aquéllos no son meros “objetos” sino que son verdaderos “sujetos” de derechos y obligaciones”.

III.- Conforme a las consideraciones fácticas y legales expuestas, y como anticipara, propiciare la competencia del Juzgado de Familia N° 4 para entender en estas actuaciones.

El Dr. Fernando M. GHISINI, dijo:

Adhiero a la solución propiciada por el Vocal preopinante.

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

1.- Declarar competente para actuar en los presentes al Juzgado de Familia N°4.

2.- 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

“MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN C/ MARTINEZ CECILIA ANDREA Y OTROS S/ APREMIO” -
Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.:
493777/2013) – Sentencia: 89/14 – Fecha: 03/07/2014

DERECHO PROCESAL: Procesos de ejecución.

EJECUCIÓN FISCAL. OBLIGACIÓN TRIBUTARIA. CADUCIDAD DEL PLAN DE FACILIDADES DE PAGO.
PRESCRIPCIÓN LIBERATORIA. PRESCRIPCIÓN QUINQUENAL. TÍTULO EJECUTIVO. BOLETA DE DEUDA.

“...Que el certificado de Deuda que se acompaña, constituye título suficiente para promover la presente ejecución, siendo, conforme lo establecido por el Art. 88 del Código Fiscal y el art. 523 inc. 7 del CPCyC, completo y eficiente por cuanto observa todos los recaudos legales que lo habilitan como tal en lo formal, resultando por ende autosuficiente e idóneo para incoar el procedimiento compulsivo, sin que sea dable admitir otras constancias y/o consideraciones vedadas en la especie, tal la cuestión causal, impidiendo se extienda el debate a todo aquello que no consta en el título..”.

En tanto la ejecución comprende la deuda de contribución de mejoras, lo cual motivara el acogimiento del plan de pagos, cuya caducidad se produjo el 1/08/2006, según boleta de deuda, por lo que al haberse expedido la boleta el 04/12/2012, es decir, transcurrido más de cinco años desde el primero de enero del año siguiente al que se produjo la caducidad (1/01/2007), a la fecha de interposición de la demanda (21 de marzo de 2013), la deuda se encontraba prescrita.

Texto completo:

NEUQUEN, 03 de julio de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: “MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN C/ MARTINEZ CECILIA ANDREA Y OTROS S/ APREMIO”, (Expte. N° 493777/2013), venidos en apelación del JUZGADO JUICIOS EJECUTIVOS 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, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Ghisini dijo:



I.-Viene la presente causa a estudio en virtud del recurso de apelación interpuesto por la actora a fs. 40 contra la sentencia de fs. 36/37 vta., que hace lugar a la excepción de prescripción interpuesta por los demandados, rechazando la presente acción de apremio con costas.

El apelante expresa que si bien el art. 99 inc. a primer parte, del Código Tributario Municipal, O.M. 10.383 de Neuquén, establece que la presente acción prescribe a los cinco años el que comienza a correr su curso es desde el 1 de enero siguiente al año en que se produzca el hecho imponible generador de la obligación tributaria.

Sostiene que, en el caso de autos la demandada suscribió un plan de pagos el día 10/07/2006, por el término de 60 meses corridos para completar la deuda de lo debido, por lo que interpreta que en función de lo dispuesto por los artículos 97 y 101 de la Ordenanza Municipal 10.383 el plazo de prescripción comenzó a correr a partir del 1/01/2012.

A fs. 52/53 vta., contesta traslado la demandada solicitando el rechazo de los agravios con costas.

II.- Entrando al estudio de la cuestión traída a entendimiento, considero que en autos existen motivos particulares que ameritan la confirmación de la resolución apelada.

En efecto, observo que la propia accionante en oportunidad de iniciar esta vía de apremio a fs. 3, punto III, segundo párrafo expresó textualmente que:

"...Que el certificado de Deuda que se acompaña, constituye título suficiente para promover la presente ejecución, siendo, conforme lo establecido por el Art. 88 del Código Fiscal y el art. 523 inc. 7 del CPCyC, completo y eficiente por cuanto observa todos los recaudos legales que lo habilitan como tal en lo formal, resultando por ende autosuficiente e idóneo para incoar el procedimiento compulsivo, sin que sea dable admitir otras constancias y/o consideraciones vedadas en la especie, tal la cuestión causal, impidiendo se extienda el debate a todo aquello que no consta en el título..." (el subrayado me pertenece).

Sin perjuicio de ello, es la misma accionante la que pretende, con posterioridad y en función de la excepción de prescripción planteada, hacer valer otros instrumentos distintos (fs. 19, 20, 27, 28) al certificado de deuda que se ejecuta, lo que implica una contradicción con sus propios actos que de manera alguna puede habilitar, dentro de este estrecho marco del juicio de apremio, analizar otras constancias que la señalada en la propia demanda.

Sentado ello, habré de coincidir con las apreciaciones que sobre la prescripción efectúa la jueza de grado, en cuanto a que la ejecución comprende la deuda de contribución de mejoras, lo cual motivara el acogimiento del plan de pagos, cuya caducidad se produjo el 1/08/2006, según boleta de deuda de fs. 3, por lo que al haberse expedido la boleta el 04/12/2012, es decir, transcurrido más de cinco años desde el primero de enero del año siguiente al que se produjo la caducidad (1/01/2007), a la fecha de interposición de la demanda (21 de marzo de 2013), la deuda se encontraba prescripta.

III.- Por las razones expuestas, y en atención a los términos en que se planteó el recurso, propicio el rechazo de la apelación, confirmando el fallo recurrido en todo cuanto ha sido materia de agravios, con costas en la alzada a cargo del recurrente vencido, a cuyo efecto deberán regularse los honorarios profesionales con ajuste al art. 15 de la ley arancelaria.

Tal mi voto.

El Dr. Marcelo J. MEDORI, dijo:

Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

1.- Confirmar la sentencia dictada a fs. 36/37 vta., en todo lo que fuera materia de recurso y agravios.

2.- Imponer las costas de Alzada a la recurrente vencida (art. 558 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, 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](#)

"PINO MUNOZ JAVIER T. C/ CABANAY ALFREDO JOSE S/ EJECUCION DE HONORARIOS E/A 469615/12" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 51814/2007) – Interlocutoria: 227/14 – Fecha: 24/07/2014

DERECHO PROCESAL: Procesos de ejecución.

EJECUCION DE HONORARIOS. BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS. EJECUCIÓN PROCEDENTE.

Corresponde dar curso a la demanda de ejecución de honorarios dirigida contra quien se le otorgó el beneficio provisional de litigar sin gastos en lo términos fijado por el art. 83 del C.P.C.y C, pues aquél sólo alcanza a la eximición del pago de impuestos y sellados de actuación, y por ende no incluye otros rubros tales como caución u honorarios.

Texto completo:

NEUQUEN, 24 de Julio del año 2014

Y VISTOS:



En acuerdo estos autos caratulados "PINO MUNOZ JAVIER T. C/ CABANAY ALFREDO JOSE S/ EJECUCION DE HONORARIOS E/A 469615/12" (Expte. ICC N° 51814/2013) 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.- Que el ejecutante interpone recurso de apelación subsidiaria contra la providencia simple del 3 de junio del 2013 (fs. 8), presentando memorial a fs. 9.

Argumenta que la juez de grado incurre en errónea interpretación del art. 83 del CPCC atento que la franquicia admitida en tal norma alcanza a los impuestos y sellados, siendo improcedente su extensión a los honorarios profesionales, tal criterio de la Cámara de Apelaciones.

Solicita se revoque el fallo recurrido, ordenando dar curso a la presente ejecución.

Corrido el pertinente traslado, el ejecutado no contesta.

II.- Entrando al estudio de la cuestión traída a entendimiento resulta que la decisión en crisis desestima la ejecución de honorarios iniciada en virtud de la concesión del beneficio provisional del art. 83 del CPCC, en autos "CABANAY ALFREDO JOSE S/ BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS", (Expte. EXP N° 470371/2012), debiendo en su caso el pretensor emplear la herramienta procesal que considere adecuada. Al resolver la reposición, considera que la parte se encuentra provisoriamente librada del pago de honorarios y gastos casuísticos hasta tanto recaiga resolución al respecto.

Como ya me expidiera in re "DI YORIO CARLOS HORACIO Y OTRO C/ FALCIGLIO JUAN CARLOS Y OTRO S/ ACCION DE NULIDAD" (Expte. N° 303411/3), al que me remito por razones de brevedad, cabe interpretar estrictamente lo expresado por el mentado artículo 83 del Código Procesal, que constituye un favor al justiciable carenciado tendiente a asegurar la igualdad de los litigantes y el cumplimiento de la garantía constitucional de la defensa en juicio.

De esta manera, el beneficio provisional sólo alcanza a la eximición del pago de impuestos y sellados, no incluyendo otros rubros tales como caución u honorarios, tal lo expresa la norma que debe interpretarse estrictamente atento la naturaleza excepcional del instituto de que se trata. (cfme. arts. 17 de la Const. Nac.; 24 de la Const. Prov.; 505 y ss. del Cód. Civ.; y 83 del Cód. Proc.).

La Sala I de esta misma cámara se ha expresado también en este sentido in re "ARGUELLO ENRIQUE Y OTRA C/ GONZALEZ ARMANDO S/ EJECUCION DE HONORARIOS" (Expte. N° 799-CA-2), y "NEME JORGE Y OTRO C/ ODOÑO MARIA ALEJANDRA S/ EJEC. DE HONORARIOS E/A 369932/8" (ICC N° 42281/10), estableciendo en este último que:

"En estas condiciones la franquicia provisional que ampara a la actora en los principales se encontraba limitada al pago de impuestos y sellados de actuación, conforme lo estipula el art. 83 del Cod. Proc., por lo que tratándose la presente de una ejecución de costas no existe ninguna necesidad, por parte de quien quiera cobrar, de tramitar el cese de un beneficio que no fue concedido, ..".

Así, lo ha sostenido el Tribunal Superior de Justicia - Sala Civil - en la causa "PETROLERA PIEDRA DEL ÁGUILA S.A. C/ CURRUHUINCA VICTORINO Y OTROS S/ ACCIÓN DE AMPARO S/ RECURSO DE QUEJA", (Expte. n° 203/09), con motivo de la falta del depósito previo para el recurso de casación.

La jurisprudencia nacional ha referido igualmente que: "El beneficio de litigar sin gastos, en tanto permite al litigante beneficiado no pagar la tasa de justicia ni las costas que le puedan corresponder, ilustra sobre su excepcionalidad y la prudencia que debe observarse en su concesión, pues ésta provoca la desaparición del riesgo de pagar la deuda que pueda surgir en concepto de honorarios y gastos generales del proceso en caso de rechazo de la demanda (confr. en este sentido, Anaya J., "Sobre el abuso de litigar sin gastos", ED., 132-140)." (Autos: FALLARDI DE PESTALOZZA IDA ERNESTINA C/ YPF SA S/ BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS. CAUSA N° 17.825/96.- Magistrados: AMADEO - BULYGIN - 03/12/1998-LDT).

Por las razones expuestas, y en atención a los términos en que se planteó el recurso, propicio hacer lugar a la apelación, revocando el fallo recurrido en todo cuanto ha sido materia de agravios, debiendo darse curso a la ejecución peticionada, sin costas atento la forma en que tramitara la incidencia.

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

1.- Revocar el auto de fs. 8, debiendo en consecuencia dar curso a la ejecución peticionada, de conformidad a lo explicitado en los Considerandos respectivos que integran el presente pronunciamiento.

2.- Sin costas de Alzada atento la forma en que se tramitara la incidencia (art. 68 2° apartado).

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

"MORA DE GARRIDO ELBA BEATRIZ C/ GALETTO GUILLERMO IGNACIO Y OTROS S/ COBRO DE ALQUILERES" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III - (Expte.: 430362/2010) - Interlocutoria: 215/14 - Fecha: 22/07/2014

DERECHO PROCESAL: Modos anormales de terminación del proceso.

CADUCIDAD DE INSTANCIA. ACUSE DE CADUCIDAD. EXPEDIENTE EN PRESTAMO. DEVOLUCION CON ESCRITO. ACTIVACION DEL PROCESO. RECHAZO DE LA CADUCIDAD.

Corresponde revocar la resolución que decreta la caducidad de instancia ya que en la sucesión temporal de lo escritos acompañados tenemos que el acuse de perención lo fue mientras el expediente se encontraba en préstamo a la letrada de la accionante, quien al devolverlo lo hace con un escrito donde solicita se tenga por reconocida la firma del demandado y denuncia nuevo domicilio del codemandado, quien es precisamente el que solicita la perención. Ello así, ya que por una parte tenemos que se proveyó el acuse de la caducidad, sustanciándose, y por la otra no se dijo nada acerca del escrito de la actora. Por lo tanto, de lo expuesto puede advertirse que ambos escritos debieron despacharse simultáneamente por encontrarse ambos en el juzgado, lo que no aconteció, y es esa circunstancia la



que provocó que el traslado de la perención fuera posterior a la activación del proceso, lo que evidencia expresamente el propósito del litigante de mantenerlo vivo.

Efectivizado el impulso no existe 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.

Texto completo:

NEUQUEN, 22 de Julio del año 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "MORA DE GARRIDO ELBA BEATRIZ C/ GALETTO GUILLERMO IGNACIO Y OTROS S/ COBRO DE ALQUILERES" (Expte. N° 430362/2010) venidos en apelación del JUZGADO JUICIOS EJECUTIVOS 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. 141, contra la resolución de fs. 136/138 que declara la caducidad de la instancia.

En sus agravios sostiene la recurrente que efectuó un acto impulsorio -2/12/13- previo a la sustanciación del planteo de caducidad dictado el 9/12/13.

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 por el demandado a fs. 151/152 peticionando su rechazo con costas a cargo de la apelante.

Entrando en el análisis de la cuestión, cabe señalar que, en materia de caducidad de instancia, debe prevalecer 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 (Conf. Pl.1995- T° II- F° 208/209-Sala II; Pl T°II F°237/238 AÑO 2011 SALA III, entre otros).

De las constancias de la causa se observa que a fs. 118/121 se presenta el codemandado Magurno planteando la caducidad de la instancia en fecha 23 de septiembre de 2013; el expediente se encontraba en préstamo a la letrada de la accionante siendo devuelto por la misma el 2/12/13, oportunidad en que presenta el escrito de fs. 124 por medio del cual solicita se tenga por reconocida la firma del demandado Galetto y denuncia nuevo domicilio del codemandado Magurno.

A fs. 123 se había proveído la caducidad sustanciándola el 9 de diciembre de 2013. De lo expuesto puede advertirse que los escritos de fs. 118/121 y fs. 124 debieron despacharse simultáneamente por encontrarse ambos en el juzgado, lo que no aconteció, y es esa circunstancia la que provocó que el traslado de la perención fuera posterior a la activación del proceso, lo que evidencia expresamente el propósito del litigante de mantenerlo vivo (conf. Pl T IV F°671/672 AÑO 2010 SALA III).

Efectivizado el impulso no existe 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.

Por todo lo expuesto, se impone revocar el decisorio del 136/138, dejando sin efecto los honorarios regulados en el mismo.

En cuanto a las costas, ante la especial situación generada en relación a las circunstancias fácticas advertidas en la causa y dentro del adecuado margen de arbitrio que otorga la ley procesal en la 2da. parte del artículo 68, se impondrán por su orden en ambas instancias fijando los emolumentos de conformidad a los arts. 6, 7, 9, 10, 15 y 35 LA).

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

1.- Revocar la resolución de fs. 136/138, 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.- Dejar sin efecto los honorarios regulados en la anterior instancia, que adecuados al nuevo pronunciamiento se fijan en las siguientes sumas:

...

4.- Regular los honorarios de Alzada, en las siguientes sumas: ...

5.- Regístrese, notifíquese y vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"ALANIZ ORACIO ELIAS Y OTRO C/ BAIGORRIA ROBERTO ELULOGIO Y OTRO S/ INTERDICTO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III - (Expte.: 129261/1993) - Sentencia: 96/14 - Fecha: 22/07/2014

DERECHO PROCESAL: Procesos especiales.



INTERDICTOS POSESORIOS. INTERDICTO DE RECOBRAR. REQUISITOS.

Corresponde confirmar la sentencia de primera instancia que rechaza el interdicto de recobrar ya que las cuestiones relacionadas con el “derecho de ocupación o de adjudicación” resultan ser ajenas a lo que constituye materia propia de los presentes, máxime cuando los demandados no han tomado posesión del inmueble mediante actos de violencia o clandestinidad ya que tales extremos no han sido debidamente acreditados en autos siendo ello imprescindible para que prospere la acción.

Texto completo:

NEUQUEN, 22 de julio de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: “ALANIZ ORACIO ELIAS Y OTRO C/ BAIGORRIA ROBERTO ELULOGIO Y OTRO S/ INTERDICTO”, (Expte. N° 129261/1993), 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, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Ghisini dijo:

I.- La parte actora interpone recurso de apelación contra la sentencia obrante a fs. 431/435, que rechaza la demanda incoada por los actores por entender que en el caso no se dan los requisitos de violencia o clandestinidad requeridos por el ordenamiento jurídico para la procedencia del interdicto de recobrar, con costas a los accionantes en su calidad de vencidos.

En sus agravios de fs. 436/437 vta. en primer lugar, manifiesta que si bien a los fines del interdicto intentado no existió violencia como se afirma en la sentencia de grado, entiende que sí hubo clandestinidad. Afirma que los demandados ocuparon el inmueble en carácter de cuidadores, pero posteriormente, sin conocimiento de ellos, comenzaron a realizar actos administrativos ante el Instituto Provincial de la Vivienda (IPVU), para despojarlos de la posesión del inmueble objeto de autos.

En segundo lugar, se agravia en relación a la imposición de costas, solicitando que las mismas sean fijadas en el orden causado, atento a considerar que ha existido una razón probable y fundada para litigar. Cita Jurisprudencia.

II.- Entrando al estudio de los agravios, adelanto opinión, en el sentido que el recurso no habrá de prosperar.

En efecto: como bien lo señala la jueza de grado, la actora ha iniciado una acción con sustento jurídico en las prescripciones del artículo 614 del CPCyC, pues ha planteado un interdicto de recobrar.

Dicho artículo establece: “Para que proceda el interdicto de recobrar se requerirá: 1° Que quien lo intente, o su causante, hubiere tenido la posesión actual o la tenencia de un bien mueble o inmueble. 2° Que hubiere sido despojado total o parcialmente del bien, con violencia o clandestinidad”.

Esto significa que por medio del interdicto de recobrar se pretende recomponer un estado de hecho existente, con prescindencia de toda ponderación de la situación de derecho que corresponda al bien de que se trata, sea en relación a las partes o con terceros.

Este interdicto tiene por finalidad prevenir la violencia y el atentado de hacer justicia por mano propia, por lo que resulta así ajena a dicha vía la dilucidación de las relaciones de derecho que puedan vincular a las partes, cuestiones que deben ventilarse ante el juez competente y a través de la vía procesal que corresponda.

Así, las cuestiones relacionadas con el “derecho de ocupación o de adjudicación” resultan ser ajenas a lo que constituye materia propia de los presentes, máxime cuando los demandados no han tomado posesión del inmueble mediante actos de violencia o clandestinidad.

Por las particularidades del caso, debo hacer especial hincapié en el segundo requisito exigido por la norma según el cual, esta acción no procede si no existen constancias fehacientes de la violencia o clandestinidad en que se habría producido el despojo.

Cabe resaltar que tales extremos no han sido debidamente acreditados en autos, y siendo ello imprescindible para que prospere la acción incoada, se impone el rechazo de la misma.

Así entonces, no puede interpretarse que constituya un acto clandestino la solicitud de adjudicación efectuada por los demandados ante el IPVU, pues en definitiva es una cuestión de derecho que deberá ser debatida en la instancia administrativa correspondiente.

En tal sentido la jurisprudencia ha dicho:

“Para que proceda el interdicto de recobrar la prueba no debe versar sobre el derecho, dado que desbordan el objeto del interdicto de recobrar, tanto las cuestiones relacionadas con la eficacia, ineficacia o alcances del título presentado por la actora, como las razones que pueda o no tener la demandada para fundar su actitud y retener la posesión o la tenencia de la cosa. En síntesis, debe probarse la posesión o tenencia del bien por parte de la actora y el despojo por parte de la demandada” (CC0001 LZ 62131 RSD-245-6 S Caratula: Gallo, Edelmira Elsa c/ Cersosimo, Arturo Horacio y otro s/ interdicto de recobrar Mag. Votantes: Taberner-Basile-Igoldi).

Respecto a la forma como fueron impuestas las costas, en el caso de autos no puede cuestionarse la condición de vencida que revisten la parte actora sobre todo cuando se rechazó en su totalidad la demanda interpuesta, correspondiendo, en consecuencia, la imposición íntegra de las costas a la perdedora.

III.- Por lo expuesto, propongo al Acuerdo que se rechace la apelación interpuesta por la actora, confirmándose en todo lo que ha sido materia de agravios la resolución que se ataca, con costas a la recurrente en su calidad de vencida (artículos 68 y concordantes del CPCyC), difiriéndose la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 15 Ley 1594).

El Dr. Marcelo Juan Medori dijo:

Por compartir los fundamentos del voto que antecede, adhiero en igual sentido.

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

1.- Confirmar la resolución dictada a fs. 431/435, en todo lo que ha sido materia de recurso y agravios.

2.- Imponer las costas de Alzada a la apelante vencida (art. 68 C.P.C.C.).

3.- Diferir la regulación de honorarios de esta Instancia para su oportunidad (art. 15 Ley 1594).

4.- Regístrese y vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA



"MORENO ARIEL ALBERTO C/ SANCHEZ CESAR Y OTRO S/ D.Y P. POR USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 451710/2011) – Sentencia: 100/14 – Fecha: 29/07/2014

DAÑOS Y PERJUICIOS: Accidente de tránsito.

PRIORIDAD DE PASO. INDEMNIZACION POR DAÑOS.

Corresponde confirmar la sentencia de grado inferior que hace lugar a la demanda atribuyendo responsabilidad exclusiva al conductor del automóvil en un accidente de tránsito que protagonizó con el actor, quien conducía una motocicleta, pues de la pericial accidentológica surge que el vehículo embistente fue el del demandado, y el actor era quien ostentaba la prioridad de paso.

Texto completo:

NEUQUEN, 29 de julio de 2014
Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "MORENO ARIEL ALBERTO C/ SANCHEZ CESAR Y OTRO S/ D. Y P. POR USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE", (Expte. N° 451710/2011), venidos en apelación del Juzgado Civil N° 5 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 primera instancia dictada el 23 de agosto de 2013 (fs. 218/228), hizo lugar parcialmente a la demanda y condenó a Cesar Sanchez, Myrian Esther Sanchez y Federación Patronal Seguros, a abonar al actor la suma de \$26.000, con más los intereses especificados en los considerandos respectivos y costas.

Esa sentencia es apelada por la parte actora a fs. 229 y por la demandada a fs. 230.

II.- A fs. 241/247 se agravia el accionante por considerar insuficiente el monto otorgado en concepto de daño físico que la sentencia fija en la suma de \$25.000, por entender que el mismo no resulta representativo de las efectivas secuelas físicas experimentadas como consecuencia del siniestro.

Critica que la a-quo no haya considerado que todo el daño experimentado por el actor sea consecuencia del accidente de autos.

Al respecto expone que la Sra. Jueza se aparta de la pericial médica por dos cuestiones, una es que el perito no informó el grado de limitación de la flexión del tobillo y la otra que no existen registros de atención del actor, luego del 20 de agosto de 2010.

En relación a la primera cuestión, expresa que el perito informó que existe una limitación flexoextensión del tobillo izquierdo (tendinitis) que generó una incapacidad del 7%.

Señala, que si bien los informes periciales no son vinculantes, por tratarse de cuestiones ajenas al hombre de derecho, la a-quo para apartarse de sus conclusiones debió valorar en forma adecuada la prueba y explicar en forma muy fundada el razonamiento de tal proceder.

En relación a la segunda, argumenta que si bien transcurrieron dos años desde la atención del actor en el hospital Bouquet Roldan hasta el día en que se efectuó la ecografía, lo cierto es que la lesión se evidencia en los mismos miembros afectados por el accidente.

Concluye que, conforme la pericia médica de autos, el accionante como consecuencia del accidente sufrió una incapacidad por lumbalgia (8%) y por limitación de tobillo izquierdo (7%); que dichas lesiones se encuentran en relación de causalidad con el accidente, tal como se desprende de lo informado por los Hospitales Castro Rendón y Bouquet Roldan, de esta ciudad.

En segundo lugar, considera bajo el monto determinado en la sentencia en concepto de gastos de farmacia, radiografías y asistencia médica, gastos de traslado y vestimenta.

En tercer lugar, cuestiona el rechazo del rubro daño moral.

Expone, que la sentencia rechaza el ítem por considerar que la perito psicóloga no otorga incapacidad por el accidente.

Afirma, que si bien su parte impugnó dicha pericia en oportunidad de alegar, entiende que no es necesario acreditar el daño psicológico para que corresponda la indemnización por daño moral. Cita jurisprudencia.

En cuarto lugar, critica el rechazo del rubro tratamientos médicos futuros.

Dice, que conforme la pericia médica practicada, el actor necesita tratamiento kinesiológico y que la duración del mismo y por ende su costo dependerá de la evolución del paciente; se estima al menos 50 sesiones, a un costo de \$150 cada una.

Por último, le causa agravio el rechazo del rubro gastos de reparación de la motocicleta y privación de uso.

Sostiene que el primero de los rubros mencionados ha resultado debidamente acreditado a través del presupuesto del taller Pozuelos, oportunidad en donde se inspeccionó la motocicleta, determinándose los daños que fueron allí descriptos.

A fs. 252/253 vta., la demandada y citada en garantía contestan los agravios, solicitando su rechazo con costas.

III.- A su turno, a fs. 248/250 vta., la parte demanda y Aseguradora citada en garantía, expresan agravios.

En relación a la atribución de responsabilidad que la sentencia otorga a los demandados y a Federación Patronal Seguros S.A., se agravieron porque no se considera la anticipación marcada que surge del croquis policial, que demuestra que el vehículo del demandado había traspuesto más de 7.10 metros de la intersección; cuando por su parte el actor sólo había iniciado el cruce (4.20 mts sobre un total de 12.20 mts).

Arguye que tampoco se ha considerado el carácter de embistente del vehículo del actor, ya que conforme los daños que describe en los presupuestos (guardabarros, guiñes, manoplas, espejos, palancas de manubrio, amortiguadores), reconoce que embistió al demandado con su parte delantera.

Asimismo, le agravia que no se hubiera ponderado la posición final de la motocicleta que luego de impactar al vehículo, se desplazó más de diez metros desde el punto de impacto conforme croquis policial, lo cual denota la pérdida de control del bi-rodado y un exceso de velocidad en su desplazamiento.

En segundo lugar, les causa agravio que se considera que existen lesiones incapacitantes luego del periodo de convalecencia, con la entidad suficiente para configurar incapacidad sobreviviente, conforme el razonamiento expuesto en el fallo de primera instancia.

Así, afirma que la falta de constancias médicas con posterioridad al accidente, como los propios dichos del actor a la perito psicóloga permiten descartar la existencia de secuelas posteriores al período de convalecencia.

Los agravios de las demandadas no fueron contestados por la actora.



IV.- Por razones metodológicas, comenzaré con el tratamiento de los cuestionamientos expuestos por la demanda y citada en garantía. El fundamento troncal de los agravios de las accionadas se focaliza en atribuir la total responsabilidad del accidente al Sr. Ariel Moreno, conductor del bi-rodado, invocando el carácter de embistente y el exceso de velocidad con la que vendría circulando. Además expone que conforme se desprende del croquis policial el vehículo del demandado había traspuesto más de 7.10 metros de la intersección (calle Alderete y Córdoba) y el actor sólo 4.20 metros. Tal como acontecieron los hechos, advierto que no se ha logrado acreditar la responsabilidad del demandante en la producción del accidente que motivara estos actuados. En primer lugar, ni de la pericial accidentológica, ni de ninguna otra prueba, se puede corroborar que el Sr. Ariel Moreno haya infringido la velocidad de circulación reglamentaria, ni que haya sido el que impactó el automóvil del demandado. Por el contrario, coincido con la apreciación realizada en la sentencia de primera instancia, en relación a dicha prueba pericial (fs. 157/159 y explicaciones de fs. 188), en donde el perito si bien sostuvo dos hipótesis distintas con respecto a la forma en que se produce el accidente (ver punto 4 de fs. 158), se inclinó por sostener que el vehículo embistente es el del demandado (punto 3 fs. 159), sumado a ello agregó que el actor era quien ostentaba la prioridad de paso (punto 5 fs. 158), por lo que en este sentido y ante falta de respaldo probatorio, las consideraciones volcadas sobre éstos dos puntos (exceso de velocidad y sujeto embistente), no resultan procedentes para revocar la sentencia de grado. Ello así, máxime si se tiene en cuenta un hecho de suma trascendencia que no ha sido discutido en autos, cual es que la prioridad de paso que tenía la motocicleta conducida por el Sr. Ariel Moreno, quién circulaba a la derecha del demandado por calle Alderete en sentido Oeste- Este. En cuanto a las distancias de ambos vehículos de la intersección de las calles donde se produce el accidente- Alderete y Córdoba- me permito transcribir las claras consideraciones que al respecto ha expuesto el experto en oportunidad de contestar la impugnación realizada por la accionada; Así a fs. 188, sostuvo que: "Nuevamente no ha interpretado la demandada el croquis, la distancia de la actora dentro de la encrucijada es de 4,70 mts, sobre un total de 12,20 mts. Este perito no se ha expedido sobre la culpabilidad, eso corresponde a V.S, solo ha mencionado los artículos de la ley y su decreto reglamentario, donde se explica que el derecho de paso es independiente de quien ingrese primero a la encrucijada y ha explicado (ver croquis), que la demandada poseía un ángulo de visión (para el caso de conducir atenta y reglamentariamente), que le permitía ver perfectamente la llegada de la motocicleta, lo que no coincide en la contestación de la demanda, sobre que no lo advirtió". En definitiva, considero que el caso que nos ocupa encuadra en el art. 41 de la Ley 24.449 -Prioridades-, y observo que aquí, el conductor de la moto tenía la prioridad de paso de la derecha, sin que se haya demostrado que circulara de manera antirreglamentaria, es decir a excesiva velocidad. El Dr. Marcelo López Mesa nos ilustra al hablar de esta temática: "El principio de prioridad de paso y la grave presunción iuris tantum de responsabilidad que lleva anexa su violación para quien lo incumple, constituyen medios sumamente útiles, que favorecen la seguridad del tránsito y brindan pautas claras para resolver las cuestiones derivadas de los accidentes de tránsito. La asignación de prioridades de paso persigue un objetivo fundamental: que los sujetos del tránsito no disputen el espacio en que circulan, efectuando un manejo agresivo, para ganar terreno al conductor que circula en las cercanías, quien podría ser visto como un oponente o adversario si no fuera por las prioridades de paso establecidas legalmente que ordenan el tráfico. Si bien tal principio no es absoluto, como lo indican las excepciones previstas en la misma norma y el sentido común, torna insustancial el anticipo artificial a otros conductores acelerando la marcha de modo peligroso para ganarles de mano en llegar antes que ellos al punto de confluencia. El conductor que tiene que ceder el paso, sólo debe pasar por el cruce cuando esté seguro de no constituir obstrucción o peligro para el conductor titular del derecho de paso, cualquiera sea la velocidad o proximidad. El conductor que tiene la preferencia de paso puede confiar en el respeto de la norma positiva y continuar su marcha, viéndose sorprendido por la trasgresión, lo cual le impide contar con el tiempo de reacción necesario para evitar el choque. Establecido en juicio quien debía respetar la prioridad de paso, él carga con la presunción de responsabilidad por los daños derivados de no cumplirla (Marcelo López Mesa, Responsabilidad Civil por Accidentes de Automotores, pág. 191/194) (el remarcado me pertenece). En tal sentido, esta Sala (PS-2008-T-II-F°393/398) ha expresado que: "Si la demandada interfirió la trayectoria del automotor que tenía expedido el cruce de la bocacalle..la argumentación basada en el resultado que arrojará la prueba de pericia de ingeniero mecánico, en punto a que el actor reviste la calidad de agente activo de la colisión y el demandado la calidad de sujeto pasivo, pierde totalmente entidad pues la parte actora no reviste la condición de embestidora jurídica. El hecho de resultar el actor embestidor mecánico, no siempre fluye que se derive para él una consecuencia desfavorable, desde que para que ello ocurra es menester que coincida el concepto de embestidor mecánico con el de embestidor jurídico. La razón es simple: el primero refiere una calidad puramente física; el segundo una jurídica. En otros términos, aquel apunta a la sola materialidad, mientras que éste hace a la responsabilidad. Decidir si coinciden o no, es materia específica de valoración judicial. Aferrarse ciegamente al mundo físico para decidirse siempre por la responsabilidad del embestidor (no obstante la innegable presunción que pesa sobre él), lleva a desnaturalizar la ciencia jurídica y a sacar conclusiones que, en supuestos como el de autos, van contra lo que indica la lógica y el curso normal de las cosas. Frecuentemente sucede (y así es en el presente caso), que el embestidor resulta, en buena medida, un agente pasivo: es el objeto impactado el que se coloca sorpresiva e indebidamente en su camino". Por todo lo expuesto, y como ya lo adelantara, corresponde que se rechace el presente agravio, confirmándose en tal sentido la sentencia de grado. El segundo de los agravios: incapacidad sobreviviente y monto otorgado, será tratado conjuntamente a continuación al analizar la crítica del actor sobre el mismo punto. V.- Agravios del actor: En relación a los agravios del actor, referidos al monto otorgado en concepto de incapacidad física sobreviviente, diré que no comparto el criterio de la a-quo en cuanto considera insatisfactoria la pericia médica y sus explicaciones para tener por acreditado este daño experimentado por el actor en la extensión que menciona la pericia 15%. Así, conforme pericial de fs. 161/163, en el punto III: EXAMEN TRAUMATOLOGICO. Examen columna lumbar. el experto expresa que: "No se observan curvaturas anormales ni alteraciones en su alineación. Dolor a palpación moderada en región paralumbar bilateral. Movilidad de la columna lumbar. Flexión: limitado por dolor. Flexión lateral: genera dolor en región lumbar. Extensión: genera dolor en región lumbar. Rotación: limitado por dolor en región lumbar. Maniobra de laseague izquierdo positivo. Maniobra de Bragard izquierda negativo. Maniobra de laseague derecho dolor a 50°. Maniobra de Bragard derecho dolor a 60°. En cuanto a la lesión producto de la secuela provocada por el accidente de autos, el experto expuso: "La inspección del tobillo, pierna y pie izquierdo. La palpación demuestra dolor a nivel del ligamento lateral externo. Los movimientos de flexo extensión se encuentran limitados. Supinación y pronación se encuentran conservadas, al efectuar supinación forzada del retropié se despierta dolor en flexión plantar y neutra". Finalmente el perito, en base a todo lo anterior, dictamina concretamente que a consecuencia del accidente, el actor presenta el siguiente cuadro: "DIAGNOSTICO: Secuelas físicas de accidente de tránsito. Politraumatismos con Secuelas.. INCAPACIDAD ACTUAL: CALCULO



SEGÚN METODO DE LA SUMA DIRECTA: 1) Lumbalgia..8,00%. 3) Limitación en la flexodextensión del tobillo izquierdo (tendinitis) ..7,00%.- TOTAL: ..15,00%..”.

En cuanto a la relación de causalidad que existe entre las lesiones padecidas y el accidente, a fs. 163, el galeno señaló: “Las lesiones presentadas son compatibles con las dolencias seculares del evento, es decir son consecuencia del mismo. Explicación: A) Existe relación cronológica de las dolencias del actor con el accidente descripto. B) Existe relación en cuanto al mecanismo del trauma (fuerza del impacto y localización del impacto) y topografía de la lesión presentada. C) Exclusión de otras en la paciente. D). Lesión objetivada con los signos clínicos y estudios realizados”.

Cabe apreciar que las consideraciones médicas expuestas en su informe, han sido realizadas en función de los antecedentes médico legales descriptos a fs. 161, además de ello, surge que el Dr. Eugenio Osvaldo Pereyra, examinó personalmente al Sr. Moreno, y emitió su dictamen previo estudios detallados a fs. 162 vta: -RX COLUMNA DORSOLUMBAR 14/09/12 y ECOGRAFIA DE TOBILLO IZQUIERDO 12/09/12, que obran en el sobre adjuntado a los presentes autos.

Por lo expuesto, juzgo que aun cuando la pericia no tenga carácter vinculante para el Juez, el apartamiento de sus conclusiones debe encontrar apoyatura en fundamentos objetivamente serios que demuestren el yerro o la equivocación en la que incurre el experto al emitir su dictamen.

En el sentido expuesto, la jurisprudencia ha dicho que: “La pericia medica traduce a los jueces -legos en medicina- en lenguaje inteligible, las vinculaciones de causa-efecto que puedan suceder entre acontecimientos probados. Su apreciación corresponde a los magistrados. Aun cuando la pericia no tenga carácter vinculante para el juez, el apartamiento de sus conclusiones debe encontrar apoyo en razones serias, en fundamentos objetivamente demostrativos de que no se halla reñida con principios lógicos o máximas de experiencia. Resulta preciso invocar razones fundadas, las que a su vez han de reposar sobre elementos de juicio al menos de igual jerarquía que los invocados por el experto, que permitan desvirtuar el informe” (En igual sentido: sala B, 28.3.94, “Aines, Ricardo c/ Esquenazi, Viviana s/ ejec.”). (Autos: ZAVALETA ANGEL C/ IGUAZU CIA. DE SEGUROS SA. - Sala: B - Mag.: MORANDI - PIAGGI - Fecha: 24/10/1988).

“Para apartarse de la valoración del perito médico, el juez debe encontrar sólidos argumentos, ya que se trata de un campo del saber ajeno al hombre de derecho, y aunque no son los peritos médicos los que fijan la incapacidad, sino que ella es sugerida por el experto y determinada finalmente por el juzgador, basándose en las pruebas que surgen del expediente y las normas legales de aplicación, su informe resulta el fundamento adecuado para la determinación de la minusvalía que se ordena reparar” (Autos: PROTTA Fernando c/ BANCO HIPOTECARIO NACIONAL s/ Accidente Acción Civil- Sala: Sala I - Fecha: 30/08/1996 - Nro. Exp.: 7940).

En el caso no obra otro informe médico de seriedad que controvierta las consideraciones volcadas por el Dr. Eugenio Pereyra, por lo que no corresponde apartarse de dicho informe sin tener fundamentos técnicos que así lo autoricen.

En este orden de ideas, la Suprema Corte de Mendoza, con el distinguido voto de la Dra. Aída Kemelmajer ha expresado que:

“En este campo, el de la responsabilidad civil... la relación de causalidad cumple una doble función: por un lado, permite determinar con rigor científico a quién debe atribuírsele un resultado dañoso y, por el otro, brinda los parámetros objetivos indispensables para calibrar la extensión del resarcimiento, mediante un régimen predeterminado de imputación de consecuencias ...” (voto de la Dra. Kemelmajer de Carlucci en SC Mendoza, sala I, marzo 26-992 Buel c. Compañía de Perforaciones Río Colorado L.L.1992-C-115 y sgtes.).

En conclusión, los elementos constatados permiten vincular en forma directa el daño incapacitante con el contacto que informa la mecánica del accidente que involucrara a la víctima y al conductor del automóvil Renault Clio, dominio BZU 162.

En función de tales consideraciones, y teniendo en cuenta las pautas arriba reseñadas, tomando como pauta orientadora la fórmula matemático financiera, y por aplicación de las facultades que el art. 165 del Código Procesal, confiere al suscripto, estimo que debe elevarse el importe correspondiente al daño físico (incapacidad sobreviniente) experimentado por el actor, a la suma total de: \$46.000.

En cuanto a la determinación del quantum correspondiente a los gastos de farmacia, radiografías y asistencia médica, diré que el monto fijado en la sentencia, (\$1000) resulta bajo.

De esta forma, se dejarían afuera una serie de gastos, que si bien no están acreditados, son de ordinario consecuencia lógica de las lesiones sufridas por el accionante. Así, no se contemplaron los gastos de medicamentos, principalmente de analgésicos y demás necesarios para mitigar el dolor producto de las lesiones sufridas.

En ese orden, la Jurisprudencia ha dicho:

“Los gastos médicos y de farmacia no exigen necesariamente la prueba acabada de su existencia si luego de las pericias técnicas se evidencia su ocurrencia a través de la naturaleza de las lesiones experimentadas y del tratamiento al que fuera sometido la víctima y la circunstancia de haber sido atendida en centros asistenciales públicos no es óbice a la procedencia del rubro toda vez que no se desvanece aún la atribución de elegir otro servicio médico que se considera con más condiciones para atender una posible interconsulta” (Autos: SEYGAS NORMA I c/ TRONCOSO SERGIO s/ DAÑOS Y PERJUICIOS - N° Sent.: 33877 - Civil - Sala K - Fecha: 17/12/1993).

“Para la concesión de los rubros, gastos de farmacia, kinésicos, de traslado y propina procede estimar una suma indemnizatoria prudente por estos conceptos aunque no se hayan acreditado, cuando se trata de las lesiones sufridas por la víctima (conf., C. N. Civ., Sala F, L. 67.070 del 21/12/90; id. id., L. 61.092 del 22/2/91; id., L. 107.799 del 12/11/92), no siendo obstáculo para ello la circunstancia que aquella contara con asistencia gratuita de un hospital público, por cuanto, sabido es, que siempre exceden los que suministran en dichos nosocomios a través de la asistencia médica que prestan” (Autos: PAEZ IRAMENDY Carlos Alberto c/ MARTINO Mario Rafael s/ DAÑOS Y PERJUICIOS - N° Sent.: 14069 - Civil - Sala F - Fecha: 12/04/1994).

“La procedencia del resarcimiento de gastos de asistencia medica, honorarios, medicamentos, etc., ocasionados como consecuencia de un accidente de tránsito, no requiere necesariamente la presentación de recibos ni facturas; lo que si es menester es que los gastos invocados guarden relación con las lesiones sufridas por la víctima y encuentre apoyatura en informes médicos, quedando sus montos librados al prudente arbitrio judicial” (En igual sentido: sala E, 10.9.03, “Duran, Rodolfo Fidel c/ Interpar SA s/ sumario”)(Autos: ANGRIMAN DE GARCIA TORRES ADELINA C/ PERALTA JOSE S/ SUM. - Sala: E - Mag.: RAMIREZ - GUERRERO - ARECHA - Fecha: 27/05/1991).

Además, dentro del concepto de gastos, se incluyen los necesarios para que el afectado pueda trasladarse a los centros asistenciales y los de farmacia, todas estas circunstancias justifican que el monto global estimado –conforme las facultades que confiere el art. 165 del Ordenamiento procesal- se eleve a suma de \$3.000.

Por lo expuesto, se habrá de acoger favorablemente este agravio y en consecuencia se modificará la sentencia, elevándose el rubro “Gastos Médicos y de Farmacia” a la suma expresada en el párrafo anterior.

En lo atinente al daño moral diré cuando la víctima como consecuencia de un accidente de tránsito padece cierta disminución física-imposibilidad de ejercer ciertas tareas o actividades que requieren desempeño físico- ésta incapacidad debe ser objeto de reparación al margen de lo que pudiera corresponder por el menoscabo de la actividad productiva.

Así, considero que resulta procedente otorgar una indemnización por daño moral a la víctima de un accidente de tránsito, cuando a consecuencia de ello ha experimentado dolores de índole físico, han tenido que asistir al hospital, ha tenido o tiene que someterse a tratamientos para mitigar el dolor que le ha provocado las secuelas del accidente.

Resulta muy difícil escindir en alguna medida los padecimientos físicos experimentados en un accidente de tránsito con el sufrimiento espiritual que de alguna forma –en mayor o menor medida- de ello se deriva.



El actor en autos ha consecuencia del accidente, ha experimentado una incapacidad del 15%, situación ésta que en función del tratamiento aconsejado a seguir por el experto (pericial médica de fs. 161/163, punto 6), amerita a mi entender la procedencia del daño moral reclamado.

Si bien del informe pericial presentado a fs. 133/134 vta., concluye diciendo que: "En estos momentos la identidad del peritado no es con el accidente ocurrido en la vía pública, es decir no hay rasgos de identificación a éste contenido. El peritado no presenta secuelas traumáticas derivadas del accidente. No se observa que el accidente influyó negativamente en su aspecto psíquico. No se presentan trastornos de conducta, es decir, continúa su vida con normalidad. No se observa que haya padecido de síndrome post conomocional.

No se observan alteraciones en su capacidad de atención, motivación, memoria y concentración. No presenta inhibición de tipo alguno, es más, el joven Ariel Moreno, expresó su gusto por las motocicletas, las cuales, actualmente, conduce. Por todo lo expuesto no se indica iniciar tratamiento." tales circunstancias a mi entender si bien descartan la posibilidad de existencia de daño postconmocional o psicológico, no excluye la existencia de daño moral en una extensión distinta a la que se reclama en la demanda.

En tal sentido ésta Sala (PS-2007-T°II-F°254/257) tiene dicho que:

"Para resarcir el daño moral no es exigible prueba acabada del padecimiento, sino que basta la acreditación de las circunstancias que rodearon el hecho y que permitan inferir la existencia y su extensión".

"...la cuantificación del daño moral no precisa de probanza alguna, desde que se lo tiene por acreditado con la sola comisión del ilícito, por tratarse de una prueba in re ipsa, que surge de los hechos mismos, cuya determinación debe hacerse en base a la facultad conferida por el art. 165 del Cód. Proc. Civil y Com. de la Nación sin que tenga que guardar proporción con los perjuicios materiales admitidos".

En cuanto al importe que corresponde otorgarle al daño moral, cabe decir que el mismo no es de fácil determinación, toda vez que se encuentra sujeto a una prudente ponderación de la lesión a las afecciones íntimas del perjudicado, los padecimientos experimentados a raíz de las lesiones sufridas y la incertidumbre sobre un futuro incierto; es decir, que los agravios se configuran en el ámbito espiritual de quien los padece y no siempre se exteriorizan.

Al analizar las particularidades del caso concreto, se debe tener presente que su reparación no puede ser fuente de un beneficio inesperado o un enriquecimiento injusto, pero que debe satisfacer en la medida de lo posible, el demérito sufrido por el hecho, compensando y mitigando las afecciones espirituales que éste causa.

Por otra parte, se debe descartar la posibilidad de su tarificación en proporción al daño material; y sí debemos atenernos a las particularidades de la víctima, la armonización de las reparaciones en casos semejantes, los placeres compensatorios y las sumas que pueden pagarse dentro del contexto económico del país y el general "standard de vida".

Por tales motivos, atendiendo a las características del hecho generador –accidente de tránsito–, las condiciones personales del afectado –sexo, edad, ocupación, nivel cultural, estado civil, etc., que surgen de las constancias de la causa; el informe pericial de fs. 161/163, y de conformidad con las facultades que me confiere el art. 165 del Código de Rito, considero que corresponde hacer lugar al daño moral reclamado, el que fijo en la suma de \$10.000, con más sus intereses.

En lo que respecta a los gastos por tratamiento médico futuro, adelanto que ello ha sido debidamente acreditado en autos, pues conforme surge de la pericia médica de fs. 161/163, el perito médico al responder a la pregunta n° 6, del cuestionario de la actora (fs. 11), expuso que: "Puede ser sometido a rehabilitación física por dolencia crónica a nivel lumbosacro y tobillo. La duración del tratamiento y por ende su costo, dependerán de la evolución de la paciente. Se estima al menos 50 sesiones; costo por sesión de \$150."

Si bien en la sentencia se resalta la falta de indicación del tipo de tratamiento que hace referencia el perito, resulta claro que, en función de las lesiones sufridas y de como se respondió a la pregunta, se trata de tratamiento kinesiológico.

Por lo que la existencia de tal circunstancia, a mi entender, de manera alguna invalidaría o restaría valor a dicho dictamen.

Por ello, teniendo en cuenta la pericia médica analizada, interpreto que debe revocarse la sentencia de grado en cuanto rechaza la procedencia del presente rubro y en consecuencia, corresponde hacer lugar al mismo, el que se fija en la suma de \$5.000. conforme reclama el actor en su demanda.

En lo que respecta a los gastos de reparación del birodado y privación de uso, habré de coincidir con la Señora Jueza de grado, toda vez que el presupuesto adjuntado resulta insuficiente para acreditar los daños que dice padecer el accionante en su motocicleta como consecuencia del accidente.

Considero que la prueba por excelencia de la existencia de tales daños hubiera sido la pericial mecánica, pero como bien se puso de manifestó en la sentencia, el perito no ha podido expedirse sobre el punto por falta de elementos (fotografías) pertinentes para la estimación de tales daños.

Por lo tanto, en función de lo expuesto y compartiendo los fundamentos de la sentencia de grado, el presente agravio será rechazado.

VI.- Por lo expuesto, doctrina y jurisprudencia invocada, corresponde rechazar los agravios de la demandada y citada en garantía, con costas a su cargo. Con respecto a los agravios del actor, en lo relativo al daño material y privación de uso de la motocicleta, los mismos serán rechazados, modificándose la sentencia en lo que respecta a los rubros incapacidad física: \$46.000; gastos médicos, traslado y farmacia: \$3000; haciendo lugar a la indemnización reclamada en concepto de tratamiento médico futuro en la suma de \$5.000 y daño moral en la suma de \$10.000 lo que totaliza un monto de condena que asciende a \$64.000, con más intereses y costas.

Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad.

El Dr. Marcelo J. MEDORI, dijo:

I.- Que habré de coincidir en su mayor parte con los fundamentos y conclusión del voto que antecede, disintiendo con la procedencia del rubro gastos por tratamientos médicos futuros, atento entender que tal pretensión no resulta acreditado con el dictamen pericial de fs. 161/163 y su ampliación de fs. 190.

Que el actor reclama en el punto E) 2 de fs. 9 vta., el costo de los tratamientos por "la suma de pesos dos mil ochocientos sesenta y uno (\$5.000), invocando que "El accionante deberá someterse a diversos tratamientos médicos para evitar el agravamiento de sus secuelas", requiriendo al experto que determine si "puede ser sometida a algún tratamiento de rehabilitación física; caso positivo, indique qué tratamiento, su costo y el tiempo de duración del mismo" (punto 6 fs. 11).

A fs. 161/163 obra el dictamen médico legal que determina la actual incapacidad física del actor en el 15% con base en los diagnósticos de lumbalgia y limitación en la flexodextensión del tobillo izquierdo (tendinitis), recurriendo para ello al Baremo de Altube Rinaldi (punto V fs. 163).

Luego respondiendo a citado punto 6, afirma que "Puede ser sometido a rehabilitación física por dolencia crónica a nivel lumbosacro y tobillo. La duración del tratamiento y por ende su costo, dependerá de la evolución de la paciente. Se estima al menos 50 sesiones; costo por sesión de \$150." (punto VI fs. 163).

A fs. 190 explica que "el tratamiento recomendado no garantiza el 100% de recuperación" (fs. 190), y luego, adjuntando un presupuesto por Artrodesis instrumentada de 3 niveles, para tratamiento de espondilolistesis L5-S1 por \$47.000, explica que "no se trata de una patología que presente una restitución ad-integrum post quirúrgica. La operación es solo a los fines de no aumentar la incapacidad del actor" (fs. 196/197).

La juez de grado al analizar el rubro cotejándolo con la prueba, rechaza su procedencia explicando que la perica "no explica qué tipo de tratamiento es el que diagnostica, presentando a fs. 197 una contestación a un supuesto de pedido de explicaciones requerido por la citada en



garantía, que en autos nunca la aseguradora solicitó y a ese fin adjunta un presupuesto para la realización de una cirugía de columna. No hace mención en ningún momento al presentar el informe pericial que era necesario una operación para corregir la "lumbalgia" diagnosticada".

Agrega que el dictamen:

- "no surge claro ni tampoco fundada la necesidad del o los tratamientos que él señala (40 sesiones, de qué? y tratamiento quirúrgico de columna).

- "no resulta categórico ni tampoco puede inferirse los tratamientos por él indicados de las lesiones sufridas por el actor y de los demás antecedentes médicos obrantes en la causa".

Que el art. 476 del Código Procesal dispone: "Eficacia probatoria del dictamen.

Las fuerza probatoria del dictamen pericial será estimada por el juez teniendo en cuenta la competencia del perito, los principios científicos o técnicos en que se funda, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica, las observaciones formuladas por los consultores técnicos o los letrados, conforme a los artículos 474 y 475, y los demás elementos de convicción que la causa ofrezca." (cfme. arts. 18 de la Const. Nac.; 58 de la Const. Prov.; 20 del Cód. Civil; y 377 y 386 del Cód. Proc).

La doctrina ilustra en tal sentido expresando que: "...la determinación del valor probatorio del peritaje debe efectuarse atendiendo primordialmente a este mismo y verificando los juicios del experto mediante un análisis lógico y de sentido común. Por tal razón, importa esencialmente la explicación de las conclusiones; la exposición de las razones, estudios, reglas científicas, etcétera, es factor fundamental para que el dictamen adquiera fuerza en la formación del convencimiento judicial. De tal modo, no bastaría a la luz de la sana crítica una descripción sintética de la índole o situación lesiva que padecería la víctima, sin mayores precisiones sobre sus específicas particularidades o las circunstancias que autorizan aquel diagnóstico. Es deseable un sustento científico serio e integral, por lo que no cabe otorgar sin más eficacia a opiniones que, por falta de expresión del camino seguido para llegar a ellas, aparecen ante el juez como dogmáticas con motivo de haberse silenciado el iter que desemboca en ese resultado." (p. 360, t.2º, Resarcimiento de daños, Matilde Zavala de Gonzalez).

Atento los elementos fácticos y jurídicos evaluados, en punto a lo hasta aquí expuesto sobre la crítica que introduce el actor por el rechazo del rubro, hallo razón al análisis y conclusión transcriptos que realiza la juez de grado, observando que el perito cumple su función concreta de colaborar con la tarea del juzgador, brindando a través de sus conocimientos específicos, elementos de sustentación para dirimir la cuestión a dilucidar; por el contrario realiza afirmaciones dogmáticas o basadas en dichos unilaterales de una parte, efectúa meras opiniones o conjeturas sin la explicación consecuente que demuestre el apoyo fáctico y técnico, por lo cual carece de eficacia probatoria en los términos de la citada norma que regula su actividad.

Advierto que ni al señalar los tratamientos de rehabilitación ni el quirúrgico explica en qué consisten las prácticas y cómo se modificarán las partes anatómicas que se pretenden intervenir para mejorar su estado, como tampoco los procesos físicos y químicos comprometidos; omite describir bajo qué método científico ellas resultan recomendables y fundamentalmente, cuáles serían sus consecuencias, porcentuales de éxito según opiniones o información especializada y confiable.

Ciertamente la ambigüedad e imprecisión de las prescripciones en las que contextualiza la rehabilitación y potenciales efectos, no permiten avanzar en el cotejo de los alcances y el carácter definitivo que le otorga a las incapacidades conforme baremos y sistemas utilizados para determinar las que adquieren el carácter definitivo.

Finalmente, no deja de resultar novedosa una ampliación del informe, aludiendo a un pedido de explicaciones de la citada en garantía que no existió, en la que se recomienda como tratamiento la intervención quirúrgica (fs. 196/197).

II.- Conforme lo hasta aquí expuesto, y como adelantara, habré de coincidir en su mayor parte con los fundamentos y conclusión del voto que antecede, a excepción del reclamo del rubro gastos por tratamientos médicos futuros, sobre el que propiciaré el rechazo del recurso del actor.

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. Marcelo Medori, adhiero al mismo.

Por todo ello, la SALA III POR MAYORIA,

RESUELVE:

1.- Modificar la sentencia dictada a fs. 218/228, elevando el monto de condena a la suma total de PESOS CINCUENTA Y NUEVE MIL (\$59.000), de conformidad a lo explicitado en los considerandos respectivos que integran este pronunciamiento.

2.- Dejar sin efecto los honorarios regulados, difiriendo su regulación en la instancia de grado para su oportunidad.

3.- Imponer las costas de Alzada a la demandada y citada en garantía, en su carácter de vencida (art. 68 C.P.C.C.).

4.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% de lo que oportunamente se fije en la instancia de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).

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

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori - Cecilia Pamphile

Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ JABAT ALEJANDRA ANAHI S/ APREMIO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III - (Expte.: 500958/2014) - Interlocutoria: 195/14 - Fecha: 22/07/2014

DERECHO PROCESAL: Actos procesales.

NOTIFICACION ELECTRONICA. SISTEMA INFORMATICO. LISTADO SUMINISTRADO POR EL COLEGIO DE ABOGADOS. RECLAMO ANTERIOR DEL PROFESIONAL. DERECHO DE DEFENSA EN JUICIO. NULIDAD DE LA NOTIFICACION.

Corresponde revocar lo resuelto por la instancia de grado y en consecuencia hacer lugar a la nulidad de la notificación electrónica interpuesta por la parte demandada, pues de las constancias arribadas a la



causa surge que el cuestionado anoticiamiento se efectuó el mismo día en que, por reclamo del propio profesional, desde la Mesa de Ayuda del sistema le responden que el inconveniente de la falta de recepción de la notificación electrónica que se le cursara obedeció a que el letrado no se encontraba incorporado al listado que a tales fines y efectos remitió el Colegio de Abogados. Sin embargo, fue el propio letrado, quien tres días antes de la fallida notificación, había reclamado al Soporte Técnico del Poder Judicial por su no inclusión en el listado de abogados cargados en el sistema, a pesar de haber efectuado el trámite correspondiente para obtener su clave.

Nuestro ordenamiento privilegia la adecuada protección del derecho a la defensa y en circunstancias de encontrarse controvertida una notificación, en caso de duda sobre la regularidad atribuida al acto, debe estarse a favor de aquella solución que evite la conculcación de garantías de neta raíz constitucional.

Texto completo:

NEUQUEN, 22 de Julio del año 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ JABAT ALEJANDRA ANAHI S/ APREMIO" (Expte. N° 500958/2013) venidos en apelación del JUZGADO JUICIOS EJECUTIVOS 3 - NEUQUEN a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI con la presencia del Secretaria actuante Dr. Oscar SQUETINO y,

CONSIDERANDO:

Viene la presente causa a estudio en virtud del recurso de apelación formulado por la demandada a fs. 43 contra el decisorio de fs. 37/38 y vta. Se agravia la recurrente a fs. 45/46, argumentando que la resolución que rechaza la nulidad de la notificación electrónica incoada por su parte le causa agravio irreparable, en cuanto le impide articular recurso de apelación contra la resolución de fecha 16/12/13. Dice que el fundamento dado por la magistrada para desestimar su planteo es el informe emitido por el administrador del sistema, quien afirmó que el anoticiamiento se hizo en debida forma y que no adolece de defecto alguno, sin ponderar la prueba arrimada por su parte.

Corrido traslado, es contestado a fs. 48.

Analizada la cuestión observamos que, según el mail de fs. 23, ante el reclamo formulado por el letrado el 13 de diciembre de 2013 al Soporte Técnico del Poder Judicial, respecto a su no inclusión en el listado de abogados cargados en el sistema, situación que había advertido la jueza de familia Faviana Vasvari en una causa tramitada por ante el juzgado a su cargo, pese a que el profesional había efectuado el trámite correspondiente para obtener su clave, en fecha 16 de diciembre de 2013 a las 16,06 le responde la Mesa de Ayuda que se había verificado que el Dr. Vidal no se encontraba en el listado que remitió el Colegio de Abogados, por lo que debía comunicarse con dicho Colegio.

El anoticiamiento cuestionado, se efectuó el día 16 de diciembre de 2013 en horas de la mañana - 11,10:40 am- fs. 35- es decir el mismo día del responde de la Mesa de Ayuda que reconocía el inconveniente a las 16,06 hs.

Ello así, siendo que nuestro ordenamiento privilegia la adecuada protección del derecho a la defensa y en circunstancias de encontrarse controvertida una notificación, en caso de duda sobre la regularidad atribuida al acto, debe estarse a favor de aquella solución que evite la conculcación de garantías de neta raíz constitucional, es que se impone hacer lugar a la nulidad de notificación planteada a fs. 25; con costas de ambas instancias a la actora vencida.

Cabe entonces notificar la resolución de fs. 17/18 para darle a la demandada la posibilidad de su ataque al fallo dictado, que no está firme para ella.

Los honorarios de la anterior instancia quedarán sin efecto, debiendo adecuarse al nuevo pronunciamiento.

Por ello esta SALA III

RESUELVE:

- 1.- Hacer lugar a la nulidad de notificación planteada a fs. 25, debiendo procederse en la instancia de origen a notificar la resolución de fs. 17/18, en debida forma a la parte demandada.
- 2.- Imponer las costas de ambas instancias a la actora vencida.
- 3.- Dejar sin efecto los honorarios regulados a fs. 37/38, los que adecuados al nuevo pronunciamiento se fijan en \$... para el Dr. ... (arts. 2 ,6, 9 y 35 LA).
- 4.- Regular los honorarios de Alzada, en el 35% de lo fijado en el punto que antecede (art. 15 LA).
- 5.-Regístrese, notifíquese y vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dr. Oscar Squetino - SECRETARIO

"S.A.P.N. S.A. S/ INSCRIPCION DE CAMBIO DE JURISDICCION A ESTA PROVINCIA" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 15836/2009) – Interlocutoria: 224/14 – Fecha: 22/07/2014

DERECHO COMERCIAL: Sociedades comerciales.

REGISTRO PUBLICO DE COMERCIO. SOCIEDAD ANONIMA. CAMBIO DE JURISDICCION. INSCRIPCION. PROCEDIMIENTO. DELIMITACION DE COMPETENCIAS. PROHIBICION DE LA REFORMATIO IN PEIUS. INSCRIPCION PROCEDENTE.

Corresponde revocar lo dispuesto por el Registro Público de Comercio quien rechaza el pedido de inscripción del cambio de jurisdicción societaria a esta Provincia, al entender el citado organismo, que primero hay que inscribir la sociedad en la jurisdicción local para luego darle de baja en la jurisdicción de origen, procedimiento que la sociedad había realizado a la inversa. Ello así, por cuanto el Registro



Público de Comercio debe limitarse específicamente a corroborar que se cumplan los requisitos pertinentes que sean de su competencia a los fines de proceder a inscribir la sociedad por cambio de jurisdicción, pero sin invadir la esfera propia de competencias y atribuciones de la Inspección General de Justicia, quien posee las facultades para determinar si corresponde o no la cancelación de la inscripción de la sociedad.

Texto completo:

NEUQUEN, 22 de Julio del año 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "S.A.P.N. S.A. S/ INSCRIPCION DE CAMBIO DE JURISDICCION A ESTA PROVINCIA" (Expte. RPC N° 15836/2009) 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,

CONSIDERANDO:

I.- La resolución de Fs. 298/299, rechaza el pedido de inscripción del cambio de jurisdicción societaria a esta Provincia, por entender que la cancelación de la misma en origen debe efectuarse con posterioridad a la inscripción del cambio del domicilio en la nueva.

A fs. 301/317, expresa agravios el apelante, manifestando que la Directora del Registro Público de Comercio, hace lugar a la revocatoria planteada por su parte pero agrava la resolución en crisis (Reformatio inpejus).

Sostiene que, el Registro local modificó en su perjuicio el auto cuestionado (fs. 292), pues si bien dejó sin efecto el libramiento del oficio allí dispuesto, sostuvo que ahora no se puede continuar el trámite porque la sociedad ya no existe.

Crítica que no se haya proveído la apelación en subsidio, pues apeló el libramiento del oficio a la Inspección General de Justicia, en tanto era un acto que consideraba superfluo, que obstaba a la inscripción del cambio de jurisdicción, y pidió sin más la inscripción de la sociedad en esta jurisdicción.

La Directora hace lugar parcialmente al recurso de revocatoria, dejando sin efecto el libramiento del oficio pero considera que al haberse cancelado la inscripción social de origen, no se puede continuar con el presente trámite, por lo que omite proveer el recurso de apelación subsidiario.

Califica de antojadiza y formalista la interpretación que el Registro local efectúa sobre el reglamento de inscripción de cambio de jurisdicción. Al interpretar que primero hay que inscribir la sociedad en la jurisdicción local para luego dar de baja en la jurisdicción de origen, lo cual a su juicio significa no solo fracturar el principio de unidad del domicilio establecido por el art. 90 del CC, sino también admitir la inscripción de una sociedad en dos lugares a la vez, desconociendo, por otra parte, la autonomía de la Inspección General de Justicia.

Entiende que, de existir dos domicilios, tendríamos dos autoridades de aplicación con competencia para fiscalizar y supervisar la sociedad.

Indica que, el inc. I del art. 88 de la Inspección General de Justicia establece que la sociedad solo debe presentar "LA CONFIRMIDAD ADMINISTRATIVA DE LA JURISDICCION" donde se va a inscribir (en el caso RPC de Neuquén), la que fuera oportunamente presentada por su parte.

Argumenta que, no es posible equiparar la exigencia de "conformidad administrativa" de la nueva jurisdicción con una "inscripción de la sociedad" en otra. La resolución en cuestión establece textualmente (art. 88, inc. 4) que la sociedad debe acreditar la inscripción de su cambio de domicilio dentro de los sesenta (60) días corridos de haberla obtenido, pero bajo ningún concepto pide que se la inscriba primero en la otra jurisdicción para dar de baja.

Refiere que una cosa es la baja de la sociedad y otra distinta es la cancelación de la misma.

Sostiene que, lo expuesto por su parte tiene sentido si se tiene en cuenta que el inc. 7 del art. 88 de la resolución que comenta, establece que mientras la sociedad no acredite la inscripción de su cambio de domicilio, continuará sujeta a la competencia de la Inspección General de Justicia (aun estando dada de baja).

Asimismo, le causa agravios que la directora del Registro establezca que una sociedad no inscrita no es sujeto de derecho, en tal sentido sostiene que aún después de decretada la cancelación de la sociedad, ésta conserva su personería jurídica. Arguye que, dicha afirmación implica desconocer la personería jurídica de las sociedades de hecho y las irregulares o las que se encuentren en procesos de liquidación. Es más la propia Ley de Concursos y Quiebras admite que una sociedad irregular o de hecho presente concurso preventivo o pida su propia quiebra.

Manifiesta que, ningún socio pidió la baja de la sociedad, no existe decisión asamblearia por la que algún socio haya peticionado la baja de la sociedad, solo existe la cancelación de la inscripción en la IGJ a los efectos del cambio de jurisdicción.

Argumenta que, el art. 112 de la LSC establece que recién liquidada la sociedad se procede a dar de baja a la inscripción, lo cual es más claro que no era intención de la IGJ, dar de baja sin más a esta sociedad, sino solo hacerlo a los fines del cambio de jurisdicción.

Por ello, mal podría cancelar la inscripción sin antes efectuar la liquidación conforme lo exige la LS. Aduce que, el propio art. 185 de las normas de la IGJ (aprobadas por resolución Gral. IGJ 7/2005), menciona que para cancelar la inscripción de la sociedad se debe adjuntar entre otras cosas el testimonio de la decisión asamblearia y su registro de asistencia o de la reunión de socios que aprobó el balance final de la liquidación, constancia de presentación de denuncia en rentas del cese de actividad, originales de la convocatoria a asamblea por la que se decidió la liquidación.

Afirma que, nada de ello aconteció aquí, porque ningún socio pretende, ni pretendió disolver ni liquidar la sociedad, sino simplemente cambiar de jurisdicción.

Expone que, a fs. 230 surge que la IGJ dio de baja por cambio de domicilio, por lo que esta Dirección no puede desconocer dicha circunstancia o equipararla con una baja por liquidación de sociedad.

Refiere que, la Directora no aplicó el art. 100 de la LS, en cuanto a que en caso de dudas sobre la existencia de una causal de disolución, se estará a favor de la subsistencia de la sociedad.

Efectúa ciertas consideraciones en lo que respecta a las normas aplicables y concluye que el registro al resolver como lo hizo ha incurrido en un excesivo ritual manifestos.

Por último, cuestiona que la Directora indique que no analizará los agravios sobre el procedimiento de cambio de domicilio porque la sociedad SAPN S.A. carece de jurisdicción. Acota que ninguna sociedad en el país tiene "jurisdicción", luego de ensayar su definición, indica que el Estado es quien la posee y no las sociedades.

II.- Analizado el planteo del apoderado legal de la sociedad S.A.P.N. S.A., en relación al recurso cuya crítica se abordará en los presentes, al equipararse en sus fundamentos con los segundos agravios referidos a la inscripción, observamos que efectivamente el recurso de revocatoria con apelación en subsidio (ver fs. 293/297), contra el auto de fs. 292, le ha resultado desfavorable, toda vez que al resolver dicho recurso



directamente se rechaza el pedido de inscripción del cambio de jurisdicción en esta Provincia, cuando lo que corresponde es que se eleve el expediente a Cámara en función de la apelación subsidiaria allí planteada.

En efecto: al haberse interpuesto recurso de revocatoria con apelación en subsidio, contra el rechazo de la inscripción de cambio de jurisdicción, el Registro debió conceder la apelación a los fines de su tratamiento por esta Alzada.

Sin perjuicio de ello, en lo que respecta a la interpretación que efectúa la Directora del Registro Local sobre el Reglamento de inscripción de cambio de jurisdicción, el art. 88 de la Resolución N° 07/2005 de la Inspección General de Justicia, dispone que: "Si una sociedad inscrita en el Registro Público de Comercio de la Inspección General de Justicia decide el cambio de su domicilio a jurisdicción provincial, se aplican las reglas siguientes: 1. Adoptada la decisión de cambio del domicilio social, la sociedad debe presentarse directamente ante la autoridad competente del nuevo domicilio a los efectos de la conformidad administrativa o inscripción y comunicar dicha presentación a la Inspección General de Justicia dentro de los quince (15) días de efectuada, adjuntando al efecto copias certificadas del escrito de presentación y del acta de la asamblea o reunión de socios que tomó la decisión y constancia original de la publicación prescripta por el artículo 10 de la Ley N° 19.550, en su caso. 2. A partir de la fecha de dicha decisión, la sociedad debe abstenerse de iniciar o instar la inscripción de actos otorgados por ella cuya oponibilidad deba producirse desde la fecha de su inscripción. 3. Sin perjuicio de ello la Inspección General de Justicia no dará curso a nuevos trámites, paralizará en su estado los que estén cumpliéndose y pondrá su documentación a disposición de la sociedad. Si se incumple con la comunicación del inciso 1 y se efectúan inscripciones en infracción a lo dispuesto en el inciso anterior, se cancelarán de oficio las inscripciones practicadas, lo que se notificará por cédula a la sociedad en su sede social inscrita. 4. La sociedad debe acreditar la inscripción de su cambio de domicilio dentro de los sesenta (60) días corridos de haberla obtenido, como así también, en igual plazo, la reinscripción de medidas cautelares o concursales si las hubiere. 5. Cumplido ello y previa verificación, en su caso, de que la sociedad se halla al día en el pago de las tasas que correspondan devengadas hasta la fecha de dicha inscripción y de que no existen o se reinscribieron las medidas aludidas en el inciso anterior, la Inspección General de Justicia cancelará la anterior inscripción de la sociedad. 6. Acreditada la inscripción del cambio de domicilio, la presentación de estados contables por sociedades obligadas a ello (artículo 67, párrafo segundo, Ley N° 19.550) que estuviera pendiente a la fecha de inicio del trámite en la nueva jurisdicción, deberá efectuarse en esta última. 7. Sin perjuicio de lo dispuesto a efectos registrales en los incisos 2 y 3, mientras la sociedad no acredite la inscripción de su cambio de domicilio, continuará sujeta a la competencia de la Inspección General de Justicia a los fines de la presentación de sus estados contables y pago de las tasas que correspondan. 8.

Para el cumplimiento de la inscripción en la nueva jurisdicción, antes o después de solicitada, la Inspección General de Justicia extenderá a solicitud de la sociedad las certificaciones necesarias relativas a los puntos indicados en el inciso 6 del artículo anterior y todo otro que conforme a las normas de dicha jurisdicción pueda requerirse, haciendo constar en todos los casos el estado de presentación de estados contables".

Conforme lo dispuesto en el referido artículo art. 88, para el cambio de domicilio de la sociedad a la jurisdicción provincial, se debe previamente cumplir con lo dispuesto en los incisos 4 y 5 de la mentada resolución para que la Inspección General de Justicia proceda a cancelar la inscripción anterior, lo cual es una atribución de éste último organismo determinar si se cumplen los requisitos para proceder a cancelar o no la inscripción anterior de la sociedad que solicita el cambio de jurisdicción.

El Registro Público de Comercio debe limitarse específicamente a corroborar que se cumplan los requisitos pertinentes que sean de su competencia a los fines de proceder a inscribir la sociedad por cambio de jurisdicción, pero sin invadir la esfera propia de competencias y atribuciones de la Inspección General de Justicia, quien posee las facultades para determinar si corresponde o no la cancelación de la inscripción de la sociedad.

Ahora bien, la resolución de fs. 298/299 que resuelve el recurso de revocatoria interpuesto SAPN SA contra el auto de fs. 292, a simple vista ha resultado perjudicial a los intereses del propio apelante, pues la Dirección General del Registro ya no le exige el libramiento de un oficio a la Inspección General de Justicia para notificarla de que a la fecha no se ha inscripto la sociedad en esta circunscripción, sino que lisa y llanamente deja sin efecto el libramiento del mismo, y a continuación rechaza la inscripción del cambio de jurisdicción a esta Provincia, por considerar que ante la cancelación de la inscripción de la sociedad dispuesta por la IGJ, ésta carece de jurisdicción.

Vale decir, como bien expone el recurrente, lo resuelto por el Registro local como consecuencia de la revocatoria presentada constituye una "reformatio in pejus" que esta Sala no puede avalar.

En efecto, somos de la opinión de que el Registro no debió limitarse a rechazar formalmente el trámite de cambio de jurisdicción, sino requerir el cumplimiento de todos los requisitos que considerara pertinentes para lograr que la sociedad logre su cometido, esto es, su cambio de jurisdicción.

Por otra parte, resulta ilógico desde el punto de vista jurídico y práctico, que la Directora del Registro rechace el cambio de jurisdicción de una sociedad por motivos que no han sido imputables a la misma sociedad, sino a la Inspección General de Justicia, como consecuencia de haber cancelado la inscripción social con antelación a la inscripción de la misma en el Registro local, lo cual a nuestro criterio no aparece cuestionable. Por todo lo expuesto, verificados los demás requisitos que hacen procedente el cambio de jurisdicción, aun cuando la Inspección General de Justicia haya cancelado anticipadamente la inscripción social, el Registro deberá proceder a inscribir dicho cambio de jurisdicción y comunicar tal circunstancia a la IGJ, mas no denegar lisa y llanamente el cambio petitionado amparándose en cuestiones formales que no resultan imputables a la sociedad.

Por lo expuesto, se hará lugar al recurso articulado, revocándose la resolución apelada en todo lo que ha sido motivo de recurso y agravios, debiendo el Registro local verificar la procedencia de los requisitos de cambio de jurisdicción a los fines de su inscripción, previa comunicación a la Inspección General de Justicia a sus efectos.

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

- 1.- Revocar el auto de fs. 298/299, en todo lo que ha sido motivo de recurso y agravios.
- 2.- Verificar los demás requisitos pertinentes a los fines de la inscripción del cambio de jurisdicción, comunicando tal circunstancia a la Inspección General de Justicia.
- 3.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente vuelvan los autos a origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Audelina Torrez – SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)



"SARCEDA GABRIEL CARLOS C/ BANCO HIPOTECARIO S.A. S/ REAJUSTE DE PRESTACION" -
Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 280047/2002) – Interlocutoria: 236/14 – Fecha: 29/07/2014

CONTRATOS: Mutuo.

MUTUO HIPOTECARIO. SEGURO OBLIGATORIO. SEGURO CONTRA INCENDIO. ESCRITURA DE MUTUO HIPOTECARIO. EFECTOS.

La escritura hipotecaria obrante en autos, al hacer expresa referencia a la reglamentación que rige en materia de seguro contra incendio, tal como lo exige la circular n° 59/985, resulta ser un instrumento suficiente para tener por cumplida la formalidad de la póliza exigida por la sentenciante. Ello sin necesidad de que la escritura adquiriera la forma de una póliza, pues la circular N° 59/985 no exige tal requisito, bastando a tal fin que en la escritura hipotecaria se haga referencia a la reglamentación respectiva.

Texto completo:

NEUQUEN, 29 de julio de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "SARCEDA GABRIEL CARLOS C/ BANCO HIPOTECARIO S.A. S/ REAJUSTE DE PRESTACION", (Expte. N° 280047/2002), venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL NRO. 4 a esta Sala III integrada por el Dr. Marcelo Juan MEDORI y el Dr. Fernando Marcelo GHISINI, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y,

CONSIDERANDO:

I.- A fs. 794 la accionada apeló la resolución de fs. 790/792 vta., que tuvo por incumplido el punto II del fallo de fs. 268 y en consecuencia hizo efectivo el apercibimiento contenido en el mismo y dispuso que todos los pagos realizados en concepto de seguros y gastos –que surgen de la planilla adjuntada por el mismo banco- sean computados como pagos a cuenta del crédito y le impuso las costas al Banco Hipotecario SA en su condición de vencido.

A fs. 796 apela el letrado de la actora sus honorarios por bajos.

II.- En el memorial de fs. 799/803 vta., señala que la jueza de grado no tuvo presente que el Banco Hipotecario no es una compañía de seguros, ni tampoco que su facultad para asegurar surge de las Cartas Orgánicas –instrumentadas en leyes- que rigieron la vida del Ente Autárquico (Banco Hipotecario Nacional) y que al transformarse dicho banco en una sociedad anónima continuó también por mandato legal (Ley N° 24855), en las operaciones vigentes al momento de la privatización de aquél.

Cuestiona, que en la resolución de grado se sostenga que la Escritura N° 149 (fs. 744/755), resulte insuficiente para dar forma a un contrato de seguros y que por ello no se puede considerar equivalente a las pólizas percibidas por el Banco.

Luego de transcribir las cláusulas segunda y octava de la Escritura N° 149, destaca que el seguro se ha constituido con acuerdo de partes; y el actor teniendo conocimiento del seguro, de su forma de pago y demás condiciones, suscribió la referida escritura con mutuo hipotecario que vincula a ambos.

Cuestiona el apartamiento del propio juzgado en relación a la normativa aplicable y al criterio adoptado en resoluciones dictadas ante las mismas circunstancias, en las que habiendo el Banco acompañado similares antecedentes para acreditar el contrato de seguros, tuvo por cumplido el requerimiento de adjuntar las pólizas como en el presente caso.

Critica que la a quo no haya tenido en cuenta lo consignado en la primera página de la circular N° 59/985, que expresamente dejó sin efecto el requisito de emisión de póliza.

Aclara que dicha Circular, que luce a fs. 766/779, regula los Seguros contra Riesgo de Incendio y otros Daños Materiales sobre viviendas financiadas; y la jueza sólo transcribió el apartado 1.4 de ella, que había sido expresamente dejado sin vigencia por la misma Circular 59/985. Le agravia entonces que, la sentenciante sostenga que la referida Circular indica que para la cobertura de los siniestros mencionados se debe emitir una póliza global o individual, pues de ninguna manera se puede considerar que ésa resolución que así lo ordena constituya una póliza.

Le agravia que con relación al seguro de vida, la jueza de grado, sostenga por una parte, que la resolución 279/87 es inaplicable al accionante por ser posterior a la celebración del contrato de mutuo que data del año 1986.

Interpreta que eso es erróneo porque la Circular N° 20/87 de Seguro de Vida Cancelatorio de Deuda, es una Comunicación de la Resolución N° 279/87, por lo que se aprobó el nuevo texto de las normas que regulan el seguro de vida cancelatorio de deuda, cuyo contenido se acompañó a esa Circular, que establece: "La presente reemplaza a la Circular N° 50/980, y a las CC.II "440" N° 8/981 y "29" N° 5/986. Asimismo, queda eliminado el segundo párrafo del punto 4 de la Circular N° 36/85, de lo que deberá tomarse nota en forma directa en la misma".

Ataca la sentencia porque concluye que las cláusulas incorporadas en el contrato de mutuo no revisten el carácter de póliza que requiere la concertación de todo contrato de aseguramiento, y que la escritura del mutuo tampoco es hábil para ser considerada como la póliza del seguro que cubrió la operación celebrada por el actor desde que, además de ser posterior en el tiempo, la escritura que formalizó el contrato no incluyó los mentados recaudos. Transcribe la cláusula novena de la escritura Nro. 149 del 26/8/1986 y refiere que el demandante, por un lado, tomó conocimiento y prestó conformidad con las cláusulas del mutuo hipotecario y por otro lado, con las normas reglamentarias sobre el seguro de vida cancelatorio de deuda.

Considera, que es errónea la interpretación de la a quo, al sostener que la planilla adjuntada para acreditar gastos administrativos liquidados por los seguros, es insuficiente, por entender que un comprobante es un documento generalmente emanado de un tercero, del que surge la efectiva erogación de un gasto, que luego es prorrateado entre las cuotas que se abonan. A su vez, cuestiona que se afirme que no es una rendición de gastos tal como se lo exigía, sino un detalle de la composición de las cuotas que pagó mensualmente el actor.

Sostiene, que es absurdo pretender que el banco deba ser quien aporte los comprobantes de pago, ya que éstos quedan en poder de quien abona las cuotas del crédito y el banco registra en su sistema un detalle de las sumas puestas al cobro, fecha, monto, etc., abonados en cada oportunidad.



Afirma, que se encuentran debidamente acreditados los gastos administrativos liquidados y abonados por el actor, que en modo alguno fueron desconocidos u observados por él en oportunidad de ser puestos al cobro, y abonados durante la vigencia del crédito origen del reclamo de autos. Por ello, han sido consentidos, tanto la forma como los montos puestos al cobro por tales conceptos.

Cuestiona, que todos los pagos realizados en concepto de seguros y gastos que surgen de la planilla de pagos adjuntada por el banco, sean computados como a cuenta del crédito. Sostiene, que con ajuste a la ley 26313 y su decreto reglamentario 2107/08, para el recalcu del crédito del accionante se tomaron todos los pagos totales financieros efectuados por éste desde el 01/10/1993 hasta la fecha de procesar el referido recalcu, actualizados mediante la aplicación del 9% de interés anual desde la fecha de pago.

Corrido el pertinente traslado del recurso, el mismo es contestado por la parte demandante a fs. 806/807 vta., solicitando su rechazo con costas.

III.- Entrando al análisis de la cuestión en debate, cabe mencionar que el recurso de apelación interpuesto habrá de prosperar.

En efecto: en lo que respecta a la emisión de la póliza de seguro, diremos que precisamente le asiste razón al apelante, toda vez que la Circular N° 59/985, en su parte pertinente (ver fs. 766), expresamente dispone: "...Por su parte, la resolución del Directorio N° 820/85 del 1/11/85, dispuso dejar sin efecto el requisito de emisión de póliza contenido en las normas reglamentarias incluidas en el texto ordenado a que se ha hecho referencia, para aquellos casos de aseguramientos obligatorios que provengan de exigencias normativas de nuestras operatorias de préstamos hipotecarios. Al respecto, cabe expresar que se ha estimado suficiente la inserción de las condiciones del contrato de seguro en el respectivo mutuo hipotecario o la referencia en el mismo a la pertinente reglamentación, con cuyo requisito aquel instrumento asumirá las formalidades de la póliza que no se emite..." (el subrayado nos pertenece).

Por su parte, la Escritura de mutuo Hipotecario N° 149, de fecha 26/08/1986 (fs. 4/19), en relación al seguro de la vivienda contra incendio establece:

"...OCTAVO: El Banco asegura contra incendio y de conformidad a su reglamentación la propiedad gravada por la suma de...monto éste que se actualizará mensualmente con el mismo procedimiento establecido en la cláusula quinta. El banco podrá incrementar unilateralmente los valores cuando fueran inferiores a los reales..."

Lo mismo ocurre con el seguro de vida, pues la cláusula novena determina: "La operación se contrata con seguro de vida cancelatorio de deuda, siempre que el prestatario reúna los requisitos reglamentarios específicos fijados por el Banco Hipotecario Nacional y que el mismo declara conocer y aceptar".

Consideramos que la escritura hipotecaria obrante a fs. 14/19, al hacer expresa referencia a la reglamentación que rige en materia de seguro contra incendio, tal como lo exige la circular n° 59/985, resulta ser un instrumento suficiente para tener por cumplida la formalidad de la póliza exigida por la sentenciante.

Ello sin necesidad de que la escritura adquiera la forma de una póliza, pues la circular N° 59/985 no exige tal requisito, bastando a tal fin que en la escritura hipotecaria se haga referencia a la reglamentación respectiva.

A mayor abundamiento, las copias incorporadas a fs. 766/786 sobre seguro de incendio y otros daños materiales, y seguro de vida, contienen una serie de normas reglamentarias, que estipulan a modo de póliza, las condiciones generales y particulares para la cobertura de los riesgos, las exclusiones, agravación del riesgo, pago de la prima, etc. (incendio y daños materiales); y préstamos destinados a la construcción de viviendas, a la adquisición de viviendas construidas, riesgo cubierto, retención, personas asegurables, edad límite del asegurado, primas, monto, vigencia, etc. (seguro de vida), permiten tener por acreditado lo requerido en la sentencia.

En lo que respecta a la liquidación de los gastos administrativos, en primer lugar, cabe señalar que la sentencia de esta Cámara aplicó lo dispuesto por la ley 26.313 y su decreto reglamentario N° 2107/08 (fs. 670/672).

En virtud de ello, a fs. 680/684 se practicó planilla de liquidación de conformidad con la referida Ley N° 26.313, la cual al ser notificada a la parte actora, solicita su aprobación, que es realizada por el juzgado a fs. 691; encontrándose la misma firme y consentida.

Ahora bien, dejando de lado dicha situación, que no mereció comentario alguno de las partes, lo cierto es que en autos obra una liquidación practicada de conformidad con lo establecido por la ley de referencia y en donde figuran cada uno de los pagos realizados por todo concepto por el demandante y la fecha en que se efectuaron los mismos.

A su vez, a fs. 756/765 puede observarse planilla con el detalle de los diferentes conceptos, incorporada por el banco, con las cuotas y pagos antes de la ley 26313 y después de ella, con lo cual no se puede sostener válidamente que la accionada deba cumplir con acreditar los pagos administrativos.

IV.- Por las razones expuestas, se revocará lo decidido a fs. 790/792, y las costas de ambas instancias se impondrán por su orden en atención a la forma como se resuelve, y atento a que el actor pudo considerarse con derecho a reclamar conforme lo hizo. Los honorarios de la anterior instancia se mantendrán por adecuarse al nuevo pronunciamiento, deviniendo abstracto el tratamiento del recurso interpuesto a fs. 796. Debiendo fijarse los emolumentos de Alzada de conformidad a lo previsto por el art. 15 de la ley arancelaria.

Por ello, esta SALA III.

RESUELVE:

- 1.- Revocar la resolución de fs. 790/792, de conformidad a lo explicitado en los considerandos respectivos que integran este pronunciamiento.
- 2.- Imponer las costas de ambas instancias por su orden en atención a que el actor se pudo considerar con derecho para peticionar conforme lo hizo (arts. 68, segundo apartado y 69 CPCyC).
- 3.- Mantener los honorarios regulados en la instancia de grado, por adecuarse al nuevo pronunciamiento, deviniendo abstracto el tratamiento del recurso interpuesto a fs. 796.
- 4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Audelina Torrez – SECRETARIA

"RODRIGUEZ SILVIA MARIA C/ LLARIN MARIA IVONNE S/ D.Y P. X RESP. EXTRACONT. DE PART." - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 380097/2008) – Interlocutoria: 161/14 – Fecha: 17/06/2014

DERECHO PROCESAL: Gastos del proceso.

HONORARIOS DEL ABOGADO. ACUERDO TRANSACCIONAL. BASE REGULATIVA. CITACION DE TERCERO. LETRADO DEL TERCERO CITADO. Oponibilidad. Labor profesional.



Corresponde revocar por bajos los honorarios regulados a los letrados de la tercera citada, en el caso un ente municipal, por su actuación en el proceso que finalizó debido al acuerdo transaccional arribado entre las partes principales del litigio, pues si bien esta Sala III ha sostenido que en aquellos supuestos en que las partes en un proceso alcanzan un acuerdo transaccional que finiquita la litis, sus efectos a los fines arancelarios alcanzan aún a los letrados y restantes auxiliares que no intervinieron en aquel (Sepulveda c/ Consolidar ART SA s/ Recurso Ley (Expte. N° 372472/8), la retribución fijada resulta desproporcionada si se considera el resultado obtenido y la labor desarrollada durante más de 4 años, fundamentalmente cuando el 2do. párrafo de su art. 7° habilita regular honorarios teniendo en cuenta el resultado alcanzado en cada una de las acciones acumuladas en un pleito. En consecuencia, computando el reclamo económico y la nulidad de la autorización municipal, y en mérito a las facultades conferidas para ponderar las circunstancias que se han configurado, se habrá de duplicar la regulación de honorarios de cada uno de los letrados de la citada.

Texto completo:

NEUQUEN, 17 de Junio de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "RODRIGUEZ SILVIA MARIA C/ LLARIN MARIA IVONNE S/ D. Y P. X RESP. EXTRACONT. DE PART." (Expte. N° 380097/8) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL NRO. 4 a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y, El Dr. Marcelo Medori, dijo:

I.- Vienen los presentes a estudio en virtud del recurso de apelación incoado por los letrados de la Municipalidad de Neuquén contra el decisorio de fs. 396/397, en cuanto a la base considerada para la determinación de sus honorarios.

Manifiestan los recurrentes en sus agravios de fs. 399/403 y vta., que el acuerdo arribado por las partes no le es oponible, en virtud de que no han participado en el mismo, por lo que les agravia que se tome como base regulatoria el monto homologado, entendiéndose que debe tomarse la suma demandada. Cita jurisprudencia.

II.- Corrido traslado, es contestado a fs. 410/413.

Sostiene que los intereses de la Municipalidad que mereció la labor profesional de los letrados recurrentes nunca se encontraron ni cerca de tener una similitud con el objeto patrimonial de la pretensión, conforme a que el planto de nulidad de la licencia comercial nunca puso en riesgo el erario público y constituía una cuestión accesoria al reclamo principal.

Denuncia que los intereses genuinamente acordados por las partes fueron reflejado en el acuerdo, y el monto reclamado se observó exorbitante y específicamente reprochado por la Municipalidad en su contestación.

Niegan que el Tribunal haya fijado la base regulatoria y que sea imposible otra; invocan que los aranceles se vinculen con el moto de terminación del proceso y no sólo por el valor disputado, pudiendo llegarse a un resultado que sería confiscatorio porque los honorarios superarían el 33% del monto del acuerdo transaccional.

III.- Abordando la cuestión traída a entendimiento, resulta que las partes en conflicto alcanzan un acuerdo para satisfacer la pretensión de la actora cotizada en \$10.750 más IVA (fs. 371/373), mientras que al promover la demanda se había estipulado provisoriamente la indemnización en la suma de \$200.000, reclamo que además incluía la nulidad de la autorización municipal.

Luego, a instancia de la perseguida y oposición de la actora, se cita como tercero al ente municipal con fundamento en el mencionado planteo sobre la licencia; son sus letrados los que recurren la base regulatoria fijada en la resolución objeto de recurso aplicando el límite mínimo del art. 6° de la Ley 1594, y que se aparta del monto de la demanda.

Cabe destacar liminarmente que esta Sala III ha sostenido que en aquellos supuestos en que las partes en un proceso alcanzan un acuerdo transaccional que finiquita la litis, sus efectos a los fines arancelarios alcanzan aún a los letrados y restantes auxiliares que no intervinieron en aquel (Sepulveda c/ Consolidar ART SA s/ Recurso Ley (Expte.N°372472/8).

En el mismo sentido la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "MURGIA ELENA J. C/ GREEN ERNESTO B. S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO" del 11 de abril de 2006, estableció que tales emolumentos debían ser fijados en relación a la suma pactada en los acuerdos transaccionales atento a que al establecer el momento final del juicio la transacción, también fija la base a tener en consideración a los fines de practicar las regulaciones de todos los profesionales actuantes.

Si bien la transacción como contrato no puede perjudicar a terceros por aplicación del efecto relativo, desde el punto de vista procesal extingue al proceso, de modo que cabe distinguir, por ello, los efectos sustantivos inoponibles, de los procesales oponibles, ya que se trata de un contrato con repercusiones procesales. Entre los profesionales intervinientes en el pleito y las partes existe una relación jurídica (substancial y procesal) que es, precisamente, la que hace que lo dispuesto por ellas en el acuerdo dispositivo transaccional respecto del derecho sustancial controvertido (en lo referente a su quantum) pueda reflejarse en el interés de aquellos inclusive afectándolo.

Por otra parte, los profesionales que patrocinan o representan a las partes en la contienda, y los auxiliares de la justicia, no tienen interés para objetar los términos de la transacción, de lo que deriva su falta de legitimación para deducir todo tipo de acciones impugnativas de la decisión de transar, como del contenido del contrato. Sólo podrían impugnar el contenido si demostraran fraude, o el desbaratamiento de derechos, lo cual es de interpretación estricta, debiendo demostrarse dolo. (CARÁTULA: MUNICIPALIDAD DE LA CAPITAL c/ AGUAS DE SANTIAGO S.A s/ CASACION. Sentencia de Fecha 28-6-2006- Fallo N° 23007 Juez ARGIBAY (SD) MAG. VOTANTES: ARGIBAY-JUAREZ CAROL-SUAREZ).

En segundo lugar, aún cuando la ley arancelaria en su art. 20 establece que en los juicios en que se reclame valor económico, la cuantía del asunto será el monto de la demanda o reconVENCIÓN, incluso ajustados por desvalorización monetaria, o si fuere mayor, el de la sentencia o transacción por capital, se ha interpretado que ello constituye sólo una pauta que concurre junto a otras circunstancias derivadas de las particularidades de cada caso, y que detalla antes el art. 6° en sus incisos:

- La naturaleza y complejidad del asunto o proceso;
- El resultado que se hubiese obtenido;
- El mérito de la labor profesional, apreciada por la calidad eficacia y extensión del trabajo;
- La actuación profesional con respecto a la aplicación del principio de celeridad procesal;



-La trascendencia jurídica, moral y económica que tuviere el asunto o proceso para casos futuros, para el cliente y para la situación económica de las partes.

La Corte Nacional ha adoptado este criterio más amplio que no deja vinculado exclusivamente a la base regulatoria el aspecto pecuniario o nominal del proceso, diciendo:

“La regulación de honorarios profesionales no depende exclusivamente del monto del juicio y de las escalas dispuestas en la ley de aranceles, sino de un conjunto de pautas previstas en los regímenes respectivos, que deben ser evaluadas por los jueces, y entre las que se encuentran la naturaleza y complejidad del asunto, la índole, extensión, calidad y eficacia de los trabajos realizados, de manera de arribar a una solución justa y mesurada acorde con las circunstancias particulares de cada caso, pues establecer los honorarios profesionales mediante la aplicación automática de los porcentuales fijados en la ley arancelaria, aun del mínimo establecido, puede dar por resultado sumas exorbitantes y desproporcionadas en relación con las constancias de la causa, no compatibles con los fines perseguidos por el legislador al sancionar la ley arancelaria, ni con los intereses involucrados en el caso, ni con los parámetros del mercado de trabajo en general.” (CSJN A 70 XLI “Astra Cía Argentina de Petróleo c/ YPF” 18/11/08).

“A los fines de regular honorarios profesionales, frente a la magnitud excepcional del monto del juicio, también debe ser ponderada la índole y extensión de la labor profesional cumplida en la causa, para así acordar una solución justa y mesurada, que concilie tales principios y que además tenga en cuenta que la regulación no depende exclusivamente de dicho monto o, en su caso, de las escalas pertinentes, sino de todo un conjunto de pautas previstas en los regímenes respectivos que pueden ser evaluadas en situaciones extremas, como la presente, con un razonable margen de discrecionalidad, entre las que se encuentran la naturaleza y complejidad del asunto, el mérito de la causa, la calidad y eficacia y extensión de la tarea realizada “(Del voto del Dr. Lorenzetti). CSJN A 70 XLI “Astra Cía Argentina de Petróleo c/ YPF” 18/11/08).

Que en relación al criterio del Tribunal Superior de Justicia Provincial que citan como fundamento los recurrentes (AI N° 5722 DEL 30/05/2007), advertir que allí se resolvió que la tasación de los inmuebles objeto de transacción se utilizaría como base regulatoria, y en el caso entiendo que procede citar el más reciente del mismo tribunal en el que, si bien se debate la proporcionalidad respecto a los valores de bienes, se establecen con claridad pautas arancelarias coherentes con la doctrina jurídica nacional hasta aquí desarrollada.

Así en el fallo de fecha 20 de febrero de 2014 dictado en la causa “IPPI GABRIELA C/ SÁNCHEZ JOSÉ MARIO S/ DIVISIÓN DE BIENES” (Expte. Nro. 133 - Año 2011 – Acuerdo N° 5), se reeditó el análisis acerca de valorar la entidad económica del litigio, en la que el monto del pleito constituye sólo una de las premisas a considerar en la actividad regulatoria; no pudiendo el juez desatender las restantes pautas derivadas de las circunstancias exteriorizadas en cada caso, la labor y responsabilidad comprometida por el profesional, el carácter alimentario y la tutela que merece el trabajo, indistintamente de su modalidad, conforme lo garantiza el art. 14 bis de la Constitución Nacional.

El Dr. Moya, anticipa en su voto que la actividad regulatoria y su control jurisdiccional están reservados a los jueces de grado, y comprende “a la regulación en sí misma, tanto respecto de su monto, cuanto a las pautas ponderadas por el tribunal para su determinación” (el resaltado y subrayado me pertenecen).

Define a continuación que: “... la Ley Arancelaria plasma pautas generales y constituye una guía para cuantificar los estipendios de los profesionales intervinientes en los pleitos. A partir de ella, se encarga al tribunal la tarea de regular los honorarios, desde una estructura cimentada –entre otros- en el monto involucrado en el proceso.

“El conjunto de los artículos de la normativa citada permite llegar a una retribución justa y razonable con validez constitucional (cfr. Acuerdo N° 5/2009 “ELORRIAGA” del Registro de la Actuaría).

“La existencia de una ley que establece escalas de honorarios de los profesionales implica previsibilidad y respeto por la función del abogado. Su remuneración está centrada, también, en la responsabilidad comprometida en su intervención.

“Por su parte, la doctrina se ha hecho eco de la relevancia de retribuir tal labor, con énfasis en el ejercicio de la actividad y el sostenimiento del abogado [o abogada], en el marco de su rol profesional y su carácter alimentario y, en este sentido, ha referido: “El tema de los honorarios de los abogados y procuradores es uno de los que requiere mayor atención en el quehacer judicial, porque, normalmente, está presente en todos los juicios.

Interesa principalmente a los profesionales porque es la retribución por su trabajo que constituye su medio de vida. También interesa a las partes, que son las que tienen que abonarlos. Y son los jueces quienes tienen que regularlos, tarea en la que deben ser muy cuidadosos en procura de establecer una retribución justa, que contemple su real significación para los interesados y la incidencia que estos emolumentos tienen para las partes en el costo judicial. De allí la importancia del tema y la necesidad de que existan normas arancelarias claras, como también opiniones doctrinales y criterios jurisprudenciales que ilustren sobre la cuestión” (cfr. “Régimen de Honorarios para Abogados y Procuradores. Leyes 21839 y 24432 y sus complementarias”, de Guillermo M. PESARESI; Serie Textos Legales Astrea; Autor: LOUTAYF RANEA, Roberto G.; Fuente: JA 2005-III-1479 - SJA 24/8/2005, citado en el Acuerdo N° 5/2009, ya referido).

“No es ocioso remarcar, que el estudio y la determinación del monto del proceso y su vínculo con las restantes pautas legales es algo sumamente delicado, puesto que de esa adecuada correspondencia surgirá el honorario, tarea que no parece sencilla a poco que se advierta que se encuentra implicada en ella la protección que merece el trabajo “en sus diversas formas” (Art. 14bis de la Constitución Nacional), la propiedad en general (Art. 17), y el debido proceso legal (Arts. 18 y 19).

“...2. Debo destacar que la cuestión axial a despejar es el “caso constitucional”, comprendido en el interrogante relativo a si los emolumentos fijados en autos violan –o no- el derecho de propiedad de los recurrentes, por ser confiscatorios.

“...Lo antes enunciado habré de seguir como directriz para verificar si la tacha endilgada se configura en la especie.

“Para ello, corresponde me adentre en la consideración de la normativa aplicable al caso, a fin de obtener extremos imprescindibles en la comprobación de la primera premisa, a saber: el monto del pleito en tanto base de regulación de los estipendios profesionales.

“Una primera reflexión nos conduce a que la Judicatura debe resguardar que los honorarios profesionales que deben afrontarse por haber ejercido el legítimo derecho constitucional de defensa en juicio, no constituyan la ruina de su deudor. Pues ello, en definitiva, atentaría contra su derecho de acceder a la justicia.

En efecto, si bien es cierto que la Ley de Aranceles pretende que las regulaciones guarden relación con el monto asignado a la causa y con los trabajos realizados, no es menos cierto que el principio rector en la materia es el de su proporcionalidad con el interés resguardado pues, de lo contrario, la retribución es reputada confiscatoria (C.S.J.N., “Castillo de Montenegro, Jorge R. y otros c. Tecniser S. R. L. y Gas del Estado”, 22/10/1991, Publicado en: LA LEY 1992-A, 274 con nota de Gregorio Badeni • DJ 1992-2, 609 con nota de Rodolfo L. Pizarro • ED 145, 766 • DJ 1992-1, 713).

“Uno de los temperamentos más explicitados por la Corte Suprema de la Nación es aquel que postula que el importe de los honorarios fijados no depende exclusivamente de la cuantía del pleito ni de las escalas pertinentes, sino de un conjunto de pautas generales previstas en la ley arancelaria, que constituye una guía adecuada para valorarlo de manera equilibrada, llegando así a un retribución justa y razonable (FALLOS: 253:456; 257:157; 258:64; 259:335; 259:391; 296:124; 302:534; 303:1104; 305:1897, citados en JULIO FEDERICO PASSARÓN- GUILLERMO MARIO PESARESI, Honorarios judiciales, Tomo 2, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2008, pág. 285/286).

“Tenemos entonces que las regulaciones deben ceñirse al fin pretendido por las respectivas normas arancelarias que consiste en una justa retribución a los servicios prestados (FALLOS: 320:2349).



El Máximo Tribunal ha expuesto: “Los honorarios a que, en definitiva, se arribe están dados, pues, por la onerosidad de los servicios prestados. Pero esta condición no admite como único medio para satisfacerla el apego a las escalas de los aranceles respectivos, pues la justa retribución que reconoce la Carta Magna a favor de los acreedores debe ser, por un lado, conciliada con la garantía –de igual grado– que asiste a los deudores de no ser privados ilegítimamente de su propiedad al verse obligados a afrontar –con sus patrimonios– honorarios exorbitantes, además de que no puede ser invocada para legitimar una solución que represente un lucro absolutamente irracional, desnaturalizando el principio rector sentado por la Constitución Nacional para la tutela de las garantías reconocidas (Art. 28)” (FALLOS: 320:495).

“En casos que exhiben una significación patrimonial genuinamente de excepción, no basta la mera remisión a las fórmulas aritméticas previstas en las leyes arancelarias para adecuarse a la Constitución Nacional” (FALLOS: 320:495).”

IV.- Que siguiendo lo reseñado, el monto del proceso es el consentido por las partes como objeto de homologación, y los letrados que asesoraron a un tercero resultan alcanzados a los fines de fijar sus aranceles, aún cuando no hayan intervenido en aquel.

Que sin embargo, y tal como lo habilitan las normas e interpretaciones citadas, se habrán de atender a aquellas circunstancias particulares del caso, de tal forma de ponderar la actividad cumplida y cotejar la proporcionalidad de la retribución fijada:

A) La parte demandada, que había instado la citación de la municipalidad, fue la que asumió las costas procesales en su totalidad;

B) La parte demandada consintió honorarios fijados el 11 de junio de 2011 (fs. 227 y vta.) a favor del letrado de la parte actora y del propio, por un incidente de incompetencia ante el T.S.J., en \$4.400 y \$3.080 respectivamente;

C) Los recurrentes asesoraron en la contestación de la demanda e intervinieron durante el período de prueba, completando las dos etapas procesales que el art. 39 de la Ley 1594 atiende a los fines regulatorios;

D) Los valores que estipula el art. 9° de la Ley 1594, constituyen mínimos;

E) La demanda acumuló dos acciones, la reparación económica transada y la nulidad de un acto municipal (fs. 65) que derivó en la citación al ente municipal y el asesoramiento profesional de los recurrentes (fs.

144/145-164/166);

Conforme lo expuesto, la retribución fijada en el límite mínimo que autoriza la ley 1594 -10 ius- aún agregado el adicional del 40% por el desempeño del apoderado, resulta desproporcionado si se considera el resultado obtenido y la labor desarrollada durante más de 4 años, fundamentalmente cuando el 2do. párrafo de su art. 7° habilita regular honorarios teniendo en cuenta el resultado alcanzado en cada una de las acciones acumuladas en un pleito.

En consecuencia, computando el reclamo económico y la nulidad de la autorización municipal, se habrá de acoger parcialmente el recurso de apelación, y en mérito a las facultades conferidas para ponderar las circunstancias que se han configurado, se habrá de duplicar la regulación de honorarios de cada uno de los letrados de la citada.

V.- Atendiendo a la forma en cómo se decide el presente, las costas se impondrán a la parte demandada en su calidad de vencida (art. 68 y 69 del CPCyC), debiéndose regular los honorarios devengados en la Alzada para los letrados de la citada en causa propia y de la demandada, en el porcentaje del 35% y 25% de los fijados para la instancia de grado, respectivamente (art. 15 LA.).

El Dr. Fernando M. GHISINI, dijo:

Adhiero a la resolución propiciada por el Vocal preopinante, pues como lo destaca en su voto la Corte en la causa “Murgia” (11/4/06) se enrola en el sentido de la oponibilidad del monto transaccional a los letrados que no participaron en el acuerdo, lo cual a partir del mismo ha sentado doctrina legal sobre este punto.

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

1.- Hacer lugar parcialmente el recurso de apelación, y en consecuencia, modificar los honorarios regulados en el decisorio de fs. 396/397 a los letrados de la citada, de conformidad a lo explicitado en los considerandos respectivos que integran este pronunciamiento.

2.- Imponer las costas de Alzada a la parte demandada en su calidad de vencida (art. 68 y 69 del CPCyC).

3.- Regular los honorarios devengados en esta instancia para los letrados de la citada en causa propia y de la demandada, en el porcentaje del 35% y 25% de los fijados para la instancia de grado, respectivamente (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](#)

“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. APARTAMENTO. 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 DERECHOBRAR” (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 acudirse 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 las casaciones intentadas 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. 4º y 163, inc. 6º, 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 in 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 Iera 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).

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



"D. G. V. C/ C. O. A. 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) – Interlocutoria: 03/14 – Fecha: 04/04/2014

DERECHO PROCESAL: Gastos del 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: "D. G. V. C/ C. O. A. 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 integran 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 agraviera 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 cimerio 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 Actuaría)... "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 (\$1 62.898,76).

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](#)

“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 II – (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; 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, 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.is)

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).

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 -I° 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



“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 1.300 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, por 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 unanorma 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).

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](#)

"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. RECONVENCIÓN. NEGLIGENCIA. INTERPOSICIÓN DE DEMANDA. JUICIO SEPARADO. TRABAJO DE LA LITIS.

Corresponde revocar la sentencia de Primera Instancia que resolvió rechazar in limine 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-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 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 reconvencción 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 reconvencción 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 reconvencción 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 reconvencción 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 reconvencción 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 reconvenccional, 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 II, 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 reconvencción 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 reconvencción. 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 reconvencción, 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 reconvencción, 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 reconvencción (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 Lázari-Kogan puede leerse en 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 reconvencción 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 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 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 8/1/1990, "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 LEY 1994-B, 1152 Cita Online: AR/DOC/18689/2001 puede leerse en 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).

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).

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 incurrido 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

“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 rechaza 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 obro 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. 1º 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, Tº 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-1.999) -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).

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. 1º 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 en 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 tramites 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).

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](#)

"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

"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 precedentes 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 mismo 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 pericia 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 el 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 lesionando 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 suma mayor 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 compararse 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 pudiere 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 contrapone 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 vi, 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 1° 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 perdedoso, 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 perdedosa.

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](#)

"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.

Habrá de confirmarse la sentencia de la instancia de grado que desestima la demanda por revocación de los actos fraudulentos que el accionante alegó realizados en su perjuicio, ello por cuanto el hecho objetivo y probado en autos es el cambio de denominación o razón social y titularidad de la licencia comercial del supermercado realizada por los demandados. Por lo tanto, este hecho por sí en modo alguno prueba la existencia del acto jurídico que se pretende revocar por considerarlo viciado de fraude, siendo además 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 Devía 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 si, "...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 posturas.

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 defección 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

"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 agraviada, 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, obediendo 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 I I FOLIO I AÑO 2014

DRA. NORMA A. FUENTES – SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

“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 Confeitería 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 Curruhinca, 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 habilita 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 sólo 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 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 ex 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 costa de los actores y pidiendo se rechace el recurso.

También contesta el traslado 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 les 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 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 las 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 tickear, 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 -remitada 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 mediante 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 I I de setiembre de 2007 MJI 7481).

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 a 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 incubit 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 avalen 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" dirig. 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 liticonsorcio 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 fijan 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 arrogan 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

“DEPAULO ROMINA ANDREA C/ CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACION Y OTRO S/ ACCIDENTE ACCION CIVIL” - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 24154/2009) – Acuerdo: 12/14 – Fecha: 06/06/2014

DERECHO LABORAL: Accidentes de trabajo.

ACCIDENTE DE TRABAJO. PRESCRIPCION LIBERATORIA. INICIO DEL COMPUTO. DICTAMEN DE LA COMISION MEDICA. ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO. PROFESORA DE EDUCACION FISICA. ACCION CIVIL. RESPONSABILIDAD OBJETIVA. EVENTOS DAÑOSOS. PERCANCE CON PELOTA DE FUTBOL. CAMBIO DE FUNCIONES. CAIDA EN EL ESTABLECIMIENTO ESCOLAR. COSAS RIESGOSAS. FALTA DE ACREDITACION. ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO. PAGO DE LAS PRESTACIONES. OMISION CULPOSA. FALTA DE ACREDITACION. RECHAZO DE LA DEMANDA.

Corresponde revocar lo resuelto en la instancia de grado en lo atinente al inicio del cómputo del término bienal de prescripción de la acción derivada del accidente de trabajo, ya que su plazo recién se ha iniciado el día en el que fue emitido el dictamen de la Comisión Medica que ha fijado que la accionante, profesora de educación física, sufrió un esguince de tobillo derecho mientras estaba jugando con una pelota en la clase de football, a raíz de lo cual padece una incapacidad permanente parcial y definitiva del 12,80% pues es recién en ese momento que su parte ha tomado, de manera cierta, conocimiento del daño parcial y definitivo provocado por el referido accidente.

Corresponde confirmar el rechazo de la demanda, pues no se ha acreditado ni la mecánica de producción de sendos accidentes ni la intervención de la pelota considerada viciosa y a la par, riesgosa por la actora en el primero de ellos, y menos aún se advierte acreditado el riesgo que invocara dicha parte en relación al segundo siniestro, atribuido a la actividad de caminar por el establecimiento escolar (en los términos del art. 1113 del Cód. Civil). Tampoco la actora expuso y acreditó cuales habrían sido los actos nocivos y culpables del empleador que le provocaron el daño por el que reclama, a fin de obligar al organismo autárquico demandado a reparar la minoración de su capacidad en los términos de la ley común.

Corresponde el rechazo de la acción entablada contra la ART quien ha pagado a la actora las prestaciones dinerarias emergentes del LRT puesto que la actora ha sustentado la responsabilidad de la aseguradora en las prescripciones normativas emergentes del art. 1074 del Código Civil. No obstante,



no efectuó ninguna referencia concreta a cual o cuales obligaciones legales referentes a la prevención de riesgos fueron incumplidas por la ART, ni a la vinculación de las supuestas omisiones legales imputadas a la aseguradora con el acaecimiento del evento dañoso. Menos aún ha quedado demostrado que la deficiente atención imputada a los prestadores médicos de la aseguradora fueran causa del segundo siniestro cuyas consecuencias dañosas integran la litis.

Texto completo:

ACUERDO: En la Ciudad de San Martín de los Andes, Provincia del Neuquén, a los 6 (seis) días del mes de Junio del año dos mil catorce (2014), se reúne en Acuerdo la Sala II de la Cámara 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 de la Secretario de Cámara Subrogante, Dr. Luciano Zani, para dictar sentencia en estos autos caratulados: "DEPAULO ROMINA ANDREA C/ CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACION Y OTRO S/ ACCIDENTE ACCION CIVIL", (Expte. Nro.: 24154, Año: 2009), 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 646/663 se dictó sentencia de primera instancia, por medio de la cual el magistrado interviniente admitió la excepción de prescripción articulada en autos por el Consejo Provincial de Educación y, en consecuencia, rechazó la demanda interpuesta por la Sra. Romina Andrea Depaulo contra dicho ente autárquico provincial y contra Consolidar, Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A., por las razones que expresara en los considerandos XII, XIII y XIV, con costas a la accionante perdedora.

II.- Contra el mencionado pronunciamiento se alza la accionante, por derecho propio y con patrocinio letrado, habiendo expresado agravios a fs. 686/696 y vta. Corrido que fuera el pertinente traslado de los agravios las codemandadas han omitido su contestación.

III.- Descripción y análisis de los agravios.

A.1 Mediante el primer agravio, la parte actora, profesora de educación física dependiente del Consejo Provincial de Educación, cuestiona el criterio seguido por el juzgador en tanto consideró prescripta la acción. Estima errada la fecha tenida en consideración por el a-quo a los efectos del inicio del cómputo del plazo de prescripción de la acción por ella entablada contra su empleadora, mediante la que reclama el resarcimiento de daños que dice haber sufrido a raíz de un accidente de trabajo acaecido durante el dictado de una clase. Afirma la apelante que el a-quo fijó dicha data en el día del cese de la incapacidad laboral temporaria padecida por su parte como consecuencia del infortunio acaecido el 08/05/2006, mientras daba clase de su materia, al haber pisado una pelota que, según lo manifiesta, se encontraba en deficiente estado de conservación; lo que originó la torcedura y posterior lesión en su pie derecho.

Explica la actora que en la fecha indicada por el magistrado, si bien su parte no podía ejercer las funciones inherentes al cargo de docente de educación física, había considerado que tal impedimento sería temporario, por cuanto los médicos que de la ART contratada por su empleadora habían ordenado la readecuación de tareas laborales por el término de 30 días pasados los cuales, su parte podría retomar las labores inherentes a su profesión.

Refiere la impugnante que recién el 19/06/2007, la Comisión Médica laboral interviniente determinó que poseía una incapacidad parcial definitiva en un porcentaje del 12,80% y que fue a partir de ese momento, que su parte tomó conocimiento del grado y tipo de incapacidad padecida. En resumen, considera que desde esta última fecha es que debe computarse el inicio del plazo de prescripción de la acción de autos.

Continúa relatando que, a pesar de haberse dispuesto el cambio de funciones laborales a raíz del siniestro que padeciera, mientras trabajaba en la nueva función de preceptora, su parte ha sufrido otro accidente de trabajo en ocasión de trasladarse a la Secretaría de la EPET Nro. 4, el día 18/04/2008. Expresa la demandante que este último siniestro guarda relación con la dolencia definitiva que padece en su pie derecho generada por el primer accidente de trabajo acaecido el 08/05/06. Dice que tales hechos no fueron ponderados por el juzgador, a la hora de considerar prescripta la acción, a pesar de haber sido materia de debate y prueba en la causa.

La demandante agraviada refiere, asimismo, que respecto de este segundo accidente el juez debió haber considerado como fecha de inicio del cómputo de la prescripción el 06/08/2008, día en el que el médico de la ART determinó que su afección era incurable. Continúa su queja, aseverando que en virtud de este nuevo siniestro, la Junta Médica de la Dirección General de Salud Ocupacional del organismo demandado, con fecha 08/05/2009, indicó que correspondía que su parte gozara de una reducción y concentración horaria en un solo establecimiento educacional, recomendación que, finalmente, fuera adoptada por la Dirección General de Recursos Humanos.

Concluye la agraviada, refiriendo que toda vez que ha iniciado la demanda el día 16 de junio de 2009, su derecho a accionar no se encontraba prescripto en ese momento, tomando en consideración las fechas que enuncia como iniciales a los efectos del cómputo del plazo de prescripción. Cita jurisprudencia en aval de su postura.

A.2. Adelanto que en mi opinión asiste razón a la agraviada, en el aspecto que hace al yerro incurrido por el juzgador al haber considerado prescripta la acción de daños y perjuicios derivados de la responsabilidad extracontractual que imputa a su contraparte.

A efectos de motivar mi postura debo referir que recientemente, esta Sala ha resuelto, citando jurisprudencia reiterada de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, que en materia de accidentes de trabajo la fecha de toma de conocimiento de la incapacidad marca la exigibilidad del crédito, el curso de los intereses y el inicio del cómputo de la prescripción (cfr. Acuerdo en autos "Vázquez, Balbino Binario C/ CNA ART s/ Accidente de Trabajo con ART", N° de registro /2014 del protocolo de la Oficina de Atención al Público y Gestión de Zapala).

Ahora bien, siguiendo la jurisprudencia del TSJ de la Provincia de Neuquén, habrá de concluirse que el momento indicativo del conocimiento efectivo del daño por quien lo padece y su relación con el trabajo, a los efectos del inicio del cómputo del plazo prescriptivo es el de la "consolidación del daño", pero no de cualquier daño, sino de la consolidación del daño "en sentido jurídico" (cfr. Acuerdos Nros. 15/2012, 07/2013 en autos "Arce Esteban c/ Loma Negra s/ Laboral"; 07/13, "Romero Carlos c/ Hidroeléctrica Cerros Colorados S. A. S/ Daños Y Perjuicios". También Acuerdos Nros. 50/92, 80/93, 115/95, 15/12 y R.I. Nros. 1391/96, 94/01, citados en Ac. 07/2013). Ha sostenido el TSJ local en el primero de los precedentes citados que: "la consolidación del daño es un concepto jurídico que el facultativo no puede determinar, porque ella no se vincula con la evolución de la enfermedad, sino que acontece cuando el afectado toma conocimiento de la disminución de su capacidad y la vinculación con el factor trabajo. Justamente, la toma de conocimiento de la incapacidad en sentido jurídico es una cuestión de hecho que debe ser evaluada en cada caso concreto. Y más aún, en el concepto jurídico de "consolidación de la incapacidad" tiene vital importancia que el operario sepa qué tipo de minusvalía presenta, si tiene relación con el trabajo que desempeña y cuál es aproximada o mínimamente su porcentaje".

En el precedente "Romero" que he citado supra, el máximo órgano judicial provincial se ha remitido al Acuerdo N° 34/01 emanado del mismo tribunal, del que se extrajo que: "Siendo que la ley establece como plazo el de dos (2) años para ejercer el derecho, el mismo debe ser contado desde que el accionado conoció su nuevo estado funcional definitivo, careciendo de toda importancia que sufriera ya dolores, molestias o incapacidades sujetas a tratamiento médico" (confr. Ac. mencionado en el que se cita la nota de Miguel Ángel Maza titulada 'La prescripción de



las acciones resarcitorias de accidentes de trabajo', en 'Trabajo y Seguridad Social', T° año 1993, pág. 538)". Luego, con remisión a la doctrina antes apuntada, concluyó el Tribunal Superior local que: "si el trabajador desde que ocurrieron los accidentes que motivaron su mal fue sometido a seguimiento médico constante y a tratamiento psiquiátrico, aconsejándole proseguirlo y formar junta médica especializada al cabo de un año para la actualización de su estado, significa que para los médicos que lo atendían el actor podía aún curarse. En tal sentido, el plazo de prescripción no había comenzado a correr, toda vez que ello ocurre cuando la víctima toma conocimiento del daño en forma plena y cierta, en cuanto éste es un perjuicio no reparable médicamente" (ver Acuerdo N° 34/01 y doctrina allí referenciada).

Trasladando dichos conceptos al caso que nos ocupa, considero que el plazo de prescripción de la acción recién se ha iniciado en la fecha que indica la actora, esto es, el día 19/06/2007, en el que fue emitido el dictamen de la Comisión Médica Nro. 009, que ha fijado que el 08/05/06 la Sra. Depaulo sufrió un esguince de tobillo derecho mientras estaba jugando con una pelota en la clase de football, a raíz de lo cual padece una incapacidad permanente parcial y definitiva del 12,80%. Coincido con la agraviada que es recién en ese momento que su parte ha tomado conocimiento del daño parcial y definitivo provocado por el accidente de trabajo, de manera cierta.

Por lo tanto, propongo al Acuerdo revocar el decisorio de primera instancia, en tanto el "a quo" ha considerado que, a los efectos del inicio del cómputo del plazo bienal de prescripción establecido en los arts. 258 de la LCT y 4037 del Código Civil, debe tomarse en consideración la fecha en la que la Comisión Médica Nro. 009 ha establecido el cese de la ILT, esto es, el 15/03/2007, que coincide con la del alta médica otorgada por el prestador de la ART.

Por el contrario, en mi opinión, debiendo computarse el comienzo del plazo bienal de prescripción desde el día 19/06/2007, a la fecha de inicio de los presentes (cargo obrante a fs. 53 vta.), la acción aún no se hallaba prescripta.

En virtud de la solución que propongo para el primer agravio, se impone el tratamiento y dilucidación de los restantes agravios actorales.

B.1 Cuestiona la apelante las consideraciones del judicante, en tanto aquel se expidiera señalando que la demanda tampoco podía prosperar, por cuanto la actora no ha acreditado la negligencia de la demandada en la organización de la actividad laboral ni el riesgo o vicio de la pelota o de la actividad mencionada, en los términos del art. 1113 del Código Civil. Dice la agraviada que, contrariamente a lo sostenido por el juzgador, su parte ha acreditado el carácter riesgoso de la actividad –clase escolar de football- y de la pelota con la que se accidentó.

Asevera que la "cosa riesgosa" a la que alude el art. 1113 del Código Civil refiere a una universalidad de cosas confrontadas con su utilización en la tarea, la que también reviste el carácter de cosa riesgosa, incluida en las prescripciones de dicha norma legal. Con cita de jurisprudencia que considera aplicable al sub análisis, concluye que no pesaba sobre su parte la carga de demostrar el carácter riesgoso de la cosa sino solo el contacto con ella, el daño y la relación de causalidad entre ambos elementos, quedando a cargo de la demandada, como dueña o guardiana, acreditar la culpa de la víctima o de un tercero por quien no deba responder. Refiere haber acreditado los extremos que habilitan la procedencia de la responsabilidad objetiva emergente del art. 1113 del Código Civil, agregando que la contraria no ha probado las eximentes que invocara en su responde, vinculadas con la torpeza e impericia para realizar deportes que imputó a su parte.

Luego la agraviada se exhiba sobre la posibilidad de subsumir el concepto de "actividad riesgosa" dentro del ámbito de aplicación del art. 1113 del Código Civil, citando jurisprudencia que estima trasladable al caso.

B.2. Principiaré el tratamiento de este aspecto de la queja, advirtiendo que no obstante haber sustentado sus agravios en lo que considera una errónea interpretación y aplicación de la normativa que rige la responsabilidad extracontractual, vicio que achaca al sentenciante, de las argumentaciones vertidas por la actora en el punto IV de su escrito inicial surge que dicha parte ha atribuido a su empleadora fundamentalmente una responsabilidad contractual, por haber considerado al inicio de los presentes que su contendiente ha violado el deber de seguridad establecido en el art. 75 de la LCT y la normativa de seguridad del trabajo. Así es que, según se desprende del escrito de demanda, la parte actora ha afirmado que las omisiones imputadas al Consejo Provincial de Educación importaban la deficiente organización y negligente dirección de las tareas de la explotación tendientes a evitar daño a la salud física y psíquica del empleador (fs. 44).

Pese a la deficiente defensa del organismo empleador ensayada en el escrito de responde, en tanto a fs. 230 vta. dicha parte sustenta su ausencia de responsabilidad en una normativa inaplicable al sub análisis –art. 1117 del Código Civil que regula la responsabilidad de los propietarios de los establecimientos educativos por los daños causados o sufridos por sus alumnos menores-, lo cierto es que en el transcurso del sub lite, la accionante no ha señalado cual o cuales han sido las omisiones a los deberes imputados a su empleadora ni menos aún, acreditado el nexo causal entre los supuestos incumplimientos y el daño cuya reparación reclama. En este contexto, se ha sostenido desde la jurisprudencia que: "Si se invoca el incumplimiento al deber de previsión como sustento de la responsabilidad contractual, el trabajador que pretende responsabilizar de tal suerte al empleador del daño sufrido a consecuencia de un accidente de trabajo o enfermedad accidente, debe acreditar la relación del perjuicio sufrido con incumplimiento concurrente del principal al deber contemplado en el art. 75 del régimen de contrato de trabajo, no bastando que pruebe la simple relación con la tarea que realizaba, ni que se invoque en forma general que el daño se debería a inobservancia del deber de seguridad" (CNTrab, sala I, 30/11/1990 –Sumillera de Comesaña, Vicente c/ Cervercería y Malhería Quilmas S.A. DT 1991-B,2088, cit. en "Ley de Contrato de Trabajo Comentada, Anotada y Concordada", Rodríguez Manzini Director, TII, Ed. La Ley, Buenos Aires, año 2007, pág. 950).

Desde el ángulo de la responsabilidad extracontractual, advierto que en el escrito de demanda la actora relata la mecánica del accidente laboral, refiriendo haberse lesionado un tobillo al pisar una pelota durante el dictado de una clase de fútbol. No obstante ello, si bien en autos ha quedado demostrada la existencia de un accidente de trabajo protagonizado por la accionante, dicha parte tampoco ha acreditado, el acaecimiento del infortunio, tal como fuera relatado en su versión inicial en la que indicara que durante el siniestro existió contacto con el balón calificado de "cosa riesgosa". Los testigos deponentes en autos a fs. 432 y vta. (Edgar Santiago Odette), fs. 445 y vta. (Belén Salotto), 568 y vta. (Claudio Santos Cayetano Polizzi), fs. 569 y vta. (María Eugenia Sarmiento) refieren a la existencia del accidente por haber adquirido conocimiento del suceso, mas ninguno lo ha presenciado. Igual orfandad probatoria se vislumbra respecto al segundo accidente acaecido el 18 de abril de 2008, mientras laboraba como preceptora en el EPET Nro. 4 en el que dicha parte según su propia versión, se dobló el pie derecho mientras caminaba hacia la secretaría del establecimiento escolar lesionándose nuevamente.

Sobre tal suceso y su mecánica de producción, nada se ha acreditado.

Por tal razón, coincido con el juzgador que no corresponde la reparación integral reclamada con fundamento en el art. 1113 del Cód. Civil, por cuanto, más allá del esfuerzo argumental desplegado en el escrito recursivo, éste no supe las omisiones en las que incurriera la apelante y que fueran advertidas por el magistrado que me precede, correctamente.

Entonces, en la causa no se ha acreditado ni la mecánica de producción de sendos accidentes ni la intervención de la pelota considerada viciosa y a la par, riesgosa por la actora en el primero de ellos, y menos aún se advierte acreditado el riesgo que invocara dicha parte en relación al segundo siniestro, atribuido a la actividad de caminar por el establecimiento escolar (en los términos del art. 1113 del Cód. Civil).

Tampoco la actora expuso y acreditó cuales habrían sido los actos nocivos y culpables del empleador que le provocaron el daño por el que reclama, a fin de obligar al organismo autárquico demandado a reparar la minoración de su capacidad en los términos de la ley común.

Estas cuestiones a mi modo de ver, resultan de relevancia a efectos de sellar la suerte adversa del recurso pues, en virtud del principio general que rige en materia probatoria (art. 377 CPCC), la carga de la prueba pesa sobre la parte que alega un hecho a partir del cual pretende el reconocimiento de un derecho, y en la especie, no se encuentra cumplida.

Por lo expuesto, sugiero desestimar el recurso de apelación sub análisis, en lo que hace al segundo punto de agravio.



C. I. También se queja la parte actora por el rechazo de la demanda entablada contra la ART afirmando que el juez no ha considerado los argumentos vertidos por su parte respecto al deficiente accionar de la compañía de seguros frente al siniestro, afirmando que los médicos prestadores le otorgaron un alta temprana obligándola a desempeñar tareas nuevamente cuando no se encontraba en condiciones de hacerlo. Dice que la Aseguradora resulta responsable del segundo accidente laboral por la mala atención dispensada en el primero y por haberse negado a cumplir con sus obligaciones de atención, habiéndola derivado a la obra social en el segundo accidente. Afirma que la aseguradora es responsable en virtud de las previsiones legales contenidas en el art. 1074 del Código Civil.

C.2. Adentrándose al tratamiento del agravio descrito encuentro que la ART co-demandada ha pagado a la actora las prestaciones dinerarias emergentes del LRT (cfr. copia de la documental adjuntada por la actora a fs. 9). Como ya se adelantó, la actora ha sustentado la responsabilidad de la aseguradora en las prescripciones normativas emergentes del art. 1074 del Código Civil. No obstante, no efectuó ninguna referencia concreta a cual o cuales obligaciones legales referentes a la prevención de riesgos fueron incumplidas por la ART, ni a la vinculación de las supuestas omisiones legales imputadas a la aseguradora con el acaecimiento del evento dañoso. Menos aún ha quedado demostrado que la deficiente atención imputada a los prestadores médicos de la aseguradora fueran causa del segundo siniestro cuyas consecuencias dañosas integran la litis.

La pretensión analizada padece, en este aspecto de una vaguedad argumental de magnitud considerable y no encuentra sustento fáctico en las constancias probatorias de autos, por lo que a mi entender, coincido con el a-quo en que dicha falencia impone la desestimación del remedio articulado.

D. I. Agravia a la accionante la ausencia de tratamiento del planteo de inconstitucionalidad del art. 39 de la ley 24577 soslayado por el a-quo, por haber entendido el sentenciante que en el sub lite la norma cuestionada no privaría a la actora de una mejor reparación que la prevista en la LRT.

D.2. Coincido con el juzgador que en el sub-examine la accionante ha perseguido sin haber brindado fundamentos jurídicos idóneos, extrapolar las reglas de la ley especial cuya inconstitucionalidad ha puesto en tela de juicio al plano de la responsabilidad civil y ello es absolutamente impropio como se deduce de lo hasta aquí dicho. Ello me exime de la consideración del planteo de inconstitucionalidad articulado.

E. Finalmente, se agravia la actora por la imposición de costas dispuesta por el a quo, sin haber brindado fundamento alguno a efectos de sustentar su queja, lo que conlleva a la deserción de este aspecto recursivo, en virtud de lo normado por el art. 266 del ritual.

IV.- Conclusión: Por lo hasta aquí expresado, propongo al Acuerdo: I) Rechazar el recurso de apelación articulado por la Sra. Romina Andrea de Paulo, imponiendo las costas en el orden causado, atento a que no ha mediado intervención de las contrarias en la segunda instancia (art. 68 del C.P.C. y C.); Regular los honorarios de la letrada patrocinante de dicha parte, Dra. ... en un 25% de los que le fueran regulados en la anterior instancia. Mi voto.

A su turno el Dr. Dardo Walter Troncoso, dijo:

Por compartir los fundamentos del voto que antecede, adhiero al mismo. Así voto.

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad con la doctrina y jurisprudencia citadas, y la legislación aplicable, esta Sala II de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, RESUELVE:

I.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia definitiva recaída en primera instancia, en todo lo que ha sido materia de agravios.

II.- Imponer las costas de Alzada en el orden causado, por inexistencia de contradicción (art. 68, segunda parte, C.P.C. y C.)

III.- Por las actuaciones en ésta instancia recursiva, regular los honorarios de la Dra. ... en una suma equivalente a VEINTITRÉS (23) JUS (25% de lo regulado en primera instancia a los letrados intervinientes en igual carácter por la parte actora) (Cfr. arts. 6, 11 y 15 L.A.). Los honorarios deberán ser abonados dentro de los diez (10) días de quedar firme la regulación, debiendo adicionarse el porcentaje correspondiente a la alícuota del I.V.A. en caso de que la beneficiaria acredite su condición de responsable inscrita frente al tributo. Todo bajo apercibimiento de ejecución.

IV.- Regístrese, notifíquese personalmente o por cédula a las partes y, oportunamente, remítanse al Juzgado de origen.

Dra. María Julia Barrese - Dr. Dardo Walter Troncoso

Registro de Sentencias Definitivas N°: 12/2014

Dr. Luciano Zani - Secretario Subrogante

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

“PERVANAS JARALAMBO C/ URBANSKY DIEGO JAVIER S/ DAÑOR Y PERJUICIOS DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DE PARTICULARES” - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 24449/2009) – Acuerdo: 13/14 – Fecha: 06/06/2014

DAÑOS Y PERJUICIOS: Responsabilidad extracontractual.

ACUSACION CALUMNIOSA. AMENAZAS. FACTOR SUBJETIVO DE ATRIBUCIÓN. DOLO. CULPA GRAVE. VALORACION DE LA PRUEBA. RECHAZO DE LA DEMANDA.

Habrà de confirmarse la sentencia de primera instancia que rechaza la demanda por acusación calumniosa que regula el art. 1090 del Cód. Civil, la cual tuvo andamiaje jurídico en la denuncia que en su momento efectuara el aquí demandado acerca de que el actor le propinara unos golpes de puño sin producirle lesiones y lo amenazara de muerte, causa que concluyó en sede penal con el sobreseimiento del actor-denunciado, al entender el magistrado en consonancia con el Ministerio Público Fiscal, que si bien las frases amenazantes pudieron haber existido, ellas no tuvieron la entidad suficiente para



constituir el delito investigado. Ello así, por cuanto no resulta dirimente, por sí solo, a los fines de la procedencia del reclamo indemnizatorio derivado de la denuncia, la existencia de un fallo judicial que disponga el sobreseimiento o absolución del imputado, pues resulta indispensable que a su autor pueda imputársele dolo o culpa grave en su actuar.

No puede predicarse en el caso concreto que el accionado haya actuado con culpa, atendiendo a la pauta general que suministra el art. 512 del Cód. Civil, esto es, conforme las circunstancias de las personas, de tiempo y lugar en tanto no corresponde exigir en el denunciante la certeza de la existencia del hecho, sino que bastará con que prepondere en su ánimo la posibilidad de que haya ocurrido, convicción que debe asentarse sobre bases objetivas y en este sentido ha de considerarse que el mismo actor, al efectuar su descargo en la causa penal ha reconocido que existió un incidente, pero dando su versión del mismo, expresando haber interceptado ese día al demandado a quien le reclamó una deuda de treinta mil dólares.

Se ha sostenido desde la doctrina que “La culpa del denunciante o acusador quedará evidenciada cuando se advierta que se excedieron los fines en cuyo interés se ha acordado la posibilidad de acusar. Tal trasgresión se pondrá de manifiesto ante una incriminación formulada sobre bases inconsistentes, o con omisión de elementales actos de comprobación de la verdad de los hechos, o cuando la denuncia o querrela se revela como un mero instrumento para denigrar o menoscabar al afectado”. (Gustavo Jorge Salvatori Reviriego: “El factor de atribución de responsabilidad civil por acusación calumniosa o culposa” Publicado en LA LEY 1997 F, 436 Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales Tomo IV, 841).

Texto completo:

ACUERDO: En la ciudad de San Martín de los Andes, Departamento Lácar de la Provincia del Neuquén, a los seis (6) días del mes de junio del año dos mil catorce (2014), se reúne en Acuerdo la Sala 2 de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, de Minería y Familia con Competencia en las II, III, IV y V Circunscripciones Judiciales; integrada con los señores Vocales María Julia Barrese y Dardo Walter Troncoso, con la presencia del Secretario Subrogante, Dr. Luciano Zani, para dictar sentencia en estos autos caratulados: “Pervanas Jaralambo C/ Urbansky Diego Javier S/ Daños y Perjuicios Derivados de la Responsabilidad Extracontractual de Particulares” (Expte. N° 24449, Año 2009), venidos del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil Nro. 2 de Junín de los Andes y que tramitan ante la Oficina de Atención al Público y Gestión de San Martín de los Andes, dependiente de esta Cámara.

De acuerdo al orden de votos sorteado el Dr. Dardo Walter Troncoso dijo:

I.- Vienen estos autos a estudio de la Sala en virtud del Recurso de apelación que la actora interpuso contra la sentencia de fojas 205/210 que rechaza la demanda que oportunamente instaurara.

En apoyo del recurso interpuesto, luce a fojas 213/241 la expresión de agravios que en primer lugar, imputa errónea interpretación de la Resolución interlocutoria penal, y con transcripción de algunos párrafos de aquellos hechos en el fallo, entiende que el juez de grado ha tenido por acreditado que la prueba reunida por la instrucción era suficiente para determinar que la denuncia del demandado se sustentaba en datos objetivos y tuvo por probada la existencia de las amenazas, pero que las mismas no tuvieron entidad suficiente, con lo que ha efectuado una libre interpretación de las constancias de la causa penal y de la actuación fiscal, tergiversando los hechos, errando en su interpretación y arribando a conclusiones erróneas.

Entiende que desde este punto de vista la sentencia es arbitraria, pues el juez sin dar razón alguna y fundado en su exclusiva opinión personal, falla apartándose de los extremos fácticos y legales del caso, arribando a una conclusión jurídicamente inaceptable, causando entonces un daño a su parte, por lo que pide se revoque el decisorio.

También se agravia por cuanto considera que ha existido falta de valoración y valoración parcial de la prueba.

En punto a lo primero, critica la conclusión del juez en cuanto no existe prueba que haga pensar en una denuncia maliciosa, sino por el contrario los testigos expresan conocer que existieron las agresiones y otros desconocen el hecho, por lo que de la prueba testimonial aportada no se puede inferir que se dé el presupuesto para que la acción pueda prosperar, dado que el actor no ha podido probar los extremos alegados en su demanda.

Para ello -dice- tuvo en cuenta según surge del punto 8) de los considerandos, los testimonios de Buzzi y de Beretta, y en tres renglones se refiere al testimonio de Garay, D Antonio y Werefkin.

Critica que se rechace la demanda sobre la base de las declaraciones de Buzzi y Beretta y luego de formular su propio análisis de las mismas, concluye que la valoración que el Juez ha efectuado de la declaración de Buzzi es parcial, ya que no consideró las ambiguas repuestas dadas por el testigo ni tampoco su falta de conocimiento real del hecho, y por lo tanto no se trata de un testigo directo, y si bien es cierto que en muchos casos es posible obtener alguna referencia en lo que se denomina “testigo de oídas”, según su opinión, no lo es menos que el testimonio de Buzzi no pudo formar convicción de veracidad y credibilidad como para fundar la sentencia en ese testimonio.

En el caso de Werefkin, sostiene que su relato no fue considerado por el sentenciante y en el caso de Beretta, dice que si bien manifiesta haber presenciado el hecho, hace notar contradicciones de sus declaraciones penal y civil que enumera, refiriéndose con distintas consideraciones a los testimonios de Garay y también de D Antonio.

Critica, a la vez, el fallo en cuanto a la valoración del expediente penal anejo por cuerda, que denota, en su opinión, una lectura parcial de las pruebas que obran en ese expediente. Sostiene que tampoco efectúa el sentenciante una comparación entre las diferentes versiones de la declaración que prestara Beretta y nada dice de los resultados de la investigación del efectivo policial Garay.

Imputa, también, valoración parcial de la prueba que surge del expediente penal, por cuanto en su denuncia el demandado no identificó a ningún testigo que hubiera observado las agresiones, siendo que posteriormente logra ubicar como testigo presencial a Fernando Beretta, quien se contradijo en sus declaraciones en sede civil y en sede penal, criticando que el a quo otorgue preeminencia a la declaración prestada en sede civil donde el testigo identifica al actor como el agresor siendo que en su declaración en sede penal no lo pudo identificar sino que dijo haber



observado a una persona aparentemente vestida de médico, lo que motivara que su parte oportunamente pidiera vista Fiscal por el presunto falso testimonio en que habría incurrido el testigo.

También, se queja de la falta de valoración de los dichos de Garay quien como policía realizó averiguaciones de las que resultó que ninguna de las personas ubicadas en las inmediaciones del lugar del hecho que entrevistó pudo ver gritos, amenazas, o altercado alguno, lo que tampoco fue valorado, en su opinión, por el sentenciante, por lo que considera que éste ha incurrido en parcialidad al valorar las pruebas e ignorar el contenido de otras, por lo que solicita se revoque la sentencia acogiendo la demanda.

En tercer lugar, se agravia por cuanto considera que ha existido una errónea interpretación del derecho y de la atribución de responsabilidad por parte del sentenciante, dado que aquel fundamenta su resolutorio en base a las prescripciones legales emergentes del artículo 1090 del Código civil en tanto dispone que el actor a los fines indemnizatorios debió haber probado el dolo, malicia o ánimo del denunciante de causarle un daño o perjudicarlo a sabiendas de que no se ha cometido el delito, realizando, de esta manera, afirmaciones dogmáticas que sólo constituyen un fundamento aparente e incurre en exceso de rigorismo formal.

Entiende que el Juez efectúa una interpretación restringida del artículo 1090 del Código Civil, pretendiendo darle al denunciante el carácter de colaborador calificado de la autoridad pública otorgándole una función social al denunciar la comisión de delitos, de ahí que pretende se sancione al denunciante doloso, intencionalmente malicioso o que actúa con el puro afán de causar perjuicio y deja sin sanción al denunciante negligente, apresurado o descuidado, por lo que no coincide el recurrente con el juzgador en ese sentido, pues no cabe solamente sostener que la responsabilidad solo surge del dolo, sino también de la culpa, lo cual puede comprometer la responsabilidad civil del denunciante en los términos de los artículos 1109, 1090, 512 y concordantes del Código Civil.

Agrega, además, que el Juez en este caso omitió analizar circunstancias claramente demostrativas del accionar malicioso de Urbanski, enumerándolas y sosteniendo que corresponde hacer lugar a la reparación peticionada dado que el demandado actuó absolutamente convencido, dando nombres, detalles y efectuando imputaciones agraviantes por lo que su gestión es reprochable y debe ser sancionada, dado que actuó a sabiendas de que los hechos denunciados generarían un perjuicio al actor, y prueba de ello es que con tan solo un testigo, justamente vecino de la oficina que observó las agresiones mientras que nadie más lo vio y el Juez decide obviar esta situación para exculpar al demandado.

Dice que el Juez pretende subsumir la totalidad del reclamo en las previsiones del artículo 1090 del Código Civil y efectúa una interpretación incorrecta de esa norma, sin reparar en el derecho humano y constitucional que tiene el actor a recibir una reparación integral por los daños y perjuicios sufridos.

Con cita de Jurisprudencia sostiene que el artículo 1090 del Código Civil no puede interpretarse como enervante del principio general según el cual todo aquel que por su culpa o negligencia causa un daño a otro está obligado a la reparación del perjuicio (art. 1109 del Cód. Civil), y en consecuencia aunque la demanda no pueda tener sustento en el artículo 1090 del Código Civil por falta de prueba del dolo, la reparación será procedente si el denunciante ha actuado culposamente, con fundamento en el artículo 1109 del Cód. Civil.

Con remisión a la doctrina y jurisprudencia que considera aplicable, entiende que tanto con la prueba rendida en sede penal como civil, ha quedado acreditada la falsedad de la incriminación formulada al recurrente, efectuada sobre la base de hechos inexistentes, donde el demandado no ha probado que haya sufrido agresión alguna por parte del actor, y que sólo ha realizado la denuncia como un mero instrumento para denigrar o menoscabar al accionante, habiendo afirmado que el mismo es de armas llevar y una persona violenta, lo que ha quedado desvirtuado por la prueba rendida en autos.

Formula otras consideraciones relativas a la violación de la garantía constitucional de no arbitrariedad y de la presunción de inocencia y pide además se le exima del pago de las costas del juicio, solicitando en definitiva, se revoque la sentencia y se haga lugar a la demanda que interpuso.

II.- Conferido el pertinente traslado de ley, los agravios no merecieron respuesta de la contraria.

III.- Adentrándome en el tratamiento del recurso que ha interpuesto la actora advierto que no trataré todas las argumentaciones expuestas 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 debido a que los jueces no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las probanzas, ni a seguir a las partes en todos y cada uno de los argumentos que esgrimen en resguardo de sus pretensos derechos pues basta que lo haga respecto de las que estimaren conducentes o decisivas para resolver el caso, pudiendo preferir algunas de las pruebas producidas a otra, u omitir toda referencia a las que estimen inconducentes o no esenciales (cfr. CNCiv., Sala K, 2000-05-04 –Concha Pardo, Juan A c/ La Primera de Martínez SA- LL 2000-F, 491).

Los argumentos que sirven de sustento al recurso impetrado giran, en términos generales, en torno a la inexistencia de los requisitos que se exigen para la aplicación de los arts. 1090 y 1109 del Código Civil, y la presencia de culpa o dolo a partir de la conducta desplegada por el aquí demandado.

El artículo 1090 del Código Civil prescribe que si el delito a partir del cual se demanda un resarcimiento por vía de daños y perjuicios fuera de acusación calumniosa, el autor del mismo deberá pagar a la persona ofendida la indemnización prevista en el art. 1089, además de todo lo que hubiere gastado en su defensa y todas las ganancias que dejó de tener con motivo de dicha acusación, sin perjuicio de las multas o penas que el derecho criminal estableciere.

Para que la acusación pueda considerarse calumniosa, se trate de querrela o de simple denuncia, no basta con la simple falsedad de la imputación -el delito no se cometió o en el mismo no participó el acusado- sino que es menester que el denunciante haya obrado sin razón ni fundamento alguno y con pleno conocimientos de la inocencia del acusado.

El factor subjetivo de imputación no se limita al dolo como surgiría de la letra del art. 1090 del Cód. Civil, sino que la falta de este último elemento no excluye que la acusación pueda ser culposa, en cuyo caso comprometería, en cuanto cuasidelito civil, la responsabilidad del acusador (conf.: Llambías, J. J. "Tratado de Derecho Civil-Obligaciones" t. IV-A, pág. 142, núm. 2390; id. "Código Civil Anotado" t. II-B, coment. art. 1090, secc. doct. Núm. 6, pág. 376; Colombo, L. A. "Responsabilidad civil derivada de querrela o denuncia calumniosa", LA LEY, 58-987; Bustamante Alsina, J. "Teoría general de la responsabilidad civil" pág. 350, núm. 852; Borda, G. A. "Tratado de Derecho Civil-Obligaciones", t. II, pág. 230/231, núm. 1354; Kemelmajer de Carlucci, A. en A. C. Belluscio - E. Zannoni, "Código Civil y leyes complementarias", vol. 5, coment. art. 1090, pág. 255 y sgtes., núm. 6, apart. F; Mosset Iturraspe, J. "Responsabilidad por daños", t. 2-B, pág. 238, núm. 240, apart. C).

Así, se ha sostenido desde la Jurisprudencia que: "Para que proceda la acción de daños y perjuicios por denuncia calumniosa —art. 1090, Código Civil—, se requiere que se haya atribuido falsamente a una persona la comisión de un delito, teniendo el denunciante plena conciencia de que ella no lo cometió, o bien, atribuyéndoselo en forma imprudente" (CNCiv., sala K, 27/11/2009, Poseño Mato, Ana Gabriela c. Pérez de Mouro, Mercedes, LA LEY Online, AR/JUR/72757/2009).

En tal sentido, Roberto Pecacht ha expresado que en los supuestos en los cuales no se ha invocado específicamente la existencia de dolo por parte del agente, requisito de procedencia de la acusación calumniosa que regula el art. 1090 del Código Civil, nada obsta a que la reparación del perjuicio ocasionado resulte viable de conformidad con el principio general que establece el art. 1109 de la normativa citada. Pero para ello el afectado indefectiblemente deberá acreditar que el contrario -es decir el acusador- ha incurrido en precipitación ligereza o imprudencia de hecho o de derecho al impetrar la denuncia (cfr. autor citado en "Responsabilidad por denuncias o querrelas precipitadas e imprudentes", JA, 65-110 y ss.).



La necesidad de preservar el interés social en la investigación y represión de los delitos penales, hace que la culpa aludida en el párrafo que antecede deba ser grave o grosera, sin que cuadre exigir al denunciante una diligencia mayor que la que normalmente y según las circunstancias del caso corresponda a una actuación semejante (cfr. Kemelmajer de Carlucci, A. en A. C. Belluscio - E. Zannoni, "Código Civil y Leyes complementarias", vol. 5, pág. 259; Cifuentes, Santos, "Derechos personalísimos", pág. 467; Parellada, Carlos A "Responsabilidad emergente de la denuncia calumniosa o negligente", JA, 1979-III-656 y ss.).

Sobre el punto jurisprudencialmente se ha expresado "El factor subjetivo de imputación de responsabilidad no se limita al dolo, sino que la falta de este elemento no excluye que la acusación calumniosa pueda ser culposa, en cuyo caso comprometería la responsabilidad civil del acusador en cuanto a cuasidelito civil. El comportamiento negligente o imprudente del denunciante debe configurar la culpa grave o lata (Conf. CNCivil, Sala B, 17-6-94, La Ley, 1994-E, 37, y sus citas). "A los efectos de encuadrar una conducta en la figura de la acusación calumniosa, cabe exigir que el denunciante haya actuado con dolo o culpa grave al efectuar la imputación, por cuanto debe procurarse preservar el interés social en la investigación y represión de los delitos" (CNCiv., Sala H, 25-8-2006 –Ayala Francisco c/ Clínica Bazterrica S.A. y otros- LL online).

En definitiva, para que la responsabilidad del denunciante se vea comprometida es necesario que la denuncia o la acusación haya nacido de "imprudencia grave o ligereza inexcusable o temeridad" (conf.: Mosset Iturraspe, J. Ob. Cit. Pág. 240 y precedentes allí citados) o una culpa grave o grosera (conf.: Sala C en causa libre n° 122.061 del 18/03/1993 -voto del Dr. Alterini-; Sala F en causa libre n° 420.756 del 28/07/2005).

Cabe agregar que no resulta decisiva la "notitia criminis" para generar obligación de resarcir, sino que es menester probar que el querellante, denunciante o quien aportó el nombre del actor como sospechoso en el proceso penal -según el caso- ha procedido sin meditación y previsión acerca de la existencia del delito o de quien pudiera resultar el verdadero autor, poniendo en movimiento la jurisdicción penal del Estado, sin haber tenido causa fundada para hacerlo y siempre que no se haya actuado con dolo criminal (conf. Pecach, Roberto, op. cit., p. 115).

En igual sentido se ha entendido, que en aquellos casos en que el denunciante ponga en conocimiento de la autoridad un hecho que en realidad existió y que lo perjudica y que prima facie tenga apariencia de delito, haciéndolo con ánimo de colaborar con la justicia identifique o no al presunto autor, ha de resultar indemne, aun cuando éste resulte absuelto (conf. Parellada, op. cit. p. 692).

Así también, es dable poner de resalto que no resulta dirimente, por sí solo, a los fines de la procedencia del reclamo indemnizatorio derivado de la denuncia, la existencia de un fallo judicial que disponga el sobreseimiento o absolución del imputado pues resulta indispensable –reitero– que a su autor pueda imputársele dolo o culpa grave en su actuar.

Jurisprudencialmente se ha sostenido que "No se puede exigir a las víctimas de delitos que formulen la acusación munidas de pruebas incontestables que no dejen dudas sobre su autoría, pues ello llevaría al extremo de imponerles la carga policial exhaustiva de los delitos para no errar respecto de la manifestación que formulan ante la autoridad. Por ello, no toda denuncia de delitos es apta para generar la responsabilidad civil en la eventualidad de que los nombrados fueran ajenos al hecho." (Conf. CNCivil, Sala E, 23/08/2006, DJ 2006-3-870). "La absolución del imputado en una causa penal no basta para responsabilizar al denunciante, pues no puede exigirse a las víctimas de delitos que formulen acusación munidas de pruebas incontestables que no dejen lugar a dudas sobre su autoría" (CNCiv., Sala I, 2000-9-26, -C., S.O. c/ Sabores y Fragancias- LL 2001-C, 744).

De lo que hasta aquí llevo expuesto, puede advertirse que lleva razón el apelante en cuanto a que es posible la procedencia de indemnización de daños y perjuicios derivados de una denuncia calumniosa que pueda reprochársele al demandado a título de culpa en su obrar, sin que se llegue a configurar el dolo, y en este caso la figura se llama simplemente acusación o denuncia culposa (Vazquez Ferreyra en "Código Civil y Normas Complementarias -Análisis Doctrinario y jurisprudencial- dirigido por Alberto Bueres Ed. Hammurabi, tomo 3 A pág. 282 y en el mismo sentido CNCiv. Sala D 14.9.82 ED 99-376).

Ahora bien, la procedencia de la acción indemnizatoria del art. 1090 del Cód. Civil, implica que respecto del denunciante que en este caso el factor de atribución esté constituido por culpa grave o grosera. Por ende, no toda denuncia de delito es apta para generar responsabilidad civil en la eventualidad de que el o los acusados fueran ajenos al hecho. (Viviana Gasparotti, "Daños por denuncia calumniosa" Publicado en RCyS 2010-IV, 171) habiéndose resuelto jurisprudencialmente que "Aun cuando se ha discutido la necesidad de que exista un requisito subjetivo: el factor de atribución o dolo en la denuncia por el pleno conocimiento que el acusador tenía de la inocencia del acusado, si existe coincidencia en el ámbito civil en que la disposición del art. 1090 no enerva el principio establecido en el art. 1109, según el cual todo aquél que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro, se encuentra obligado a reparar el perjuicio causado. Vale decir, la acción indemnizatoria podría resultar procedente cuando el denunciante ha actuado culposamente (conf. Kemelmajer de Carlucci, en Belluscio, op. y loc. cit., pág. 259 y doctrina y jurisprudencia citadas en nota 30; Aguiar, Hechos y actos jurídicos en la doctrina y en la ley, t. V vol. 2 pág. 115; Cazeaux y Trigo Represas, Derecho de las obligaciones, 2a. ed., t. 4 pág. 297; Borda, Tratado de Derecho Civil - Obligaciones, 8a. ed., t. II pág. 231 n° 1354, ap. f. 2; Pecach, Responsabilidad civil por denuncia o querrela precipitada o imprudente, en J.A. 65-117 n° 5; Parellada, Responsabilidad emergente de la denuncia calumniosa o negligente, en J.A. 1969-III-694, ap. IX; Zavala de González, op. y loc. cit., pág. 408, letra ñ). Empero, en estos supuestos, cabe exigir la existencia de una culpa grave o grosera, por cuanto debe procurarse preservar el interés social en la investigación y represión de los delitos, esto es, la prudencia indica que no quepa requerir una mayor diligencia que la que normalmente y de acuerdo a las circunstancias del caso correspondan en una situación análoga (conf. Kemelmajer de Carlucci en Belluscio, op. y loc. cit.; Parellada, op. y loc. cit.; CNCiv esta Sala, mis votos en causas 20.948 del 16-5-86 y 53.853 del 17-10-89). (fallo de la Sala E de la Cámara de Apelaciones en lo Civil en autos "Zangaro Matías Alejandro y otros c/ González Fernández María Teresa" del 27.7.2009 en La Ley On Line AR/JUR/31617/2009).

Ahora bien, en este marco doctrinario y Jurisprudencial cabe analizar si procede atribuir responsabilidad al demandado reprochándole un actuar culposo, y además grave.

De los términos de la denuncia obrante a fojas 1 del expediente penal nro. 25.433 agregado por cuerda, surge que el lro. de abril de 2008 a las 9.30 hs., el demandado denunció que media hora antes, transitando por calle Elordi al 400 fue interceptado por el actor, quien lo agredió con golpes de puño que no le provocaron lesión alguna y luego le efectuó amenazas de muertes diciéndole "vení, vení, cagón hijo de puta te voy a matar", ubicando el lugar del hecho fuera de un negocio de quiniela, no pudiendo individualizar testigos en ese momento. Sin embargo y según surge de fojas 2, horas mas tarde cerca de las 19.40 hs., amplió su denuncia consignando que Fernando Beretta observó el hecho.

El nombrado prestó declaración testimonial a fojas 7 de la causa penal afirmando que el día del hecho, siendo aproximadamente las 9 horas hallándose estacionado con su vehículo frente al local "Ferroma", observó a una persona vestida de médico con un ambo color celeste que intentaba agredir al demandado a quien conoció por ser vecinos de oficina, que el incidente ocurrió pasando el fogón, al lado de un local de quiniela y que cuando bajó del auto escuchó que la persona vestida de médico le gritaba al otro "te voy a matar, re cagón de mierda", que eso fue muy rápido y que lo siguió aproximadamente unos diez metros y que el demandado esquivó las piñas que le tiraba la otra persona mayor de edad.

En términos parecidos se expresó a fojas 11 de estos autos, manifestando haber sido testigo de una situación en la que el Sr. Pervanas amenazaba a Urbanski, lo que ocurrió en abril de 2008, sobre el mediodía, cuando el testigo estaba estacionado sobre calle Elordi frente al local "Ferroma" y en la vereda de enfrente sobre la vereda de "Ferroma" vio a un señor vestido de doctor con ambo color celeste y otro señor que se retiraba mientras el otro lo amenazaba, identificando a actor y demandado mientras el primero lo amenazaba a éste a los gritos "te voy a matar" y lo insultaba no recordando exactamente los improperios (2da. pregunta), hallándose a unos diez o doce metros de distancia al momento del incidente y confeccionando un croquis que se agregó a fojas 110 (12da. y 14ta. respuestas).



A fojas 38 de la causa penal, el Magistrado actuante dictó el sobreseimiento del accionante, en el entendimiento que si bien las frases amenazantes pudieron haber existido, ellas no tuvieron la entidad suficiente para constituir el delito investigado, remitiéndose, asimismo, a las consideraciones vertidas por el agente fiscal a fojas 37, quien consideró que si bien las frases amenazantes existieron, las mismas estaban desprovistas del grave sentido que exige el tipo delictivo penal.

Analizada a la luz de la sana crítica (artículo 386 del Cód. Procesal) la prueba indicada, he de concluir que no pude predicarse en el caso concreto que el accionado haya actuado con culpa, atendiendo a la pauta general que suministra el art. 512 del Cód. Civil, esto es, conforme las circunstancias de las personas, de tiempo y lugar en tanto no corresponde exigir en el denunciante la certeza de la existencia del hecho, sino que bastará con que prepondere en su ánimo la posibilidad de que haya ocurrido, convicción que debe asentarse sobre bases objetivas y en este sentido ha de considerarse que el mismo actor, al efectuar su descargo de fojas 33 de la causa penal ha reconocido que existió un incidente, pero dando su versión del mismo, expresando haber interceptado ese día al demandado a quien le reclamó una deuda de treinta mil dólares.

En este sentido se ha sostenido desde la doctrina que “La culpa del denunciante o acusador quedará evidenciada cuando se advierta que se excedieron los fines en cuyo interés se ha acordado la posibilidad de acusar. Tal trasgresión se pondrá de manifiesto ante una incriminación formulada sobre bases inconsistentes, o con omisión de elementales actos de comprobación de la verdad de los hechos, o cuando la denuncia o querrela se revela como un mero instrumento para denigrar o menoscabar al afectado”. (Gustavo Jorge Salvatori Reviriego: “El factor de atribución de responsabilidad civil por acusación calumniosa o culposa” Publicado en LA LEY 1997 F, 436 Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales Tomo IV, 841).

Tal como propongo se resuelva la cuestión traída a estudio de esta Sala, el tratamiento de los restantes agravios deviene inconducente.

Votaré entonces proponiendo al Acuerdo se rechace el recurso interpuesto y se confirme el decisorio en crisis, imponiéndose las costas de esta instancia el recurrente vencido, (art. 68 del Cód. Procesal) a cuyo fin se regularán honorarios profesionales a los letrados intervinientes en la forma de estilo (arts. 7, 9, 11 15 y ccetes. de la Ley 1594).

Mi Voto.

La Dra. María Julia Barrese dijo: Por compartir la solución propuesta por el colega preopinante, me expido en igual sentido.

Así Voto.

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad a la doctrina y jurisprudencia citadas, y a la legislación aplicable, esta Sala 2 de esta Cámara de Apelaciones;

RESUELVE:

I.- Rechazar el recurso de apelación impetrado por la parte actora y, en consecuencia, confirmar en cuanto ha sido materia de agravios, la sentencia definitiva obrante a fs. 205/210, con costas a su cargo (arts. 68 y ccetes. del Código Procesal Civil y Comercial).

II.- Regular los honorarios profesionales de los Dres. ... y ..., apoderada y patrocinante de la parte actora respectivamente, en un 25 % del importe regulado por el juez de grado en el pronunciamiento que se confirma (arts. 6, 11, 15 y cc. de la L.A.)

III.- Regístrese, notifíquese personalmente o por cédula a las partes y, oportunamente, remítanse al Juzgado de origen.

Dra. María Julia Barrese - Dr. Dardo Walter Troncoso

Registro de Sentencias Definitivas N°: 13/2014

Dr. Luciano Zani - Secretario Subrogante

“VILARIÑO BRIGIDA CARLOTA 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.: 35987/2013) – Acuerdo: 14/14 – Fecha: 13/06/2014

DERECHO CONSTITUCIONAL: Acción de amparo.

JUBILACION. SUSPENSIÓN. REINGRESO EN ACTIVIDAD REMUNERADA. INCOMPATIBILIDAD. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA. DERECHO DE DEFENSA. OBRAR DE LA ADMINISTRACION. VIA IDONEA. ACCION DE LESIVIDAD. HONORARIOS.

Habrà de confirmarse la sentencia de la instancia de origen la cual hace lugar a la acción de amparo interpuesta por quien fue suspendida del goce del beneficio de su jubilación ordinaria por la circunstancia de haber omitido denunciar su reingreso a la actividad en relación de dependencia, pues durante el curso del procedimiento administrativo y con anterioridad al dictado del acto cuestionado, la actora no ha tenido oportunidad de ejercer su derecho de defensa y menos aún considerar que lo haya hecho –como pretende la demandada- cuando suscribió la Declaración Jurada al momento de solicitar el beneficio de Jubilación Ordinaria. Por lo tanto, los vicios detectados en la resolución impugnada, afectan con ilegalidad manifiesta la garantía constitucional del debido procedimiento adjetivo. (Del voto del Dr. Troncoso).

Deberá confirmarse lo sostenido por el quo en cuanto a que la demandada se atribuyó facultades judiciales al resolver suspender el beneficio, instando al ISSN a que debía acudir al Superior Tribunal de Justicia e interponer una acción de lesividad, pues tal como esta Sala recientemente sostuviera en autos “Sulleiro Cristina Concepción C/ I.S.S.N. S/ ACCION DE AMPARO” (Expte. N° 35988 - 2013) la Dra. Barrese dijo: “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”. (Del voto del Dr. Troncoso).

Habrà de confirmarse el monto de la regulaci3n de los honorarios profesionales fijados a los letrados de la parte actora, ya que el art3culo 36 de la ley 1594 (modificado por la ley 2456) fija 3nicamente honorarios m3nimos y que a la luz de esa norma, el Juez de grado ha utilizado las pautas que brinda el art3culo 6 de ese texto legal al fijar los estipendios profesionales en cuarenta (40) Jus, decisi3n que no se advierte abusiva tal como la tacha la recurrente, sobre todo teniendo en consideraci3n los preceptos contenidos en los incisos b), c), d) y f) de esa norma. (Del voto del Dr. Troncoso).

Como lo ha recordado el profesor Julio Comadira, en su cl3sica obra “La Anulaci3n de oficio del Acto Administrativo (Ed. Ciencias de la Administraci3n, Buenos aires, a3o 1998, p3g. 118) ya en 1937 la C.S.J.N. ha emitido pronunciamiento en un supuesto de similares caracter3sticas, habi3ndose resuelto que la prueba en la que se hab3a fundado el Poder Ejecutivo para cancelar la pensi3n de la actora era insuficiente para privar a un habitante del pa3s del derecho patrimonial que resulta de una pensi3n acordada de conformidad con preceptos claros de la ley, privaci3n sin el juicio y defensa que la Constituci3n, invocada en los fallos recurridos prev3 como garant3a fundamental expresando asimismo, en otro considerando que “...los cargos tan graves sobre la moralidad de una se3ora con la consecuencia de privarle de sus medios elementales de sost3n de su vida... no pueden darse por comprobados en un procedimiento sumarial sin audiencia ni contralor de la interesada, porque la garant3a de la libre defensa, del respeto a la propiedad son fundamentales seg3n nuestro r3gimen constitucional –arts. 17 y 18 de la Constituci3n Nacional-“ (cfr. aut. cit. con remisi3n Fallos 177:131, en autos J.E. de A. vs. La Naci3n s/ Nulidad del decreto). (Del voto de la Dra. Barrese, por sus fundamentos).

Texto completo:

ACUERDO: En la Ciudad de Cutral C3, Departamento Confluencia de Provincia del Neuqu3n, a los trece (13) d3as del mes de junio del a3o dos mil catorce (2014), se re3ne en Acuerdo la Sala II de la C3mara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, de Miner3a y Familia con Competencia en las II, III, IV y V Circunscripciones Judiciales; integrada con los se3ores Vocales, doctores Mar3a Julia Barrese y Dardo Walter Troncoso, con la intervenci3n de la Secretaria de C3mara Subrogante, Dra. Emperatriz V3squez, para dictar sentencia en estos autos caratulados: “VILARI3O BRIGIDA CARLOTA C/ I.S.S.N. S/ ACCION DE AMPARO” (Expte. Nro.: 35987, A3o: 2013), del Registro de la Secretar3a 3nica del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Miner3a N3 DOS de la IV Circunscripci3n Judicial, con asiento en la ciudad de Jun3n de los Andes.

De acuerdo al orden de votos sorteado, El Dr. Dardo Walter Troncoso dijo:

I.- A fojas 361/369 se dict3 sentencia de primera instancia acogiendo la demanda el Juez de Grado y en consecuencia admitiendo la acci3n de amparo promovida por la actora.

II.- Contra el pronunciamiento citado la demandada interpone Recurso de Apelaci3n a fojas 373/379.

A. En primer lugar, se agravia por cuanto el Juez de grado considera que se encuentran cumplidos los requisitos de procedencia de la acci3n de amparo, los cuales a criterio del recurrente no se hallan acreditados, toda vez que la demandada ha actuado en cumplimiento de sus facultades legales y en consecuencia de acuerdo a la normativa aplicable.

Entiende que no surge del actuar de la accionada una conducta arbitraria o ilegal manifiesta que origine un da3o irreparable, grave o concreto a la actora quien no ha sido privada de derecho constitucional alguno, por lo que pide se revoque la sentencia.

B. En segundo t3rmino, se agravia por cuanto el judicante ha sostenido que su parte no desconoci3 en su responde que durante el curso del procedimiento administrativo y con anterioridad al dictado del acto cuestionado, se omiti3 dar debida y oportuna y suficiente intervenci3n a la actora para que ejerza su derecho constitucional de defensa.

Entiende que se ha pretendido desvirtuar el alcance y sentido de la Declaraci3n Jurada efectuada al momento de solicitar el beneficio de Jubilaci3n Ordinaria, en tanto ella obliga a todo afiliado titular de un beneficio previsional, en este caso la actora, a denunciar el reingreso a la actividad en relaci3n de dependencia.

Contrariamente a lo expresado por el a quo, se3ala que la actora como afiliada –al igual que todos los titulares de beneficios Jubilatorios y de Retiro- se encuentra obligada a comunicar al ISSN toda situaci3n que afecta o pueda afectar el derecho de percepci3n total o parcial del beneficio que percibe, tal como lo dispone el art3culo 64 de la ley 611.

De tal manera –dice- la actora ha tenido la oportunidad ineludible de ejercer su derecho de defensa oportunamente al momento de reingresar a la actividad laboral en relaci3n de dependencia, en su primer contrato de locaci3n de servicios entre ella y el Municipio de San Mart3n de los Andes, y no de anoticiarse la demandada mediante la denuncia de un Concejal de esa comuna.

Destaca que la demandada recepci3n3 nota del Municipio, pero a modo de consulta general, requiriendo para el caso de los jubilados que ingresen a la actividad bajo qu3 tipo de modalidad pod3an hacerlo, obrando como respuesta que la 3nica manera posible era como Personal Aut3nomo, lo que no es incompatible con la percepci3n de la jubilaci3n, por lo que en tal afirmaci3n se di3 curso a la contrataci3n de la locaci3n de servicios, de lo que surge evidente que no se comprendi3 en su totalidad la respuesta formulada a la Contralor Municipal Dra. Torres por parte del Jefe de Departamento Sueldos Previsionales fechada el 24 de enero de 2013 que transcribe.

En base a ello, el Juez de grado olvida que la actora se desempe3n3 bajo relaci3n de dependencia y ello es causal de incompatibilidad con el cobro del haber de Jubilaci3n Ordinaria, tal como lo estatuye el art3culo 64 de la Ley 611, raz3n por la cual la actora no ha podido desconocer lo prescripto por la normativa aplicable en sus art3culos 64, 68, 71, 72 y concordantes de la Ley 611 que adem3s se entienden conocidos por todos los ciudadanos, no siendo excusable el error de derecho y que determinan la incompatibilidad de la percepci3n del haber jubilatorio con la actividad en relaci3n de dependencia.

Por eso mal puede entender el a quo que la resoluci3n nro. 1971/2013, que ordena hacer cargo a la actora por los haberes percibidos indebidamente, contiene vicios que llevar3an a la nulidad y hasta su inexistencia, sino que por el contrario dicha norma se encuentra fundada en



la ley 611 que prohíbe expresamente la percepción del haber jubilatorio conjuntamente con los haberes de una actividad en relación de dependencia, por lo que verificada la incompatibilidad consagrada por la normativa, es deber del organismo demandado suspender el beneficio, como también proceder a efectuar el cargo por los haberes percibidos indebidamente.

Reitera nuevamente el mismo argumento y sostiene que la suspensión del beneficio y el pago dispuesto por la norma del ISSN se encuentran debidamente fundados en la documentación agregada en las actuaciones de la cual se desprende fehacientemente que la amparista se hallaba en clara incompatibilidad.

Agrega que tanto los retirados, beneficiarios de la Ley 1131 como los jubilados por la Ley 611 deben optar por la percepción del haber provisional o de retiro y reingresar en la actividad sin percibir la contraprestación correspondiente o bien solicitar la suspensión del haber provisional o de retiro durante el desempeño simultáneo con el cargo, función o contrato, siendo que en ningún caso se impone una de las alternativas sino que se deja librado a la voluntad del agente de elegir lo que más le conviene a sus propios intereses, que podrían ser meramente patrimoniales.

Formula otras consideraciones y expresa que el a quo confunde la actividad laboral que realizaba la actora, la cual resulta a las claras, una prestación laboral en relación de dependencia estable y permanente encubierta bajo un contrato de locación de servicios, lo que se encuentra ampliamente fundamentado, atento a lo que surge de los antecedentes administrativos agregados a este expediente, donde se observa que fue designada por Decreto nro. 1190 de fecha 21 de mayo de 2012 por la Municipalidad de San Martín de los Andes para desempeñarse como responsable del Área de Educación Formal del Municipio, articulación con los espacios formales e institucionales de otras dependencias y coordinación del Consejo Asesor de Educación Municipal, cargo que configura incompatibilidad en los términos del artículo 68 de la Ley 611, que de ningún modo constituye un trabajo temporario o eventual que justifique que pueda seguir percibiendo el haber jubilatorio, razón por lo que pide se revoque la sentencia en este punto.

C. También se agravia en cuanto el a quo asevera que la demandada se atribuyó facultades judiciales al resolver suspender el beneficio, instando al ISS a que debía acudir al Superior Tribunal de Justicia e interponer una acción de lesividad.

Entiende que el Juez confunde el objeto de la acción de lesividad, citando jurisprudencia no aplicable al caso ya que correspondería aplicarla cuando el acto administrativo en cuestión resulta lesivo a los intereses públicos por su ilegitimidad, pero descartada en la especie la posibilidad de su revocación en sede administrativa, la vía idónea para restablecer el orden jurídico lesionado es la acción de lesividad.

Dice que esta claro que la norma del ISSN que reconoció el beneficio de Jubilación Ordinaria a la actora no resulta lesiva a los intereses públicos, no correspondiendo la revocación por acción de lesividad, dado que la actora es titular del beneficio jubilatorio y lo continúa siendo, la cuestión en sede administrativa que se dilucidó fue la incompatibilidad consagrada en el artículo 68 de la ley 611, de gozar del beneficio en forma conjunta con el salario correspondiente a la actividad en relación de dependencia y que la misma afiliada conocía.

Expresa que el acto administrativo reputado como legítimo por el a quo no es el que otorgó el beneficio jubilatorio, sólo lo suspendió en forma temporal hasta tanto la actora regularizara su situación y cesara la relación laboral que mantenía con el Municipio, ejerciendo el ISSN sus facultades legales.

Cita luego Jurisprudencia y transcribe los artículos 84 de la ley 1284, 13 y 36 de la Ley 1305 y dice que el Juez señala que el acto de concesión de un beneficio previsional es irrevocable en sede administrativa, debiendo en su caso, ejercer la acción de lesividad, mas en el presente caso no se trata de una revocación de beneficio ya que éste fue correctamente otorgado, por lo que corresponde distinguir que la revocación del beneficio tendría lugar en caso de haberlo otorgado por error, lo que no encuadra en este caso, es por ello que sólo se suspendió hasta tanto la actora mantuviera la contratación con el Municipio de San Martín de los Andes.

Agrega que sin embargo, el ISSN no ha afectado los derechos adquiridos ni el principio de estabilidad o irrevocabilidad del acto administrativo ya que la actor sigue siendo titular del beneficio Jubilatorio que se le otorgara por la normativa del ISSN y eso no ha sido desconocido, por lo que continúa siendo un acto administrativo estable.

Formula otras manifestaciones y pide se revoque la sentencia de autos manteniendo el criterio que su parte sustentara en la contestación de demanda y que se plasmara en la resolución nro. 1971/2013 del ISSN.

D. Además plantea recurso de apelación contra los honorarios regulados a los letrados de la actora por considerarlos elevados en relación a lo que establece la ley 1.594 y la ley 1981.

Dice que los artículos 6 y 36 de la ley de aranceles se refieren a ello; el artículo 36 se refiere a la acción de amparo y el artículo 6 refiere al monto de 20 jus, lo que equivale a la suma de \$ 6.800 conforme valor Jus al 1.3.14 y no a la suma elevada de 40 jus.

Agrega que si bien la Ley 1594 en su artículo 36 establece un mínimo de 20 jus, ello no significa que dicha regulación sea abusiva y elevada al doble de lo que corresponda, y en especial en las acciones de amparo en las cuales por el acotado tiempo del proceso no dan lugar a un gran cúmulo que avale tan excesiva regulación, por lo que solicita se reduzcan los emolumentos profesionales que cuestiona.

III. Corrido el pertinente traslado a fojas 380, contesta la actora a fojas 381 planteando en primer término, que el recurso no contiene una crítica pormenorizada del fallo, limitándose a desconformarse con sus conclusiones.

En punto al derecho de defensa al derecho a ser oída y al debido proceso, con cita de párrafos de la expresión de agravios entiende que su contraparte pretende eximirse de la omisión que le imputa el fallo, poniendo en cabeza de su parte la obligación de tener que haber denunciado su reingreso a la actividad para lo cual menciona una declaración jurada que habría presentado la actora al momento de iniciar el trámite jubilatorio, la que no puede ser valorada en este momento ya que ni siquiera se hizo mención de ella en la demanda ni tampoco se la agregó como posible prueba documental a considerar, cuando se trata de un trámite realizado hace más de 10 años.

Agrega que su contraparte ha reconocido expresamente que recepcionó una nota del Municipio de San Martín de los Andes a modo de consulta general, preguntando pro el caso de jubilados que reingresen a la actividad bajo que modalidad podían hacerlo, habiendo recibido como respuesta que la única manera posible era como personal autónomo, lo que no es incompatible con la percepción de la jubilación, agregando ahora su contraparte que se nota no se comprendió en su totalidad.

Sostiene que si existió una incomprensión por la nota que ellos mismos emitieron y dirigieron al municipio, con mucha mas razón se debió garantizar su derecho de defensa, confiéndole una participación oportuna y no tomar una decisión unilateral que lesiona sus derechos de raigambre constitucional.

Dice que de la simple revisión del expediente administrativo, emerge que su parte no tuvo ninguna participación en el proceso antes del dictado de la resolución cuestionada, configurándose una clara violación al principio del debido procedimiento adjetivo, que es aplicable al procedimiento administrativo y que tiene raigambre constitucional.

En punto a la obligación de denunciar el ingreso a la actividad, entiende que la recurrente persiste en el análisis erróneo respecto a que la modalidad de trabajo de la actora en el municipio es una relación de dependencia, mas no se analizó siquiera el contrato de locación de servicios que le fue oportunamente enviado por la Municipalidad, y desde esa unilateral calificación del vínculo laboral como relación de dependencia, la accionada conjugó una serie de normas que sí resultarían aplicables a otras situaciones, esto es que se trate de verdaderas relaciones de dependencia pero no al presente caso que se trata de una locación de servicios que esta exenta del cumplimiento de esa obligación y además, esto fue ratificado en la respuesta dada por el Jefe del Departamento de Sueldos Previsionales.

Entiende que la falta de participación de la actora en el procedimiento administrativo que concluyó con la quita del beneficio jubilatorio, impidió que se presentaran otras pruebas que hacían a su derecho y que podrían haber llevado a una solución distinta del caso.



En punto a la atribución de funciones judiciales y el agravio del ISSN en relación a la acción de lesividad ante el TSJ, entiende que tal como lo sostuvo en la demanda y fue recogido en la sentencia, surge claro el exceso de facultades que se atribuyó la demandada en la calificación del tipo de relación laboral que unía a la actora con el municipio, ya que haciendo caso omiso a los contratos de locación de servicio que le fueron enviados y al propio dictamen del Departamento Sueldos Previsionales, se encuadró a la relación como una de dependencia y se cerró el caso sin más, lesionando los derechos constitucionales de la actora a percibir sus ingresos y su derecho a la salud dejándole sin cobertura médica.

Agrega que el principio de que la administración pública no puede arrogarse la verificación unilateral de la legitimidad de un acto que ella misma ha dictado, cuyos efectos resultaron incorporados al patrimonio del administrado ha sido recogido en varios fallos del Címer Tribunal Provincial y no existen en el caso circunstancias que justifiquen apartarse de esa conclusión.

Expresa por último, que a pesar de los dichos de la demandada, ésta aun en la actualidad persiste en su actitud de ilegitimidad y arbitrariedad ya que el impago jubilatorio se mantiene, a pesar de que el contrato con el Municipio de San Martín de los Andes está vencido, lo que de antemano conoce la demandada, lo que considera un agravante de su situación, al hallarse injustamente privada de la percepción de sus haberes jubilatorios y también de la cobertura social correspondiente, por lo que solicita se rechace el recurso y se confirme el fallo apelado.

IV.- Tratamiento de los agravios:

a. En punto al primero de los agravios contenidos en la queja entiendo que asiste razón a la actora en tanto el mismo no logra traspasar el valladar dispuesto por el artículo 265 del Código Procesal, pues de su lectura no se advierte que contenga una crítica razonada y concreta del fallo que recurre, limitándose la parte a disconformarse con su resultado a través de manifestaciones genéricas sin identificar concretamente cual es el perjuicio que le produce.

Integrando la antigua Cámara de Todos los fueros de Cutral Có he adherido al criterio de que: "El Tribunal de Alzada como juez del recurso de apelación se encuentra facultado para revisar el trámite seguido en primera instancia, tanto en lo relativo a la concesión, como a la presentación de sus fundamentaciones, examen este que puede hacerse en forma oficiosa (conf. Colombo Carlos, "Código, Procesal Civil y Comercial, Anotado y Comentado", t. II, p. 468; CNCiv. Sala A, R. 31.562 del 30-8-87, R. 241.767 del 24-03-98, entre otras). (...) 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. Fenochietto-Arazi, "Código Procesal Civil y Comercial, Comentado y Concordado", t. I, p. 835/837). La expresión de agravios no es una simple fórmula carente de sentido y, para que cumpla su finalidad, de constituir una exposición jurídica que contenga el análisis serio, razonado y crítico de la sentencia apelada para demostrar que es errónea, injusta o contraria a derecho. Debe precisarse así, punto por punto, los errores, las omisiones y demás deficiencias que se le atribuyen al fallo. Las afirmaciones genéricas y las impugnaciones de orden general no reúnen los requisitos mínimos indispensables para mantener la apelación. No constituye así una verdadera expresión de agravios el escrito que solo contiene simples afirmaciones dogmáticas sin una verdadera crítica de la sentencia en recurso, máxime si se tiene en cuenta que criticar es muy distinto a disentir, pues la crítica debe significar un ataque directo y pertinente a la fundamentación, tratando de demostrar los errores fácticos y jurídicos que éste pudiere contener, en cambio, disentir es meramente exponer que no se está de acuerdo con la sentencia". (CTF CCO, RSI Ac. Nro.: 12/06, in re: "Cabrera, Dora Vanesa c/ Rocha, Miguel Ángel s/ Cobro de Haberes", Expte. Nro.: 026, Folio: 05, Año: 2.006, del Registro de la Secretaría Civil del Tribunal, fallo de fecha: 3/8/06).

Propondré en consecuencia se declare desierto el Recurso en cuanto al agravio analizado se refiere.

b. En punto al segundo de los agravios y contrariamente a lo que propugna el recurrente, entiendo que la actora no ha tenido oportunidad de ejercer su derecho de defensa y menos aún considerar que lo haya hecho –como pretende la demandada– cuando suscribió la Declaración Jurada al momento de solicitar el beneficio de Jubilación Ordinaria, afirmación que mas allá de poco atinada tampoco puede tener favorable acogida a no ser que a su respecto se incurra en un excesivo rigorismo formal.

Es decir, corresponde determinar –a mi criterio correctamente, como lo hizo el Juez de la Instancia anterior– si a lo largo del procedimiento administrativo que da origen al acto cuestionado, la actora ha podido ejercer de manera efectiva y concreta su derecho de defensa y para ello, guardando acabadísima similitud con los extremos fácticos y jurídicos que motivaron el pronunciamiento de esta misma sala en los autos: "Sulleiro Cristina Concepción C/ I.S.S.N. S/ ACCION DE AMPARO" (Expte. N° 35988 - 2013), he de transcribir algunos párrafos del voto de mi colega de sala que resultan esclarecedores al momento de analizar el agravio en estudio.

Dijo allí la Dra. Barrese: "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/ Acción Procesal Administrativa”)

Como conclusión de este acápite, entiendo que los vicios detectados en la resolución Nro. 1971/2013, 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 arrojadas a la causa, y a contrario sensu de lo que propugna el apelante, la confirmación del decisorio en cuanto ha sido materia del agravio analizado.

c. En punto al planteo contenido en el tercer agravio del escrito que se atiende, adelanto desde ahora que tampoco tendrá por mi intermedio, favorable acogida en punto a la calidad de los intereses comprometidos por el acto administrativo objeto de la acción de lesividad.

Ello así por cuanto como lo tiene dicho nuestro Tribunal de Justicia en un supuesto similar: “En efecto, la regularidad y consiguiente presunción del legalidad de la cuestionada resolución de concesión del beneficio previsional, hace que ésta no pueda ser revocada, modificada o sustituida en sede administrativa, puesto que el principio de presunción de legitimidad, no es predicable exclusivamente de los actos administrativos de gravamen que reducen la esfera jurídica de los destinatarios, sino que también opera en beneficio de los particulares. Y en esta línea tampoco podía ser suspendida su vigencia, o limitada, por la propia Administración, por cuanto como sostiene Gordillo, 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. (cfr. Tratado de Derecho Administrativo, Tomo 3 VI-17). (RI 3418 del 25.10.2002 en autos “Zalazar Oscar Alberto c/ ISSN”, expte. n° 337 Año 2.002).

A mayor abundamiento he de transcribir algunos párrafos del voto de la Dra. Barrese en el precedente de esta Sala ut supra indicado y que en relación al agravio que aquí se considera dijo: “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 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”.

“Corolario de lo expuesto, si el acto es regular, la Administración sólo puede dejar de cumplirlo, entablado 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)”.



Consecuentemente, propondré al Acuerdo se rechace el agravio en análisis y se confirme el decisorio de la instancia anterior en cuanto a ello se refiere.

d. Con relación al monto de los honorarios profesionales regulados a los letrados de la actora y que la recurrente cuestiona por altos he de indicar que el artículo 36 de la ley 1594 (modificado por la ley 2456) fija únicamente honorarios mínimos y que a la luz de esa norma, el Juez de grado ha utilizado las pautas que brinda el artículo 6 de ese texto legal al fijar los estipendios profesionales en cuarenta (40) Jus, decisión que no se advierte abusiva tal como la tacha la recurrente, sobre todo teniendo en consideración los preceptos contenidos en los incisos b), c), d) y f) de esa norma, por lo que propondré al acuerdo se rechace el recurso impetrado y se confirmen los honorarios profesionales regulados a los letrados de la parte actora.

Es mi Voto.

La Dra. María Julia Barrese dijo: Adhiero a las consideraciones y conclusión expuestas en el primer voto que integra este Acuerdo. Agregaré, que como lo ha recordado el profesor Julio Comadira, en su clásica obra "La Anulación de oficio del Acto Administrativo (Ed. Ciencias de la Administración, Buenos aires, año 1998, pág. 118) ya en 1937 la C.S.J.N. ha emitido pronunciamiento en un supuesto de similares características, habiéndose resuelto que la prueba en la que se había fundado el Poder Ejecutivo para cancelar la pensión de la actora era insuficiente para privar a un habitante del país del derecho patrimonial que resulta de una pensión acordada de conformidad con preceptos claros de la ley, privación sin el juicio y defensa que la Constitución, invocada en los fallos recurridos prevé como garantía fundamental expresando asimismo, en otro considerando que "...los cargos tan graves sobre la moralidad de una señora con la consecuencia de privarle de sus medios elementales de sostén de su vida...no pueden darse por comprobados en un procedimiento sumarial sin audiencia ni contralor de la interesada, porque la garantía de la libre defensa, del respeto a la propiedad son fundamentales según nuestro régimen constitucional –arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional–" (cfr. aut. cit. con remisión Fallos 177:131, en autos J.E. de A. vs. La Nación s/ Nulidad del decreto).

Tales consideraciones de nuestro máximo Tribunal Nacional son enteramente trasladables al supuesto de autos, en el que sin la menor participación y contralor de la interesada en el procedimiento administrativo, el ente agraviado procedió a suspender la percepción de sus haberes jubilatorios y a requerirle la devolución retroactiva de parte de los ya percibidos, en virtud de haber considerado acaecido un incumplimiento sobreviviente a la concesión de la jubilación.

La ilegalidad manifiesta de dicha actividad resulta suficiente a los efectos del favorable acogimiento del amparo, en los términos resueltos por el juzgador de la instancia de grado y conlleva el rechazo del remedio recursivo sub análisis.

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 demandada y, en consecuencia, confirmar en todas sus partes la sentencia de primera instancia, con costas a la recurrente perdedora (art. 68 del C.P.C. y C.).

II.- Regular los honorarios, correspondientes a las tareas desarrolladas en esta instancia recursiva por los Dres. ..., como apoderado de la demandada, de los Dres. ... y ..., en su carácter de patrocinantes de la parte demandada, y en conjunto, en el veintisiete por ciento (27%) de los honorarios regulados en primera instancia y los honorarios de la Dra. ..., patrocinante de la actora, en el treinta por ciento (30%) de los honorarios que se regularan en la instancia anterior (Cfr. Arts. 6, 10, 11 y 15 de la Ley Arancelaria).

III.- 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

Dra. Emperatriz Vásquez - Secretaria Subrogante

Registro de Sentencias Definitivas N°:

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"FERNANDEZ VITULLO ESTEFANIA C/ E.P.E.N. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DEL ESTADO" - Cámara Única 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.: 19282/2006)

– Acuerdo: 16/14 – Fecha: 19/06/2014

DAÑOS Y PERJUICIOS: Responsabilidad contractual.

LUCRO CESANTE. CORTE DEL SUMINISTRO ELECTRICO. LOCAL COMERCIAL. VENTA DE HELADOS. MONTO DE LA CONDENA. APRECIACION JUDICIAL.

Corresponde revocar parcialmente la sentencia de la instancia de origen, admitiendo el reclamo de lucro cesante dirigido contra el EPEN derivado del corte del suministro eléctrico en el negocio de la actora, pues surge cierto que con el emprendimiento comercial iba a obtener sin dudas una ganancia cierta, ya que se hallaba en una situación idónea para producirla frustrada por el referido hecho dañoso, que se traduciría en la venta de la mercadería comprada para esos fines. Este resultado, la venta de la mercadería -helados-, guarda estrecha relación con lo normal u ordinario en la vida diaria, la realidad. Este hecho es cierto, previsible y se relaciona con el acontecimiento procesado en autos.

Como todo daño resarcible el lucro cesante, para ser pasible de indemnización debe ser cierto, y no meramente conjetural o hipotético, siendo necesario que quien reclama su pago, acredite las



circunstancias objetivas que permiten inferir que las ganancias, de no acaecer el hecho perjudicial, se habrían previsiblemente logrado. Ahora bien, en este caso, el resarcimiento habrá de asentarse sobre posibles ganancias, lucros o utilidades esperados o esperables que no se han producido". Una ganancia frustrada es una ganancia que no ingresó al patrimonio, una ausencia de utilidad, un valor que se debe definir a partir de lo negativo, "con el resultado de que [...] se presta más fácilmente a una apreciación equitativa" [3]" (VISINTINI, Tratado de la responsabilidad civil cit., t. 2, p. 207.).

A los fines del monto por el cual procede el daño por lucro cesante, el art. 165 del C.P.C.C, faculta al Juez a fijar en la sentencia el importe de los perjuicios, al no estar justificado el monto establecido en la demanda, por carecer de material probatorio que lo respalde. Por ello estimo prudente establecerlo en la suma de pesos cuarenta mil (\$40.000).

Texto completo:

ACUERDO: En la ciudad de Zapala, Departamento del mismo nombre, Provincia del Neuquén, a los -19- días del mes de junio del año dos mil catorce, se reúne en el Salón de Acuerdos la Excm. Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripciones Judiciales, Sala I, integrada por los señores Jueces Dras. Gabriela Calaccio y Alejandra Barroso, ante la secretaria Dra. Norma A. Fuentes, para conocer del recurso de apelación interpuesto en estos autos caratulados: "FERNANDEZ VITULLO ESTEFANIA C/ E.P.E.N. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DEL ESTADO", Expte. N. 19282, Año 2006, venidos del Juzgado Civil I de Junín de los Andes.

De acuerdo al orden de votos sorteado la Dra. Gabriela Calaccio dijo:

Que vienen estos autos en apelación en orden al recurso deducido por la actora contra la sentencia dictada en fecha 14 de noviembre de 2013, obrante a fs. 450/460, en tanto la misma admite parcialmente la demanda entablada, rechazando el correspondiente daño material, teniendo por indemnizado éste con el pago efectuado administrativamente por el EPEN. Además considera que no corresponde el resarcimiento por lucro cesante, dado que en materia contractual el resarcimiento se limita a los daños que fueran consecuencia inmediata y necesaria de la falta de cumplimiento de la obligación, evaluando los hechos conforme el curso ordinario y normal de las cosas, considerando sólo consecuencia normal e inmediata del cese del suministro la pérdida de los productos para la venta y el derivado del tiempo que lleva la limpieza del local y reposición de los productos. Desestima los atinentes a venta de los productos, cierre del local, considerando que éstos resultan una consecuencia mediata, no indemnizable, en el marco del derecho aplicable a la situación discutida en este proceso. Admite los gastos realizados en el marco del reclamo administrativo, y la reparación por daño moral. Impone costas en forma proporcional al éxito obtenido.

Contra tal decisión se alza la actora, expresando agravios a fs. 472/476, en tanto considera erróneo el rechazo del rubro daño material, exiguo el monto fijado en concepto de daño moral y la imposición de costas.

En relación al primer agravio, entiende que el pago en sede administrativa, dado su extemporaneidad y exigüidad, no resarce a decuadamente el perjuicio sufrido por la actora.

En relación al segundo agravio, hace consideraciones en torno al proceso y su extensión, dado las alternancias del mismo. Reitera consideraciones en torno a las consecuencias que produjo a la actora el corte de energía eléctrica, sin haber considerado adecuadamente lo dicho en la demanda.

Finalmente en torno a la imposición de costas, considera que no se aplica el art. 71 del CPCC porque la sentencia se encuentra apelada, haciendo alguna consideración con relación al art. 68 del CPCC.

El memorial es respondido por la demandada, a fs. 478/480, en los términos que surgen de tal pieza procesal.

Que corresponde seguidamente ingresar en el exámen de los agravios vertidos por la actora. Cabe considerar que el Juez del recurso se encuentra habilitado para ello. Conforme sostiene mi colega de Sala en precedente "Fernández María Isabel y otros c/ Consejo Provincial de Educación y otros s/ Daños y Perjuicios" (7647/013) de esta Cámara "...Este Tribunal se ha guiado siempre por un criterio de amplia tolerancia para ponderar la suficiencia de la técnica recursiva exigida por el art. 265 de la ley adjetiva, por entender que tal directiva es la que más adecuadamente armoniza el cumplimiento de los requisitos legales impuestos por la antes citada norma con la garantía de defensa en juicio, de raigambre constitucional. De allí entonces que el criterio de apreciación al respecto debe ser amplio, atendiendo a que, por lo demás, los agravios no requieren formulaciones sacramentales, alcanzando así la suficiencia requerida por la ley procesal cuando contienen en alguna medida, aunque sea precaria, una crítica concreta, objetiva y razonada a través de la cual se ponga de manifiesto el error en que se ha incurrido o que se atribuye a la sentencia y se refuten las consideraciones o fundamentos en que se sustenta para, de esta manera, descalificarla por la injusticia de lo resuelto. Ahora bien, no obstante tal amplitud en la apreciación de la técnica recursiva, existe un mínimo por debajo del cual las consideraciones o quejas traídas carecen de entidad jurídica como agravios en el sentido que exige la ley de forma, no resultando legalmente viable discutir el criterio judicial sin apoyar la oposición en basamento idóneo o sin dar razones jurídicas a un distinto punto de vista (conf. C. N. Civ., esta Sala, Expte. N° 70.098/98 "Agrozonda S. A. c/ Jara de Perazzo, Susana Ventura y otros s/ escrituración" y Expte. N° 60.974/99 "Agrozonda S. A. c/ Santurbide S. A. y otros s/ daños y perjuicios" del 14/8/09; Idem., id., Expte. N° 43.055/99, "Vivanco, Ángela Beatriz c/ Erguy, Marisa Beatriz y otros s/ daños y perjuicios" del 21/12/09)...(Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala J, "Scott, Sonia Lorena c/ Guerra Cruz, Angelina s/ daños y perjuicios", 27/10/2011, Publicado en: La Ley Online, Cita online: AR/JUR/67333/2011), que comparto, ya que mínimamente el memorial en análisis reúne parcialmente, en el primer agravio, los criterios sostenidos más arriba, ingresando en su estudio.

En tal sentido principiaré el análisis de los agravios vertidos por la actora, recordando que: "Daño es todo detrimento o menoscabo, ya sea que afecte a bienes de los seres humanos con contenido económico -daño material (arts. 519 y 1069, Cód. Civ.)-, o bien a la propia persona en su ser individual y existencial, o en sus atributos: vida, integridad psicofísica, privacidad, honor, honra, sagrados afectos -daño moral (arts. 522, 1078 y concs. del mismo Código) [5]-. Se puede decir pues, parafraseando a los doctores Brebbia y Zavala de González, que la tutela de la persona humana comprende a todo "lo que el sujeto tiene" y a todo "lo que el sujeto es"; la infracción a lo primero genera el daño patrimonial y cuando se vulnera lo segundo estamos frente al agravio moral [6]. Los daños patrimoniales son, pues, susceptibles de apreciación pecuniaria - artículo 1068 del Código Civil- en tanto que los morales no, al menos adecuadamente; pero no obstante todo daño constituye un menoscabo resarcible, ya sea por vía de la reposición sustitutiva o por su equivalente en dinero, cuando se trata de los primeros, o bien a título de satisfacción en el supuesto de agravio moral, y para posibilitarle al damnificado otros goces o distracciones que le compensen, en alguna medida, el perjuicio experimentado.

El daño patrimonial a su vez puede manifestarse, con ajuste a lo establecido por los artículos 519 y 1069 del Código Civil, como "daño emergente", o sea por un empobrecimiento del patrimonio a raíz de la pérdida o disminución de valores preexistentes; o como "lucro



cesante”, es decir por la frustración de ganancias esperadas o pérdida de un enriquecimiento patrimonial previsto, que el damnificado razonablemente habría podido obtener, de no haber acaecido el suceso dañoso [7]. Caracterizando esas dos situaciones ha dicho Hedemann, de manera muy ilustrativa, que el *damnum emergens* es el que hace más pobre al perjudicado, en tanto que el *lucrum cessans* es el que le ha impedido volverse más rico (La prueba del daño emergente y lucro cesante-Trigo Represas, Revista de daños-RubinzalCulzoni 1999, n°4, pág 39).

Sentado lo dicho, entiendo que la sentencia en crisis no responde a los parámetros más arriba indicados. Veamos, considero de acuerdo al concepto de daño emergente “el art. 520 del Código Civil establece que se trata de aquellas erogaciones efectivamente realizadas o a realizarse que se conexian con los daños, en su carácter de costo” (Derecho y reparación de daños, C Gjheri (director) M Hise –G Rosell –V Tachchini, pág 74.), sustracción de una utilidad que ya existía, (cfr. Visintini, Tratado de Responsabilidad Civil, t 2, pág. 206), que el pago administrativo efectuado por la demandada, responde a este rubro y por ello no corresponde su reclamo en sede judicial, so pena de incurrir en enriquecimiento ilícito (art. 1071 del CC).

Ahora bien, el accionante reclama en su demanda, también el lucro cesante, dando razones de su procedencia, conforme el detalle que más abajo se analizará, sin embargo el sentenciante por los motivos fundantes de su sentencia rechaza este rubro. No comparto este criterio “El lucro cesante a que se refieren los artículos 519 y 1069 del Código Civil se traduce, en términos generales en la privación o frustración de ganancias, es decir de un enriquecimiento patrimonial -propriadamente lucro- en el ámbito de la responsabilidad contractual se deriva de las utilidades dejadas de percibir por el acreedor en razón de la mora en el cumplimiento o de la inexecución de las obligaciones por parte del deudor (art. 519)”, (Zannoni Eduardo “El beneficio o ganancia frustrada y las meras chances –Los daños hipotéticos o eventuales” (Lucro cesante, pérdida de chance y peligro futuro, RDDaños, 2008-n°1, pág 89).

Por su parte la CSJN ha dicho: “Los actos lícitos producidos por el Estado no lo relevan de la obligación de resarcir los perjuicios sufridos por particulares que se hubiesen derivado de aquellos por lo que no pueden limitarse al daño emergente con exclusión del lucro cesante, o sea, de las ventajas económicas esperadas de acuerdo a probabilidades objetivas debida y estrictamente comprobadas, principio éste que se traduce en una indemnización plena que sólo podría encontrar obstáculos en razones de fuerza mayor, en el eventual marco contractual vinculante o en una ley específica que dispusiera lo contrario en algún caso singular”. (Cachau, Oscar José vs. Provincia de Buenos Aires s/ Daños y perjuicios-D.116. XXI Discam S.A. vs. Provincia de Buenos Aires s. Daños y perjuicios -D.470.XX Don Santiago S.C.A. vs. Provincia de Buenos Aires s. Daños y perjuicios. (Corte Suprema de Justicia de la Nación; 16-06-1993; Base de Datos de Jurisprudencia de la CSJN; RC J 103902/09).

Cierto es que como todo daño resarcible el lucro cesante, para ser pasible de indemnización debe ser cierto, y no meramente conjetural o hipotético, siendo necesario que quien reclama su pago, acredite las circunstancias objetivas que permiten inferir que las ganancias, de no acaecer el hecho perjudicial, se habrían previsiblemente logrado. Ahora bien, en este caso, el resarcimiento habrá de asentarse sobre posibles ganancias, lucros o utilidades esperados o esperables que no se han producido”. Una ganancia frustrada es una ganancia que no ingresó al patrimonio, una ausencia de utilidad, un valor que se debe definir a partir de lo negativo, “con el resultado de que [...] se presta más fácilmente a una apreciación equitativa” [3]”(VISINTINI, Tratado de la responsabilidad civil cit., t. 2, p. 207.).

“Bien visto, aunque exista mayor dificultad para precisar el contenido del daño, o sea, la cuantía del lucro cesante, su resarcimiento se impone como un daño cierto -actual o futuro- porque lo que el damnificado o acreedor prueba es que al momento del hecho ilícito o del incumplimiento de la obligación se hallaba emplazado efectivamente en una situación que implicaba en su favor un interés jurídicamente protegido o un derecho subjetivo idóneo para producir las ganancias. Podrá ser más o menos aleatoria esta suerte de prognosis póstuma acerca del monto de las utilidades que se hubiesen podido obtener, en concreto, de no acaecer el hecho ilícito o el incumplimiento de la obligación, pero no lo es el derecho subjetivo a percibirlos. Nótese que en tales casos la liquidación del contenido del lucro cesante deberá necesariamente referirse o bien a ganancias históricas efectivamente percibidas antes del hecho ilícito o bien a ganancias razonablemente esperables del negocio que ha frustrado el incumplimiento de la obligación (lo que, en el ámbito contractual, se denomina daño al interés positivo o de cumplimiento) para hacer una proyección hacia el futuro”. (Obra y autos citado).

Conforme lo dicho en párrafos precedentes, surge cierto que la actora, con el emprendimiento comercial iba a obtener sin dudas una ganancia cierta, ya que se hallaba en una situación idónea para producirla frustrada por el hecho dañoso, que se traduciría en la venta de la mercadería comprada para esos fines. Este resultado, la venta de la mercadería -helados-, guarda estrecha relación con lo normal u ordinario en la vida diaria, la realidad. Insisto, este hecho es cierto, previsible y se relaciona con el acontecimiento procesado en autos. Lo dicho, además, encuentra fundamento en la pericial contable fs. 364, y las explicaciones de fs. 380, en lo referente al giro comercial, y el detalle de los ingresos habidos en épocas anteriores al acaecimiento del hecho procesado en autos, que se asienta, conforme explica la perito, en documentación fiscal exigida por la Administración Federal de Ingresos Públicos, que amerita su procedencia.

En consecuencia, considero que el rubro correspondiente a lucro cesante debe prosperar. A los fines del monto por el cual procede, recurriré al art. 165 del CPCC, que faculta al Juez a fijar en la sentencia el importe de los perjuicios, al no estar justificado el monto establecido en la demanda, por carecer de material probatorio que lo respalde. Por ello estimo prudente establecerlo en la suma de pesos cuarenta mil (\$40.000) que habrá de abonarse en los términos, plazos y condiciones establecidos en la sentencia de primera instancia, que llega firme a la Alzada.

En el sentido resuelto más arriba se ha dicho “No obstante, en general, la prueba del lucro cesante sólo es factible por vía presuncional por cuanto se refiere a beneficios meramente supuestos o probables. Es decir, el actor debe aportar circunstancias objetivas que permitan inferir que las ganancias se habrían previsiblemente logrado de no ocurrir el hecho perjudicial; o en todo caso, que un bien integrante de la actividad productiva ha dejado de participar en el proceso de rentabilidad al que estaba destinado por razones ajenas a su idoneidad. Por ello ha resuelto con acierto la sala civil del Tribunal Superior de Córdoba, con fecha 9 de septiembre de 1987, que: “Cuando lo que se trata de evaluar es el lucro cesante, no es menester una certeza matemática, sino sólo un juicio de verosimilitud, como quiera que el objeto de la prueba es la probabilidad de obtención de una ganancia frustrada. Como el hecho que se debe demostrar no ha sucedido en la realidad, ninguna prueba directa es posible, de suerte que la convicción de los jueces sólo puede formarse por medios indirectos, que revelen con cierta exactitud cuál hubiera sido el curso posible de los hechos” (Trigo Represas, Félix A.- “LA PRUEBA DEL DAÑO EMERGENTE Y DEL LUCRO CESANTE” - RDDaños - Año 1999 - N° 4 - Pág. 39).

Que en relación al resto de los rubros que no fueran admitidos por el “aquo”, llegan firmes a la alzada por carencia de agravio concreto, con lo cual no corresponde su tratamiento.

En cuanto al agravio correspondiente al monto establecido en concepto de daño moral, no sólo considero la justeza del mismo, sino que, aún adhiriendo a la tesis amplia, que pregonara al inicio de esta sentencia, no puedo menos que considerar que la queja deducida no alcanza mínimamente los recaudos exigidos por el art. 265 del CPCC. En tal sentido una lectura medulosa de los mismos, llevan a la suscripta a la convicción que la fundamentación desplegada por el requirente en modo alguno cumple con la carga procesal establecida por la normativa del rito, siendo un mero cuestionamiento que demuestra la disconformidad con el fallo, pero en modo alguno una crítica puntual y certera de los desaciertos del “aquo”, en punto a la fundamentación del decisorio. “La expresión de agravios no puede consistir en una formulación de impugnaciones de orden global en vez del análisis pormenorizado que impone el art. 265 del Cód Procesal, ni en simples generalizaciones o apreciaciones meramente subjetivas”. (CNCiv Sala A 8/2/90 ED 138-764; CNCiv Sala A 14/2/85 LL1985-C-644). “Toda queja debe criticar racionalmente las partes del fallo que se estiman equivocadas, las omisiones reprochadas y dar los fundamentos que permitan sostener una



opinión diferente". (CNCom Sala B 9/10/00 JA 2001-III, síntesis.), circunstancia que conlleva el rechazo del cuestionamiento en este punto, confirmando el monto por el cual prospera el rubro en análisis.

No obstante lo dicho, se ha sostenido y comparto, "que si bien el daño moral no está sujeto a cánones estrictos, corresponde a los jueces establecer prudentemente el quantum indemnizatorio, tomando en cuenta su función resarcitoria, el principio de reparación integral, la gravedad de la lesión espiritual sufrida y el hecho generador de la responsabilidad, sin que quepa establecer ninguna relación forzosa entre el perjuicio material y el moral (CFed. de San Martín, 8-11-91, L. L. 1992-C-570).

En relación al tercer agravio, asisten las mismas consideraciones que lo dicho en párrafo que precede, no obstante ello, teniendo en cuenta que se admite el rubro por lucro cesante, corresponde su adecuación de acuerdo al vencimiento en la pretensión, (art. 71 CPCC). Considero para ello la solución definitiva del proceso. Valoro también que la conducta de la demandada obligó a recurrir a la actora en defensa de sus derechos. En tal sentido entiendo prudente establecer las mismas en un 40% a cargo de la actora y 60% a cargo de la demandada, con igual proporción las de Alzada, "A los fines de establecer la imposición de costas cuando haya existido vencimiento parcial y mutuo(...) debe valorarse la trascendencia de lo admitido y lo desestimado, tomado en conjunto y no contemplando el supuesto cuantitativo exclusivo y aislado de cada una de las cuestiones decididas, para de tal modo apreciar prudentemente cuál será el apropiado y equitativo prorrateo de la admisión del planteo". (CNCom, Sala A2001/03/07, "-Textil Lujan SRL c/ Scarpa Fabián "LL 2002-A.1019, J agrup., caso 16.229).

De ser compartido este voto, propongo al acuerdo: Admitir parcialmente el recurso de apelación deducido por la actora, haciendo lugar al reclamo de lucro cesante, el que prospera por la suma de \$40.000, elevando en consecuencia el monto de condena a la suma de \$50.724,50, manteniendo la modalidad establecida en la sentencia cuestionada, en relación al plazo, términos y tasa de interés allí fijadas.

Adecuar las costas establecidas en primera instancia en la proporción de 40% y 60% respectivamente a cargo de actora y demandada.

Costas de Alzada en igual proporción.

Diferir la regulación de honorarios de Alzada hasta tanto sean establecidos los de primera instancia, conforme art. 15 ley de aranceles.

MI VOTO.

Y la Dra. Alejandra Barroso, dijo:

Que por compartir los fundamentos y conclusiones a que arriba en su voto la colega preopinante, adhiere al mismo expidiéndose en idéntico sentido.

Por todo ello, esta Cámara de Apelaciones, Sala I,

RESUELVE:

I.- Hacer lugar parcialmente el recurso de apelación deducido por la actora, y revocar parcialmente la sentencia obrante a fs. 450/460 de autos, admitiendo el reclamo de lucro cesante, el que prospera por la suma de pesos cuarenta mil (\$40.000), elevando en consecuencia el monto de condena a la suma de pesos cincuenta mil setecientos veinticuatro con cincuenta centavos (\$50.724,50), manteniendo la modalidad establecida en la sentencia cuestionada en relación al plazo, términos y tasa de interés allí fijadas, de acuerdo a lo considerado.

II.- Adecuar la imposición de costas establecida en primera instancia e imponer las mismas en la proporción de 40% y 60% respectivamente a cargo de actora y demandada.

III.- Imponer las costas de Alzada en la proporción indicada en el punto anterior.

IV.- Diferir la regulación de honorarios de Alzada hasta tanto sean establecidos los de primera instancia, conforme art. 15 ley de aranceles.

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

Dra. Alejandra Barroso - Dra. Gabriela V. Calaccio

REGISTRO N° 16/2014.

Dra. Norma Alicia Fuentes - Secretaria de Cámara

"LUENGO RICARDO C/ BEROIZA CRISTOBAL S/ DESALOJO" - Cámara Única 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.: 7660/2013) – Acuerdo: 21/14 – Fecha: 04/07/2014

DERECHO PROCESAL: Procesos especiales.

JUICIO DE DESALOJO. MARCO COGNITIVO. PRUEBA. POSESION ANIMUN DOMINI. RECHAZO DE LA DEMANDA.

Corresponde revocar la sentencia de la instancia de grado y en mérito a ello rechazar la acción de desalojo pues en autos existen elementos probatorios suficientes de que el demandado se encuentra ocupando el inmueble animus dómini. Ello así, ya que el debate por cuestiones en las que se discute un derecho más amplio, debe enclavarse dentro de un juicio de conocimiento pleno en que el que se sustancien y resuelvan todas las cuestiones que hacen al fondo del asunto, resultando improcedente dirimir las en el marco de las presentes actuaciones, debiendo seleccionarse las acciones reales o posesorias que se consideren pertinentes a los fines del logro de la restitución del inmueble pretendida. (Del voto del Dr. Troncoso).

El demandado ha logrado acreditar, mediante diversos medios de prueba, que se encuentra en posesión del inmueble desde el año 1996, y que desde ese entonces lo hace con ánimo de someterlo a su dominio, sin reconocer en cabeza de otro un derecho real mejor (temperamento que sí tendría si fuera un mero tenedor). Acreditado tal extremo, el proceso de desalojo se ve desbordado, la controversia trasciende su reducido margen de discusión y corresponde zanjarla mediante el inicio de otro tipo de acción. (Del voto de la Dra. Barrese, en adhesión).

Texto completo:



ACUERDO: En la ciudad de Cutral Có, Departamento Confluencia de la Provincia del Neuquén, a los cuatro (4) días del mes de julio del año dos mil catorce, se reúne en Acuerdo la Sala 2 de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, de Minería y Familia con Competencia en las II, III, IV y V Circunscripciones Judiciales; integrada por los señores Vocales Dres. María Julia Barrese y Dardo Walter Troncoso, con la presencia de la Secretaria Cámara Subrogante, Dra. Emperatriz Vásquez, para dictar sentencia en estos autos caratulados: "LUENGO RICARDO C/ BEROIZA CRISTOBAL S/ DESALOJO (Expte. N° 7660, Año 2.013), del Registro de la anterior Cámara en Todos los Fueros de Zapala, venidos del Juzgado de Primera Instancia Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° 1 de la Tercera Circunscripción Judicial y que tramitan ante la Oficina de Atención al Público y Gestión de Zapala, dependiente de esta Cámara.

De acuerdo al orden de votos sorteado el Dr. Dardo Walter Troncoso dijo:

I.- En virtud del recurso de apelación que contra el resolutorio de autos obrante a fojas 377/381 interpuso el demandado a fojas 403, vienen estos autos a consideración de la Sala.

Con transcripción de algunos párrafos del decisorio, sostiene el recurrente que la judicante no se ha percatado de la maniobra dolosa perpetrada por el actor y su grupo familiar, avalando lisa y llanamente una verdadera estafa en contra del demandado, ya que el accionante mediante inescrupulosas artimañas llevó adelante la venta del inmueble y luego intentó el desalojo de la víctima de la estafa, valiéndose de los escasos recursos educativos que posee el accionado.

Se agravia refiriéndose al valor jurídico y probatorio del recibo de fojas 271 que da cuenta que el cuñado del actor le vendió el inmueble de autos al demandado actuando en calidad de intermediario del actor, pues de lo contrario resulta inexplicable que el demandado sea quien pague los servicios retributivos del inmueble.

Sostiene que su parte posee justo título del inmueble en litigio por lo que se encuentra plenamente demostrada la buena fe en la adquisición del inmueble como asimismo que se encuentra en plena posesión del inmueble desde hace más de once años, la que además tiene los caracteres de pública, pacífica y continua sin que antes de la carta documento agregada en autos se haya reclamado nada a su parte.

Con cita del artículo 4010 del Código Civil entiende que si bien el instrumento de fojas 271 en teoría no reúne acabadamente los requisitos exigidos para su validez, hace hincapié en la existencia de un acuerdo de partes y una declaración de voluntad común, dirigida a satisfacer necesidades de las partes, en este caso la vivienda por parte del demandado y la disponibilidad de fondos por parte del actor, por lo que toda interpretación debe empezar por el análisis literal del documento y en vista a la finalidad o intención del negocio jurídico y atendiendo al sentido y comportamiento general o común, especialmente la costumbre en el ámbito que se trate (arts. 217, 218 del Cód. de Comercio y 1198 del Cód. Civil).

En consecuencia corresponde validar el documento firmado por las partes que da cuenta que realmente hubo una operación de compraventa de un inmueble y que el actor pretende desconocer y procurar un lucro indebido aprovechándose del demandado.

Se agravia también considerando que ha existido una maniobra fraudulenta entre el actor, Raúl Chaires y la esposa del actor Rosa Chaires.

Considera que la vinculación de los nombrados para perpetrar una maniobra dolosa en perjuicio del apelante no es una mera especulación de su parte sino que está debidamente probado en el juicio.

Con cita de distintas pruebas, considera que entre los tres nombrados existió una maniobra dolosa en contra de su representado que se desarrolló en el ámbito del Juzgado de Paz de Bajada del Agrio, que para la mayoría de los habitantes configura el órgano jurisdiccional por antonomasia, donde además de resolverse las problemáticas vecinales, es el lugar donde los vecinos acuden para dar validez a los instrumentos privados que celebran entre ellos.

Agrega que el demandado no sólo pagó la suma de \$ 4.500,00; sino que además abonó la totalidad de las sumas de dinero que le fueran descontadas directamente del recibo de haberes a Rosa Chaires como cuotas de la vivienda, quien además firmó de su puño y letra tales recibos, formulando otras consideraciones.

Se agravia también porque se le imponen las costas generadas por la participación del IPVU, desconformándose con ello con cita de jurisprudencia.

Formula finalmente otras consideraciones bajo el título desamparo Institucional a las cuales me remito en homenaje a la brevedad y que están obrando a fojas 407 de la expresión de agravios.

II.- Corrido el pertinente traslado de ley de la expresión de agravios (fs. 408), el accionante no la contesta.

III.- a) Desde la doctrina se ha dicho que el juicio de desalojo es el medio previsto por la ley procesal para asegurar el uso y goce de un inmueble que se encuentre ocupado por quien carece de título para ello, sea por tener una obligación exigible de restituirlo o por revestir el carácter de simple tenedor sin pretensiones de posesión (Alí Salgado Locación, Comodato y Desalojo Ed. La Rocca, pág. 261).

En el juicio de desalojo la causa pretendi, en cuanto término esencial de la litis, radica en la condición de tenedor obligado a restituir que se atribuye al demandado y el derecho del actor a recibir su restitución, de allí que al demandante le basta con demostrar que le asiste un derecho a tener la cosa bajo su señorío, sea en carácter de propietario, poseedor, etc..

Producida la prueba por parte de la actora que acredita el derecho a tener la cosa, la carga probatoria se desplaza al demandado, quien para neutralizar la acción tiene el deber de demostrar que a su vez disfruta de una situación jurídica incompatible con el derecho acreditado por el actor, bien porque aún siendo tenedor su obligación de restituir no es exigible, o bien porque es un auténtico poseedor animus domini de la heredad, cuyo jus possessionis no es susceptible de ventilarse en el marco del juicio de desalojo.

En este sentido, Rubén Marcelo Loprete (Desalojo y Posesión, publicado en LLBA 1996-173, 1996) sostiene que El demandado en el proceso de desalojo, al igual que en cualquier juicio, puede limitarse a rehusar los dichos del actor; o negar las afirmaciones del actor y además, como defensa, invocar calidad de poseedor. En este último caso surge el principio de que quien afirma un hecho debe asumir la carga de probar el hecho que invocó como sustento de su pretensión (art. 377, Cód. Procesal).

Importa tener presente que por definición la carga de la prueba es un poder o una facultad (en sentido amplio), de ejecutar, libremente, ciertos actos o adoptar cierta conducta prevista en la norma para beneficio y en interés propios, sin sujeción ni coacción y sin que exista otro sujeto que tenga el derecho a exigir su observancia, pero cuya inobservancia acarrea consecuencias desfavorables. (Devis Echandía, Teoría general de la prueba judicial, t. I, págs. 420/421, Ed. Zavalía, ed. 1972).

Ahora bien, el art. 2351 del Código Civil nos dice que habrá posesión de las cosas, cuando una persona, por sí o por otro, tenga una cosa bajo su poder, con intención de someterla al ejercicio de un derecho de propiedad, por lo que cuando una persona se comporta como si fuera titular de un determinado derecho, cuando lo ejerce efectivamente con exclusividad, independientemente de lo que tenga o no, puede decirse lato sensu, que es poseedora de ese derecho...

Poseedor será quien se comporte como titular de un derecho real; es decir, cuando se conduzca con respecto a una cosa como si tuviera un determinado derecho real sobre ella, con independencia de que lo tenga o aunque no lo tenga en realidad. (Mariani de Vidal, Marina, Curso de Derechos Reales, Ed. Zavalía, T I, págs. 82/83).

Por ende para que se configure la posesión va a resultar necesario que se presenten dos elementos; uno, el corpus, que se refiere a que el poseedor tenga la cosa en su poder, y el otro, el animus domini, que consiste en la intención del poseedor de someter la cosa como suya.



En este marco doctrinario y jurisprudencial, y toda vez que el demandado pretende resistir la acción promovida por la actora invocando la posesión del inmueble objeto de autos, habré de considerar si obran en el legajo elementos probatorios que, analizados a la luz de la sana crítica confirmen tales extremos.

Así, obsérvese que al contestar la demanda a fojas 29/35 el accionado acompañó como prueba documental el recibo que se ha agregado a fojas 271 que fuera suscripto el 8 de enero de 1996 por Raúl Chaires dando cuenta de un pago parcial de \$ 4.000,00; por la venta de una vivienda ubicada en Bajada del Agrio, quedando impago un saldo de \$ 500,00; siendo suscripto por las partes con intervención y ante el Juzgado de Paz de la localidad en la data indicada, lo que le confiere autenticidad en cuanto a los otorgantes y fecha cierta (artículos 978, 1020, 1035 y ccdtes. del Código Civil).

Ese instrumento fue suscripto por Raúl Chaires (fs. 271), quien resulta ser cuñado del actor por estar casado éste con una hermana de él (ver las respuesta del testigo Meriño a las preguntas tercera y quinta de su declaración de fojas 147 y de Soledad Malvina Nancupe a fojas 139 respondiendo la primera pregunta del apoderado de la demandada) y está referido a la casa en que vivía el matrimonio Luengo-Chaires en Bajada del Agrio antes de irse a vivir a Las Lajas (declaración testimonial de Nancupe a fojas 139 2da. pregunta, 3ra. posición absuelta por el actor a fojas 137 y testimonial de José Meriño de fojas 120).

Por otro lado, la esposa del actor, Sra. Rosa Chaires a fojas 140 reconoció los recibos suscriptos por ella acompañados por el demandado al contestar la demanda y que se han agregado a fojas 269 y 272, que corresponden al reintegro que el demandado le efectuó sobre los importes que le fueran descontados por el IPVU a la testigo en concepto de cuotas sobre la vivienda de Bajada del Agrio (sic fs. 272), en su carácter de empleada del Registro Civil de la Provincia (María Julia Quiñiñiri, fojas 141 6ta. pregunta).

Como resultado de las diligencias encargadas por el Juzgado a la autoridad policial de Bajada del Agrio tendientes a demostrar la antigüedad del demandado en la ocupación del inmueble objeto de autos (ver oficio de fojas 118); Juan Carlos Huinca declaró a fojas 119 que Beroiza vive en esa casa desde hace alrededor de 14 años y que ya vivía cuando el testigo llegó al barrio, siendo que anteriormente, Beroiza había vendido una casa en Mariano Moreno y compró esa vivienda; José Roberto Meriño a fojas 120 expresó que en esa casa vivía Luengo, que Beroiza la habita desde 1996 y que le comentó que le había comprado la casa no sabe si a Luengo o a Chaires; Filomena Rodríguez a fojas 121 expresó que el demandado ocupa la vivienda desde hace unos doce o trece años; y en iguales términos se expide a fojas 122 Berta Salazar.

A fojas 149 Alejandro Pacheco en su testimonio expresó que en la casa vive Beroiza (4ta. pregunta) que compró la vivienda con dinero de la venta de una propiedad que tenía en Mariano Moreno (5ta. pregunta) y que lo hace desde 1996 (6ta. pregunta) porque la compró (7ma. pregunta).

Lucas Donato Maripil declaró testimonialmente a fojas 146 y se expresa en términos parecidos, manifestando que Beroiza vive en el inmueble (4ta. pregunta) porque lo compró previo vender una vivienda en Mariano Moreno (5ta. y 8va. preguntas). Y también José Meriño, a fojas 147 dijo saber que Beroiza le compró la casa a Luengo en el año 1996 (3ra. pregunta) y lo sabe por ser vecino, que vive a 100 metros de ese lugar (4ta. pregunta) considerando al demandado como dueño (8va. pregunta).

Asimismo, y conforme surge de fojas 117 es el demandado quien abona los impuestos retributivos que percibe el municipio, siendo además el titular del suministro de energía eléctrica en ese inmueble desde el 13 de agosto de 1.997 conforme surge de informe del EPEN tal como se desprende de la contestación de fojas 216.

No paso por alto tampoco que en autos se ha acreditado que el actor y su esposa hace más de once años que residen en la localidad de Las Lajas (3ra. posición absuelta por el Sr. Luengo a fojas 137, Quiñiñiri, sexta pregunta de su testimonio de fojas 141) y que con excepción de la carta documento de fojas 267 (octubre de 2006) no existe en autos constancia que acredite que la vivienda le haya sido reclamada al accionado en distintas oportunidades, tal como se menciona en la demanda de este juicio, teniendo en cuenta que en relación a la valoración de los elementos de pruebas arriados al proceso es dable destacar que el Juez si bien no se encuentra obligado a expresar en su sentencia la ponderación de todas las pruebas producidas, sino únicamente aquellas que fueran esenciales y decisivas para fallar la causa (cfr. Art. 386 del Código Procesal), pudiendo inclusive preferir unas y descartar otras (SCBA., causa 57.664, Ac. del 16/12/97, en DJBA., T. 167, p. 1451), por aplicación del principio de adquisición procesal tiene el deber de valorar todas la probanzas que sean conducentes para esclarecer los hechos expuestos en los escritos constitutivos de la litis, sin que tenga relevancia cual de las partes los propuso o produjo (cfr. SCBA, Ac 57079 S, 21/11/1995, -Bozzo, Emma Damiana C/ Orqueida, Angela Raquel S/ Desalojo- AyS 1995 IV, 354; SCBA, L 66583 S, 15/12/1998, -Latorre, Gerardo Ramón Jesús C/ Marcolla S.A.C.I.A. s/ Accidente. Acción De Derecho Común- AyS 1998 VII, 444; SCBA, L 69582 S, 05/07/2000, -Dubravko, Skarek Y Otros C/ Seven Up Concesiones S.A. Y Otros S/ Despido-; SCBA, L 75626 S, 28/05/2003, -Kreigh, Elisa Mercedes c/ Alpargatas SAIC s/ Daños y Perjuicios-, entre tantos otros; Cam.Civ.Com. Fed., -Suárez Manuel c/ Caja Nacional de Ahorro y Seguros (CNAS) s/ cobro de seguro- causa Nro. 35).

Tal como se advierte, en autos existen elementos probatorios suficientes para llevarme a la conclusión de que el demandado se encuentra ocupando el inmueble animus dómini y en tal sentido resulta abundante la jurisprudencia que afirma que en tales casos no procede la vía de desalojo intentada. A título de ejemplo: La acción de desalojo no es la vía idónea para lograr la restitución del inmueble, cuando el demandado alega en forma verosímil el derecho a poseer el bien reclamado -en el caso, invoca ser poseedor- pues tal acción solo resulta admisible en aquellos casos en los cuales la obligación de restituir es clara, en tanto la investigación referida a la verdadera calidad de las partes en conflicto excede el nítido marco de desalojo (CCiv. Com. Trab. y Minas, 2º Nom. Catamarca, 12/05/03, LL, NOA, 2004-242).

Y ello es así puesto que el debate por cuestiones en las que se discute un derecho más amplio alegado por la demandada, debe enclavarse dentro de un juicio de conocimiento pleno en que el que se sustancien y resuelvan todas las cuestiones que hacen al fondo del asunto, resultando improcedente dirimir las en el marco de la acción incoada en las presentes actuaciones, debiendo seleccionarse las acciones reales o posesorias que se consideren pertinentes a los fines del logro de la restitución del inmueble pretendida.

Confirmando dicha aseveración, resulta conteste la jurisprudencia cuando se sostiene: Contra los poseedores, sea que medie posesión legítima o ilegítima, de buena o mala fe, caben las acciones posesorias o petitorias, pero no el desalojo (SCBA, A. y S., 1967-II-196; Cám. 1ª Sala 1ª La Plata, L.L.27-352; Cám. 2ª Sala 2ª La Plata, L.L. 60-477).

Agregaré, tal como lo sostiene Diego Hernán Tachilla en su artículo El juicio de desalojo no resulta ser la vía procesal adecuada para dirimir las cuestiones atinentes a la posesión Publicado en: DJ 21/04/2010, 1008 que no obstante lo dicho ut-supra, la sentencia que se dicte en el proceso de desalojo no tiene efecto de cosa juzgada en relación a la cuestión de la posesión respecto al inmueble cuyo desahucio se ha perseguido, ya que en el proceso de desalojo sólo está en juego el reintegro de la tenencia.

Consecuentemente y si se compartieran las consideraciones que expresé, he de proponer al Acuerdo se acoja el recurso de apelación interpuesto por la demandada, se revoque la sentencia y se rechace la demanda de desalojo interpuesta por el actor con costas a su cargo en mérito a las disposiciones del artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial a cuyo fin se fijarán los estipendios profesionales de los letrados actuantes en la forma de estilo, difiriéndose la regulación para la oportunidad de contarse con el valor del inmueble objeto de autos, (arts. 7, 9, 11, 15 y 27 de la Ley de Aranceles 1594).

b.- En punto al segundo agravio, atento a la forma en que propongo se resuelva el recurso y en atención al principio objetivo de la derrota (art. 68 del Código Procesal Civil), las costas generadas por la acción de desalojo impetrada deberán ser impuestas al actor, manteniéndose el pronunciamiento de la instancia anterior en cuanto impone al demandado las costas generadas por la reconvenición deducida.



Con relación a las costas generadas como consecuencia de la participación del Instituto Provincial de Vivienda y Urbanismo de la Provincia en este pleito, en virtud de la citación como tercero en el ámbito de la reconvencción deducida (fojas 33) y que fuera rechazada, corresponde se impongan al aquí recurrente en mérito a las previsiones del artículo 68 del Código Procesal.

IV.- Concluyendo entonces he de proponer al acuerdo: a) se acoja el recurso de apelación interpuesto y en consecuencia se revoque la sentencia dictada en autos, rechazando la demanda de desalojo impetrada por el actor, con costas a su cargo (art. 68 del Cód. Procesal), e imponiéndose al demandado la totalidad de las costas generadas por la reconvencción deducida (art. 68 del Cód. Procesal; b) Las costas de la presente instancia serán impuestas al actor (arts. 68 del Cód. Procesal y 7, 9, 11, 15 y ccddes. de la Ley 1594), difiriéndose las respectivas regulaciones de honorarios para el momentoprocesal oportuno.

Es mi voto.

A su turno la Dra. María Julia Barrese, dijo:

Conuerdo con la solución propuesta por el vocal preopinante, sin perjuicio de lo cual añadiré algunas consideraciones.

La jurisprudencia predominante de nuestros tribunales, tanto provinciales como nacionales, entiende que en los casos en los cuales el demandado alega (y acredita) poseer el inmueble con animus domini, la acción de desalojo es improcedente, pues dentro del escueto marco de conocimiento propio de este tipo de procesos no es posible discutir quien titulariza un mejor derecho sobre el bien, materia reservada a las acciones reales o a las posesorias.

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires ha dicho que la acción personal de desalojo, reglada por el art. 676 del Cód. Procesal de la Provincia de Buenos Aires, no constituye una vía sucedánea de las pretensiones petitorias o posesorias, esto es, no procede si el legitimado pasivo comprueba prima facie la efectividad de la posesión que invoca, justificando lo verosímil de su pretensión, ya que toda investigación que la trascendiera desnaturalizaría la acción, en la que está excluido lo referente al derecho de propiedad, al ius possidendis o al ius possessionis [autos Caporaletti, Gladys y otro c. Faisal, Rodolfo, 21/11/2001, La Ley Online AR/JUR/5666/2001].

En el mismo sentido de interpretación se ha sostenido que la acción de desalojo no puede prosperar cuando los demandados alegan su carácter de poseedores y hay prueba prima facie de la posesión, en tanto los indicios de ser poseedor excluyen que exista un vínculo obligacional que permita condenarlos, puesto que el poseedor posee por sí y para sí y no para otro, como sería el caso del tenedor —arts. 2351 y 2352 del Cód. Civil—. [Del voto del Dr. Díaz Reyna. Cámara 8a de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba; Fecha: 06/11/2012; Central Vicord S.A.C.I.F.I. c/ Basualdo, María Anacleto y otros s/ desalojo, Expte. 1172934/36; Publicado en: LLC2013; Cita Online: AR/JUR/65576/2012].

Tal es el caso de autos, en el cual el demandado ha logrado acreditar, mediante diversos medios de prueba, que se encuentra en posesión del inmueble desde el año 1996, y que desde ese entonces lo hace con ánimo de someterlo a su dominio, sin reconocer en cabeza de otro un derecho real mejor (temperamento que sí tendría si fuera un mero tenedor). Acreditado tal extremo, el proceso de desalojo se ve desbordado, la controversia trasciende su reducido margen de discusión y corresponde zanjarla mediante el inicio de otro tipo de acción.

Es por ello que, en definitiva, conuerdo con la solución a la que arriba mi colega de Sala.

Mi voto.

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad con la doctrina y jurisprudencia citadas, y la legislación aplicable, esta Sala 2 de la Cámara Provincial de Apelaciones;

RESUELVE:

I.- Revocar en cuanto ha sido materia de agravios para el demandado, la sentencia dictada a fs. 377/381 de fecha 5 de julio de 2013 y en consecuencia, rechazar la demanda de desalojo incoada por el señor RICARDO LUENGO (D.N.I. N° ...) en contra del señor CRISTOBAL BEROIZA (D.N.I. N° ...), con costas en ambas instancias a cargo de la parte actora perdidosa (art. 68 del C.P.C. y C.).

II.- Imponer al demandado las costas generadas por la reconvencción deducida y que fuera rechazada, (art. 68 del Cód. Procesal).

III.- Diferir la regulación de honorarios de Alzada para su oportunidad en que estén establecidos los de primera instancia.

IV.- REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE y oportunamente remítanse al Juzgado de origen.

Dra. MARIA JULIA BARRESE – Dr. DARDO TRONCOSO

REGISTRO 21, FOLIO 01, AÑO 2014.

Dra. EMPERATRIZ VAZQUEZ – SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"AGUILERA GRACIELA C/ GIUSSANI JOSE S/ DESPIDO INDIRECTO" - Cámara Única 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.: 29421/2011) – Acuerdo: 19/14 – Fecha: 01/07/2014

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

DESPIDO INDIRECTO. COMUNICACIÓN DEL DESPIDO. INVARIABILIDAD DE LA CAUSA DE DESPIDO. INDEMNIZACION POR DESPIDO. INTIMACION. INDEMINIZACION AGRAVADA.

Si el quejoso pretendía oponerse a la pretensión del actor, sosteniendo que al momento de demandar había vulnerado lo dispuesto por el art. 243 de la LCT, debió sostenerlo en la oportunidad procesal correspondiente y ajustar su prueba en relación a este hecho, cosa que no acaeció, y por ello resulta extemporáneo las alegaciones formuladas en la alzada, que no fueran sostenidas en la oportunidad procesal correspondiente, esto es al momento de contestar la demanda.

La obligación de notificar las causas del despido y no poder modificarlas en el juicio responde a la finalidad de dar al dependiente la posibilidad de estructurar en forma adecuada la defensa, pues se trata



del basamento mismo para que los preceptos contenidos en el art. 18 CN puedan hallar plena vigencia en la solución del conflicto a desarrollarse.

La circunstancia que en las piezas telegráficas no se indicara la omisión en el procedimiento de crisis, en nada modifica tal circunstancia, pues aún de haberlo consignado la decisión ya había sido adoptada y cuestionada por la parte interesada.

Si la demandada ha podido interpretar con certeza y claridad cuáles han sido los motivos del despido indirecto, prueba de ello son los despachos telegráficos emitidos en el curso del proceso previo a la demanda judicial, no ha habido variación en la decisión rupturista.

Se establece un recargo indemnizatorio del 50% sobre las indemnizaciones que emergen del despido, cuando a pesar de la intimación fehaciente efectuada por el trabajador al empleador para el pago de tales conceptos, se ve obligado a iniciar la acción correspondiente para su percepción.

Si no se acreditan las causas que justifiquen la conducta asumida por la empleadora para no pagar las indemnizaciones, corresponde aplicar la multa establecida en el art. 2 de la LNE.

Texto completo:

ACUERDO: En la Ciudad de ZAPALA, Provincia del Neuquén, en fecha 01 del mes de julio del año dos mil catorce (2014), se reúnen en el Salón de Acuerdos de la Excma. Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia territorial en la II, III, IV y V Circunscripciones Judiciales, para conocer del recurso de apelación interpuesto en estos autos caratulados: "AGUILERA GRACIELA EVA C/ GIUSSANI JORGE GUILLERMO S/ DESPIDO INDIRECTO POR FALTA DE REGISTRACION O CONSIGNACION ERRONEA DE DATOS EN RECIBO DE HABERES" (EXPT. 29421/2011) venidos en apelación del Juzgado Civil 2 de la IV Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Junín de los Andes a esta Sala I integrada por las Señoras Vocales Dra. Gabriela B. Calaccio y Dra. Alejandra Barroso, del Registro de la Secretaría Civil de este Tribunal, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Norma Alicia Fuentes, De acuerdo al orden sorteado, la Dra. Gabriela B. Calaccio:

I.- Que vienen estos autos en apelación en orden al recurso deducido por las partes, contra la sentencia dictada en fecha 11 de noviembre del 2013, obrante a fs. 545/555 registro 73/2013, que admite la demanda entablada, considerando que se acreditó que la empleadora, previo a la suspensión del vínculo laboral no cumplió con el procedimiento preventivo de crisis establecido por la ley 24014, decreto 265/02, art. 4to, no mediando justa causa y haciendo procedente por ello las indemnizaciones por despido arbitrario. Seguidamente desestima el rubro horas extras por no tener acreditado con la prueba incorporada su procedencia. Por iguales razones, en relación a la fecha de ingreso y categoría laboral de la accionante, las multas reclamadas en la demanda, incluyendo la del art. 80 LCT. En relación a la multa del art. 2 de la ley 25323, por entender que se perfeccionó la situación fáctica del art. 221 de la LCT, preservando la continuidad laboral, considera que no debe prosperar conforme la autorización del segundo párrafo de tal artículo. Con anuencia fiscal declara la inconstitucionalidad del acuerdo salarial 2010, de conformidad con lo dispuesto por el Convenio 95 de la OIT, por considerar que las sumas acordadas por aquél, calificadas como no remunerativas integran la base a los fines del cálculo liquidatorio, por integrar el salario. Practica liquidación, carga costas a la demandada y difiere la regulación de honorarios hasta tanto quede firme la planilla de liquidación definitiva, imponiendo intereses a la tasa activa desde que cada suma es debida.

II.- Contra tal decisión se alzan ambas partes.

II a) La actora apela y expresa agravios a fs. 574/579 y vta., centrando su crítica en tres cuestiones puntuales. En primer lugar en relación a la multa del art. 2 ley 25323, considerando que dada la conducta asumida por la empleadora, quien omitió el procedimiento preventivo de crisis y el pago en tiempo de las indemnizaciones reclamadas, obligando a la actora a litigar debe cargar con el pago de la multa en cuestión. En segundo lugar en relación al rechazo del pago de horas extras, entendiendo que con la prueba testimonial se acreditó el exceso en el horario laboral. Finalmente se agravia en torno al rechazo del reclamo con fundamento en el art. 80 LCT afirmando que el certificado de trabajo extendido no refleja las reales condiciones de trabajo bajo las cuales se desempeñó la actora, en relación a los haberes percibidos, tomando como referencia la inconstitucionalidad declarada en torno a los aumentos dispuestos por CCT 2010.

II b) Este memorial es respondido por la contraria a fs. 593/596 y vta. en los términos que surgen de tal pieza procesal.

III a) Por su parte a fs. 580/587 y vta. apela y funda sus agravios la demandada. Su crítica se centra en dos aspectos puntuales. En primer lugar entiende que el juez de la instancia anterior falló ultra petita, variando en la sentencia la real causa del despido indirecto. Sostiene que del intercambio telegráfico habido entre las partes, la actora no consideró la omisión del trámite preventivo de crisis, como fundamento de su decisión rupturista del vínculo laboral. Cita doctrina y jurisprudencia en torno al art. 243 LCT. En segundo lugar se agravia en relación a la imposición de costas, entendiendo que dada la procedencia del reclamo, correspondía la imposición en orden al éxito obtenido.

III b) Este memorial es respondido por la contraria a fs. 598/599, en los términos que surgen del mismo.

IV a).- Que ingresando en el análisis de los agravios vertidos por las partes, he de comenzar por los esgrimidos por la demandada, ya que de su resultado depende el resto de las quejas formuladas.

En tal sentido y estando autorizado el juez del recurso para evaluar si los agravios vertidos responden a las pautas del art. 265 del CPCC de aplicación supletoria en orden al art. 54 de la ley 921, considero que aquellos han sorteado con éxito el test de admisibilidad, ingresando en su estudio.

Dice el requirente en el memorial bajo análisis, que el aquo ha fallado extra petita, al considerar como fundamento del reclamo la omisión de la empleadora en relación al procedimiento preventivo de crisis, sosteniendo por otra parte, que de los despachos telegráficos otra ha sido la intención rupturista de la actora, variando ilegítimamente en la demanda la causa del despido que surge de las piezas postales, en colusión con el art. 243 de la LCT.

Ahora bien, no comparto con el quejoso tales argumentaciones. Veamos, la sentencia se limita a la cuestión litigiosa sometida a juzgamiento quedando circunscripta a las alegaciones y probanzas de las partes. Esto se relaciona estrechamente con el principio de congruencia y el sometimiento del juez a los hechos planteados en la oportunidad procesal correspondiente, es decir demanda y contestación. La facultad de investigar que tiene el magistrado, no le permite apartarse del planteo fáctico del proceso.

A mi criterio resulta extemporáneo las alegaciones formuladas en la alzada, que no fueran sostenidas en la oportunidad procesal correspondiente, esto es al momento de contestar la demanda.

Este hecho incontrastable surge del análisis de las actuaciones, en particular de ese acto procesal en el cual la accionada no cuestiona la presunta invariabilidad de la causa del despido, sino se limita a justificar la decisión de la empleadora, en cuanto a la suspensión decretada, introduciendo tangencialmente alguna consideración en relación a este punto, sin controvertir concretamente, conforme lo manda el art. 21 de



la ley 921 y 356 del CPCC de aplicación supletoria de acuerdo con el art. 54 del primero de los textos citados. El aspecto central de la contestación a la demanda es que precisa cuáles son los hechos controvertidos y cuáles las defensas o excepciones no previas que se invocan como obstáculos al progreso de la pretensión de la contraparte y, como consecuencia, establece los aspectos que deberán ser materia de prueba y las consecuencias que el juez deberá considerar en el fallo... (CNac Civ y Com Fed sala II 24/10/1980, ED 92-719). La carga que la ley impone al demandado es la contrapartida de la que exige el accionante, como consecuencia de la teoría de la sustanciación que rige para ambos, lo que la ley quiere es que el demandado se expida concretamente porque su comodidad (...) podría engendrar el entorpecimiento del proceso lógico que preside la sentencia, pues la respuesta vaga o ambigua pone de manifiesto un artificio defensivo. Pedida la intervención de la jurisdicción por el actor y considerado procesalmente viable el requerimiento por el juez, el demandado queda gravado como justiciable con una serie de cargas, cuyo incumplimiento puede producirle consecuencias adversas, porque el derecho a la jurisdicción que tiene todo ciudadano exige, para su efectiva realización, la contribución de todos; es por ello que el demandado debe especificar los hechos en que funda su defensa, requisito que se correlaciona con la sustanciación y con la carga de la prueba (Código Procesal Civil y Comercial la Nación, comentado, concordado y anotado Enrique M. Falcón, Tomo IV pág. 636/637).

Conforme lo dicho el sentenciante ha fallado de acuerdo con los hechos expuestos y sometidos a prueba. Puede no estar conforme el apelante, pero ello no alcanza para conmovir el fallo en discusión. Si el quejoso pretendía oponerse a la pretensión del actor, sosteniendo que al momento de demandar había vulnerado lo dispuesto por el art. 243 de la LCT, debió sostenerlo en la oportunidad procesal correspondiente y ajustar su prueba en relación a este hecho, cosa que no acació y por el ello el planeamiento en esta oportunidad deviene improcedente y extemporáneo. En consecuencia corresponde desestimar este agravio confirmando la sentencia en este punto.

A mayor abundamiento se destaca, que surge del intercambio telegráfico, no desconocido por las partes, que la actora, en este punto, cuestionó la medida dispuesta fs. 13 y mantuvo tal temperamento en las restantes piezas incorporadas al proceso. ...La obligación de notificar las causas del despido y no poder modificarlas en el juicio responde a la finalidad de dar al dependiente la posibilidad de estructurar en forma adecuada la defensa, pues se trata del basamento mismo para que los preceptos contenidos en el art. 18 CN puedan hallar plena vigencia en la solución del conflicto a desarrollarse.

Empero, el detalle de esa información sobre las causas no puede importar un formulismo taxativo, ya que de interpretarse de tal modo la norma inferior, se arribaría al extremo no deseado de cercenar el debate judicial con la consiguiente lesión de los preceptos constitucionales invocados() Dictamen del Procurador General de la Nación (Corte Sup. 9/8/2001 Vera Daniel v. Droguería Saporiti SACIFI y A V.107.XXXV).

La circunstancia que en las piezas telegráficas no se indicara la omisión en el procedimiento de crisis, en nada modifica la circunstancia más arriba apuntada, pues aún de haberlo consignado la decisión ya había sido adoptada y cuestionada por la parte interesada. Surge claro que la demandada ha podido interpretar con certeza y claridad cuáles han sido los motivos del despido indirecto, prueba de ello son los despachos telegráficos emitidos en el curso del proceso previo a la demanda judicial. No ha habido, a mi criterio, variación en la decisión rupturista.

Que ingresando en el análisis del segundo de los agravios, esto es la exigencia del cumplimiento del trámite previo previsto por la ley 24013, entiendo le asisten iguales consideraciones, a las cuales me remito en honor a la brevedad y evitar la reiteración.

Adviértase que al momento de contestar la demanda, la empleadora no controvierte la circunstancia más arriba apuntada, se limita a negar que debiera efectuarse procedimiento administrativo del trabajo para proceder a la suspensión que el suscripto hubiera omitido cumplir con el procedimiento previsto por la ley 24013 y el decreto 328/88. Las justificaciones tardías, introducidas en esta instancia no habilitan su despacho. Por ello corresponde desestimar esta queja.

Que ingresado en el estudio del tercer agravio, atinente a la imposición de costas a la demandada, se agravia ésta por considerar que dado el éxito obtenido correspondía su prorrateo, con mayor carga a la actora. Disiento con el criterio.

Veamos, sabido es que en materia de costas procesales el principio rector se encuentra contenido en el art. 68 del CPCC, criterio que se fundamenta en la circunstancia que quien hace necesaria la intervención del tribunal por su conducta, acción u omisión, soporte el pago de los gastos que la misma ha generado en la contraria, en defensa de sus derechos (cfr. Osvaldo Gozaini, Costas Procesales Vol. 2 pág. 953).

También nuestra ley de rito faculta al Juez a eximir total o parcialmente al litigante vencido del pago de las mismas cuando encontrare mérito para ello, debiendo expresarlo en su pronunciamiento.

Ahora bien, en esta materia dichos principios habrán de flexibilizarse, interpretándose en orden a los principios esenciales del Derecho del Trabajo, el principio protectorio del trabajador y orden público, encontrando su marco normativo el art. 14 bis de la CN. En materia laboral no rige en forma absoluta e invariable el principio de imposición de costas al vencido, que impera en el proceso civil. La distinta naturaleza de las obligaciones que originan los créditos cuyo cobro se persigue en uno y otro fuero, que en esta materia reconocen innegable esencia alimentaria, marcan la diferencia. En Derecho del Trabajo las normas procesales sobre costas deben ser interpretadas conforme los principios esenciales del mismo (CC0001NQ, CA -36, RSD-180-96-S, 1996/05/21. Zaniboni, Raúl c/ Halliburton Geophysical Cies Inc s/ Accidente.

Lo dicho no implica en modo alguno favorecer indebidamente la promoción de demandas temerarias o aventuradas, cabe su análisis en cada caso concreto. En éste, el actor ha resultado ganancioso en su reclamo, promovido en defensa de sus derechos. Aún cuando el mismo prospere parcialmente, resultando de estricta justicia la imposición de costas al demandado. El espectro particular jurídico del derecho del trabajo debe subsumirse imperativamente y en todos los casos al principio protectorio que el legislador ha querido otorgar a esta rama del derecho común y que, según el cual, debe necesariamente inspirarse en el objetivo de establecer un amparo preferencial a la parte más débil de la contienda judicial: El trabajador (cfr. Autor y obra citada, pág. 954).

En consecuencia los agravios sostenidos por la demandada no habrán de prosperar, confirmando la sentencia en dichos aspectos, con costas a la recurrente vencida.

IV b).- Sentado lo dicho habré de avocarme a la consideración de los agravios sostenidos por la actora. En tal sentido la parte finca los mismos en tres cuestiones.

En primer lugar la desestimación de la aplicación del art. 2 de la LNE. Dice la quejosa que corresponde su pago dado la actitud asumida por la empleadora al momento de suspender la relación laboral.

Por su parte el sentenciante haciendo mérito del segundo párrafo del art. 2 de la ley en estudio exime del pago, por entender justificada la decisión de la demandada, de acuerdo con el art. 221 de la LCT.

Puesta a dirimir la contienda en este aspecto, concluyo con la actora en la procedencia de la multa en cuestión. En efecto si bien, conforme pericia contable obrante a fs. 467/477 y explicaciones de fs. 503/507, la demandada ha procedido conforme lo marca los arts. 219 y 221 de la LCT, surge del intercambio telegráfico reconocido por las partes, que puesta la actora en situación de despido indirecto, con el telegrama obrante a fs. 22, la accionante dio cumplimiento con el recaudo que establece la normativa para hacer viable su procedencia.

En tal sentido se establece un recargo indemnizatorio del 50% sobre las indemnizaciones que emergen del despido, cuando a pesar de la intimación fehaciente efectuada por el trabajador al empleador para el pago de tales conceptos, se ve obligado a iniciar la acción correspondiente para su percepción.

Y he aquí el nudo del problema. Entiendo que la discusión no se centra en la justificación de la causa del despido, pues ello implicaría en la práctica esgrimir cualquier causa para no pagar el incremento, sino que se apunta a las causas que justifiquen la conducta asumida por la empleadora para no pagar las indemnizaciones, circunstancia que no se ha logrado acreditar en autos, con lo cual considero que procede su pago.



En consecuencia admitido el agravio, corresponde incluir en la planilla de liquidación practicada en la sentencia recurrida el importe correspondiente a la multa establecida en el artículo en estudio.

Seguidamente corresponde analizar el agravio referido al rechazo de las horas extras reclamadas en la demanda, que el aquo considera improbadas.

Bien, la actora demanda el pago de horas extras al 50% y 100% laboradas durante todo el período consignado en la demanda, con detalle de las mismas, que autorizan a su criterio el pago correspondiente. De la prueba colectada, surge que los testigos ofrecidos por las partes, no son contestes en relación a este punto, ni tampoco en forma certera y fehaciente demuestran los extremos requeridos para su procedencia, como así si éstas tuvieron lugar y debieron ser pagadas en la forma indicada en la demanda, La prueba de la prestación de servicios en horas extraordinarias está a cargo del trabajador, debiendo demostrar fehacientemente su número, modalidades, frecuencia y lapso de las mismas... Esa 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. En general la Jurisprudencia analiza con estrictez los reclamos por horas suplementarias 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 (Ley de Contrato de Trabajo, comentada, anotada y concordada, Jorge Rodríguez Mancini tomo III, pág. 805).

A lo dicho se suma la circunstancia que durante toda la vigencia del vínculo laboral, la actora no intimó su pago, efectuándolo al finalizar el vínculo laboral, originándose una presunción contraria a sus pretensiones. Esta conducta omisiva se mantuvo a pesar que la actora estaba todo el día... "mientras la dicente trabajó en el complejo de cabañas la actora no se tomó francos..." (dichos de la testigo Mónica Seguel, fs. 350 y vta.); ...en el período que trabajó la dicente, se trabajaba todos los días de la semana inclusive los domingos, no había francos compensatorios, ... (dichos de la testigo Gloria Jacqueline Rojas, fs. 353/vta.). Debe mediar cabal y concluyente demostración de la efectiva prestación de los servicios fuera de la jornada normal y legal, sin que basten las presunciones y asimismo, la prueba de las horas extraordinarias debe ser fehaciente, tanto en lo que se refiere a los servicios prestados como al tiempo de cumplimiento, constituyendo presunción grave y desfavorable al trabajador no formular reclamos durante la vigencia del vínculo laboral y sólo cuestionar su pago al rescindir el contrato de trabajo (CNTrab., sala I (3/7/2001 Jerez Rosario c/ A.S Asesores de Seguridad SA s/ despido).

En consecuencia, este agravio habrá de ser rechazado, confirmando la sentencia en este punto.

Finalmente ingresando en el tercer agravio, referido a la condena a entregar el certificado de trabajo y constancia documentada del pago de aportes y contribuciones (art. 80 LCT) éste habrá de prosperar, ya que en autos se declaró la inconstitucionalidad del Acuerdo Salarial del PE por disponer pagos en carácter de no remunerativos (conf. CSJN con fundamento en lo dispuesto en el art. 14 bis CN y en el art. 1° del Convenio 95 OIT al decidir la causa González Martín Nicolás c/ Polimat S.A y otro, CSJN G. 125, XLII del 19/05/2010), lo cual se ve reflejado en los recibos de sueldo y fundamentalmente en el certificado oportunamente entregado obrante a fs. 24/28.

Por ello considero que corresponde hacer lugar a lo peticionado, condenando a la demandada a hacer entrega de un nuevo certificado con la constancia documentada del pago de aportes y contribuciones en el plazo de 30 días de quedar firme la presente, en la cual deberá dejarse constancia del carácter remunerativo de las sumas consignadas en el Acuerdo salarial.

En consecuencia, conforme lo dicho corresponde desestimar la totalidad de los agravios sostenidos por la demandada y parcialmente los de la actora con costas a cargo de la accionada.

Practicar planilla de liquidación incluyendo el art. 2 de la LNE.

Diferir la regulación de honorarios de Alzada hasta tanto lo sean en primera instancia.

Es mi voto.

La Dra. Alejandra Barroso dijo:

1. Voy a adherir a la solución propiciada en el voto que me precede, dando mis razones.

2. En primer lugar, destaco que, de conformidad con lo sostenido en el voto de mi colega, considero que el escrito de expresión de agravios cumplimenta lo dispuesto por el art. 265 del C.P.C.C., siendo viable para su estudio por esta Sala.

3. Con respecto a la cuestión del reclamo de horas extras, voy a adherir a la solución propuesta, dejando a salvo mi criterio con respecto a los parámetros para efectuar la valoración, adhiriendo expresamente a la postura amplia y no restrictiva en este aspecto.

Brevemente he de consignar los argumentos expresados por Fernández Madrid (entre otros): ...En principio la prueba del trabajo extraordinario está sujeto a las reglas comunes y le corresponde al trabajador que reclama el pago de las horas extraordinarias acreditar los hechos que las justifican... no existe norma jurídica que imponga que las horas extras deben acreditarse con otros medios que no sean los previstos por la legislación para el resto de los hechos litigiosos....

Con cita de Oscar Ermida Uriarte, el citado autor expresa: ...esa posición restrictiva no tiene justificación teórica ni práctica. Más aún, en la actualidad, en que es un hecho notorio que la mayor parte de los trabajadores trabajan horas extras más allá del límite legalmente autorizado, el examen restrictivo de la prueba de estas horas adolece, además, de desconocimiento de la realidad... (conf. Fernández Madrid, Juan Carlos; Tratado práctico de derecho del trabajo; Tomo II, Ed. La Ley, págs. 1615/1617).

Sin perjuicio de ello, y como dije, compartiré la solución propiciada por mi colega, dado que, en este caso concreto, la actora no ha logrado acreditar el trabajo en exceso de la jornada legal durante el período reclamado, esto es de Septiembre de 2009 a Marzo de 2011.

He apreciado los testimonios producidos y tengo que, el testigo Lara (fs. 347) expresa que trabajó con la actora durante los años 2001 al 2004, consecuentemente nada pudo aportar con respecto a la extensión de la jornada conforme se reclama, esto es de septiembre/09 a Marzo/11, como dije.

La misma circunstancia he advertido al analizar las declaraciones de los testigos Sander (fs. 348/349), quien afirmó haber trabajado hasta septiembre de 2003; el testigo Seguel (fs. 350) quien sostuvo haber trabajado en el año 2008 y el testigo Rojas (fs. 353) quien manifestó haber trabajado en el año 2008 hasta semana santa del año 2009.

Por otro lado, existen declaraciones que controvierten lo afirmado por la actora, vertidas por los testigos que trabajaron en el período que se pretende demostrar.

En este orden, la testigo Martín (fs. 351/352) afirmó que vivió en el lugar desde el 2009 y trabajó en 2011, expresando que la actora trabajaba de Lunes a Sábados 8 horas. Agregó que trabajaba a veces los domingos, sin embargo señaló que exactamente no lo sabe, y nada dijo de los francos compensatorios.

A su vez, el testigo Piazzese (fs. 354/356) manifestó que conoce a la actora desde mediados de 2009 hasta junio de 2011 y que trabajaba entre 6 y 3 días a la semana, siendo el horario de 10.00 a 18.00 hs., declarando expresamente que no hacía horas extras.

En estos términos y por los fundamentos dados, aún considerando la postura más favorable al trabajador con relación a la valoración de la prueba de las horas extras, en el presente caso no se encuentra demostrada la extensión de la jornada y, por el contrario, existe prueba que la controvierte.

Por ello, considero, al igual que mi colega, que la decisión del a quo en orden a esta cuestión debe ser confirmada.



En conclusión, voy a adherir a la solución propiciada en el voto que me precede votando en igual sentido respecto de todas las cuestiones sometidas a estudio.

Por todo ello esta Cámara de Apelación Provincial, Sala I;

RESUELVE:

I.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia dictada con fecha 11 de noviembre de 2013, confirmándola en los puntos cuestionados por ésta.

II.- Hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por la accionante contra la sentencia dictada en fecha 11 de noviembre de 2013, debiendo incluirse en la planilla practicada en la sentencia de grado el importe correspondiente a la multa prevista en el art. 2 de la LNE, e intimando a la empleadora a entregar a la actora dentro del término de treinta días de quedar firme la presente, el certificado con la constancia documentada del pago de aportes y contribuciones, en la cual deberá dejarse constancia del carácter remunerativo de las sumas consignadas en el Acuerdo salarial conforme lo considerado.

III.- Costas de alzada a la demandada vencida.

IV.- Diferir la regulación de los honorarios de los letrados intervinientes en alzada para la oportunidad procesal pertinente.

V.- Regístrese, notifíquese y oportunamente vuelvan al juzgado de origen.

DRA. GABRIELA CALACCIO - DRA. ALEJANDRA BARROSO

REGISTRO N° 19/2014

NORMA ALICIA FUENTES - SECRETARIA

"GARRIDO JUAN BAUTISTA S/ SUCESION AB-INTESTATO" - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 63229/2013) – Interlocutoria: 24/14 – Fecha: 01/07/2014

DERECHO PROCESAL: Jurisdicción y competencia.

SUCESION AB INTESTATO. PRORROGA DE LA COMPETENCIA. REQUISITOS.

Resulta competente para entender en el juicio sucesorio el Juzgado de Primera Instancia N° 1, Civil, Comercial, Especial de Concursos y Quiebras, Familia y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial pues la competencia territorial en materia de sucesiones atribuida por la normativa de fondo al Juez del último domicilio del causante es susceptible de ser prorrogada en la medida que exista conformidad de todos los llamados a recoger la herencia. Por lo dicho, es presupuesto imprescindible que todos los herederos manifiesten su conformidad y ejerciten tal derecho, ya sea de manera expresa o tácita, quienes deberán solicitar en forma conjunta la prórroga territorial de la competencia, circunstancia que puede realizarse ab initio con la presentación de la demanda –como ocurre en los presentes- o con posterioridad.

La disposición procesal de fondo (art. 3.284 del C.C.) no es excepción a las reglas generales de competencia en jurisdicción provincial en materia de prorrogabilidad por razón de territorio, por lo cual, nada obsta a los herederos prorrogar la competencia territorial en uso de las facultades resultantes de los arts. 1 y 2 del C.P.C. Y C., máxime cuando esta competencia en particular no afecta la función misma del órgano jurisdiccional, siendo sólo menester que el Juez ante quien se prorroga tenga competencia por razón de la materia.

Texto completo:

Zapala, 1° de julio de 2014.

VISTAS:

Las presentes actuaciones caratuladas: "GARRIDO JUAN BAUTISTA S/ SUCESION AB-INTESTATO" (Expte. N° 63.229, Año 2.013) venidas del Juzgado de Primera Instancia N° 1, Civil, Comercial, Especial de Concursos y Quiebras, Familia y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial y que tramitan ante la Oficina de Atención al Público y Gestión de Cutral Có, dependiente de esta Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, de Minería y Familia con Competencia en las II, III, IV y V Circunscripciones Judiciales; reunidas en Acuerdo las señoras vocales de la Sala N° 1, Dras. Alejandra Barroso y Gabriela Belma Calaccio y con la presencia de la señora Secretaria de la Oficina de Zapala, Dra. Norma Alicia Fuentes, a efectos de resolver el recurso de apelación deducido y;

CONSIDERANDO:

I.- Que a fs. 21/23 los señores Gumercindo Garrido, Aurora Garrido y Teodora Garrido interponen recurso de apelación contra la resolución interlocutoria dictada a fs. 20 y vta., que declara la incompetencia del Juzgado de origen para entender en la sucesión del padre de los nombrados, don Juan Bautista Garrido, cuyo último domicilio fuera en la ciudad de Zapala, Provincia del Neuquén.

En el memorial de fs. 21/23, expresan que les agravia que la señora Juez A quo; por entender que la competencia en materia de sucesiones es improrrogable, se declare incompetente.

A continuación transcriben los arts. 1 y 2 del Código Procesal de la Provincia y sostienen que la prórroga de la competencia territorial implica el desplazamiento voluntario de la misma hacia otros jueces dentro del territorio nacional e incluso como ocurre en autos, dentro de la misma Provincia. Que en los presentes se justifica esta circunstancia en razón de las condiciones económicas de los herederos, quienes no se encuentran en condiciones de costear los gastos que insumiría concurrir a la ciudad de Zapala para la tramitación de un proceso voluntario y de competencia plenamente prorrogable, en virtud del acuerdo expreso formulado por todos los herederos del causante.



Agregan que no obstante lo previsto por el art. 3284 del Código Civil, en cuanto a la jurisdicción en materia sucesoria, se trata de un tipo de competencia relativa, que puede válidamente ser prorrogada, máxime cuando se trata de un proceso voluntario, de carácter netamente patrimonial, no hay controversia alguna y todos los herederos del causante, de manera unánime y desinteresada, formulan expresamente su voluntad en tal sentido.

Citan doctrina y jurisprudencia que avalan su postura y solicitan se haga lugar al recurso de apelación incoado.

II.- A fs. 34 el señor Fiscal Jefe, en contestación a la vista oportunamente conferida, dictamina que debe confirmarse la resolución de primera instancia.

III.- Entrando al análisis de la cuestión en debate, cabe recordar que según lo prescribe el art. 3.284 del Código Civil y en consonancia con el art. 90, inc. 7º del mismo cuerpo legal, la jurisdicción –entendida como competencia- corresponde a los jueces del lugar del último domicilio del difunto. Con tales términos, la norma ha sido calificada de orden público, o sea que en principio es indisponible para las partes.

Al igual que en otras legislaciones provinciales, dentro de nuestra Provincia del Neuquén y a la luz de las disposiciones de los arts. 1, 2 y cc. del C.P.C. Y C., puede aceptarse la prórroga territorial interna, empero y compartiendo posturas doctrinarias y jurisprudenciales mayoritarias, tal medida será viable dentro de la Provincia y cuando exista conformidad de todos los herederos, la cual puede ser expresa o tácita, dentro del plazo legal al que alude el art. 725 del digesto de forma (30 días), término donde los interesados tienen la obligación de manifestarse y hacer valer sus derechos en el juicio sucesorio, sin perjuicio, claro está, del mayor que tienen para ejercer el derecho de opción (arts. 3.313, 3.539 y concordantes del Código Civil).

En síntesis, la competencia territorial en materia de sucesiones atribuida por la normativa de fondo al Juez del último domicilio del causante es susceptible de ser prorrogada en la medida que exista conformidad de todos los llamados a recoger la herencia. Por lo dicho, es presupuesto imprescindible que todos los herederos manifiesten su conformidad y ejerciten tal derecho, ya sea de manera expresa o tácita, quienes deberán solicitar en forma conjunta la prórroga territorial de la competencia, circunstancia que puede realizarse ab initio con la presentación de la demanda –como ocurre en los presentes- o con posterioridad.

La disposición procesal de fondo (art. 3.284 del C.C.) no es excepción a las reglas generales de competencia en jurisdicción provincial en materia de prorrogabilidad por razón de territorio, por lo cual, nada obsta a los herederos prorrogar la competencia territorial en uso de las facultades resultantes de los citados arts. 1 y 2 del C.P.C. Y C., máxime cuando esta competencia en particular no afecta la función misma del órgano jurisdiccional, siendo sólo menester que el Juez ante quien se prorroga tenga competencia por razón de la materia.

Al respecto se ha señalado que: La procedencia de la prórroga en el proceso sucesorio, requiere como presupuesto la conformidad de todos los herederos, y para cumplir con este presupuesto procesal, es evidente la necesidad de que todos ellos se presenten en forma conjunta solicitando la prórroga de la competencia u obtenerse posteriormente la conformidad de dichos sucesores con tal requerimiento. (CI³CC. La Plata, sala II, 14/12/95, "Díaz de García, María s/ sucesión", Registro de sentencias interlocutorias 1027.95; sistema JUBA: sumario B151584). Según el Art. 3284 del Cód. Civil es competente para entender en la sucesión del causante el juez de su último domicilio, y esta norma al ser de orden público resulta, en principio, indisponible para las partes, no obstante ello dentro del territorio de la provincia puede aceptarse la prórroga en la medida que exista conformidad de todos los herederos. (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Trenque Lauquen, 26/05/1998, autos: Hazelhoff, Aroldo R., suc., LLBA 1999, 405, AR/JUR/1251/1998). En materia sucesoria, nada impide la prórroga de la competencia dentro de un mismo Estado o provincia, desde que a éstas les incumbe reglar la distribución de la jurisdicción para asegurar la administración de justicia en su territorio en cuanto no esté comprendida en la jurisdicción federal. (Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Contencioso-administrativo de Villa María, 13/09/1994, autos: Rodríguez o Rodríguez López, Desiderio, LLC 1996, 86, AR/JUR/3785/1994).

IV.- Por todo lo expuesto, disposiciones legales, doctrina y jurisprudencia citadas y sin perjuicio del dictamen del señor Fiscal Jefe, corresponde establecer la competencia del Juzgado de Primera Instancia N° 1, Civil, Comercial, Especial de Concursos y Quiebras, Familia y de Minería de esta ciudad para entender en las presentes actuaciones.

V. Con relación a las costas de Alzada, corresponde imponerlas en el orden causado, ello en atención a la forma en que se resuelve y la falta de contradictorio (arts. 68, 69 y cc. del C.P.C. y C.).

Por todo lo dicho, la Sala I de esta Cámara de Apelaciones;

RESUELVE:

1. Revocar la resolución interlocutoria dictada en fecha 16 de octubre de 2013 y que obra a fs. 20 y vta. y en consecuencia; declarar competente al Juzgado de Primera Instancia N° 1, Civil, Comercial, Especial de Concursos y Quiebras, Familia y de Minería de Cutral Có, para entender en el sucesorio de don Juan Bautista Garrido, ello conforme lo considerado.

2. Imponer las costas de segunda instancia por su orden, (arts. 68, 69 y concordantes del Código Procesal).

3. REGÍSTRESE. NOTIFIQUESE a las partes personalmente o por cédula y al señor Fiscal Jefe en su Público Despacho. Oportunamente vuelvan las actuaciones al Juzgado de origen.

Dra. Gabriela B. Calaccio - Dra. Alejandra Barroso

Dra. Norma Alicia Fuentes - Secretaria Civil de Cámara

Registro de Interlocutorias N°:

Folio: Año: 2.014.

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"BACA CAU LUIS ALFREDO C/ COLOMBO S/ ACCION DE NULIDAD" - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 767/2014) – Acuerdo: 19/14

CONTRATOS: Compraventa.

ACCION DE NULIDAD. BOLETO DE COMPRAVENTA, INMUEBLE. FECHA CIERTA. EXCEPCION DE PRESCRIPCION. RECHAZO DE LA EXCEPCION. CONTRATO DE COMPRAVENTA. TRANSFERENCIA DE



MEJORAS. DERECHO DE ADJUDICACION. REPRESENTACION. AUSENCIA AB INITIO DE MANDATO. RATIFICACION. APRECIACION DE LA PRUEBA.

Corresponde revocar la sentencia apelada en lo atinente a la excepción de prescripción opuesta por la demandada pues la acción de nulidad no se encuentra prescripta al no haber transcurrido el plazo de diez años desde que el actor estuvo en condiciones de poder ejercerla. Ello así por cuanto si bien el contrato de compraventa fue suscripto el día 9 de noviembre de 1998, sin embargo no puedo tomar esta como la fecha cierta del mismo ya que la certificación de firmas del Juez de Paz en el boleto de compraventa no tiene fecha; sin embargo, obra un sello de la Dirección de Rentas del 18/8/2000, teniendo a esta última consecuentemente como la fecha cierta del boleto. Por lo tanto, como la demanda fue iniciada el 29 de marzo de 2010, desde la fecha cierta del contrato hasta la fecha de iniciación de la presente no habían transcurrido los referidos diez años para que opere la prescripción liberatoria, interrumpiendo el plazo de prescripción la interposición de la demanda (art. 3986 del C.C.). Corresponde confirmar la decisión recurrida la cual tiene por ratificado el contrato de compraventa celebrado sin representación suficiente, rechazando en consecuencia la acción de nulidad, pues si bien no existió mandato en el origen del contrato, el mismo fue ratificado mediante la carta documento acompañada como prueba documental por la actora. Asimismo, de esta manifestación y de la petición de autorización para transferir presentada en el expediente municipal se puede deducir sin dificultad la voluntad del codemandado no sólo de transferir las mejoras y los derechos de adjudicación, sino además, de transferirlos precisamente a la asociación demandada.

Texto completo:

ACUERDO: En la ciudad de Zapala, Departamento del mismo nombre, Provincia del Neuquén, a los UN -01- días del mes de del año dos mil catorce, se reúne en el Salón de Acuerdos la Excm. Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripciones Judiciales, Sala I, integrada por las señoras Juezas Dras. Gabriela Calaccio y Alejandra Barroso, ante la secretaria Dra. Norma A. Fuentes, para conocer del recurso de apelación interpuesto en estos autos caratulados: BACA CAU LUIS ALFREDO C/ COLOMBO S/ ACCION DE NULIDAD, Expte. N. 7675, Año 2014, venidos del Juzgado Civil, Comercial, Laboral y de Minería de Zapala.

De acuerdo al orden de votos sorteado la Dra. Alejandra Barroso, dijo:

Contra la sentencia de primera instancia de fecha 2 de octubre de 2012 (fs. 267/272) que rechaza la acción de nulidad interpuesta se alza la actora expresando agravios conforme luce a fs. 312/322 los cuales no merecen respuesta.

En su queja el recurrente, en forma preliminar, puntualiza brevemente las pretensiones de las partes, así como la legitimación procesal del apelante.

Indica que su pretensión se centró en el pedido de nulidad del boleto de compraventa obrante a fs. 7/8, el que fuera suscripto oportunamente por el codemandado Pla careciendo este de mandato suficiente de parte del codemandado Colombo. Que la Asociación Iglesia Biblia Abierta codemandada, a su vez, alegó en su contestación que el Sr. Colombo había ratificado el contrato, oponiendo asimismo al progreso de la acción la excepción de prescripción.

Seguidamente funda la crítica a la sentencia al sostener que la decisión pretende suplir la inexistencia objetiva del consentimiento del vendedor, como recaudo esencial, con el otorgamiento de dos mandatos que la misma sentencia reconoce insuficientes y que, además, confunde una referencia incierta en la carta documento obrante a fs. 32, remitida por el Sr. Colombo, con relación a la transferencia del inmueble en disputa, con el acto jurídico de la ratificación de un contrato.

Afirma que la ratificación es un acto jurídico integrativo que tiene por objeto completar el acto jurídico que se encuentra privado de un elemento sin el cual es ineficaz y que, como consecuencia de ello, debe incorporarse al acto que se propone sanear.

Entiende en consecuencia que la ratificación del contrato por el cual finalmente la Municipalidad de Mariano Moreno autorizó la transferencia de los derechos sobre el inmueble a la asociación codemandada, debió ser incorporada al expediente administrativo que se tramitó a esos fines. Expresa que hecha ante terceros, en tanto la carta documento fue dirigida al actor, y fuera del ámbito documental del contrato que se dice ratificado, carece de eficacia por no haberse integrado al negocio objeto de la pretendida ratificación.

Afirma que no ha existido en el trámite o negocio contractual tramitado en el expediente municipal N° 32.400/41, acto alguno por el cual el Sr. Colombo ratificara el pretendido contrato de compraventa celebrado por el Sr. Pla y la Asociación codemandada cuya nulidad pretende.

Manifiesta que afirmar que el contrato de fs. 7/8 de autos ha sido ratificado en la carta documento de fs. 32 dirigida a un tercero es un error gravísimo; reitera que no consta en el expediente municipal ratificación alguna del codemandado Colombo relativa a tal contrato y que la comunicación hecha por éste al actor que no es parte en el contrato, carece de eficacia jurídica para que por su mérito pueda afirmarse que el contrato ha sido ratificado.

Realiza consideraciones en torno a los recaudos esenciales para una ratificación, con cita de los arts. 1161 y 1935 del C.C., concluyendo que no puede sostenerse que en la carta documento de fs. 32 se haya ratificado acto alguno, o se haya ratificado lo actuado por el Sr. Pla.

Agrega también que no existió consentimiento por parte del Sr. Colombo para efectuar la transferencia de las mejoras, que no existió actuación alguna en el expediente administrativo que revelara la voluntad del codemandado Colombo de celebrar el contrato que en su representación proyectara el Sr. Pla.

Argumenta que los derechos sobre el inmueble habían sido aportados por el Sr. Colombo a la sociedad Estancias C.B.C. Agrícola, Forestal y Ganadera, aporte que es un hecho que integra el capítulo fáctico del debate y que no fue tomado en consideración en la sentencia en crisis, incurriendo en una gravísima omisión que vicia el pronunciamiento. En estos términos considera que Colombo se encontraba en imposibilidad de otorgar mandato especial o de ratificar expresamente el contrato proyectado por el demandado Sr. Pla, cómplice del demandado Sr. Colombo en su accionar delictivo por venta de cosa ajena que configura defraudación.

Señala que, por estas circunstancias, Colombo nunca ratificó el contrato ni otorgó poder especial, y que en la carta documento hace saber al actor que el inmueble fue transferido, de forma impersonal, poniendo el hecho de la transferencia a cargo de un tercero que no individualiza.



Que por ello el codemandado Colombo nunca otorgó el poder suficiente ni nunca ratificó en forma expresa el contrato proyectado maliciosamente por los codemandados nombrados.

Reitera que el Sr. Colombo no prestó consentimiento alguno para vender o ceder, pues de hacerlo su conducta quedaría incriminada como defraudación especial por desbaratamiento de derechos acordados en tanto había aportado esos derechos a la firma mencionada.

También por estas razones entiende que no puede admitirse que el silencio de este codemandado pueda considerarse como una ratificación tácita pues habría sido la confesión de un delito.

Seguidamente, la crítica del quejoso se focaliza en la excepción de prescripción de la acción de nulidad interpuesta por la Asociación codemandada que la sentencia acoge así como también en que la Asociación habría usucapido por la posesión de buena fe y con justo título del inmueble objeto de autos.

En este orden, afirma que no existió justo título ya que la promesa de venta resulta nula y por tanto de ningún valor, no pudiendo considerarse objetivamente este acto con efectos jurídicos; con relación a la posesión que dice ostentar la codemandada esto no es así, afirmando que solo ha sido una mera detentadora y ocupante precarista del inmueble, siendo que la Municipalidad otorga la posesión de los inmuebles urbanos fiscales en el acto de otorgamiento de la escritura traslativa de dominio.

En referencia a la excepción de prescripción de la acción de nulidad que la sentencia considera, expresa que la fecha cierta que se atribuye al contrato, esto es el 9 de noviembre de 1998 no es tal, ya que la certificación de las firmas del Juez de Paz es nula por carecer de fecha tal acto, todo de conformidad con lo dispuesto por el art. 989 del C.C., siendo la fecha del acto un elemento esencial y por lo tanto el contrato no tiene fecha cierta. Que la única fecha cierta del contrato es la de la intervención de la Dirección Provincial de Rentas que consta en el documento de fs. 7/8, esto es el día 18 de agosto de 2000, y habiendo iniciado la demanda el 29 de marzo de 2010 la acción no se encontraría prescrita.

Asimismo, como el apelante no es parte en el contrato cuya nulidad pretende, sino un tercero ajeno al mismo, el curso de la prescripción debe comenzar a computarse desde que esa parte tuvo conocimiento del contrato, y ello ocurrió el 9 de abril de 2008, fecha de la carta documento de fs. 32.

Con relación al comportamiento de la Asociación codemandada, entiende, con cita del art. 1938 del C.C., debe cargar con las consecuencias de haber omitido la debida exhibición de los poderes que invocaba el representante del vendedor, excluyendo esta circunstancia la buena fe del adquirente que toma a su cargo un riesgo de tal gravedad.

Realiza otras consideraciones a las que me remito en honor a la brevedad, cita doctrina y jurisprudencia que hace a su derecho y formula reserva de caso federal.

Finalmente, solicita se haga lugar al recurso interpuesto y se revoque el decisorio apelado en lo que ha sido motivo de agravios, con costas.

En primer lugar, en orden al requisito establecido por el art. 265 del C.P.C.C., entiendo que la crítica del apelante cumple, en general y mínimamente, con la exigencia legal, por lo que corresponde ingresar al análisis de los mismos.

La jurisprudencia ha expresado que: "...Este Tribunal se ha guiado siempre por un criterio de amplia tolerancia para ponderar la suficiencia de la técnica recursiva exigida por el art. 265 de la ley adjetiva, por entender que tal directiva es la que más adecuadamente armoniza el cumplimiento de los requisitos legales impuestos por la antes citada norma con la garantía de defensa en juicio, de raigambre constitucional. De allí entonces que el criterio de apreciación al respecto debe ser amplio, atendiendo a que, por lo demás, los agravios no requieren formulaciones sacramentales, alcanzando así la suficiencia requerida por la ley procesal cuando contienen en alguna medida, aunque sea precaria, una crítica concreta, objetiva y razonada a través de la cual se ponga de manifiesto el error en que se ha incurrido o que se atribuye a la sentencia y se refuten las consideraciones o fundamentos en que se sustenta para, de esta manera, descalificarla por la injusticia de lo resuelto. Ahora bien, no obstante tal amplitud en la apreciación de la técnica recursiva, existe un mínimo por debajo del cual las consideraciones o quejas traídas carecen de entidad jurídica como agravios en el sentido que exige la ley de forma, no resultando legalmente viable discutir el criterio judicial sin apoyar la oposición en basamento idóneo o sin dar razones jurídicas a un distinto punto de vista (conf. C. N. Civ., esta Sala, Expte. N° 70.098/98 "Agrozonda S. A. c/ Jara de Perazzo, Susana Ventura y otros s/ escrituración" y Expte. N° 60.974/99 "Agrozonda S. A. c/ Santurbide S. A. y otros s/ daños y perjuicios" del 14/8/09; Idem., id., Expte. N° 43.055/99, "Vivanco, Ángela Beatriz c/ Erguy, Marisa Beatriz y otros s/ daños y perjuicios" del 21/12/09)....(Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala J, Scott, Sonia Lorena c/ Guerra Cruz, Angelina s/ daños y perjuicios, 27/10/2011, La Ley Online).

He realizado la ponderación con criterio amplio, favorable a la apertura del recurso, en miras de armonizar adecuadamente las exigencias legales y la garantía de la defensa en juicio.

Asimismo, también puntualizo que procederé a analizar la totalidad de los agravios vertidos sin seguir al apelante en todas y cada una de las argumentaciones y razonamientos que expone sino sólo tomando en consideración aquellos que resulten dirimentes o decisivos en orden a las cuestiones que se plantean.

Seguidamente y en forma preliminar haré referencia a la legitimación invocada por la recurrente a los fines de interponer la presente acción de nulidad.

En las presentes no se ha opuesto como excepción la falta de legitimación, pero siendo un requisito sustancial para la existencia de un proceso entre partes, cabe analizarla al momento de dictar sentencia.

La actora funda su legitimación activa en los siguientes elementos:

a) que los derechos sobre el inmueble motivo de la litis fueron aportados por el Sr. Miguel José Colombo a la Sociedad Colectiva constituida por este y el Sr. Ulises Normando Baca Cau, que gira bajo la denominación de Estancia C.B.C. Agrícola, Forestal y Ganadera, habiéndose distribuido el porcentaje del 50% para cada uno (conf. escritura obrante a fs. 10/14, documentación original reservada en secretaría, fs. 41 y 46 del libro de Actas original también reservado en secretaría).

b) que el Sr. Ulises N. Baca Cau, por su parte, cedió al actor todos los derechos que le correspondían sobre el inmueble en cuestión (conf. protocolización de contrato de cesión fs. 23/27 de fecha 8 de noviembre de 2007, protocolizado con fecha 20 de marzo de 2010), cesión que, a su vez, le es notificada al Sr. Miguel José Colombo, primeramente por el cedente Sr. Ulises N. Baca Cau, con fecha 26 de noviembre de 2007 conforme surge de la CD obrante a fs. 28 y posteriormente por el cesionario conforme surge de la CD de fecha 3 de marzo de 2008 obrante a fs. 31.

Consecuentemente, si bien el actor es un tercero con respecto al negocio jurídico cuya nulidad pretende, entiendo que ostenta un interés legítimo tutelable esgrimiendo una lesión a un interés propio y como tal se encontraba legitimado para accionar en la forma en que lo hizo.

Seguidamente, y por una cuestión de orden lógico y metodológico he de analizar los agravios vertidos con relación a la excepción de prescripción de la acción opuesta por la demandada.

Analizando tanto los términos de la contestación de demanda como los de la sentencia en crisis (fs. 271), advierto como una especie de confusión entre la prescripción adquisitiva decenal de la propiedad con justo título y buena fe, y la prescripción liberatoria de la acción de nulidad, institutos que no se corresponden y que configuran supuestos diferentes.

Aclarado lo anterior, entiendo que la demandada ha opuesto al progreso de la acción de nulidad la prescripción liberatoria decenal con fundamento en el art. 4023 del C.C., y por el contrario, no ha introducido pretensión de adquisición del dominio por prescripción a pesar de sus alegaciones en el escrito de contestación.



La sentencia discurre a partir de fs. 271, tercer párrafo con argumentos en orden a una prescripción adquisitiva configurada a favor de la Asociación y finalmente, a fs. 271 vta. tercer párrafo concluye que la acción de nulidad se encuentra prescrita, sustentando en esta cuestión también el rechazo de la acción.

Consecuentemente, entiendo que le asiste razón al quejoso en orden a este planteo.

En principio, la decisión de la a quo con respecto a la procedencia de la prescripción liberatoria no se encuentra debidamente fundada, lo que daría lugar a su nulidad, sin perjuicio de lo cual, siendo que el vicio puede ser reparado en esta instancia corresponde ingresar a su análisis, teniendo en cuenta que el recurso de apelación incluye el de nulidad.

En este aspecto, entiendo que la acción de nulidad no se encuentra prescrita, al no haber transcurrido el plazo de diez años desde que el actor estuvo en condiciones de poder ejercerla.

Tengo en consideración que el contrato fue suscripto el día 9 de noviembre de 1998, sin embargo no puedo tomar esta como la fecha cierta del mismo ya que la certificación de firmas del Juez de Paz en el boleto de compraventa no tiene fecha; sin embargo, obra un sello de la Dirección de Rentas del 18/8/2000, teniendo a esta última consecuentemente como la fecha cierta del boleto.

La demanda fue iniciada el 29 de marzo de 2010, con lo cual, desde la fecha cierta del contrato hasta la fecha de iniciación de la presente no habían transcurrido los diez años para que opere la prescripción liberatoria, interrumpiendo el plazo de prescripción la interposición de la demanda (art. 3986 del C.C.).

A mayor abundamiento también he de señalar que la CD que la sentencia considera como expresión de ratificación del contrato es de Abril de 2008, y es allí donde se puso en conocimiento del actor la cesión de derechos realizada por los demandados.

En consecuencia es a partir de dicha fecha en que el actor estuvo en condiciones de poder ejercer la presente acción, en tanto con anterioridad, no puede decirse que estaba en condiciones de impugnar un acto que desconocía, conforme surge de autos. El plazo de prescripción debe computarse desde que el perjudicado tomara conocimiento efectivo, pleno y cabal de la existencia del acto que pretende nulo.

Por lo expuesto, entiendo que le asiste razón al quejoso en este agravio, debiendo rechazarse la excepción de prescripción de la acción de nulidad opuesta por la codemandada en su responde.

6. Sentado lo anterior ingresaré al análisis del cuestionamiento central efectuado por el recurrente el que se dirige contra la decisión de la a quo que tiene por ratificado el contrato celebrado sin representación suficiente, rechazando con este fundamento la acción de nulidad.

Llega firme a esta instancia por no haber sido motivo de agravio que el Sr. Pla suscribió con la Asociación Iglesia Biblia Abierta codemandada el contrato de fecha 9 de noviembre de 1998, que obra a fs. 177/178, del Expediente Administrativo Municipal ofrecido como prueba y fs. 7/8 de estas actuaciones, por el cual vendió a favor de esta última todas las mejoras existentes en el inmueble ubicado entre Av. J.J. Valle y Chacabuco, individualizado como Solar B, Mz. 5, parcela 4840, N.C. 08-25-51 de la localidad de Mariano Moreno, y se cedieron los derechos de adjudicación que había otorgado la Municipalidad de Mariano Moreno, invocando a tales fines la representación del Sr. Miguel José Colombo sin tener mandato suficiente.

Con fundamento en la falta de consentimiento de la parte vendedora, como un elemento esencial de la contratación, la actora pretende la nulidad del contrato.

Concretamente afirma que el Sr. Miguel José Colombo nunca autorizó al Sr. Pla a que transfiriera a terceros derecho alguno sobre el bien inmueble en litigio.

La sentencia, por su parte, si bien considera que no existió mandato en el origen del contrato, entiende que el mismo fue ratificado mediante la carta documento obrante a fs. 32, acompañada como prueba documental por la actora.

En dicha CD el Sr. Miguel José Colombo, en respuesta al anoticiamiento efectuado por el actor mediante CD de fs. 31 fechada en abril de 2008, expresó en lo que interesa que: ... el lote identificado como... fue transferido a la Iglesia Evangélica de la localidad anteriormente mencionada en el año 1999, con la expresa y documentada autorización del ejecutivo municipal...

A su vez, surge del expediente municipal ofrecido como prueba que, con fecha 4 de noviembre de 1998 el Sr. Colombo se presentó solicitando autorización para transferir las mejoras y que dicha autorización se extendería a favor de la Iglesia Biblia Abierta, circunstancia expresamente reconocida por la actora en su demanda (fs. 47 vta.).

En estos términos, de la misma prueba ofrecida por la actora y que he reseñado brevemente, resultan elementos que revelan que, si bien al otorgar el acto jurídico en cuestión no existió mandato por parte de Colombo, sin embargo mediante la CD de fs. 32, surge claramente que el Sr. Colombo tenía conocimiento de la venta realizada y de la posterior transferencia en el año 1999 a favor de la Asociación demandada. De esta manifestación y de su petición de autorización para transferir presentada en el expediente municipal con fecha 4 de noviembre de 1998 se puede deducir sin dificultad la voluntad del codemandado Colombo no sólo de transferir las mejoras y los derechos de adjudicación, sino además, de transferirlos precisamente a la asociación demandada.

Estas constancias son indicativas de la intención del Sr. Colombo, más aún sus propias manifestaciones en la CD mencionada, y por ende corresponde sean consideradas como ratificadorias del acto jurídico realizado sin poder suficiente.

Ello en tanto la ratificación del mandante ha de resultar de cualquier hecho que necesariamente importe una aprobación de lo llevado a cabo por el mandatario (art. 1935 del C.C.).

Consecuentemente, el acto resulta válido, ya que la ratificación equivale al mandato y tiene efecto retroactivo al día del acto, convalidándolo, todo de conformidad con lo dispuesto por el art. 1936 del C.C.

A mayor abundamiento, de su presentación en el expediente peticionando la autorización y de los términos de la CD es posible inferir que el mandante conocía la existencia de la operación que motivó estas actuaciones, requisito que aparece como indispensable para que pueda considerarse que existió una ratificación tácita en los términos de los arts. 1935 y 1936 del Código Civil (conf. Fallos 267:419; 284:115 causa M. 729, XVII "Muñoz, Horacio c/ Reviriego, Vda. de Iriroy, Isabel" del 3 de mayo de 1979 y muchos otros; CSJN Martinoli, Sara R. I. y otros c/ Zaed, Salomón y otra, 15/09/1981).

Por todo lo expuesto he de proponer al Acuerdo se rechace la excepción de prescripción opuesta, y en lo demás, se confirme el decisorio apelado en lo que ha sido motivo de los restantes agravios.

Atento la forma en que propicio se resuelvan los presentes, las costas he de imponerlas en un 80% a cargo de la actora y en un 20% a cargo de la demandada en ambas instancias, debiendo regularse los honorarios de esta instancia de conformidad con lo dispuesto por el art. 15 de la L.A. Mi voto.

Y la Dra. Gabriela Calaccio, dijo:

Que por compartir los fundamentos y conclusiones a que arriba en su voto la colega preopinante, adhiere al mismo expidiéndose en idéntico sentido.

Por todo ello, esta Cámara de Apelaciones, Sala I,

RESUELVE:

I.- Revocar parcialmente la sentencia apelada y rechazar la excepción de prescripción opuesta por la demandada, de acuerdo a lo considerado.

II.- Confirmar la sentencia obrante a fs. 267/272 en lo que ha sido motivo de los restantes agravios.

III.- Imponer las costas en ambas instancias en un 80% a cargo de la actora y en un 20% a cargo de la demandada.



IV.- Regular los honorarios de alzada del Dr. ... en la suma de pesos un ... (\$...) conforme art. 15 Ley 1594.
IV.- Regístrese, notifíquese y oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.
FDO. Dra. GABRIELA CALACCIO – Dra. ALEJANDRA BARROSO
REGISTRO 19, FOLIO 01, AÑO 2014.
Dra. NORMA ALICIA FUENTES – SECRETARIA

"MUNICIPALIDAD DE SAN MARTIN DE LOS ANDES C/ CONTRERAS RAFAEL S/ ACCION POSESORIA" - Cámara Única 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.: 20940/2007) – Acuerdo: 21/14 – Fecha: 04/07/2014

DERECHO REALES: Dominio.

CESION DE LA POSESION. CONVENIO. PRINCIPIO DE EJECUCION. INCUMPLIMIENTO. ADQUISICION DEL DOMINIO. ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS Y JUDICIALES. ACTOS POSESORIOS DE AMBAS PARTES. IUS POSSESSIONIS. IUS POSSIDENDI. ANTIGUEDAD DE LA POSESION. DESISTIMIENTO DE LA POSESION. VALORACION DEL MATERIAL PROBATORIO. USUCAPION. RECHAZO. ACCION PROCEDENTE. DISIDENCIA.

Corresponde revocar la sentencia de primera instancia y en mérito a ello hacer lugar a la acción posesoria entablada por la Municipalidad de San Martín de los Andes pues el judicante ha omitido y efectuado una errónea valoración de pruebas; en tanto el demandado no ha acreditado que la actora haya cesado en su intención de conservar la posesión. Ello así, ya que de las constancias probatorias surge que al menos desde el año 1986, la Municipalidad ha ejercido actos posesorios en el predio cuya titularidad dominial le corresponde, en virtud de la transferencia efectuada por la Provincia de Neuquén. (Del voto de la Dra. Barrese, en mayoría).

Los diversos actos posesorios realizados por el municipio –trabajos de campo sobre el inmueble de autos, elaboración de planos, toma de fotografías, ingreso de equipos y relevamientos planialtrimétricos, etc.- que patentizan el animus y el corpus característicos de la posesión, en los términos del art. 2384 del Código Civil, son de suma trascendencia a la hora de corroborar que la Municipalidad accionante ha adquirido la posesión del predio cuya titularidad dominial le pertenece. (Del voto de la Dra. Barrese, en mayoría).

El artículo 2445 del Código Civil presume subsistente el animus y que la posesión es conservada, hasta tanto el poseedor no exteriorice su voluntad en contrario, es decir a través de actos materiales que revelen su intención de no poseer. La solución de la norma guarda congruencia con el principio de inmutabilidad de la causa (art. 2353), en virtud del cual nadie puede cambiar la causa de su posesión por su sola voluntad. Por lo tanto, el demandado no ha acreditado que la Municipalidad actora haya cesado en su intención de conservar la posesión. (Del voto de la Dra. Barrese, en mayoría).

Carece de viabilidad alguna la defensa de prescripción adquisitiva intentada por el demandado, toda vez que conforme lo dispone el art. 2472 del Código Civil la posesión nada tiene de común con el derecho de poseer y será inútil la prueba de tal derecho por parte del demandante o del demandado, en el marco de las acciones posesorias. (Del voto de la Dra. Barrese, en mayoría).

Corresponde confirmar la sentencia que rechaza la acción posesoria pues a la luz de las disposiciones del artículo 2471 del Código Civil, el demandado ha acreditado la posesión más antigua sobre el inmueble objeto de autos, en tanto sucesor universal de su madre quien ocupó esas tierras a partir del año 1962, lo que constituye óbice al progreso de la presente acción (artículos 2474 del Código Civil y 377 del Código Procesal Civil). (Del voto del Dr. Troncoso, en minoría).

Texto completo:

ACUERDO: En la Ciudad de Cutral Co, Provincia del Neuquén, a los cuatro (04) días del mes de Julio del año dos mil catorce (2014), se reúne en Acuerdo la Sala II de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral y de Minería con competencia en la II, III, IV y V Circunscripciones Judiciales, integrada con los señores Vocales Titulares, doctores María Julia Barrese y Dardo Walter Troncoso, y el Sr. Presidente Dr. Pablo G. Furlotti, convocado para dirimir la disidencia, con la intervención de la Secretaria de Cámara Subrogante, Dra. Emperatriz Vásquez, para dictar sentencia en estos autos caratulados: "MUNICIPALIDAD DE SAN MARTIN DE LOS ANDES C/ CONTRERAS RAFAEL S/ ACCION POSESORIA" (Expte. 20940, Año 2007) provenientes 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 Junin de los Andes.
De acuerdo al orden de votos sorteado, el Dr. Dardo Walter Troncoso, dijo:



I.- Contra la sentencia de fojas 677/689 que rechaza la demanda, la actora a fojas 694 ha interpuesto recurso de apelación, obrando a fojas 705/715 la expresión de sus agravios, sosteniendo que el juez de primera instancia tenía la idea preconcebida de que la demanda impetrada por la actora debía ser rechazada, y toda la construcción analítica que realiza en la sentencia de grado es dirigida a esa meta final, por lo que el fallo carece de fundamentación adecuada arribando a un resultado erróneo e injusto que impone su revocación.

Como primer agravio sostiene que el juez no ha fijado los hechos adecuadamente, por lo que al momento de dictar sentencia lo hace sobre una base fáctica equivocada que lo lleva a aplicar normas que no se adecuan a la justa solución del litigio.

Dice que como queda claro de la demanda y contestación, existió un acuerdo de partes en razón del cual el demandado cedió a su parte la posesión de la Fracción B de la 3era Reserva Fiscal de la Colonia Maipú a cambio de la construcción de una vivienda para el accionado sobre la Fracción C de esa reserva y en virtud de ese acuerdo la Provincia del Neuquén, titular dominial de la tierra le transfirió a la actora el dominio pleno del inmueble, lo que resulta de la propia contestación de la demanda y de los resultando del fallo dictado, mas, al momento de dictar el decisorio el a quo ni siquiera consideró esta situación y por el contrario se exhibe en la ocupación de la familia Contreras desde tiempo antes que la Municipalidad actora adquiriera el dominio y la posesión de la tierra, extendiéndose en referencias el a quo en este sentido, terminando por darle la razón a su contraparte y rechazando el planteo efectuado por su representada, sin tener en cuenta que fue el mismo demandado quien resignó en forma absolutamente voluntaria a favor del Municipio la ocupación que hasta el año 1991 ejercía sobre una mayor fracción.

Agrega que en ningún momento el Juez se planteó que si existió un convenio entre demandado y actora en virtud del cual aquel le transfirió a ésta los derechos posesorios –pues nada más tenía- y en virtud de ello la Provincia de Neuquén en su carácter de titular dominial le transfirió este la Fracción B, la acción que le corresponde al demandado es la de exigir el cumplimiento del convenio por parte de la cesionaria devenida titular de dominio y no desdecirse y pedir que le devuelvan el inmueble.

De esa manera-dice- se agravia su parte en cuanto a la incorrecta aplicación de la norma, puesto que la subsunción jurídica que efectúa el sentenciante es equivocada, ya que aplicó una norma jurídica distinta de la que correspondía aplicar, pues debió considerar que en todo caso, existió un incumplimiento contractual de parte de la actora que debe ser reclamado por esa vía, resumida a un incumplimiento contractual de una obligación de hacer por parte del municipio con su acreedor Contreras, pero de ninguna manera se puede concluir que un convenio entre partes que sin dudas tuvo principio de ejecución, puesto que la Municipalidad adquirió el dominio de la Fracción B y a partir de allí comenzó a ejercer la posesión plena, puede ser dejado de lado manu militari como lo pretende la demandada.

En segundo lugar se agravia por cuanto el a quo desestimó toda la prueba documental arrojada por la recurrente, que daba cuenta del ejercicio pleno de la posesión por parte de la municipalidad desde el momento de la transferencia de dominio a su favor. Con citas doctrinarias y jurisprudenciales, expresa que al momento de dictar sentencia el Juez descartó absolutamente toda la prueba documental que su parte aportó al proceso, con la que se probaba el ejercicio efectivo de los actos posesorios por parte de la Municipalidad sobre el inmueble desde el momento en que accedió al dominio, sino también el reconocimiento por parte de Contreras de la posesión en cabeza del municipio actor, así como la auto exclusión de su ocupación sobre la fracción B objeto de este juicio, pues al reconocer la titularidad y posesión en otro, no poseía animus domini.

Dice que no se consideraron las constancias del expediente administrativo nro. 05000-1332/93 que refiere a la transferencia de dominio del inmueble objeto de este juicio efectuado pro la Provincia de Neuquén a favor del Municipio a través del Decreto Provincial nro 1981/92 con lo cual la Provincia estaba cumpliendo con una obligación asumida por el Municipio actor, como así también una presentación del Secretario de Planeamiento Municipal al Director de Tierras solicitando se realicen las gestiones tendientes a transferir la

Fracción C del Paraje Chapelco Chico a favor del demandado, a fin de continuar con los trámites por ante el IPVU para la construcción de la vivienda familiar al demandado, que es otra de las obligaciones contenidas en el convenio celebrado.

La importancia de la adquisición del dominio unida a la efectiva puesta en posesión del inmueble con el ejercicio efectivo de actos posesorios, esta dada porque con la conjunción de derecho y animus domini es que se aprehende o adquiere la posesión y una vez adquirida no se requiere para su conservación que los elementos se mantengan con la misma intensidad, puesto que la posesión se mantiene con la sola voluntad de continuar en ella es decir solo animo, cuestión que no fue tenida en cuenta por el Juez.

También el Juez descartó el expediente administrativo 05000-88/07 que demuestra que la Municipalidad actuó efectivamente sobre el lote en cuestión ejerciendo la posesión a través de actuaciones tendiente a concretar el Proyecto de Parque Productivo que comenzó a desarrollarse en el año 2001, y de los que dan muestras las distintas actuaciones cuyas fojas individualiza.

Agrega que tampoco el Juez consideró las constancias del expediente administrativo 05000 2894/94 relativas al proyecto de emplazamiento de un cementerio parque en el inmueble de autos, mencionando asimismo la Ordenanza nro 1631/94 por la cual se afecta al dominio publico municipal al lote objeto de autos, proyecto que luego por otros motivos se dejó de lado.

Expresa que se trata de actuaciones sobre el terreno que generan un ejercicio efectivo de la posesión, conteniendo actos típicos y propios del ejercicio posesorio pleno, que fueron desechados de plano por el sentenciante, lo que convierte al fallo en arbitrario y carente de toda fundamentación suficiente, siendo que el Juez descartó la totalidad de la prueba documental ofrecida por el recurrente sin hacer ninguna referencia al motivo por el cual asume esa postura, refiriéndose a considerar que su parte únicamente acreditó el dominio del inmueble lo que se ve demostrado en contrario por la documentación contenida en los expedientes administrativos individualizados, los que por otra parte son instrumentos públicos conforme lo determinado pro el artículo 979 inc. 2 del Código Civil.

En tercer término se agravia por la falta de consideración por parte del juez de grado respecto a las manifestaciones vertidas por el propio demandado ante inspectores de la Dirección de Tierras de la Provincia de Neuquén en las que reconoció que no ejercía la posesión de la fracción objeto de la litis y también la apreciación parcializada del expediente administrativo 32369/63, refiriéndose concretamente al acta de inspección de fojas 406/410 del expediente 32369/63 de cuyas constancias no se puede extraer otra conclusión que la del reconocimiento por parte del accionado de que efectivamente no poseía la Fracción B desde que la Municipalidad adquirió el dominio, lo que fue ignorado por el Juez, sin siquiera explicar someramente el motivo por el cual la dejó de considerar, pese a la enorme importancia a los fines de la resolución de la litis y la calidad de instrumento publico presumido de validez y legitimidad.

Formula otras apreciaciones referidas a ese informe de fojas 406/410 y de otro de fojas 414/415, entendiendo que se puede concluir por un lado que Contreras reconoció no ejercer la posesión, que la Municipalidad realizó la forestación del inmueble y que él no ingresaba al mismo porque el Municipio no se lo permitía, lo que equivale a reconocer el corpus posesorio en cabeza de la actora y además que resulta obvio que cuando los inspectores de la Dirección de Tierras concurren a la fracción C –que es efectivamente la que ocupa el demandado-, éste, manifiesta la verdadera situación respecto al lote B y es que el Municipio es el titular del dominio y ejerce la posesión del inmueble a tal punto que no ingresa al mismo por indicaciones de la actora y por ultimo que aun en la rectificación parcial efectuada por Contreras en el expediente administrativo, él mismo está reconociendo que la forestación existente en la Fracción B fue realizada por la propia actora, al menos en parte e incluso que se había alambrado el campo, los que resultan típicos actos posesorios conforme el artículo 2384 del Código Civil.

Refiere otras constancias obrantes a fojas 156,295 y 296 del expediente administrativo 32639/63 afirmando que son manifestaciones en las que el demandado reconoce la posesión ejercida por la apelante y además de otros actos posesorios que ha relatado, han sido ignorados por el juez de grado al sentenciar, pese a que a primera lectura del fallo se concluye que la base argumentativa fundamental es justamente el expediente de la Dirección de Tierras nro 32639/63, del que derivan estas constancias lo cual evidencia una observación parcializada de la prueba teniendo a otorgar razón al demandado, ignorando prueba contundente del derecho que le corresponde a la actora y su razón para demandar.



El cuarto agravio que expresa el recurso se vincula con que el sentenciante, sin dar fundamento suficiente ha descartado pruebas testimoniales que favorecían a su posición.

Dice que en el caso de la declaración de la Directora de Catastro de fojas 489, se deja de lado la referencia final de la testigo relativa a la ocupación de Contreras sobre la Fracción C del inmueble, lo que conocía por haber sido funcionaria de la dirección de Tierras de la Provincia y tampoco se considera que según la testigo ha sido la Municipalidad quien autorizó al Sr. Lorenzani a ingresar a la Estancia El Desafío, cruzando el lote municipal en virtud de ser ésta la única enterada existente.

Agrega que el fallo se fundamenta en el análisis de una sentencia penal dictada en el año 2004 acompañada en copia por el accionado y que su parte desconociera, pese a lo cual el juez igualmente hace mérito de ella, donde se lo juzgaba por el delito de usurpación y por evitar el ingreso de una tal Cervellini a una cantera que se encuentra en la Fracción C y no en la Fracción B, tal como surge del croquis obrante a fojas 540 de autos, en el que se puede observar el límite natural entre ambas fracciones constituido por el Arroyo Chapelco Chico.

También se agravia por cuanto en el fallo se descarta la declaración del testigo Dovllansky de fojas 463/464 quien no solo se refirió al hecho puntual de la ocupación de la Fracción B, sino que además efectuó un croquis del lugar de ocupación municipal y la de Contreras, siendo además administrador de la Estancia El Desafío, por lo cual debía transitar la fracción en litigio para ingresar al establecimiento, descartando la consideración de este testimonio por el único motivo de que el testigo dijo desconocer si la Provincia de Neuquén le había dado tierras al demandado, formulando otras consideraciones.

En quinto lugar se agravia por la interpretación errónea que efectúa el a quo del artículo 356 inc. Iro del CPC, contenida en el quinto considerando en que se acredita la adquisición de pinos por parte del demandado con una documental que reputa reconocida por la apelante, además de un supuesto contrato por el cual el demandado autorizó a un tercero a colocar un cartel publicitario dentro del inmueble.

Dice que cuando en el proceso se le confirió traslado de la documental presentada por su contraparte a fojas 378 se expresó negando por no constarle la autenticidad y veracidad de los documentos y al momento de proveer la prueba el Juez consideró que su parte había reconocido esa documentación, con lo que ha interpretado erróneamente el artículo 356 inciso Iro del Cód. Procesal, ya que la obligación que pesa sobre su parte se encuentra referida únicamente a los documentos que se le atribuyen a su mandante y no a todos los documentos acompañados por su contraparte, con los que es suficiente la negativa meramente general en función de no constar su autenticidad lo que es lógico puesto que no puede cargarse sobre la parte a quien los documentos se exhiben la obligación de ser categórico, cuanto en realidad la autenticidad de esos instrumentos no le constan por no haber participado en su producción, citando doctrina al respecto.

Por eso afirma el error de derecho en el que incurre el a quo al interpretar la disposición procesal en forma ajena al texto mismo de la ley, convirtiendo en una carga procesal para su representada, lo que en realidad no es así, pues su parte desconoció por no constarle la documental traída a juicio por el demandado y estaba siendo eso correcto, puesto que al no haber participado en su producción mal podía expedirse sobre su reconocimiento.

También se agravia imputando al fallo errónea consideración de la normativa relativa a la posesión, dado que luego de considerar que su parte ha acreditado el dominio de la fracción en disputa, hace una serie de referencias a la regulación jurídica de la posesión y de las acciones posesorias, siendo que en realidad existió un acuerdo entre actora y demandado en virtud del cual éste último cedió voluntariamente la ocupación de la Fracción B de autos y en razón de ese acuerdo en el año 1992 el titular del dominio –Provincia de Neuquén– transfirió el mismo al Municipio actor, quien a partir de ese momento comenzó a ejercer actor posesorios a los que antes se refiriera y que constan en los expedientes administrativos ignorados por el juez, formulando citando distintos artículos del Código Civil en apoyo de su postura, y eso ha sido lo que ocurrió cuando Contreras (anterior poseedor) cedió su posesión mediante el convenio para que la Municipalidad adquiriera, además de la ocupación efectiva, el dominio del lote y en consecuencia no se aplican los artículos 2471 y 2472 del Código Civil por cuanto no hay ninguna duda sobre el último estado de la posesión, que es ejercida desde 1992 por la actora en virtud de que el demandado se ha rendido voluntariamente de ella.

En sexto lugar se agravia por la apreciación del juez en torno a que la Municipalidad nunca tuvo la posesión real y efectiva del inmueble, lo que queda demostrado por los varios intentos de llegar a un acuerdo con Contreras para obtener la posesión del inmueble, cuando en realidad se ha acreditado que el acuerdo se concretó, dado que a la Municipalidad se le transfirió el dominio de las tierras, a través de la prueba documental arriada a autos, la declaración de Dovllansky y los propios dichos del demandado vertidos en oportunidad de la inspección que se practicó por funcionarios de la Dirección de Tierras.

También se agravia por la injusta apreciación parcializada de las constancias del expediente 32639/63 (fojas 435/436), sin considerar algunas manifestaciones de su parte en lo relativo a la actuación de la Dirección de Tierras en todo el trámite de este juicio.

Expresa que a fojas 375 del expediente 32639/63 el demandado solicitó a la Dirección de Tierras la adjudicación en venta de la Fracción C y de la Fracción B (de dominio municipal) y en el mismo acto se comenzaron a transferir distintas superficies de ambas fracciones a favor de personas allegadas a los apoderados de Contreras en evidente perjuicio no solo a la apelante sino también al demandado, ya que no se limitaron a pedir autorización de transferencias respecto de la Fracción B, sino que avanzaron sobre la Fracción C que siempre estuvo ocupada por el demandado.

Formula otras consideraciones y solicita se revoque el fallo recurrido.

II.- Corrido el pertinente traslado a fojas 716, contesta la demandada a fojas 723/729, formulando algunas consideraciones preliminares entre ellas que la expresión de agravios de su contraparte, no obstante lo extensa de esa presentación, carece de entidad suficiente para conmovir el decisorio de autos como lo pretende la actora, ya que constituye una mera discordancia con la resolución atacada sin llegar a ser una crítica razonada y concreta de la misma que pudiera tener acogida en esta instancia, dado que no ataca lo medular del fallo recurrido que son las consideraciones relativas a la procedencia de la acción intentada, considerando al fallo como perfectamente fundado en los hechos efectivamente demostrados y se refiere a la acción entablada por la actora, quien además de no ser titular de ningún derecho posesorio también equivocó el camino procesal para conseguir su pretensión al elegir la vía intentadas para obtener su propósito, y por tal motivo fue justamente rechazada.

Contestando específicamente los agravios y sin detenerse en cada uno de los expresados en particular por la apelante analiza la acción elegida por el actor y sus requisitos de procedencia para luego determinar si la misma podía o no prosperar y en su caso si la sentencia se ajusta o no a derecho y las constancias de autos.

Dice que la actora ha propuesto una acción posesoria destinada supuestamente a que le restituya la posesión que dice detentar sobre una fracción de terreno ubicada en el Paraje Chapelco Chico del Departamento Lacar, acción promovida en los términos del artículo 2487 del Código Civil.

En referencia a los presupuestos de aplicación de la norma, la actora ha dedicado toda su labor probatoria a demostrar que es titular del dominio de la fracción de terreno en disputa, sin considerar que esa situación no solo no esta en discusión en una acción como la intentada, sino que tan solo le daría derecho a poseer, pero no la posesión en si misma que además nunca la tuvo, ni pudo demostrar y eso es lo que ha considerado correctamente el a quo en la sentencia al rechazar la acción.

Dice que resulta evidente que en autos la actora solamente trató de demostrar el derecho a poseer –la titularidad dominial– cuestión no discutida en este tipo de acciones, la que además es fácilmente demostrable con la sola presentación de un informe de dominio, pero lo que no pudo demostrar su contraparte es que efectivamente hubiera detentado esa posesión en algún momento o al menos en el último año, y que la



misma le hubiera sido transmitida por el propio Contreras, quien ha quedado demostrado en autos que ha sido y es el poseedor pacífico del inmueble y que nunca se desprendió de esa posesión.

Con cita de los artículos 2377, 2378 y 2379 del Código civil sostiene que la posesión se adquiere también por la tradición, y en especial en el caso de los inmuebles la posesión solo se adquiere por tradición, que la tradición de los inmuebles se entrega la cosa con la aceptación del que la recibe y que la sola declaración del trasmite de darse por desposeído o de dar al adquirente la posesión de la cosa, no supe las formas legales, que quiere decir que no se pueden suplir esos actos materiales sobre la cosa por los dichos del trasmite en una escritura pública o en cualquier otra forma de expresión de voluntad, con lo cual resulta evidente que si bien la actora consiguió obtener desde la gobernación un título de propiedad, dicho título nunca se perfeccionó ni tampoco el derecho de dominio sobre la cosa, ya que faltaba completarlo con el modo (tradición) porque el demandado nunca la entregó formalmente.

Resalta que tal como lo refiere la actora, no existió cumplimiento de la condición a la cual se sometía la cesión de los derechos posesorios ya que no se cumplió con las obligaciones a su cargo y este incumplimiento afectó a una persona de baja condición social en un aprovechamiento institucional manifiesto rayano al vicio de voluntad generado por la necesidad de Contreras de acceder a una vivienda digna.

Formula otras manifestaciones, concluyendo que no cabe mas que afirmar que la pretensión de la actora ha sido rechazada por un defecto formal en la selección de la acción intentada, situación de la cual la demandada no puede hacerse cargo, ni mucho menos pagar las consecuencias de esa situación que además tampoco puede ser salvada por el Juez en su sentencia, ya que debe ajustarse en primer lugar a evaluar la presencia y cumplimiento de los requisitos formales de procedencia de la acción posesoria, los que claramente se encuentran ausentes en esta causa, en especial la posesión pública y pacífica por mas de un año por parte del reclamante que solamente ha demostrado ser titular dominial, por lo que solicita se rechace el recurso con costas a su contraparte.

III.- Adentrándome al estudio y consideración del recurso interpuesto liminarmente he de advertir 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 las pruebas agregadas, sino solo las consideradas decisivas para la resolución de la contienda.

En tal sentido la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado Que no resulta necesario seguir a las partes en todas y cada una de sus argumentaciones, bastando hacerse cargo de las que resulten conducentes para la decisión final del litigio (Fallos: 272:225; 274:113; 276:132 280:320).

Las legislaciones modernas han procedido a organizar el régimen de protección posesoria tomando como base las acciones que tienden a conservar la posesión que ha sido simplemente turbada, y las destinadas a recuperar la posesión que se ha perdido. En este último caso, la acción posesoria, también llamada de restitución tiene por objeto restituir al poseedor de una cosa la posesión perdida, haya existido o no violencia (Luis Alberto Peña Guzman, Derechos Reales ed. Tea tomo I Pág. 508 y siguientes).

En punto a la delimitación del concepto de desposesión el mismo surge de combinar las previsiones de los artículos 2496 y 2497 del Código Civil, por lo que habrá desposesión cuando contra la voluntad del poseedor alguien ejerciere, con intención de poseer, actos de posesión que tuviesen el efecto de excluir absolutamente al poseedor, total o parcialmente de la posesión de la cosa (Papaño-Kiper-Dillon-Causse Derechos Reales, tomo I Pág. 141 Ed. Depalma).

Asimismo, hay consenso doctrinario en cuanto a que se encuentra legitimado activamente para intentar la acción el poseedor (artículo 2351 del Cód. Civil), cuya posesión sea anual (Art. 2473, 2474 a 2476, 2455 y 2481 del Cód. civil) y no viciosa respecto del demandado (Art. 2473, 2478, 2479, 2368 y 2371 del Cód. Civil) (Peña Guzman, op. cit. Pág. 509, Papaño.... Op. cit. Pág. 141).

No resulta ocioso remarcar que es de esta naturaleza la acción posesoria intentada por la aquí recurrente, que en los términos del artículo 320 inciso 3ro del Código de Procedimientos en lo Civil, introdujo su pretensión procesal de restitución de la posesión conforme lo habilita el artículo 2487 del Código Civil respecto de la fracción B, parte de la tercera reserva de la Colonia Maipú, Departamento Lacar, nomenclatura catastral 15-21-94-4361 y lo subrayo por cuanto en el recurso que se atiende imputa al judicante una incorrecta aplicación de una norma jurídica distinta que la que correspondía aplicar, pues debió considerar que en todo caso existió un incumplimiento contractual con una obligación de hacer incumplida por el municipio con su acreedor en este caso el demandado, planteo que no corresponde sea acogido pues respecto de la apelante venire contra factum non valet.

Aunque presentado de distintas maneras a lo largo del escrito recursivo, campea en el mismo que la apelante se agravia en cuanto el fallo determina que en virtud de que el Municipio de San Martín de los Andes nunca tuvo la posesión real y efectiva del inmueble, no se ha acreditado la existencia de uno de los requisitos necesarios para la procedencia de la acción. Por el contrario, el libelo recursivo afirma que no solo la actora ha ejercido actos posesorios sobre el inmueble, sino que además, la demandada expresamente le ha reconocido tal carácter según surge de las actuaciones administrativas obrantes en el expediente 2312-32639/63 cuyas fotocopias autenticadas se agregaron a fojas 536/540 de estos autos.

La cuestión a desentrañar entonces conduce a dilucidar el carácter de poseedora que la Municipalidad de San Martín de los Andes invoca para exigir su restitución y en este camino opino que le asiste razón a la recurrente.

En efecto, entiendo que a la luz del análisis conforme los principios de la sana crítica (art. 386 del Cód. Procesal civil), existe prueba testimonial que demuestra el carácter de poseedora de la aquí recurrente, lo que surge de los dichos vertidos por Héctor Dovllansky, testigo de la accionada que depusiera a fojas 463, quien conoce a la demandada desde el año 1983, pues desde ese año hasta 1990 el testigo fue administrador de la Estancia El Desafío cercana al lugar donde vive Contreras (Ira pregunta) y que éste no realizaba ninguna actividad sobre el inmueble en esa época, que tiene entendido que las tierras objeto de autos se las dio la Provincia al Municipio, y lo sabe que estas tierras estaban mantenidas por el Municipio en el año 1985/1986 durante la intendencia de Raúl Miguel, cuando unos empleados de la Municipalidad colocaron un cercado en el lote, que el testigo le solicitó al intendente que se hiciera presente en el lugar y constatará personalmente que se estaba interrumpiendo el acceso a la Estancia El Desafío, y que cuando dice que las tierras estaban mantenidas por la Municipalidad se refiere a que personal de dicho ente plantaba árboles, los podaba y levantaba cercos, que no recuerda en que fecha ello ocurrió pero entre el año 1986 a 1990, sabe que el personal era del municipio porque estaban identificados con el uniforme o así lo daban a conocer, y además los vehículos tenían calcomanías del municipio y el dicente conocía a las personas que fueron a plantar y podar árboles, a los que él vio personalmente, que el acceso original a la estancia El Desafío no sabe por donde pasaba, pero desde que comenzó a administrar la estancia e inclusive desde un tiempo antes el acceso a la estancia comenzaba en la ruta 234 y pasaba por el lote objeto de autos (5ta pregunta) y que luego hicieron un camino paralelo al alambrado de la fracción B, con el objeto de entrar al campo, y luego en segunda instancia el testigo gestionó con el Intendente Miguel la reapertura del camino anterior, lo que finalmente se concretó con autorización de la Municipalidad, que el testigo realizó personalmente la reapertura del camino y junto con personal de la estancia colocó una tranquera en la ruta y se realizó el mantenimiento del mismo, por lo que se dejó de usar el camino paralelo al alambrado (7ma pregunta) y que los pinos que están en el acceso a la Fracción B cercanos a la ruta los plantó el testigo con autorización de Vialidad Nacional y de la Municipalidad de San Martín de los Andes (8va pregunta).

De tales dichos, se desprende que el Municipio de San Martín de los Andes ejerció la posesión del inmueble entre los años 1986 y 1990, a través de autorizaciones otorgadas al encargado de la Estancia El Desafío para construir un camino de acceso a ese establecimiento que atravesaba la Fracción B, tal como lo graficó el testigo a fojas 462, como así también la plantación y mantenimiento de especies arbóreas en ella



ubicados, por parte de personal dependiente de la actora, configurando éstos actos de neto corte posesorio en los términos de lo dispuesto por el artículo 2351 del Código Civil en tanto deposición del corpus de ese inmueble.

También se encuentra acreditado que el demandado ejerció actos posesorios sobre el inmueble de autos, circunstancia expresamente reconocida por la actora en el punto IV.b de su demanda de fojas 183 y de los cuales ilustra la declaración testimonial de María Beatriz Llanos a fojas 489, empleada de la actora, quien en septiembre de 2007 efectuó una denuncia policial por la ocupación del inmueble por una persona a la que luego identificó como el demandado y que había construido un camino nuevo con dirección al Oeste que no era el que el Municipio había autorizado a usar a un vecino de apellido Lorenzani, constatando además una explanada, se había limpiado y nivelado el terreno y se habían quitado arbustos, lo que hacía suponer que alguien quería construir algo, y que ello estaba en conjunción con el nuevo camino abierto. Sin poder determinar la identidad del ocupante, una posterior fiscalización de guardas ambientales en el inmueble se encontró con que algunas personas no los dejaban entrar porque habían colocado alambrados y tranqueras y en el caso concreto, la testigo concurrió al terreno encontrándose con el demandado a quien reconoció y le manifestó que no podían entrar y por cualquier duda debían dirigirse a su abogado (respuestas a las preguntas quinta, sexta y séptima de su declaración y además las actas de denuncia acompañadas como prueba documental a fojas 152 y 153).

Asimismo, llega firme a esta instancia (punto 2 del resultando del fallo de 1ra instancia y 1er, agravio a fojas 705 vta.) y por tanto no se controvierte, que existió entre las partes un acuerdo en virtud del cual el demandado cedió al Municipio actor la posesión del inmueble de autos, a cambio de la construcción de una vivienda para éste último que se construiría sobre la Fracción C de la 3ra Reserva Fiscal linder a al inmueble objeto de esta acción judicial, siendo que difieren las partes en las posteriores ulterioridades de ese acuerdo, pues mientras para la actora a partir de su celebración la Provincia de Neuquén le otorgó la titularidad de la tierra y por tanto ésta ejerció la posesión ininterrumpida del inmueble, el demandado alega que en virtud del incumplimiento del compromiso de construcción de una vivienda para él, ese acuerdo quedó sin efecto y por lo tanto nunca dejó de poseer la controvertida fracción B.

Más allá de la efectiva fecha o época de celebración de ese convenio (1991 conforme el fallo firme, o 1988 conforme parece surgir de fojas 323 y fojas 316 del expediente administrativo 32369/63), cierto es que, como se dijo, ambas partes han desplegado actos posesorios sobre el mismo inmueble en distintos periodos temporales, siendo que el demandado reviste el carácter de último poseedor. Leandro S. Picado en (Código Civil Comentado- Derechos Reales dirigido por Claudio Kiper tomo I Ed. Rubinzal Culzoni pág. 492) sostiene que el artículo 2471 del Código civil trae un supuesto de excepción al principio de separación entre posesorio y petitorio. Puede acontecer que en el proceso posesorio ambos litigantes, actor y demandada, hayan invocado y probado actos de posesión sobre la cosa, sin que se pueda determinar a cual de ellos corresponde la posesión en crisis. Entonces, en ese caso, es decir cuando es dudoso el último estado de la posesión entre quien se dice poseedor y el que pretende despojarlo o turbarlo en la posesión, se juzga que la tiene el que probare una posesión más antigua.

Asimismo, los artículos 2474, 2475 y 2476 contemplan la situación del sucesor universal y del sucesor particular relativamente a la posesión del antecesor y regulan el tema de la denominada accesión de posesiones, esto es la unión o suma de dos posesiones, tal como lo sostiene Mariana Mariani de Vidal (Código civil y Normas Complementarias dirigido por Alberto Bueres, Acciones Posesorias Tomo 5 pags. 266 y siguientes Ed. Hammurabi).

En el caso del sucesor universal, como continúa la persona del causante según lo dispuesto por el artículo 3417, en la hipótesis de la sucesión unieran no se daría el caso de dos posesiones distintas que se suman, unen o acceden, sino de una misma posesión —la del difunto— que se continúa en su heredero con las mismas cualidades y vicios (art. 3428), porque la ley los considera una misma persona desde el punto de vista jurídico, y entonces resulta como corolario de aplicación el artículo 4004 del Código Civil, en cuanto el sucesor universal continúa la posesión del autor y es en el origen de esta posesión donde quedan señaladas sus cualidades o vicios (ver también en este sentido Peña guzman, op. cit. Págs. 479/480).

Conforme surge de fojas 2 y 39 del expediente administrativo nro 32369 acompañado como prueba instrumental, en su mayor extensión las tierras objeto de este litigio fueron ocupadas a partir del año 1962 por la madre del demandado, Baselisa del Carmen Palma de Contreras a quien le fueron adjudicadas en venta en el año 1964 conforme surge de la resolución nro 046 del Ministro de Asuntos Agrarios de la Provincia que luce en copia a fojas 28.

Por su parte, según se desprende del testimonio de Declaratoria de Herederos dictada en autos Palma de Contreras Baselisa del Carmen / Sucesión (Expte nro 98 folio 55 año 1981 que tramitó por ante el Juzgado Civil de la ciudad de Zapala), con fecha 11 de mayo de 1981 se declaró al demandado y sus hermanos como herederos legítimos de la causante, tal como surge del oficio obrante a fojas 324 del referido expediente administrativo.

Con ello se avizora que la pretensión de la recurrente no puede prosperar, pues se debe ser exigente en la interpretación de los actos probatorios de la posesión, invocados por quien entable el interdicto de retener, pues éste es viable únicamente en ausencia de ambigüedades y quien invoque la posesión debe acreditar en forma indubitable la individualización del inmueble, los actos materiales concretos a los que quepa tipificar como posesorios, la data de la posesión y su carácter público, continuo y pacífico. (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de 2a Nominación de Santiago del Estero, García, José Manuel c. Pereyra Mansilla, Alejandra Delicia y/o quien resulte autor 05/05/2008 La Ley Online AR/JUR/5945/2008).

Por tanto, cabe concluir que a la luz de las disposiciones del artículo 2471 del Código Civil, el demandado ha acreditado la posesión más antigua sobre el inmueble objeto de autos, en tanto sucesor universal de su madre quien ocupó esas tierras a partir del año 1962, lo que constituye óbice al progreso de la presente acción (artículos 2474 del Código Civil y 377 del Código Procesal Civil) razón por la cual procede el rechazo del recurso impetrado y la confirmación del fallo cuestionado, imponiéndose las costas a la apelante (arts. 7, 9, 11, 15 de la Ley 1594 y 68 del Código Procesal) votando para que así lo disponga el acuerdo.

A su turno la Dra. María Julia Barrese dijo:

Disiento con las consideraciones y solución a las que arriba el Sr. Vocal que me precede en el orden de votación por las razones que a continuación expondré.

Adelanto que, en mi opinión, asiste razón a la recurrente respecto a que el juez de grado ha incurrido en un yerro en la ponderación de la prueba de los hechos controvertidos en autos que lo condujera a concluir que la Municipalidad nunca tuvo la posesión del inmueble en disputa. Ello por cuanto, según lo entiendo, el judicante ha omitido y efectuado una errónea valoración de pruebas que, a mi juicio, resultaban trascendentales a efectos de tener por acreditados los extremos fácticos en los que la Municipalidad accionante ha sustentado su postura.

Tal como lo reconoce quien ha votado en primer término, de las constancias probatorias anejadas a estos autos surge que al menos desde el año 1986, la Municipalidad actora ha ejercido actos posesorios sobre la fracción B del predio ubicado del paraje Chapelco Chico, cuya titularidad dominial le corresponde, en virtud de la transferencia efectuada por la Provincia de Neuquén mediante decreto Nro. 1981 del año 1992.

Comparto lo expresado en el primer voto que integra este Acuerdo, respecto a que tal hecho invocado por la demandante se encuentra acreditado con el testimonio vertido por Héctor Dovllansky a fs. 463/464 de autos, quien ha relatado que entre los años 1986 y 1990 personal de la Municipalidad ejerció actos posesorios, como plantar y podar árboles en el inmueble y que el dicente, en su carácter de Administrador de la Estancia El Desafío realizó gestiones con el entonces Intendente Municipal, Sr. Miguel, a efectos de que se reabriera un camino de acceso a dicha estancia, que pasaba por la fracción B, hecho que finalmente se concretó a partir de esas tratativas.



Como también lo ha puesto de resalto el Dr. Troncoso, se desprende de la prueba rendida en los presentes que en septiembre y octubre del año 2007, es decir a menos de dos meses del inicio de esta causa, el demandado se hallaba ejecutando determinados actos posesorios sobre el inmueble objeto de autos.

Tal extremo fáctico surge de fs. 152/153, en las que obran glosadas las actas de denuncia policial formuladas el 19/09/2007 y 27/10/2007 (ampliación), por quien a la sazón, ocupara el cargo de Directora de Catastro de la Municipalidad de San Martín de los Andes, -la Sra. María Beatriz Llano-, mediante las cuales la funcionaria puso en conocimiento de las autoridades correspondientes la posible usurpación del predio en litigio atribuida al demandado. En forma conteste con lo declarado en sede policial, se expidió la Sra. Llanos al brindar su testimonio en autos a fs. 489/490, en el que ha narrado que sobre una fracción del terreno en cuestión se habían realizado trabajos de limpieza y emparejamiento como para dar comienzo a una obra y que el demandado, en una oportunidad en que concurriera la testigo acompañada de otros funcionarios municipales, no los dejó entrar. Además, la testigo ha manifestado que la Municipalidad había elaborado diversos proyectos municipales de interés público para la utilización del lote (cfr. declaración de fs. 489/490 y documental obrante a fs. 87/145 de estos actuados).

También, coincido con quien ha votado anteriormente que no es un hecho controvertido que entre las partes en litigio existió un acuerdo en virtud del cual el demandado, quien detentaba la posesión de una superficie de 25 hs. aproximadamente (ver acta glosada a fs. 330 del expediente administrativo seguido ante la Dirección Provincial de Tierras Nro 32.369/93 anejado como prueba a los presentes), cedió a la Municipalidad de San Martín de los Andes la posesión de la fracción B, nomenclatura catastral 15-91-24-4361 y que, a la vez, la Municipalidad se comprometió a construirle una vivienda sobre la fracción C, colindante y a realizar gestiones para que el Sr. Contreras obtuviera el título de propiedad sobre dicha fracción. Agrego que la autoridad administrativa tenía registro de la ocupación de dicha fracción por parte del demandado por exp. 2503.1516/87. En efecto, según surge de fs. 349 de las actuaciones administrativas que tengo a mi vista, existieron diversos pedidos de adjudicación de la fracción C formulados por el demandado a las autoridades administrativas de la Dirección de Tierras, (por ejemplo a fs. 352, 363) que dieran origen al trámite de adjudicación en venta desarrollado en esas actuaciones hasta fs. 375, a partir del cual el Sr. Contreras, a través de su apoderado, requiere que le sea adjudicada en venta también la fracción B y que se le autorice a transferir determinadas superficies de dicha fracción a terceras personas.

Destaco las constancias de fs. 295/296, 309/310, 313/314, de estas actuaciones y fs. 325, que dan cuenta acabada del reconocimiento de la cesión de la posesión a la Municipalidad efectuado por el demandado y la nota fechada el 27 de agosto de 1993 en la que quien revistiera a esa época el cargo de Secretario de Planeamiento Físico, Desarrollo y Medio Ambiente de la accionante se dirigió al Director provincial de Tierras y Colonización reconociendo tal circunstancia (fs. 297).

A pesar de las apuntadas coincidencias, discrepo con el vocal que me antecede en cuanto a que en el caso es dudoso el último estado de posesión y por ende corresponde la aplicación del art. 2471 del Código Civil. Discrepo aún más con el juez de grado, como ya lo adelantara, quien ha concluido que la

Municipalidad nunca tuvo la posesión de la fracción B en litigio.

Considero que tales aseveraciones no se conciden con las constancias probatorias obrantes en estos autos. Me explicaré.

A.- De lo acreditado en los presentes se desprende que el demandado, antiguo poseedor de la tierra fiscal objeto de la litis, ha desistido de la posesión que detentaba sobre el inmueble ubicado en la fracción B del paraje Chapelco Chico, en tanto que el adquirente, esto es Municipalidad de San Martín de los Andes, ha ejercido actos posesorios en presencia del primero y sin oposición alguna del mismo, ya el año 1986, habiendo operado la adquisición de la posesión por tradición a favor de la actora, conforme a lo reglado en el art. 2380 del Código Civil.

Amén de no resultar controvertido que Contreras cedió la posesión del inmueble a la Municipalidad, dado que en diversas oportunidades así lo reconoció, de las constancias emergentes del expte. administrativo N° 2312-32369/63 agregado a los presentes se desprende que el 5 de abril de 2006 funcionarios de la

Dirección provincial de Tierras informaron a la Dirección de Asuntos Legales de dicha repartición que habiéndose constituido en el lugar correspondiente a las fracciones B y C del paraje Chapelco Chico, en la fracción B habían observado una forestación que ocupaba el 80% de la superficie, integrada por coníferas entre las que se destacaban pinos ponderosa y pinos oregon y que sobre la margen del arroyo Chapelco Chico habían detectado una gran cantidad de sauces.

Siempre, según lo que surge del referido informe, la forestación nombrada se encontraba carente de manejo por falta de poda y raleo lo que indicaba que no existía una explotación de la misma. También se desprende de tal pieza documental que Contreras ha reconocido espontáneamente a los funcionarios de Tierras, Jorge Cuñelao y Gustavo Navarro que no realizaba el manejo de la forestación dado que no ingresaba a la fracción B por indicación de funcionarios municipales y que la zona fue forestada y alambrada por la Municipalidad. (Fs. 406/409 de dichas actuaciones, el destacado me pertenece).

Luego, a fs. 416/418 de dichas actuaciones, el aquí demandado Sr. Rafael Contreras mediante la presentación administrativa realizada por escrito recibido el 8 de mayo de 2006 dirigida a la Dirección de Tierras de la provincia de Neuquén, modificó parcialmente lo manifestado a los inspectores de esa Dirección, expresando que parte de la forestación existente en la Parcela B había sido hecha por la Municipalidad de San Martín de los Andes y que otra parte había sido plantada por él mismo, con Pinos ponderosa y oregon. A la par, agregó que las especies arbóreas le habían sido dadas a tales fines por dicha Municipalidad. Continuó el demandado refiriendo que, según sus propias consideraciones, el acuerdo de cesión de parte de la fracción B al que había arribado con la Municipalidad había quedado sin efecto, porque la administración municipal había incumplido la obligación de construcción de una casa como asimismo el compromiso de gestionarle el título de propiedad inmueble, razón por la cual su parte habría continuado en la posesión de toda la fracción B.

El juzgador de la instancia de grado no ha valorado las constancias documentales precedentemente mencionadas, por lo que asiste razón a la apelante respecto a lo manifestado en su segundo agravio.

Entonces, tal como lo sostiene la agraviada, se encuentra acreditado que la Municipalidad de San Martín de los Andes ha ejercido actos posesorios sobre al menos una parte de la fracción B desde 1986 y que posteriormente Contreras acordó ceder la posesión de dicha fracción (acto que ocurrió entre los años 1988 y 1989, según los dichos del propio demandado vertidos en la presentación administrativa efectuada en la Municipalidad de San Martín de los Andes el día 25 de enero de 1994 obrante a fs. 295/296).

A la vez, son ciertas las aseveraciones de la agraviada relativas a que con fecha posterior a la mencionada cesión, la Municipalidad ha realizado actividad administrativa sobre el inmueble en cuestión. Por ejemplo, el Consejo Deliberante comunal ha afectado al dominio público municipal la fracción B del paraje Chapelco Chico -132.544,079 m²- con destino a la creación de un Cementerio Parque Municipal (cfr. ordenanza Nro. 1631/94 glosada en copia a fs. 103 y resolución Nro 3213 de promulgación agregada a fs. 104), afectación que no se ha concretado hasta el presente por no haber existido una utilización real y efectiva del bien a tal uso público; no obstante lo cual, cabe resaltar que no existen constancias agregadas a estos autos que acrediten de que se hubiera procedido a la desafectación por acto expreso derivado del órgano competente. Ello no es un dato menor, si se tiene en consideración el especial régimen legal que rige los bienes pertenecientes al dominio público.

A la par, coincido con la apelante, quien señala en el segundo agravio que en el curso de las actuaciones administrativas labradas a efectos de concretar el convenio entre la Municipalidad actora y el Ministerio de Planificación y Control de Gestión para la implementación de un parque productivo en la zona de Chapelco Chico (fs. 20/89), su parte ha realizado diversos actos posesorios –trabajos de campo sobre el inmueble de



autos, elaboración de planos, toma de fotografías, ingreso de equipos y relevamientos planialtrimétricos, etc. que patentizan el animus y el corpus característicos de la posesión, en los términos del art. 2384 del Código Civil.

Las constancias probatorias anteriormente analizadas no han sido consideradas por el a-quo ni por quien me precediera en el orden de votación y en mi opinión son de suma trascendencia a la hora de corroborar que la Municipalidad ha adquirido la posesión del predio cuya titularidad dominial le pertenece.

B.- Ahora bien, del juego armónico de lo normado por los arts. 2380 –al que la parte demandada omite referir en su responde a los agravios- y 2445 del Código Civil, surge que en el caso, habiendo operado la tradición del inmueble por desistimiento del poseedor y por el ejercicio por parte del adquirente de actos posesorios en presencia del primero y sin oposición alguna, ello importó que la Municipalidad actora retuviera y conservara la posesión por la sola voluntad de continuar en ella, aunque no tuviera la cosa por sí o por otro. Cabe destacar que la voluntad de conservar la posesión se juzga que continúa mientras no se haya manifestado una voluntad contraria. Es decir que, una vez adquirida la posesión no es necesario para su conservación del constante contacto material con la cosa o de la realización permanente de actos posesorios, pues basta con tener el ánimo de conservarla, a menos que otra persona haya adquirido la posesión o bien que se haya perdido definitivamente la posibilidad de disponer físicamente de la cosa (Código Civil de la República Argentina, Explicado, Directores Compagnucci De Caso y otros, T. VI, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, año 2001, pág. 332).

Se ha señalado desde la doctrina que el artículo 2445 presume subsistente el animus y que la posesión es conservada, hasta tanto el poseedor no exteriorice su voluntad en contrario, es decir a través de actos materiales que revelen su intención de no poseer. La solución de la norma guarda congruencia con el principio de inmutabilidad de la causa (art. 2353), en virtud del cual nadie puede cambiar la causa de su posesión por su sola voluntad. Quien alegue que el poseedor ha cesado en su intención de conservar la posesión tendrá a su cargo la prueba de sus afirmaciones (ob. Cit. pág. 333).

Remarco la aseveración precedente porque en mi opinión, el demandado no ha acreditado que la Municipalidad actora –quien adquiriera por tradición efectuada por desistimiento de su parte, la posesión del inmueble fiscal en disputa-, haya cesado en su intención de conservar la posesión.

En cambio, en el devenir del proceso la Municipalidad de San Martín de los Andes ha demostrado lo contrario (me remito a lo testimoniado por Llanos y a los dichos espontáneos del propio demandado expresados en el año 2006 en las tramitaciones administrativas labradas en el expediente 2312-32369/63 a fs. 406, parcialmente modificados a fs. 417, anteriormente analizados, sumados a las constancias documentales anejadas a la causa que dan cuenta del ejercicio de actos posesorios por parte de la Municipalidad de San Martín de los Andes en diversas actuaciones tendientes a la realización de obras de utilidad pública).

C.- De acuerdo a lo normado por el art. 2456 del Código Civil, se pierde la posesión cuando se deja que alguno la usurpe, entre en posesión de la cosa y goce de ella durante un año, sin que el anterior poseedor haga durante ese tiempo acto alguno de posesión o haya turbado la del que la usurpó. La norma introduce el supuesto de desposesión clandestina o usurpación que sucede cuando alguien, sin recurrir a la violencia y de manera subrepticia, se apodera de la cosa y comienza a poseerla, aprovechando la ausencia del poseedor. En este supuesto, opera la pérdida de la posesión al cabo de un año, conforme a lo que surge de la literalidad del referido art. 2456. Mayoritariamente, se ha postulado desde la doctrina que el plazo de un año no comienza a correr desde el momento mismo de la usurpación, sino desde que el anterior poseedor toma conocimiento de ella, o desde que debió saber, pues recién a partir de ese instante se halla en condiciones de realizar actos trubatorios o interruptivos de la nueva posesión. (Cód Cit. pág. 344).

D.- En el caso que nos ocupa deviene de aplicación la norma precedente, por cuanto considero suficientemente acreditado que la Municipalidad actora ejerció sobre la fracción B del paraje Chapelco Chico actos posesorios al menos desde el año 1986 (dichos del testigo Dovllansky), que luego entre los años 1988 y 1989, existió un convenio entre los contendientes que importó la cesión de la posesión de la mencionada fracción a favor de la titular registral del dominio, esto es la Municipalidad de San Martín de los Andes, quien asumiera el compromiso de la construcción de una vivienda para el demandado y de la gestión del título de propiedad sobre la fracción C de dicho paraje a favor de Contreras. También, encuentro probado que la Municipalidad ejerció activamente la posesión del inmueble fiscal de su propiedad que incluso fuera afectado al dominio público, al haber alambrado, forestado, permitido la utilización para el acceso a una estancia vecina, realizado trabajos de campo sobre el inmueble de autos, tomado fotografías, ingresado con equipos y realizado relevamientos planialtrimétricos, que evidencian el animus y el corpus característicos de la posesión.

El juez de grado ha argumentado a efectos de fundar su postura que Contreras poseía el inmueble, hecho reconocido por el juez correccional de Junín de los Andes en la sentencia agregada en copia simple a estas actuaciones a fs. 227/228 vta. Amén de coincidir con la actora respecto a la falta de entidad probatoria que posee dicha documental, a efectos de revisar la valoración del a-quo, advierto que de las actuaciones administrativas apioladas a los presentes surge que la posesión que se tuvo por acreditada es la correspondiente a la fracción C y no a la B. Así se desprende del confronte de fs. 348/349 de la que emerge que habiendo requerido la otrora Sra. juez correccional subrogante de la IV circunscripción judicial en el expediente 3948 (en el que se dictara la sentencia que fuera valorada por el juzgador) las actuaciones administrativas que tengo a la vista, dicha requisitoria fue pasada a la Asesoría legal que emitiera el informe que da cuenta de que Rafael Contreras es ocupante de la fracción C del predio ubicado en Chapelco Chico.

A la vez el juzgador ha referido a efectos de reforzar sus conclusiones que el demandado había contratado la colocación de un cartel de propaganda sobre la fracción de terreno en disputa. No obstante, en mi opinión, el juzgador ha errado en su valoración probatoria por cuanto dicho extremo no ha sido probado, toda vez que de las constancias de fs. 339 se desprende que el contrato celebrado con FABRILET S.A. no identifica concretamente sobre qué fracción se colocaría el cartel y en la diligencia de inspección ocular de fs. 656 nada se dice sobre la existencia del mismo.

Finalmente, estimo probado que funcionarios de la Municipalidad actora advirtieron en el mes de septiembre y octubre de año 2007, que Contreras había procedido al desapoderamiento de la cosa mediante el ejercicio de actos posesorios (testimonio de la Directora de Catastro, Sra. Llanos). Tales hechos derivaron en el inicio de las presentes actuaciones el 7 de diciembre de 2007.

E.- Ahora bien la acción posesoria de restitución iniciada por la Municipalidad de San Martín de los Andes encuentra su soporte legal en el art. 2487 del Código Civil. Esta acción tiene por finalidad el recupero de la posesión perdida mediante violencia, clandestinidad o abuso de confianza. Su ejercicio está condicionado a que medie desposesión, es decir que el poseedor fuera excluido absolutamente de la posesión parcial o total de la cosa, contra su voluntad (Arts. 2455, 2456, 2458) y solo puede ser ejercida por un poseedor calificado, con posesión anual y no viciosa respecto del demandado (arts. 2351, 2368, 2371, 2473 a 2487). Trátándose de una acción caracterizada como real por sus efectos reipersecutorios (art. 2491 y nota al 2351) puede intentarse adversus omnes, es decir contra todo aquel que tenga en su poder la cosa de la que fuera despojado el accionante (ob. cit. pag. 384 y jurisprudencia allí referida). En este contexto, carece de viabilidad alguna la defensa de prescripción adquisitiva intentada por el demandado, toda vez que conforme lo dispone el art. 2472 del Código Civil la posesión nada tiene de común con el derecho de poseer y será inútil la prueba de tal derecho por parte del demandante o del demandado, en el marco de las acciones posesorias.

En el caso sub examine en función de lo hasta aquí expuesto, considero que se encuentran reunidos los extremos de procedencia de la acción intentada, asistiendo razón a la apelante respecto a que el juzgador ha efectuado una arbitraria valoración de la prueba al haber concluido que la accionante nunca había poseído el inmueble en litigio.



Por lo hasta aquí expresado, propongo al Acuerdo la revocación del decisorio puesto en crisis y el acogimiento favorable de la demanda instaurada por la Municipalidad de San Martín de los Andes contra el Sr. Rafael Contreras, condenando al demandado a restituir a la Municipalidad de San Martín de los Andes la posesión del inmueble objeto de litigio, con costas de ambas instancias al apelante vencido.

Mi Voto.

Finalmente el Dr. Pablo G. Furlotti, convocado a integrar la Sala a fin de dirimir la disidencia, dijo:

Comparto la línea argumental desarrollada por la Dra. María Julia Barrese y la solución propiciada por dicha Vocal en el voto que antecede, por lo que adhiero al mismo pronunciándome en igual sentido.

Así voto.

Por los fundamentos expuestos, constancias de autos, doctrina y jurisprudencia citadas, esta Sala II de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, Minería y de Familia con competencia en la II, III, IV y V Circunscripciones Judiciales, por mayoría,

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 posesoria entablada por la MUNICIPALIDAD DE SAN MARTIN DE LOS ANDES contra el Sr. RAFAEL CONTRERAS. En virtud de ello, condenar al Sr. RAFAEL CONTRERAS a que en el plazo de diez (10) días de quedar firme la presente resolución restituya a la MUNICIPALIDAD DE SAN MARTIN DE LOS ANDES la posesión del inmueble individualizado como Fracción B, parte de la Tercera Reserva de la Colonia Maipú, Departamento Lacar, Provincia del Neuquén, según plano de mensura N° 2318-4607/91, nomenclatura catastral 15-21-94-4361.

II.- Readecuar las costas de primera instancia, las cuales se imponen a cargo del demandado vencido (cfr. arts. 279 y 68 del C.P.C. y C.).

III.- Imponer las costas de Alzada al demandado vencido (cfr. art. 68 del C.P.C. y C.).

IV.- Diferir la regulación de honorarios correspondientes a las tareas desarrolladas en esta instancia recursiva hasta tanto se cuente con pautas para ello.

V.- Regístrese, notifíquese personalmente o por cédula a las partes y, oportunamente, remítanse al Juzgado de origen.

Dra. María Julia Barrese - Dr. Dardo Walter Troncoso - Dr. Pablo G. Furlotti

Registro de Sentencias Definitivas N° 21 /2014

Emperatriz Vasquez - Secretaria de Cámara Subrogante

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"MUNICIPALIDAD DE CUTRAL CÓ C/ YPF S. A. 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.: 61949/2013) – Interlocutoria: 25/14 – Fecha: 01/07/2014

DERECHO PROCESAL: Procesos especiales.

JUICIO DE APREMIO. PRUEBA EN LA ALZADA. RECHAZO. CERTIFICADO DE DEUDA. TASA. CAUSA DE LA OBLIGACION.

El criterio clásico del derecho procesal se ha flexibilizado en torno a la posibilidad de analizar la causa de la obligación ejecutiva, cuando media un planteo constitucional que pone en tela de juicio la existencia de la obligación.

No se ve colisión constitucional alguna entre los preceptos legales nacionales, provinciales y municipales, puesto que al ser la Provincia la titular del recurso, expresamente autorizó a los municipios a percibir los impuestos y tasas que están dentro de su jurisdicción y competencia. Entre ellos está inserto el derecho a percibir todo lo relacionado al ejercicio de la actividad comercial.

La demandada articula el planteo de la falta de la efectiva prestación del servicio que se persigue por el cobro de la tasa, más tal defensa no puede prosperar, ya que estaba a cargo del demandado acreditar y probar los extremos que expone, no obstante en momento alguno desplegó la actividad probatoria que lo autoriza el digesto de forma, quedando sus dichos en el mero alegato.

En cuanto al proceso administrativo de formación del título y la supuesta falta de proporcionalidad del valor de la tasa, tal circunstancia importa que el Tribunal se introduzca en el tratamiento de cuestiones que exceden el análisis de la aptitud ejecutiva del título base de la acción.

Texto completo:

Zapala, 1° de julio de 2014.

VISTAS:

Las presentes actuaciones caratuladas: "MUNICIPALIDAD DE CUTRAL CÓ C/ YPF S.A. S/ APREMIO" (Expte. N° 61.949, Año 2013), venidas del Juzgado de Primera Instancia N° 2, Civil, Comercial, Especial de Procesos Ejecutivos, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción



Judicial y que tramitan ante la Oficina de Atención al Público y Gestión de Cutral Có dependiente de esta Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, de Minería y Familia con Competencia en las II, III, IV y V Circunscripciones Judiciales.

Reunidas en Acuerdo las señoras vocales de la Sala N° I, Dras. Alejandra Barroso y Gabriela Calaccio y con la presencia de la Secretaria de la Oficina de Zapala, Dra. Norma Alicia Fuentes, a efectos de resolver los recursos de apelación deducidos y;

CONSIDERANDO:

I.- Que a fs. 69 la demandada interpone recurso de apelación contra la sentencia de trance y remate que obra glosada a fs. 61/66 y aclaratoria de fs. 67, y contra la regulación de honorarios de la totalidad de los letrados intervinientes, por altos.

Concedido dicho recurso a fs. 78, la apelante presenta memorial a fs. 79/94.

II.- Así también a fs. 75 la anterior apoderada de la actora apela por bajos los honorarios que se le regularan en la citada sentencia, recurso que le es concedido a fs. 76.

III. a) Refiere la demandada recurrente en el citado memorial de fs. 79/94, que le agravia la sentencia de primera instancia por constituir un pronunciamiento totalmente arbitrario, pues además de no analizar varios de los aspectos planteados, se funda en apreciaciones y consideraciones dogmáticas carentes de sustento legal alguno.

Sostiene que el decisorio en crisis efectúa una interpretación totalmente irrazonable de la Constitución Nacional, conculca derechos adquiridos por YPF S.A., además de avalar el desapoderamiento patrimonial ilegítimo que está ínsito en la pretensión municipal, atenta contra el principio de igualdad de las partes, desconoce la doctrina del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia y la nueva doctrina sentada en los precedentes de la CSJN.

Específicamente y en lo referente a la excepción de inhabilidad formal de título, la señora Juez A quo no analiza el incumplimiento del procedimiento determinativo de deuda -ausente en este caso-, por lo cual, la actora ha violentado su derecho de defensa. Que el incumplimiento del proceso bilateral de determinación de deuda aparece como una causal que invalida el título que se pretende ejecutar, en su aspecto formal o extrínseco, en tanto se ha cercenado la posibilidad para el supuesto deudor, de discutir la deuda pretendida en sede administrativa y de ofrecer y producir las pruebas que hacen a su derecho.

Agrega que la señora magistrada de la instancia anterior no consideró que el reclamo del mes de agosto ya había sido incluido en un reclamo anterior pendiente de resolución (Expte. 45794/2010 del mismo Juzgado). A efectos de acreditar ello, ofrece prueba en esta Alzada.

Da cuenta del precedente Medanita (acción procesal administrativa) dictado por el TSJ, en el que se estableció que la determinación de deuda por tributos creados por ordenanzas debe ser establecida con el previo proceso de determinación previsto en el Código Tributario.

Dice que la deuda reclamada no se encontraba firme por haberse omitido toda notificación e instancia anterior tendiente a hacer valer el derecho de defensa de su parte, previo a la interposición de la demanda de apremio; por lo que el certificado de deuda es un acto nulo e inválido para ser invocado como causa de la presente ejecución.

Transcribe párrafos del antecedente Medanita y concluye que la decisión recurrida debe ser descalificada en cuanto avala la violación a la garantía constitucional del debido proceso y el derecho de defensa.

Que sin perjuicio que la magistrada de grado entiende improcedente adentrarse en la causa de la obligación y por ello desestima la excepción de inhabilidad de título, nada dice sobre la reiterada jurisprudencia de la CSJN invocada por la apelante en su escrito de oposición de excepciones, en cuanto el máximo tribunal ha aceptado la procedencia de esta excepción cuando existe una manifiesta inexistencia de deuda.

Que ello es lo que ocurre en este caso, máxime cuando la actora no ha negado que YPF carece en Cutral Có de cualquier establecimiento sobre el cual pudieran prestarse servicios municipales. Es decir, resulta palmaria la inexistencia de la deuda que se ejecuta.

Destaca también que para fundar la excepción de inhabilidad de título, YPF sostuvo que no se configuraba el hecho imponible del derecho o tasa reclamado.

A continuación realiza un análisis de la legislación nacional y provincial que considera aplicable, concluyendo que la actora carece de potestad para aplicar un tributo sobre los yacimientos y consiguientemente, el Código Tributario o la interpretación que la accionante hace de sus disposiciones, colisiona con el régimen de distribución de competencias garantizado en los arts. 5, 31 y 123 de la Constitución Nacional y normas concordantes de la Constitución Provincial, lo que así debe ser declarado.

b) En cuanto a los honorarios de los letrados de la actora, sostiene la demandada apelante, que resultan excesivos en particular los regulados al Dr.

..., teniendo en cuenta las labores desarrolladas, las que sólo consistieron en la confección y presentación de la demanda. Por ello solicita que los honorarios sean reducidos bajo un parámetro de razonabilidad.

c) Agravia también a la demandada el rechazo del pedido de suspensión de los términos del proceso y el rechazo del ofrecimiento de un seguro de caución, por los fundamentos que allí expone y a los que nos remitimos en honor a la brevedad.

Finalmente ofrece prueba informativa, hace reserva de caso federal y solicita que oportunamente se revoque la sentencia apelada, con costas en ambas instancias a cargo de la actora.

IV.- Corrido el pertinente traslado de ley, a fs. 96/97 obra responde de la parte actora, quien solicita el rechazo in límine del recurso incoado, ello en razón del incumplimiento de la carga impuesta por el art. 265 del ordenamiento procesal.

Subsidiariamente contesta los agravios formulados, refiriendo que el certificado de deuda que se reclama cumple con la totalidad de los requisitos formales exigidos por la legislación vigente. Que existen en este mismo tribunal, antecedentes sobre la procedencia de la acción y en los que la demandada ya ha sido condenada por periodos distintos a los reclamados en autos.

En lo que respecta a los honorarios, los mismos han sido regulados dentro de los parámetros establecidos por la Ley 1594, por lo que se encuentran fijados conforme a derecho.

Finalmente sostiene que resulta absolutamente improcedente el pedido de suspensión y el reemplazo del embargo con un seguro de caución que pretende la demandada.

V.- Tal como lo manifiesta la parte actora, en primer lugar es menester verificar en autos si los fundamentos expuestos por la empresa demandada contienen una crítica concreta del resolutorio de primera instancia.

En este sentido la anterior Cámara en Todos los Fueros de Cutral Có, ha sostenido que: el Tribunal de Alzada como juez del recurso de apelación se encuentra facultado para revisar el trámite seguido en primera instancia, tanto en lo relativo a la concesión, como a la presentación de sus fundamentaciones, examen éste que puede hacerse en forma oficiosa (conf. Colombo Carlos, Código, Procesal Civil y Comercial, Anotado y Comentado, t. II, p. 468; CNCiv. Sala A, R. 31.562 del 30-8-87, R. 241.767 del 24-03-98, entre otras). (...) 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. Fenochietto-Arazi, Código Procesal Civil y Comercial, Comentado y Concordado, t. I, p. 835/837). La expresión de agravios no es una simple fórmula carente de sentido y, para que cumpla su finalidad, debe constituir una exposición jurídica que contenga el análisis serio, razonado y crítico de la sentencia apelada para demostrar que es errónea, injusta o contraria a derecho. Debe precisarse así, punto por punto, los errores, las omisiones y demás deficiencias que se le atribuyen al fallo. Las afirmaciones genéricas y las impugnaciones de orden general no reúnen los requisitos mínimos indispensables para mantener la apelación. No constituye así una verdadera expresión de agravios el escrito que solo contiene simples afirmaciones dogmáticas sin una verdadera crítica



de la sentencia en recurso, máxime si se tiene en cuenta que criticar es muy distinto a disentir, pues la crítica debe significar un ataque directo y pertinente a la fundamentación, tratando de demostrar los errores fácticos y jurídicos que éste pudiese contener, en cambio, disentir es meramente exponer que no se está de acuerdo con la sentencia. (CTF CCó, RSI Ac. N° 12/2006, in re: Cabrera, Dora Vanesa c/ Rocha, Miguel Ángel s/ Cobro de Haberes, Expte. N° 026, Año 2.006, del Registro de la Secretaría Civil de ese Tribunal, fallo de fecha 03/08/06).

En este orden de ideas y analizada la presentación del escrito recursivo, entendemos que el memorial, a contrario de lo expuesto por la accionante, expone e impugna en forma concreta lo que considera incorrecto del fallo, dando fundamentos de su postura, resultando por ende viable para el estudio de esta Sala.

Sin perjuicio de ello, cabe advertir que no se tratarán todas las argumentaciones vertidas en el recurso, sino solo aquellas susceptibles de incidir en la decisión final del pleito (cfr. C.S., 13-11-86, in re: Altamirano Ramón c/ Comisión Nacional de Energía Atómica; ídem, 12-2-87, in re: Soñes Raúl c/ Administración Nacional de Aduanas).

VI.- Como segunda cuestión, hemos de señalar que no corresponde la producción de prueba en segunda instancia tal lo previsto por el art. 275 segundo párrafo del Código Procesal.

Que ello es así por cuanto se concede el recurso de apelación en relación, en orden a lo que dispone el mentado art. 275 del C.P.C.C, no sólo no procede –en principio– la apertura de la causa a prueba en la segunda instancia ni la alegación de hechos nuevos, sino que, tampoco se admitirá la agregación de documentos pues, la índole del recurso no permite la aplicación de lo normado por el art. 260, incs. 2° y 3° del citado texto legal.

Jurisprudencialmente se ha indicado al respecto que: El replanteo de prueba en la alzada solo es admisible en los procesos ordinarios y sumarios, en donde el recurso de apelación contra la sentencia definitiva es concedido libremente, mas no las apelaciones concedidas en relación en un juicio ejecutivo. (Autos: Grant, Diego c/ Falasco, José Luis s/ Cobro ejecutivo; ED 26.5.00 - Fecha 10/02/00)-. Es conveniente insistir en que la nova reperta no puede hacerse valer en la alzada en la apelación concedida en relación (art. 275), de modo que esta posibilidad sólo tiene aplicación en el supuesto de que el recurso se otorgue de modo libre, es decir, si impugna el pronunciamiento de mérito en el proceso ordinario o sumario. (Tratado de los Recursos, De Santo, T° I., ed. Universidad, págs. 356/357).

VII.- Establecido ello, surge del recurso bajo estudio como del escrito de responde, que las partes tienen conocimiento del antecedente de la anterior Cámara en Todos los Fueros; en cuanto al criterio de dicho Cuerpo respecto del nudo de la controversia, específicamente, el ámbito de conocimiento jurisdiccional en el marco de una ejecución fiscal.

En autos: Municipalidad de Cutral C° c/ Petrobras Energía S.A. s/ apremio (Expte. N° 545, Año 2.010, del Registro de la Secretaría Civil de ese Tribunal), dijo ese Cuerpo que: En lo que hace a la cuestión específica, el Tribunal Superior de Justicia ha establecido las pautas a seguir respecto a cuándo se puede analizar el proceso de formación administrativo del título, señalando que: ..., no cabe ignorar que es criterio de este Cuerpo que, como regla, la excepción de inhabilidad se limita al examen de los requisitos extrínsecos del título, sin que pueda discutirse la legitimidad de la causa, cediendo esta limitación en excepcionales casos vinculados con el fundamento constitucional de la causa fuente de la obligación o en una ley que autoriza una exención fiscal (cfr. Acuerdo N° 26/07 del registro de Secretaria Civil)... (TSJ, autos: Medanito S.A. c/ Municipalidad de Cutral C° s/ Acción Procesal Administrativa, Expte. n° 2127/07, del registro de la Secretaría de Demandas Originarias, de fecha 14/08/07, fuente: Neujust.com).

Asimismo: En la órbita federal, la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene resuelto que la regla que limita el examen del título a sus formas extrínsecas no puede llevarse al extremo de admitir una condena fundada en una deuda inexistente, cuando tal circunstancia resulta manifiesta de los obrados, pues lo contrario importaría privilegiar un excesivo rigor formal con grave menoscabo de garantías constitucionales (Fallos, 278:346; 298:626; 302:861; entre otros) (CTF CCó., RSD Ac. n° 33/2010, de fecha 9/09/10).

Queda claro entonces, que el criterio clásico del derecho procesal se ha flexibilizado en torno a la posibilidad de analizar la causa de la obligación ejecutiva, cuando media un planteo constitucional que pone en tela de juicio la existencia de la obligación.

No obstante ello, debe dejarse aclarado que si bien se deben tratar y resolver adecuadamente las defensas fundadas en la inexistencia de deuda, ello lo es siempre y cuando las mismas no presupongan el examen de otras cuestiones cuya acreditación exceda el limitado ámbito de conocimiento de estos procesos.

Se ha expuesto al respecto que: Si bien es posible plantear en juicios de ejecución fiscal defensas sustentadas en la inexistencia de la deuda, ello es a condición de que dicha inexistencia sea manifiesta y su constatación no requiera, en consecuencia, de mayores verificaciones ni presuponga el examen de cuestiones cuya acreditación exceda el limitado ámbito de conocimiento del proceso (Sum., Corte Suprema de Justicia de la Nación, 11/07/2007, Administración Federal de Ingresos Públicos - Dirección General Impositiva c. Gervasini, Ernesto Andrés, La Ley online; AR/JUR/5086/2007).

La Carta Orgánica de la ciudad de Cutral C°, en su artículo 144 dispone que El municipio tendrá las facultades para la creación, recaudación y libre disposición de impuestos, tasas, contribuciones y derechos sobre las personas, bienes y actividades establecidas, situadas o desarrolladas en la jurisdicción municipal, conforme lo establece la presente Carta Orgánica.

En la Ordenanza Tributaria (n° 263/79, de fecha 31 de agosto de 1.979 y sus modificatorias), en su artículo 137 ordena que: El ejercicio de cualquier actividad comercial, industrial o su servicio, está sujeto al pago del Tributo establecido en el presente Título, en virtud de los servicios municipales de contralor de la seguridad, salubridad e higiene (texto modificado por ordenanza 471/85).

Es decir que, del análisis normativo transcrito, no se ve colisión constitucional alguna entre los preceptos legales nacionales, provinciales y municipales, puesto que al ser la Provincia la titular del recurso, expresamente autorizó a los municipios a percibir los impuestos y tasas que están dentro de su jurisdicción y competencia. Entre ellos está inserto el derecho a percibir todo lo relacionado al ejercicio de la actividad comercial.

Ahora bien, establecido el derecho municipal tributario, la demandada articula dentro del recurso el planteo de la falta de la efectiva prestación del servicio que se persigue por el cobro de la tasa, circunstancia ésta, amén del desarrollo que se hace en el memorial, el propio Municipio se lo impone para su percepción (véase arts. 145, inc. b; 147 y cc. de la Carta Orgánica Municipal).

Más tal defensa no puede prosperar, ya que estaba a cargo del demandado acreditar y probar los extremos que expone, no obstante en momento alguno desplegó la actividad probatoria que lo autoriza el digesto de forma, quedando sus dichos en el mero alegato.

En cuanto al proceso administrativo de formación del título y la supuesta falta de proporcionalidad del valor de la tasa, tal circunstancia importa que el Tribunal se introduzca en el tratamiento de cuestiones que exceden el análisis de la aptitud ejecutiva del título base de la acción.

A todo evento, el hecho negativo argumentado tampoco fue materia de ofrecimiento de prueba por el interesado.

En virtud de lo expuesto, la crítica no conmueve la validez de las formas extrínsecas del título cuya ejecución pretende el Municipio accionante, y como tal, deberá desestimarse la defensa tal como se ha pretendido introducir en esta acción, máxime cuando no existe circunstancia manifiesta alguna que por su entidad permita franquear el escueto marco cognoscitivo del proceso de ejecución, en lo que al punto respecta.

En consecuencia, siendo que el certificado de deuda cuya ejecución se pretende en autos reúne la totalidad de las formas extrínsecas legales necesarias y habilitantes para su ejecución, estando la Municipalidad de la ciudad de Cutral C° facultada a reclamar el pago de obligaciones tributarias comprendidas dentro de su órbita, en mérito a lo estipulado por las normas mencionadas en el acápite precedente y en el Código Fiscal de la Provincia (art. 135, T.O. 1.997), es que no corresponde hacer lugar al recurso incoado.



VIII.- Con relación a la suspensión del proceso peticionada por el apelante, el agravio no constituye una crítica concreta y razonada del fallo recurrido, con lo cual hemos de declararlo desierto, además de considerar que, atento la solución que se propicia, el mismo deviene infundado.

IX.- En orden a la sustitución del embargo preventivo trabado por un seguro de caución, como lo pretende el quejoso, entendemos que la a quo no se ha expedido sobre la procedencia o improcedencia de la misma, sino que ha peticionado se individualice la compañía que prestará dicha garantía a los fines de expedirse sobre lo solicitado, con lo cual su decisión no resulta definitiva ni causa un gravamen irreparable.

En este orden, entendemos que la decisión en crisis, en este punto, no está requiriendo se suscriba el contrato de caución, como parece entenderlo el apelante, sino simplemente que se mencione la compañía que se pretende contratar a fin de evaluar su viabilidad, por lo cual este agravio tampoco puede prosperar.

X.- En relación al recurso de honorarios interpuesto por la parte demandada, realizados los cálculos pertinentes se advierte que los honorarios del Dr. Perotti se encuentran regulados dentro de los parámetros arancelarios, no obstante lo cual entendemos que en función de las pautas del art. 6 del arancel corresponde aplicar la escala del art. 7 en el 11%, teniendo en cuenta la escasa complejidad del asunto, la actuación profesional y extensión del trabajo desarrollado por el profesional. En consecuencia corresponde revocar la regulación de honorarios del letrado y establecer los mismos en la suma de pesos ... (\$...), considerando también la reducción dispuesta por el art. 40 de la ley arancelaria.

En atención a lo expresado corresponde revocar y readecuar la regulación de honorarios dispuesta para el letrado de la parte demandada Dr. ..., en función de lo dispuesto por el art. 7 del arancel, los cuales quedan determinados en la suma de pesos ... (\$...).

Respecto del recurso de honorarios interpuesto por la Dra. ..., revisada que fuera la regulación practicada en el origen, entendemos que la misma no resulta ajustada al art. 10 de la Ley 1594 contemplando su intervención en el proceso, por lo cual debe revocarse su regulación y determinar sus honorarios en la suma de pesos ... (\$...).

XI.- Las costas de esta instancia deberán imponerse al recurrente en su carácter de vencido (art. 68 del C.P.C.C.), regulándose los honorarios de conformidad con lo dispuesto por el art. 15 de la LA.

XII.- Por lo expuesto, esta Cámara de Apelaciones, Sala I,
RESUELVE:

I.- Confirmar el decisorio obrante a fs. 61/66, y su aclaratoria obrante a fs. 67 y vta. en lo que ha sido motivo de agravios.

II.- Imponer las costas de esta instancia a la demandada en su carácter de vencida (art. 68 del C.P.C.C.).

III.- Revocar la regulación de honorarios practicada en el origen la cual queda determinada de la siguiente forma: Dr. ... en la suma de pesos ... (\$...); Dra. ..., en la suma de pesos ... (\$...), Dr. ..., en la suma de pesos ... (\$...), con más la alícuota IVA de corresponder.

IV.- Regular los honorarios de alzada de los Dres. ... en la suma de pesos ... (\$...), y del Dr. ... en la suma de pesos ... (\$...), conforme art. 15 ley 1594, con más la alícuota IVA a quien corresponda.

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

Dra. ALEJANDRA BARROSO - Dra. GABRIELA B. CALACCIO
REGISTRO N° , F° , AÑO 2014.

"GALLEGO MARISA GLADYS C/ MUNICIPALIDAD DE LONCOPUE S/ D. Y P. RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO" - Cámara Única 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.: 7674/2014) – Acuerdo: 23/14 – Fecha: 22/07/2014

DAÑOS Y PERJUICIOS: Responsabilidad de Estado.

DAÑOS Y PERJUICIOS. GIMNASIO MUNICIPAL. SUPERFICIE IRREGULAR. PROFESORA DE PATIN. TROPIEZO. LESIONES. INCAPACIDAD PARCIAL Y PERMANENTE. RESPONSABILIDAD OBJETIVA. EXIMIENTE DE RESPONSABILIDAD. CULPA DE LA VICTIMA. AUSENCIA. DAÑO MORAL.

El municipio resulta responsable en los términos del art. 1113, segundo párrafo del Código Civil del accidente padecido por la actora, quien impartiendo clases de patín, tropieza en la irregular superficie del gimnasio municipal, recubierto de baldosas y cae abruptamente, lo que le provoca traumatismo en la rodilla y el tobillo de distinta entidad y consideración que derivaron en su intervención quirúrgica, por lo que no pudo luego volver a practicar deporte ni dar clases de patín; toda vez que es la cosa riesgosa o viciosa, esto es el piso en malas condiciones, la que ha causado el daño.

Si bien el art. 1113, segundo párrafo del Código Civil se ocupa de dos supuestos, como son: el riesgo y el vicio de la cosa, sus efectos jurídicos son los mismos, ya que el vicio es el defecto de la cosa que la torna impropia para su destino. Es decir en ambos casos hay una imputación objetiva de responsabilidad. La prueba exculpatoria de la eximente legal de responsabilidad, esto es la culpa de la víctima [de quien encontrándose abocada a las clases de patín en el gimnasio municipal sufre un tropiezo al trabarse el patín en la irregular superficie del gimnasio y cae abruptamente provocándole traumatismo de rodilla y tobillo]; debe ser rigurosa, y apreciada con criterio restrictivo, ya que la norma del art. 1113, con una finalidad social, ha creado factores de atribución que deben cesar sólo en casos excepcionales. Por lo tanto, la conducta que se podía esperar de la víctima, en tanto persona capacitada para la práctica de patín, tenía menos probabilidad para producir el evento dañoso que la conducta de una persona no idónea en esta práctica; concretamente, su experticia como profesora de patín la exponía a menores probabilidades de conducirse en forma negligente o descuidada, a menores probabilidades de sufrir un



accidente, de no ser justamente por la calidad riesgosa o viciosa del piso del gimnasio. La causa del perjuicio resulta entonces del riesgo creado y no de la conducta de la víctima al practicar este deporte.

Texto completo:

ACUERDO: En la Ciudad de Zapala, Provincia del Neuquén, el veintidós -22- de Julio del año 2014, se reúne en Acuerdo la Sala I de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, integrada con las señoras Vocales, las doctoras Alejandra Barroso y Gabriela Calaccio, con la intervención de la Secretaria de Cámara, Dra. Norma Alicia Fuentes, para dictar sentencia en estos autos caratulados: "GALLEGO MARISA GLADYS C/ MUNICIPALIDAD DE LONCOPUÉ S/ D. Y P. RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO", (Expte. Nro.: 7674, Año: 2014), del Registro del Juzgado de Primera en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de Zapala.

De acuerdo al orden de votos sorteado, la Dra. Alejandra Barroso, dijo:

1. Contra la sentencia de primera instancia de fecha 29 de mayo de 2013 (fs. 256/260 vta.) que rechaza la acción de daños y perjuicios interpuesta por Marisa Gladys Gallego contra la Municipalidad de Loncopué, se alza la actora expresando agravios conforme luce a fs. 292/299 los cuales son contestados mediante escrito obrante a fs. 303/306.

2. En su primer agravio la recurrente, luego de transcribir partes del fallo apelado, expresa que la a quo ha efectuado un análisis parcializado de la prueba producida.

Expresa en primer lugar que la demandada ha reconocido en su responde que la actora impartía clases de patín en el gimnasio municipal y que en el piso existían imperfecciones.

Destaca que el perito en su pericia refiere que el gimnasio exhibe dos fallas gravísimas para la práctica de cualquier actividad deportiva: nueve agujeros descubiertos y tener las juntas de dilatación superficialmente destruidas.

Que se encuentra demostrado que el lugar para la práctica de patín fue asignado por la Municipalidad de Loncopué, contrariamente a lo sostenido por ésta en cuanto afirma que la actora voluntariamente solicitó dar clases de patín. Cita testimonial de Fuentes de fs. 172 que avala esta afirmación.

Agrega que también se encuentra probado que el evento dañoso se produjo en el gimnasio municipal, teniendo en cuenta la respuesta a la posición 6 de la demandada.

Menciona los certificados reconocidos que dan cuenta de los daños de la actora en su rodilla y tobillo izquierdo y la testimonial de Gutiérrez de fs. 171, quien refiere que sabe que el accidente ocurrió en el gimnasio municipal mientras daba clases, se le trabó un patín y se cayó.

Continúa manifestando que, de conformidad con el informe pericial de fs. 204 se ha demostrado también la relación adecuada de causalidad entre las lesiones sufridas y los hechos descriptos en la demanda, determinando el perito una incapacidad física parcial y permanente del 28,84% (fs. 233).

Argumenta que se encuentra reconocido el carácter de la demandada como titular de una cosa riesgosa y que no se ha acreditado ninguna eximente de responsabilidad, siendo que al momento del accidente la actora se encontraba abocada a la práctica de patín para la cual había sido contratada por la Municipalidad, no habiéndose demostrado que la actora hubiera realizado algún tipo de actividad peligrosa para sí, estando simplemente cumpliendo con la tarea para la cual había sido contratada.

Realiza otras consideraciones a las que me remito en honor a la brevedad, cita doctrina y jurisprudencia que hace a su derecho y solicita se revoque el fallo apelado en todas sus partes haciendo lugar a la demanda, con costas.

3. La demandada en su contestación de agravios plantea, en primer lugar, se declare desierto el recurso interpuesto por falta de crítica concreta y razonada de las partes del fallo que se consideran equivocadas, todo en los términos de los arts. 265 y 266 del C.P.C.C.

Subsidiariamente contesta las quejas considerando que el hecho ocurrió por exclusiva responsabilidad de la actora, conforme concluye la a quo, no habiendo la misma aportado elementos probatorios suficientes a fin de acreditar la relación adecuada de causalidad que permita endilgarle responsabilidad a su parte.

Afirma que quedó acreditado la idoneidad de la actora en el arte del patín artístico como también que la misma se encontraba patinando fuera del periodo anual para el dictado de clases que fue entre el 1/4 al 30/11 del año 2009, es decir que no se encontraba impartiendo clases al momento del hecho. También se acreditó que las condiciones del piso del Gimnasio Municipal resultaba acabadamente conocidas por la actora, por lo cual el hecho de autos se debió a su exclusiva culpa.

Atribuyendo la sentencia exclusiva culpa a la víctima, entiende que la pretensión indemnizatoria debe rechazarse.

Realiza otras consideraciones a las que me remito en honor a la brevedad, cita doctrina y jurisprudencia que hace a su derecho y solicita se rechace el recurso traído y se confirme la sentencia en crisis en todas sus partes, con costas.

Formula reserva de caso federal.

4. En primer lugar, en orden al requisito establecido por el art. 265 del C.P.C.C., entiendo que la crítica del apelante cumple, en general y mínimamente, con la exigencia legal, por lo que corresponde ingresar al análisis de los mismos.

La jurisprudencia ha expresado que: ...Este Tribunal se ha guiado siempre por un criterio de amplia tolerancia para ponderar la suficiencia de la técnica recursiva exigida por el art. 265 de la ley adjetiva, por entender que tal directiva es la que más adecuadamente armoniza el cumplimiento de los requisitos legales impuestos por la antes citada norma con la garantía de defensa en juicio, de raigambre constitucional. De allí entonces que el criterio de apreciación al respecto debe ser amplio, atendiendo a que, por lo demás, los agravios no requieren formulaciones sacramentales, alcanzando así la suficiencia requerida por la ley procesal cuando contienen en alguna medida, aunque sea precaria, una crítica concreta, objetiva y razonada a través de la cual se ponga de manifiesto el error en que se ha incurrido o que se atribuye a la sentencia y se refuten las consideraciones o fundamentos en que se sustenta para, de esta manera, descalificarla por la injusticia de lo resuelto. Ahora bien, no obstante tal amplitud en la apreciación de la técnica recursiva, existe un mínimo por debajo del cual las consideraciones o quejas traídas carecen de entidad jurídica como agravios en el sentido que exige la ley de forma, no resultando legalmente viable discutir el criterio judicial sin apoyar la oposición en basamento idóneo o sin dar razones jurídicas a un distinto punto de vista (conf. C. N. Civ., esta Sala, Expte. N° 70.098/98 "Agrozonda S. A. c/ Jara de Perazzo, Susana Ventura y otros s/ escrituración" y Expte. N° 60.974/99 "Agrozonda S. A. c/ Santurbide S. A. y otros s/ daños y perjuicios" del 14/8/09; Idem., id., Expte. N° 43.055/99, "Vivanco, Ángela Beatriz c/ Erguy, Marisa Beatriz y otros s/ daños y perjuicios" del 21/12/09)....(Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala J, Scott, Sonia Lorena c/ Guerra Cruz, Angelina s/ daños y perjuicios, 27/10/2011, La Ley Online).

He realizado la ponderación con criterio amplio, favorable a la apertura del recurso, en miras de armonizar adecuadamente las exigencias legales y la garantía de la defensa en juicio.

Asimismo, también puntualizo que procederé a analizar la totalidad de los agravios vertidos sin seguir al apelante en todas y cada una de las argumentaciones y razonamientos que expone sino sólo tomando en consideración aquellos que resulten dirimentes o decisivos en orden a las cuestiones que se plantean.

5. Destaco que la actora en su demanda reclama daños y perjuicios por el accidente ocurrido el 1 de diciembre de 2009 siendo aproximadamente las 18.00 o 18.30 hs.; encontrándose abocada a las clases de patín en el gimnasio municipal de propiedad de la Municipalidad



de Loncopué sufre un tropiezo al trabarse el patín en la irregular superficie del gimnasio y cae abruptamente provocándole traumatismo de rodilla y tobillo. Afirma que a raíz del suceso es trasladada al hospital local, diagnosticada y se le coloca medio yeso en la pierna izquierda, luego derivada a Zapala, Imágenes Andinas y finalmente es intervenida quirúrgicamente.

Expresa que no ha podido volver a realizar actividades deportivas ni dar clases de patín.

Reclama daño material, daño moral, gastos médicos y de traslado y pérdida de la integridad física.

Solicita intereses desde el acaecimiento del hecho ilícito.

En su contestación la demandada si bien efectúa una negativa general y particular conforme normas de rito, en el acápite hechos expresa que el accidente sufrido por la actora se debe a su exclusiva responsabilidad, que no fue contratada por la municipalidad para dar clases de patín, sino que se accedió a un pedido de la misma, reconoce que impartía clases de patín, pero desde el 1° de abril hasta el 30 de noviembre de cada año, consecuentemente el día 1 de diciembre de 2009 no era día de clase; reconoce expresamente que la actora estaba patinando, aunque afirma que era por su cuenta, y reconoce expresamente que estaba utilizando las instalaciones municipales, aunque no impartiendo clases.

A mayor abundamiento, si bien no reconoce la mecánica del accidente, sí debo tener por reconocido el accidente, y que éste se produjo cuando la actora estaba patinando, a tenor de la posición N° 8 puesta por la demandada, cuya afirmación en el pliego implica reconocimiento de conformidad con lo dispuesto por el art. 411 segundo párrafo del C.P.C.C. (fs. 216); asimismo, a tenor de la posición N° 13, debo tener por reconocido que el accidente ocurrió el 1° de diciembre de 2009.

Atento lo expresado, la demandada en definitiva invoca la culpa de la víctima como eximente de la responsabilidad en los términos del art. 1113, 2 párrafo del C.C.

Aclara que el gimnasio no es apto para patín de carrera, sino solamente para patín artístico, ya que es de baldosas, reconociendo que siempre existen imperfecciones.

No desconoce su carácter de dueño o guardián de la cosa que se le atribuye.

6. Por su parte, la sentencia en crisis, si bien tiene por acreditado el hecho en sí, esto es que la actora se cayó y que sufrió daños en su rodilla y tobillo, lo cual llega firme a esta instancia, sin embargo, y por las consideraciones que expone, no encuentra demostrada la mecánica del accidente, es decir las causas por las cuáles se produjo la caída, descalificando los dichos de la testigo Gutiérrez en este aspecto.

Tampoco encuentra acreditada, a la fecha del evento el supuesto riesgo o vicio de la cosa, esto es el piso en malas condiciones, más allá de las imperfecciones admitidas por la demandada, cita la pericia técnica rendida en autos en apoyo de su conclusión.

Sin perjuicio de ello, finalmente, en el caso hipotético de considerar probadas las imperfecciones o fallas del piso, entiende que el accidente se produjo por exclusiva responsabilidad de la víctima, rechazando la demanda con fundamento en esta eximente de responsabilidad.

7. El actor funda su pretensión en lo dispuesto por los arts. 1109 y 1113 segundo párrafo del C.C.; expresa que la Municipalidad de Loncopué resulta responsable en su carácter de dueña del Gimnasio Municipal, es decir la cosa riesgosa o viciosa, esto es el piso en malas condiciones, que ha causado el daño a la actora (fs. 36).

En estos términos atribuye a la demandada responsabilidad de naturaleza extracontractual y objetiva por el riesgo o vicio de la cosa como factor de atribución.

La doctrina ha expresado con respecto al art. 1113 del C.C. que: ...Los requisitos que deben estar presentes para que se configure la responsabilidad que nos ocupa son los siguientes: 1) Intervención activa de la cosa riesgosa o viciosa, o que el daño provenga del riesgo de la actividad desplegada; 2) Daño resarcible; 3) Relación de causalidad entre el riesgo de la cosa y el daño. La carga de la prueba de dichos elementos pesa sobre el actor, que reclama el resarcimiento de los daños sufridos... (Código Civil... Bueres-Highton, T. 3 A, p. 544).

Con relación al concepto de cosa riesgosa, la doctrina ha dicho que ... el concepto de cosa riesgosa debe ser apreciado en cada caso en concreto y de acuerdo a sus circunstancias particulares, y que si bien cabe distinguir entre cosa riesgosa y actividad riesgosa, el artículo 1113 incluye a ambas, señalándose que comprende entre otras cosas el medio donde se presta la tarea, las condiciones de trabajo, y todo aquello que contribuya a crear un riesgo. (Mosset Iturraspe - Piedecasas, Código Civil comentado....arts. 1066 a 1136, p. 343, con cita de jurisprudencia de la S.C.B.A).

En este marco teórico, resultará procedente el reclamo con fundamento en el art. 1113 segundo párrafo del C.C. en tanto y en cuanto en la provocación del daño haya intervenido una cosa que, además resulte provocadora de riesgos o peligros, salvo que se alegue la culpa del propio damnificado como eximente de responsabilidad y en tanto interrumpa el nexo causal.

También se afirma tradicionalmente que la norma no se refiere al daño causado por cosas riesgosas, sino al ocasionado por el riesgo de la cosa, es decir: ... la contingencia del daño puede provenir de cualquier cosa, riesgosa o no por su naturaleza, en tanto y en cuanto ella por las especiales circunstancias del caso dado haya resultado apta para llegar a ocasionar el perjuicio, haya podido tener efectiva incidencia causal en su producción... (Trigo Represas-López Mesa, Tratado de la responsabilidad civil, Tomo I, p. 797, destacando este autor la relación de causalidad en su análisis del riesgo de la cosa).

A su vez, cabe destacar que la norma se ocupa estrictamente de dos supuestos: el riesgo y el vicio de la cosa, aunque sus efectos jurídicos son los mismos.

El vicio es el defecto de la cosa que la torna impropia para su destino.

En ambos casos hay una imputación objetiva de responsabilidad.

Con respecto al daño se ha dicho que: El riesgo es la creación de un peligro de dañosidad, de una posibilidad cierta, luego concretada. Si no hay daño, si sólo hay creación de riesgo, la conducta no merece sanción alguna... (Mosset Iturraspe-Piedecasas, Código Civil comentado....arts. 1066 a 1136, p. 334).

En orden al requisito de la relación adecuada de causalidad, la doctrina pone el acento en la relación de causalidad, afirmando: ... no se trata propiamente de tipificar una cosa de peligrosa o no per se, sino de considerar ex post facto, después de sucedido el hecho dañoso, de qué manera se produjo el perjuicio y si la cosa por sí sola era idónea para provocarlo, podía normal o regularmente llegar a producirlo, de acuerdo al curso natural y ordinario de los acontecimientos –art. 901 C.C.–; vale decir que en verdad se trata de un problema de relación de causalidad y por ello no interesa tanto como es la cosa, sino más bien de qué manera intervino ella, qué rol le ocupó en la producción del resultado perjudicial. (Trigo Represas-López Mesa, Tratado de la responsabilidad civil, Tomo I, p. 796).

8. A su vez, en cuanto a la eximente legal de responsabilidad, esto es la culpa de la víctima, la prueba exculpatoria debe ser rigurosa, y apreciada con criterio restrictivo, ya que la norma del art. 1113, con una finalidad social, ha creado factores de atribución que deben cesar sólo en casos excepcionales.

La eximente debe ser grave y requiere intensidad, la simple negligencia o imprudencia no son suficientes para descartar la teoría dominante en la materia que es la responsabilidad objetiva y el riesgo imputable al dueño de la cosa.

Esto es que el comportamiento de la víctima debe guardar una relación causal relevante con el hecho productor, no ser una mera condición del resultado y debe estar demostrada en forma clara y contundente.

La jurisprudencia también exige que la eximente de responsabilidad, frente a la responsabilidad por riesgo debe ser un hecho imprevisible e inevitable, que fracture el nexo de causalidad entre la cosa y el daño (Meilij; Accidentes de tránsito. Efectos jurídicos, pág.67).

9. En este estado, adelanto que entiendo que la situación planteada encuadra legalmente en lo establecido por el art. 1113 segundo párrafo del C.C.



En primer lugar, y específicamente con respecto a la mecánica del accidente, considero que no corresponde descalificar los dichos de la testigo Gutiérrez (fs. 171) en la forma en que lo hace la a quo, otorgándole credibilidad en cuanto a que la testigo afirma que se cayó y que sufrió daños en su rodilla y tobillo, y sin embargo descartando sus dichos en cuanto afirma que la causa de la caída fue que se le trabó un patín en el huequito en el piso, si bien la declaración testimonial rendida en autos puede ser escueta, ello es razonable, porque el hecho en sí es simple: se trabó el patín en un agujero del piso, cualquiera lo puede comprender sin necesidad de mayores explicaciones.

Por otro lado, la sentencia afirma que puede extraerse de sus dichos que la testigo se encontraba presente en el lugar, con lo cual no veo razón alguna para diferenciar la calidad de sus dichos en uno u otro aspecto del hecho en sí. No puedo afirmar que no haya estado presente, ni que no haya visto el accidente, porque no es eso lo que surge de su declaración; si estaba presente y puede dar cuenta del accidente, no puedo descartar, sin más que no haya visto el modo de ocurrencia de éste, conforme lo manifiesta en sus respuestas, en las cuales afirma que sabe y le consta. Por el contrario, de las mismas surge que presencié el hecho a contrario de lo expresado por el testigo Fuentes (fs. 172), quien dijo conocer el hecho porque se lo contó la testigo Gutiérrez, quien estaba trabajando en ese momento en el Gimnasio.

No coincido con la afirmación de la a quo en cuanto a que no existe manifestación en torno a la razón de sus dichos; ello por cuanto la razón de sus dichos es que se encontraba presente, estaba ahí en ese momento, y por esa circunstancia declara lo que declara.

Por otro lado, su afirmación de haberse trabado el patín en un hueco en el piso no se encuentra desvirtuada por prueba alguna, y, por el contrario, resulta conteste con las conclusiones a que arribara el perito técnico, en cuanto precisó la existencia de nueve agujeros en el piso del gimnasio (fs. 246/247), pericia que no ha sido impugnada. Esto es que el huequito del que habla la testigo, concretamente se constató.

También la mecánica del accidente que relata la actora se condice con el mecanismo de la lesión que resulta de la pericia médica, que tampoco fuera impugnada ni motivo de observaciones, en tanto en ella se afirma que la lesión es consecuencia de un traumatismo que seguramente va acompañado de la acción de fuerzas de arqueamiento, torsión lateral y longitudinal de la articulación de la rodilla, estimando asimismo la relación causal entre las lesiones padecidas y las circunstancias del accidente narrado.

Estos elementos probatorios me conducen a tener por acreditado el accidente que padeciera la actora en los términos relatados en la demanda.

Por su parte, también he de tener por acreditado que en el accidente intervino una cosa riesgosa o viciosa.

En primer lugar, destaco que la accionada reconoció expresamente que el gimnasio municipal presentaba imperfecciones, aunque no precisa qué tipo de imperfecciones, con lo cual para determinarlas he de referirme a la pericia técnica rendida en estos autos, la cual no ha sido motivo de impugnación ni observación alguna.

En este aspecto, y contrariamente a lo afirmado en la sentencia en crisis, considero que la prueba pericial resulta contundente para acreditar el carácter de cosa riesgosa, diría incluso viciosa, del piso del gimnasio de la municipalidad de Loncopué (fs. 246/248).

Si bien el perito afirma que el piso es de mosaicos bien colocados, expresa que la junta de aluminio está muy deteriorada (rota), muestra un croquis con la distribución de un total de nueve agujeros en el piso de tres pulgadas de diámetro descubiertos, conforme foto de fs. 247 y que se condice casi exactamente con la foto de fs. 28 acompañada por la actora, conforme puedo apreciar y que tengo a la vista.

En sus conclusiones expresa que el piso presenta dos fallas gravísimas para la práctica de cualquier actividad deportiva (no sólo patín), ellas son: nueve agujeros descubiertos y las juntas de dilatación longitudinal y transversal parcialmente destruidas, faltándole material de relleno en la parte superior o estar en mal estado (fs. 248). En estos términos, la cosa aparece claramente como viciosa, es decir que ostenta defectos que la hacen impropia para su destino: la actividad deportiva (dado que se trataría de un gimnasio).

El perito afirma que estas irregularidades datan de más de tres años desde la fecha de la pericia (octubre de 2012), descalificando su afirmación la a quo por carecer de fundamento científico. Sin embargo, advierto que la misma no ha sido impugnada, ni ha alegado la accionada concretamente que estas irregularidades calificadas de gravísimas no existieran al momento del hecho, o fueran posteriores, por alguna modificación que se efectuara en el gimnasio.

Más allá del fundamento científico, nada me indica que estas irregularidades no existieran al momento del hecho.

En ningún momento la demandada alegó o controvertió esta circunstancia; además de considerar, como dije, que la foto acompañada a fs. 28 se condice con la foto agregada a la pericia.

Por el contrario, debo asumir que estas son las imperfecciones que reconociera el demandado, siendo que otras imperfecciones no fueron constatadas por el perito.

Finalmente, llega firme a esta instancia tanto el carácter de dueño o guardián de la cosa riesgosa por parte del demandado, así como también las lesiones que sufriera la actora como consecuencia del accidente y la relación de causalidad adecuada (fs. 258 segundo párrafo de la sentencia).

10. Sentado lo anterior, y cumplimentados los requisitos exigidos para la procedencia de la responsabilidad civil con fundamento en el art. 1113 segundo párrafo del C.C., corresponde ingresar a analizar la eximente de responsabilidad de culpa de la víctima admitida en la sentencia y expresamente cuestionada por el apelante.

La sentencia afirma que, el estado del piso del gimnasio debió ser de conocimiento de la actora por el desarrollo de su actividad como instructora en el establecimiento, frente a las cuales debió haber tomado las precauciones necesarias, ya sea a nivel de denuncia ante las autoridades municipales como de resguardo de su persona y del alumnado a su cargo.

En primer lugar, el riesgo o el peligro para el alumnado no es materia del presente litigio, además de no haberse acreditado la ocurrencia de ningún accidente de este tipo.

Por otro lado, considero que la decisión pone a cargo de la actora obligaciones de seguridad exclusivamente de incumbencia del dueño o guardián de la cosa riesgosa o viciosa, máxime en este caso, tratándose de un gimnasio municipal abierto a la comunidad, cuyo piso presenta irregularidades gravísimas para cualquier actividad deportiva, que no podrían haber pasado desapercibidas para quienes se encuentran encargados de su gestión, entre ellos el Director de Deportes, que como tal, presumo con idoneidad suficiente para asumir su función (declaración testimonial de Fuentes, fs. 172).

Expresa la sentencia que no podía desconocer las condiciones necesarias a nivel de instalaciones como de equipamiento para la práctica en condiciones de seguridad, cargando sobre la actora obligaciones eventualmente a cargo de la demandada, quien no podría delegar en terceros esas responsabilidades y pretender exigir a los usuarios que adopten los resguardos necesarios ante las gravísimas falencias del gimnasio.

En la sentencia no se expresa cuáles serían esas precauciones exigibles (directamente sería no ir a patinar, ni a realizar ninguna otra actividad deportiva, agregó), y endilga omisiones (no hacer la denuncia, no tomar resguardos para su persona y terceros), con lo cual además de imputar culpa por omisión, se refiere a una culpa genérica: no adoptar resguardos para sí y para con terceras personas.

En estos términos considero que no se encuentra demostrada la exclusiva culpa de la víctima con entidad suficiente como para interrumpir el nexo adecuado de causalidad entre la cosa y el daño que se tuvo por acreditado; es decir que no se ha demostrado que en la cadena causal que une al hecho con el daño, haya intervenido alguna otra causa por la cual no se debe responder.

La circunstancia a acreditar es la idoneidad de la conducta de la víctima para producir el daño, que debe ser grave, incluso con independencia de si configura culpa o no. Es decir que debió probarse que fue la conducta de la víctima y no la cosa viciosa la que en definitiva produjo el daño, lo cual debe demostrarse en forma contundente, y en el presente caso, más allá del hecho de concurrir al gimnasio a patinar, no se ha demostrado cuál ha sido concretamente la conducta asumida por la víctima con entidad interruptiva del nexo de causalidad adecuada (temeridad, velocidad excesiva, patines defectuosos, etc.).



En el presente caso, por el contrario, considero que la conducta que se podía esperar de la víctima, en tanto persona capacitada para la práctica de patín, tenía menos probabilidad para producir el evento dañoso que la conducta de una persona no idónea en esta práctica; concretamente, su experticia como profesora de patín la exponía a menores probabilidades de conducirse en forma negligente o descuidada, a menores probabilidades de sufrir un accidente, de no ser justamente por la calidad riesgosa o viciosa del piso del gimnasio. La causa del perjuicio resulta entonces del riesgo creado y no de la conducta de la víctima al practicar este deporte. Por estas razones he de proponer al Acuerdo se revoque la sentencia recurrida y se haga lugar a la demanda con fundamento en la responsabilidad por el riesgo o vicio de la cosa.

11. Daños: de conformidad con la prueba producida, esto es las pericias médicas rendidas en autos, las cuales se condicen con la restante prueba documental e Historia Clínica del Hospital de Loncopué, la actora padece una patología osteoarticular de rodilla derecha, esto es articulación inestable, secuela dolorosa (gonalgia crónica), secundaria a traumatismo con desgarro meniscal y de los ligamentos rotuliano y cruzado anterior, con hipotrofia de cuádriceps, pérdida de sensibilidad en zona externa de rodilla muslo derecho, leve distensión de tendón rotuliano, y una patología psicológica RVA con componente depresivo; estableciendo el perito un porcentaje de incapacidad parcial permanente por ambas patologías del 28,84% de la TO, incluyendo los factores de ponderación que menciona.

En sus consideraciones el perito expresa que el miembro inferior izquierdo, en rodilla y tobillo se presenta con movilidad activa y pasiva normal; que por el contrario en el derecho se constata leve tumefacción en la rodilla, dolor a la movilización y a la palpación de la línea interarticular, cicatriz quirúrgica en zona anterior de rodilla derecha de 8 cms., pérdida de la sensibilidad en la zona externa de rodilla muslo derecho de unos 10 cms. de radio, la flexión de la rodilla derecha se encuentra limitada 110°.

12. Establecidas las cuestiones anteriores y atento la solución que propicio, corresponde analizar la procedencia y monto de los daños reclamados.

Entiendo que lo decisivo para resolver un reclamo de resarcimiento integral como el de autos es que ningún perjuicio resarcible y reclamado, en el caso concreto y cuya relevancia pueda justificarse argumentativamente, quede fuera de la reparación que se disponga, ni, por el contrario, que se contemplen los mismos daños con una doble indemnización, ello sin perjuicio de la taxonomía que se adopte para su examen.

1) Daño material y pérdida de la integridad física:

He de tratar conjuntamente ambos rubros reclamados en la demanda conforme las consideraciones que seguidamente expongo y teniendo en cuenta que, al determinar el porcentaje de incapacidad la pericia médica ha tenido en cuenta la incidencia para la realización de actividades no sólo patrimoniales sino también recreativas y sociales, además de incluir los factores de ponderación.

En concepto de daño material la actora reclama en su demanda el daño en su salud e integridad física.

Con respecto a este reclamo recurre para determinar su monto a la fórmula matemática financiera que desarrolla, considerando la edad jubilatoria. Estima una incapacidad del 16% y solicita que la misma se adecue a lo que en definitiva resulte de la prueba a producirse; denuncia que la actora tenía 30 años a la fecha del hecho y efectúa el cálculo sobre un ingreso mensual promedio de un empleado público en la localidad de Loncopué el que estima en \$ 2.000,00.

Más allá de reclamarse el concepto como daño material, destaco que para un determinado modo de efectuar la clasificación, la diferencia entre los ingresos que pueda calcularse que la víctima tendrá a partir del daño sufrido y los ingresos que pueda estimarse que la víctima habría tenido si el daño no se hubiese producido, se denomina lucro cesante, y es este concepto así delineado el que se pretende medir con fórmulas matemáticas de alguna manera.

Por otro lado, como pérdida de la integridad física describe igualmente el daño a la integridad física, que repercute no sólo en la esfera patrimonial sino en el goce de la vida plena.

Por lo expuesto, y aclarada esta circunstancia, entiendo que, independientemente de la calificación que le atribuye el actor a su reclamo, la indemnización pretendida es por daños a la salud e integridad física, que incluye disminución de la capacidad de ganancia y daños a la integridad psicofísica que pueda afectar diversos aspectos de la personalidad, no sólo económicos o patrimoniales, pero con incidencia patrimonial.

La decisión ha de tener en cuenta no sólo la incapacidad sobreviniente, como merma en la capacidad productiva, sino también todas las limitaciones que resultan atinentes a la esfera de la personalidad, a la vida familiar, social, recreativa o cultural, con incidencia en lo patrimonial, ya que lo extrapatrimonial será cuantificado al calcular el daño moral también reclamado.

La cuestión de la cuantificación del daño, si bien se sujeta a la discrecionalidad judicial, ésta no debe ser arbitraria, es decir, que debe tener una debida fundamentación que contenga pautas concretas con una base objetiva y variables subjetivas como las circunstancias personales de la víctima que permitan determinar el monto adecuado de la reparación.

A estos fines, tomaré diversas pautas objetivas: los haberes denunciados en el escrito de demanda de \$ 2.000,00 mensuales, atento a que dicho monto no se aleja del promedio de remuneraciones que surge de los recibos de haberes de fs. 181/188, que dan cuenta que la actora trabajó en la temporada 2010/2011 (fs. 194) como masajista, en la dirección de termas de la provincia de Neuquén, conforme cálculos efectuados por la suscripta, ello en tanto indicios de la capacidad de ganancia de la misma; edad de la víctima a la fecha del hecho: 30 años; tiempo que le resta para llegar a la edad jubilatoria.

Con relación al porcentaje de incapacidad, he de tomar en consideración el porcentaje del 19,60% que el perito atribuye en relación causal con las tareas realizadas (fs. 203 vta.), en el cual incluye los factores de ponderación que le suma (tipo de actividad, rehabilitación y edad).

No tomo en consideración el porcentaje de incapacidad psíquica teniendo en cuenta que no ha sido reclamado de manera independiente, sin perjuicio de apreciar dicho dictamen pericial al momento de cuantificar el daño moral en tanto corresponda a afecciones no patrimoniales.

He de tener en cuenta otros elementos que surgen de autos como las tareas que realizaba la actora como profesora de patín, la imposibilidad de realizar esta práctica habitual para la actora y las limitaciones en su funcionalidad para la realización de otro tipo de tareas.

Ello en tanto el perito consigna expresamente a fs. 203 las limitaciones funcionales que padece la actora, esto es hipotrofia del muslo, inestabilidad leve de la rodilla con alteración en la marcha, no puede realizar sus tareas habituales como con anterioridad, dificultades en procesos importantes como la deambulación, el equilibrio y la realización de actividades recreativas y sociales que supongan el uso y exigencia de sus miembros inferiores.

Teniendo en consideración todas estas variables, sin perjuicio de no explicitarse el razonamiento en rigurosas fórmulas matemáticas los datos referentes al nivel de ingresos de la víctima, edad, porcentaje de incapacidad y tiempo para la jubilación, son datos objetivos, agregándose otras variables subjetivas, sin sujetarse a rígidas fórmulas matemáticas.

No comparto el criterio de sujetar la cuantificación de la indemnización por daños a rígidas fórmulas matemáticas, en este sentido, en precedentes de la ex CTF de Cutral Co he sostenido: La flexibilidad consistente en la orfandad de toda pauta reguladora y en la lisa y llana remisión de la cuestión al libre arbitrio judicial, es reprochable y temible. Pero no se puede ir tampoco a una absoluta rigidez matemática, porque el problema es humano, y como tal tiene matices y circunstancias que sólo puede suministrar el caso particular. Por consiguiente, la verdad está en el justo medio... (Aravena c/ Municipalidad de Cutral Co s/ daños y perjuicios, exp. N° 051/06, con cita de Zavala de González, Matilde; Resarcimiento de daños. Daños a las personas, 2°, pág. 504).

También la jurisprudencia ha expresado que: ...la incapacidad sobreviniente incluye cualquier disminución física o psíquica, que afecte tanto la capacidad productiva del individuo como aquella que se traduzca en un menoscabo de cualquier tipo de actividad que desarrollaba con la debida amplitud y libertad (conf. Kemelmajer de Carlucci en Bellusci, "Código Civil Comentado, Anotado y Concordado", T. 5, pág. 219 n° 13;



CNCiv. esta Sala, causa 24.116 del 20 de octubre de 1986, 43.169 del 18 de abril de 1989 y 92.305 del 23 de julio de 1991 y mi voto en la c. 473.523 del 29-3-07)... a los fines de establecer la indemnización por incapacidad (comprensiva de la física y la psíquica o de una sola de ellas) debe apreciarse un cúmulo de circunstancias, entre las que si bien asume relevancia lo que la incapacidad impide presuntivamente percibir durante el lapso de vida útil de la víctima, también es preciso meritarse la disminución de sus posibilidades, su edad, cultura, estado físico, es decir, todo aquello que se trasunta en la totalidad de la vida de relación (conf. votos del Dr. Dupuis en L. 34.743 del 10 de marzo de 1988; idem, n° 44.825 del 3 de mayo de 1989; idem, id., c. n° 61.742 del 27 de febrero de 1990; idem, id. 107.300 del 23 de abril de 1992, entre varios otros), aunque sin atenerse a pautas matemáticas.... (CN en lo Civil, sala E, De Rosa, Yolanda Ana María Demetria c/ Empresa de Transportes Los Andes S.A.C.I., 31/10/2007, La Ley Online).

En base a las pautas reseñadas, y teniendo en cuenta el monto reclamado por el actor en su demanda, entiendo que la suma de \$ 75.000,00 resulta adecuada para reparar los daños reclamados como daño material y daño a la integridad física, los cuales he considerado en forma conjunta conforme las argumentaciones expuestas precedentemente.

2) Daño moral: El daño moral es la dimensión no económica del perjuicio padecido por la víctima, comprende el dolor sufrido por el daño, las molestias y las intranquilidades espirituales y afectivas que el perjuicio proyecta hacia el resto de la vida del afectado. Es toda la pérdida no patrimonial, puramente humana, afectiva, valorativa y, por tanto, difícil de mensurar cuantitativamente.

El daño moral es un rubro distinto del material o patrimonial y no tiene directa relación numérica con éste, por lo tanto no resulta procedente estimarlo en un porcentaje del daño patrimonial.

Debe indemnizarse como daño moral toda lesión a los sentimientos, afecciones y expectativas legítimas de una persona, ya sea por los padecimientos físicos como por las perturbaciones que de una manera u otra, menoscaban la tranquilidad y el ritmo normal de la vida.

Para fijar su cuantía he de considerar que la actora debió someterse a determinados tratamientos médicos, surgiendo de la prueba producida que también padece dolores físicos (fs. 202 vta.).

También tengo en cuenta las conclusiones de la pericia psicológica, en lo que corresponde dentro del rubro daño moral, siendo que no se ha peticionado daño psicológico como rubro independiente, por lo que tomaré en cuenta las consecuencias extrapatrimoniales exclusivamente.

El perito en su dictamen afirma que la actora presenta, en su esfera afectiva, sentimientos de pérdida, tristeza y frustración, sentimientos de invalidez, inutilidad y baja autoestima, desesperanza, retraimiento, dificultad para conciliar el sueño, irritabilidad, fatiga y falta de energía.

Por todo ello, considero que la suma de \$ 8.000,00 resulta adecuada para reparar este perjuicio.

3) Gastos médicos: reclama la actora por este concepto los gastos de transporte hasta los centros asistenciales, gastos de farmacia, alquiler de elementos ortopédicos y otros.

La procedencia de este concepto resulta verosímil y razonable atendiendo a las circunstancias del caso concreto sin que se requiera la prueba precisa de su monto.

En este sentido, surge de la prueba rendida que por su afección la actora debió recibir sesiones de fisioterapia; usar talonera de gel de silicona (certificados de fs. 9 y 11, reconocidos a fs. 157/161), realizarse estudios en una clínica de Zapala (fs. 134/138), todo lo cual ha debido de implicar gastos de traslado y otros necesarios para realizar estudios y tratamientos, los cuales deben incluirse en el presente rubro.

Por estas razones el concepto debe merecer acogida, apreciando su cuantía con criterio flexible y atendiendo a lo dispuesto por el art. 165 del C.P.C.C., estimo adecuado fijar su monto en la suma de \$ 1.000,00.

Por lo expuesto, he de propiciar que la demanda prospere por la suma total de PESOS OCHENTA Y CUATRO MIL (\$ 84.000,00.-).

13. En cuanto a los intereses que se reclaman, los mismos resultan procedentes y han de devengarse desde la fecha del hecho ilícito, esto es el 1 de diciembre de 2009 y hasta su total y efectivo pago.

En cuanto a la tasa aplicable estimo adecuada aplicar la tasa activa, ello de conformidad con lo establecido in re: Baidanoff (CTF CCó, RSD Ac. n° 41/08) y Villa (CTF CCó, RSD Ac. n° 7/09), hasta la cancelación del crédito (arts. 513 y 622 del C.C.).

14. Con relación a las costas, su naturaleza resarcitoria hace que éstas formen parte de la indemnización por daños y perjuicios acordada, por ello y por estricta aplicación del art. 68 del C.P.C.C., corresponde aplicarlas a la parte vencida en ambas instancias.

Con respecto a la regulación de honorarios, a tenor de lo dispuesto por el art. 279 del C.P.C.C. corresponde dejar sin efecto las regulaciones efectuadas en la instancia anterior y readecuar las mismas al resultado del nuevo pronunciamiento, difiriendo la regulación de honorarios para el momento de quedar firme la liquidación respectiva.

Corresponde asimismo proceder a la regulación de honorarios en esta instancia de conformidad con lo dispuesto por el art. 15 de la LA, difiriendo igualmente la misma para el momento procesal oportuno, todo de conformidad con el criterio sostenido por la suscripta en precedentes de la ex CTF de Cutral Co in re Meschiller y Lizama y actuales precedentes de esta Sala I Morales y Campos.

15. Por todo ello, fundamentos expresados, doctrina y jurisprudencia citada, he de proponer al Acuerdo:

a) Se revoque la sentencia apelada en lo que ha sido materia de agravios.

b) Se haga lugar a la demanda, condenando a la MUNICIPALIDAD DE LONCOPIUE a abonar a la actora MARISA GLADYS GALLEG0 en el plazo de diez días de quedar firme la presente la suma de PESOS OCHENTA Y CUATRO MIL (\$ 84.000,00.-) en concepto de daños y perjuicios por daño material, daño a la integridad física, daño moral y gastos médicos y de traslado conforme lo expresado anteriormente, con más los intereses la tasa activa del BPN desde el día 1 de diciembre de 2009, ello de conformidad con lo establecido in re: Baidanoff (ex CTF CCó, RSD Ac. n° 41/08) y Villa (ex CTF CCó, RSD Ac. n° 7/09), hasta la cancelación del crédito (arts. 513 y 622 del C.C.).

c) Las costas de ambas instancias deberán ser soportadas por la demandada en su carácter de vencida (art. 68 del C.P.C.C.).

d) Dejar sin efecto los honorarios regulados en primera instancia, los que deberán ajustarse al resultado de este pronunciamiento (art. 279 del C.P.C.C.) y regular oportunamente en la Alzada los de esta instancia de conformidad con lo dispuesto por el art. 15 de la LA. con más IVA en caso de corresponder, teniendo en cuenta la complejidad del asunto, el resultado obtenido, la eficacia, calidad y extensión del trabajo desplegado por los profesionales, debiendo diferirse las respectivas regulaciones hasta el momento en que quede firme la liquidación respectiva a tenor del criterio de la suscripta in re Meschiller (ex CTF CCó, RSD Ac. n° 30/11), in re Lizama y actualmente in re Morales y Campos de esta Sala I. MI VOTO .

A su turno, la Dra. Gabriela Calaccio, 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 Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, RESUELVE:

I.- Revocar la sentencia obrante a fs. 256/260 en lo que ha sido materia de agravios, y hacer lugar a la demanda, condenando a la MUNICIPALIDAD DE LONCOPIUE a abonar a la actora MARISA GLADYS GALLEG0 en el plazo de diez días de quedar firme la presente la suma de PESOS OCHENTA Y CUATRO MIL (\$ 84.000,00.-) en concepto de daños y perjuicios por daño material, daño a la integridad física, daño moral y gastos médicos y de traslado conforme a la tasa activa del BPN desde el día 1 de diciembre de 2009, ello de conformidad con lo establecido in re: Baidanoff (ex CTF CCó, RSD Ac. n° 41/08) y Villa (ex CTF CCó, RSD Ac. n° 7/09), hasta la cancelación del crédito (arts. 513 y 622 del C.C.).

II.- Imponer las costas de ambas instancias a la demandada en su carácter de vencida (art. 68 del C.P.C.C.).



III.- Dejar sin efecto los honorarios regulados en primera instancia, los que deberán ajustarse oportunamente al resultado de este pronunciamiento (art. 279 del C.P.C.C.), difiriendo su regulación para el momento de quedar firme la liquidación respectiva, de acuerdo a lo expresado en los considerandos.

IV.- Diferir la regulación de los honorarios de Alzada para su oportunidad de conformidad con lo dispuesto por el art. 15 de la LA.

V.- Regístrese, notifíquese personalmente o por cédula y, oportunamente, remítanse al Juzgado de origen.

Dra. GABRIELA CALACCIO – Dra. ALEJANDRA BARROSO

REGISTRO 23, FOLIO 01, AÑO 2014.

Dra. NORMA ALICIA FUENTES – SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"CUEVAS SEBASTIANO PEDRO C/ MUNICIPALIDAD DE ZAPALA S/ ACCION DE AMPARO" -

Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 24212/2014) – Interlocutoria: 63/14 – Fecha: 22/07/2014

DERECHO CONSTITUCIONAL: Acción de amparo.

CADUCIDAD. PLAZO. CONSENTIMIENTO DEL AFECTADO. INTERPRETACIÓN. TEMPORANEIDAD. HABERES DEVENGADOS. EFECTIVA PRESTACIÓN DE TAREAS. DESIGNACIÓN. CUESTIONAMIENTO. AMPARO PROCEDENTE.

Resulta temporánea la interposición de la acción de amparo pues el obstáculo a su admisibilidad que presenta el plazo de caducidad fijado por el art. 3, 3.6 de la ley 1981, no resulta insalvable, ya que la acción incoada tiende a resolver una situación de arbitrariedad e ilegalidad continuada en el tiempo, que se mantiene en el momento de accionar. No se trata de un hecho único ya pasado, o consentido tácitamente, la lesión es actual y pasada.

Media disparidad en la doctrina, con relación al presunto consentimiento expreso o tácito con el acto u omisión que conlleva un vicio constitucional, que sería el caso en estudio, sin embargo comparto aquella que señala esta convalidación sólo sería factible en la medida en que existiera la voluntad expresa o presunta claramente dirigida a evidenciar una conducta desinteresada en la legitimidad o ilegalidad del acto lesivo. Juega en la especie aquella necesidad de proyectar la tutela judicial efectiva de forma que, en caso de duda, la vía del amparo debe habilitarse. (Revista de Derecho Procesal –Amparo. Hábeas data – Hábeas corpus– Rubinzal Culzoni editores, pág. 75).

Corresponde dar curso favorable a la acción, debiendo por lo tanto el Municipio abonar los salarios devengados exclusivamente durante el tiempo de la efectiva prestación de las tareas, por el desempeño del cargo de Secretario Letrado del Juzgado Municipal de Faltas, al que accediera por designación del actual titular del citado organismo; por cuanto se ha generado a favor del amparista el derecho al cobro de la retribución durante el tiempo en que el mismo ha ocupado el cargo, ya que jurídicamente es titular de un derecho subjetivo que legitima la promoción de esta acción. Se destaca que el pago de la remuneración constituye un derecho elemental del trabajador reconocido por normas constitucionales y los Tratados internacionales, receptados por nuestra Carta Magna, (arts. 14 bis de la CN y 38 de la CP) que resultan directamente aplicables por su carácter operativo.

Texto completo:

Zapala, veintidós -22- de julio de 2014.

VISTAS: Las presentes actuaciones caratuladas: "CUEVAS SEBASTIANO PEDRO C/ MUNICIPALIDAD DE ZAPALA S/ ACCION DE AMPARO", Expte. N° 24212/14 Año 2014, del Registro de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripciones Judiciales, Sala I, originarias del Juzgado de Primera Instancia Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la III Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Zapala.

Reunidos en Acuerdo las señoras Juezas Dras. Gabriela Calaccio y Alejandra Barroso, ante la secretaria actuante Dra. Alicia Fuentes, a efectos de resolver el recurso de apelación deducido, y;

CONSIDERANDO: Que vienen estos autos en apelación en orden al recurso deducido contra la sentencia dictada en fecha 10 de junio del 2014, obrante a fs. 178/187 y vta., que desestima la demanda interpuesta por el señor Pedro Antonio Cuevas Sebastiano. Para así decidir, la sentenciante sostuvo la extemporaneidad de la presentación, la que se produjo, a su criterio, más allá del plazo establecido por la ley 1981, art. 3, 3.6. Parte de considerar que dado el objeto reclamado, esto es el cese de la omisión de la demandada en la pago de sus haberes como



secretario letrado del Juzgado de Faltas, conducta que data desde los primeros días de julio del 2013, el plazo fijado por la norma corría desde que el amparista tuvo conocimiento de la omisión, luego teniendo en cuenta la fecha de interposición de la demanda, febrero del 2014, advierte claramente sobre aquella. Considera también, que la cuestión discutida, que involucra un conflicto de poderes, trasciende el limitado marco del amparo.

Contra tal decisión se alza el amparista, expresando agravios a fs. 190/195 y vta. Centra su crítica en tres cuestiones. En el primer agravio el quejoso considera que la sentencia ha afectado principios procesales, tales como el de congruencia por expedirse en torno a una cuestión que no fuera materia de debate. En particular el presunto conflicto de poderes, cuestión que invoca la Jueza, y torna la sentencia incoherente, incongruente e irrazonable. En segundo agravio gira en torno al plazo de interposición de la acción, considerando que dado el objeto de reclamo, debe aplicarse tanto la doctrina sostenida por el Excmo. TSJ y la Corte Suprema de la Nación en los fallos que cita, ya que con la acción iniciada se enjuicia una ilegalidad o arbitrariedad continuada en el tiempo. Entiende que se carece de fecha para invocar el cómputo de los plazos.

Cuestiona también, la presunta aceptación tácita invocada en la sentencia, analizando diversas normas del Código Civil, atinentes a la manifestaciones de voluntad. Se queja asimismo, sobre la temporaneidad de la declaración de admisibilidad de la acción. Considera que el examen de los requisitos de admisibilidad debe ser previo al de fundabilidad. El tercer agravio gira en torno al excesivo rigor formal, que conlleva la sentencia en relación al plazo de caducidad que afecta, a criterio del quejoso, principios constitucionales.

Finalmente entiende que con el fallo en análisis se ha denegado justicia, en tanto no se ha pronunciado sobre el fondo, y, a criterio del actor, no existe una vía judicial más idónea.

El memorial es respondido a fs. 198/199 en los términos que surgen del mismo.

Que corresponde ingresar en el análisis de los agravios vertidos por el amparista, evaluando si los mismos, transitan el test de admisibilidad. En tal sentido la suscripta comulga con el criterio amplio de evaluación, habiendo sostenido en precedentes que La jurisprudencia ha expresado que: "...Este Tribunal se ha guiado siempre por un criterio de amplia tolerancia para ponderar la suficiencia de la técnica recursiva exigida por el art. 265 de la ley adjetiva, por entender que tal directiva es la que más adecuadamente armoniza el cumplimiento de los requisitos legales impuestos por la antes citada norma con la garantía de defensa en juicio, de raigambre constitucional. De allí entonces que el criterio de apreciación al respecto debe ser amplio, atendiendo a que, por lo demás, los agravios no requieren formulaciones sacramentales, alcanzando así la suficiencia requerida por la ley procesal cuando contienen en alguna medida, aunque sea precaria, una crítica concreta, objetiva y razonada a través de la cual se ponga de manifiesto el error en que se ha incurrido o que se atribuye a la sentencia y se refuten las consideraciones o fundamentos en que se sustenta para, de esta manera, descalificarla por la injusticia de lo resuelto. Ahora bien, no obstante tal amplitud en la apreciación de la técnica recursiva, existe un mínimo por debajo del cual las consideraciones o quejas traídas carecen de entidad jurídica como agravios en el sentido que exige la ley de forma, no resultando legalmente viable discutir el criterio judicial sin apoyar la oposición en basamento idóneo o sin dar razones jurídicas a un distinto punto de vista. (conf. C. N. Civ., esta Sala, Expte. N° 70.098/98 "Agrozonda S. A. c/ Jara de Perazzo, Susana Ventura y otros s/ escrituración" y Expte. N° 60.974/99 "Agrozonda S. A. c/ Santurbide S. A. y otros s/ daños y perjuicios" del 14/8/09; Idem., id., Expte. N° 43.055/99, "Vivanco, Ángela Beatriz c/ Erguy, Marisa Beatriz y otros s/ daños y perjuicios" del 21/12/09)...(Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala J, Scott, Sonia Lorena c/ Guerra Cruz, Angelina s/ daños y perjuicios, 27/10/2011, Publicado en: La Ley Online, Cita online: AR/JUR/67333/2011).

Sentado lo dicho, habilitando la expresión de agravios el examen de los mismos, sosteniendo además, que los jueces no estamos obligados a seguir todas las alegaciones de la partes sino aquellas que hacen al fondo de la cuestión discutida, me adentraré en su estudio.

El amparista reclama a través de la acción interpuesta, que se le ordene a la Municipalidad demandada, el pago de los haberes devengados desde su designación en el cargo de Secretario Letrado del Juzgado Municipal de Faltas, que se remonta al 4 de junio del 2013, fs. 113 y vta. Sostiene que fue designado por la actual titular del Juzgado de referencia, por decreto que acompaña, y, que al momento de interponer la acción persistía la conducta adoptada por la accionada.

Por su parte la demandada, sostiene sobre la extemporaneidad e improcedencia de la designación, partiendo para ello de la fecha en que presuntamente se habría producido la omisión que se le enrostra y la vigencia de la ordenanza 6/95, que reglamenta lo atinente a la designación del cargo que ocupa el accionante.

Sentadas ambas posiciones, cabe ingresar en primer lugar al agravio correspondiente a la temporaneidad o no de la presentación, pues de su resultado dependerá la suerte del resto de las quejas vertidas.

Dice la aquo que dada la fecha en que se habría producido la omisión, esto es julio/2013 y la de interposición de la acción, ha transcurrido el plazo establecido por el art. 3, 3.6 de la ley 1981.

Por su parte la quejosa, sostiene que se trata de una omisión continuada y por ello no rige el recaudo establecido en la norma citada.

Debo señalar que comparto la postura sostenida por la agraviada. En efecto, considero en este caso, que el obstáculo a la admisibilidad del amparo que presenta la norma indicada y citada por la sentenciante, no resulta insalvable, ya que la acción incoada tiende a resolver una situación de arbitrariedad e ilegalidad continuada en el tiempo, que se mantiene en el momento de accionar.

No se trata de un hecho único ya pasado, o consentido tácitamente, la lesión es actual y pasada. Advértase, las actualidades del reclamo y la fecha de inicio del mismo. El plazo de caducidad para interponer la demanda de amparo no es un escollo insalvable cuando con la acción incoada se enjuicia una ilegalidad continuada, sin solución de continuidad, originada tiempo antes de recurrir a la justicia, pero mantenida al momento de accionar y también en el tiempo siguiente. En autos, se admite el recurso de apelación y se revoca la sentencia que declara la inadmisión de la acción de amparo que persigue la devolución por el Instituto de la Seguridad Social de Neuquén de las retenciones efectuadas en los haberes por impuesto a las ganancias, al haberse incoado la demanda aproximadamente 8 meses después de emitida la decisión administrativa que denegó la reclamación, considerando que no se presentaría el recaudo de actualidad e inminencia de la lesión (arts. 1 y 3, Ley 1981 de Neuquén). Ello, pues -prima facie- la lesión alegada por la amparista subsiste al momento de interponer la acción (art. 59, Constitución de Neuquén), porque el actuar cuestionado de la Administración se continuó realizando mensualmente. ().

La acción interpuesta a la luz de las disposiciones de la ley 16986(...) resulta temporánea cuando tanto la tacha formulada como los agravios de índole constitucional que se articulan se exhiben como enjuiciando una ilegalidad continuada. En tal sentido, no se trataría de un hecho único, ya pasado, cuyo juzgamiento tardío comprometa la seguridad jurídica, ni de un hecho consentido tácitamente, ni de aquellos que en virtud de su índole deben plantearse en acciones ordinarias (cfr. dictamen procurador general subrogante en Fallos: 307:2174).

A mayor abundamiento se señala, que media disparidad en la doctrina, con relación al presunto consentimiento expreso o tácito con el acto u omisión que conlleva un vicio constitucional, que sería el caso en estudio, sin embargo comparto aquella que señala esta convalidación sólo sería factible en la medida en que existiera la voluntad expresa o presunta claramente dirigida a evidenciar una conducta desinteresada en la legitimidad o ilegalidad del acto lesivo. Juega en la especie aquella necesidad de proyectar la tutela judicial efectiva de forma que, en caso de duda, la vía del amparo debe habilitarse. (Revista de Derecho Procesal –Amparo. Habeas data –Habeas corpus– Rubinzal Culzoni editores, pág. 75).

Despejada esta primera cuestión referida a la temporaneidad de la presentación, analizaré la atinente a este presunto conflicto de poderes que invoca la sentenciante y, que a su criterio, conforme el reducido marco de la medida impetrada, excede la misma. Señalo que trataré este agravio conjuntamente con el resto de los mismos.



En tal sentido, entiendo que esta cuestión no puede fundamentar el rechazo de la medida interpuesta, pues, siguiendo la enseñanza del maestro Bidart Campos:

El Estado moderno ordena la distribución de funciones entre órganos separados e independientes, procurando que cada función corresponda a un órgano ...cuando un juez revisa un acto del poder ejecutivo o del congreso, y lo descubre como lesivo de la constitución (aunque sea político) no está penetrando en el ámbito de otro poder para violar la división, sino todo lo contrario, controlando la supremacía constitucional para volver a su cauce la actividad que se evadió de él en detrimento de la constitución. En términos más simples, un órgano no puede invocar la división de poderes ni escudarse en ella para violar la constitución. No hay competencia para infringir la constitución. Y es a los jueces a quienes les incumbe poner en sus carriles al órgano descarrilado; precisamente con ello se da a la división de poderes su sentido auténtico, que no es el de poder hacer cualquier cosa, sino de hacer lo que la constitución manda, concede o permite. (El Derecho Constitucional del Poder, Bidart Campos, tomo II págs. 338/33). Cuando un tribunal analiza un tema constitucional no lo hace desde la mentalidad axiológica. Por el contrario siempre subyace un ideal constitucional, y cuando se decide no conocer una controversia alegando la existencia de una cuestión política, no sólo se rechaza la pretensión concretamente planteada en el caso, sino que también se expresa una concepción ideológica de la Constitución, criticable según nuestra óptica. (Juicio de amparo y acción de inconstitucionalidad. Alí Joaquín Salgado - Alejandro César Verdaguer - pág. 64), aserto que comparto totalmente.

Entiendo que aún de mediar una cuestión que involucra a los tres poderes municipales, el amparista es un tercero en la controversia que requiere la resolución de la situación generada en contra de sus intereses.

Lo dicho en párrafo que antecede, habilita el examen de la procedencia o no de la acción interpuesta y adelanto opinión favorable a aquella, conforme los argumentos que infra se expondrán.

En tal sentido tengo por cierto, conforme prueba producida, que el actor fue designado por la Jueza de Faltas interina, que se ha desempeñado en el cargo sin percibir contraprestación alguna, generando este hecho el reclamo procesado en autos.

La demandada al contestar demanda, niega los hechos afirmados, cuestionando la designación del accionante, por considerar que la misma devino de un acto administrativo que tibiamente impugna, tildando al amparista de usurpador.

Esta respuesta nos coloca en la situación, de lo que ha dado en llamarse el funcionario de facto, la persona que, sin título o con título irregular, ejerce funciones públicas como un verdadero funcionario. Funcionario que posteriormente a su designación se inhabilita en el ejercicio del cargo y, que no obstante continúa ejerciéndolo; los requisitos para que se configure la existencia del funcionario de facto son: a) Preexistencia de las funciones de iure, es decir establecidas normativamente, b) Existencia de la posesión efectiva y desempeño del cargo; c) El desempeño del cargo sea realizado bajo la apariencia de legitimidad. (Ruffinato, Patricia Alejandra vs. Provincia de Córdoba s. Plena jurisdicción -8/6/2006, Cámara en lo Contencioso Administrativo 1º nominación- Córdoba, Rubinzal Culzoni RCJ2101/06).

Lo dicho más arriba echa por tierra la afirmación de la accionada en cuanto al carácter de usurpador que se imputa al actor, es decir de aquél que se irroga y enviste por se, como agente público (cfr. Voto fallo citado en párrafo que antecede).

Nuestro Tribunal Superior de Justicia ha tenido oportunidad de expedirse en relación a este tema,...En el contexto de autos, sólo reviste entidad la hipótesis de que el actor se desempeñó de hecho en el cargo, ante la falta de una formal designación. Esto nos introduce en la figura del funcionario de facto, en tanto preexisten las funciones de iure en autos, es decir establecidas normativamente, como así también la posesión efectiva y el desempeño del cargo bajo la apariencia de legitimidad. En esta línea, conforme a la caracterización que de esta figura efectúa tanto la doctrina como la jurisprudencia, estaremos frente a un funcionario de hecho o de facto cuando la persona, sin título o con título irregular, ejerce funciones públicas como si fuera verdadero funcionario (cfr. Entre otros, Sayagués Laso, Enrique, Tratado de Derecho Administrativo, pág 300)(Barrera Ricardo Horacio c/ Municipalidad de Centenario s/ Acción Procesal Administrativa - expte 1037/2004 N° de fallo 26/10).

Considero, entonces que se ha generado a favor del amparista el derecho al cobro de la retribución durante el tiempo en que el mismo ha ocupado el cargo, ya que jurídicamente es titular de un derecho subjetivo que legitima la promoción de esta acción. Se destaca que el pago de la remuneración constituye un derecho elemental del trabajador reconocido por normas constitucionales y los Tratados internacionales, receptados por nuestra Carta Magna, (arts. 14 bis de la CN y 38 de la CP) que resultan directamente aplicables por su carácter operativo.

Sentado lo expuesto, el argumento esbozado por la accionada para no retribuir al actor, dada las condiciones en que fuese prestado el servicio, y la conducta adoptada en concordancia con ello, engloba a mi entender dentro del art. 1º de la ley 1981, que hace procedente la acción impetrada.

Del análisis de las actuaciones y conforme la doctrina que se viene sosteniendo, surge que el amparista no ha cumplido sus tareas por propia determinación, sino que lo ha hecho en función de la designación de la señora Jueza de Faltas interina y de alguna manera con el consentimiento tácito de la demandada, pues si ésta pretendía atacar el acto administrativo de designación del señor Cuevas Sebastiano, podría haber encausado su conducta, para lograr la nulidad del mismo, por la acción de lesividad ante el Tribunal Superior de Justicia. (cfr. criterio sostenido en autos Lagos Norma Edith c/ Municipalidad de Chos Malal s/ Acción de amparo 7362/2012, precedente de la anterior Cámara en todos los Fueros de la III Circunscripción Judicial).

Esta última cuestión, aunada a las ya analizadas, ameritan a mi criterio la plena admisión de la acción, pues existe un enriquecimiento de la demandada y correlativo empobrecimiento de la actora que debe ser corregido. (cfr. Art. 1071 Código Civil). En el sentido indicado, nuestro TSJ en los autos ya referenciados, sostuvo justamente como derivación de esta individualidad propia de la relación distinta de la del funcionario de iure, la circunstancia de haberse desempeñado de hecho como (...), sólo le acordaba al actor el derecho que Bielsa denomina: legitimidad de la retribución pecuniaria, la cual deriva no de la relación formal de empleo, ni de los principios propios derivados del Estatuto sino del enriquecimiento sin causa que implicaría eximirse de la obligación de pagar cualquier remuneración, (cfr. Bielsa Rafael derecho Administrativo 5ta. Edición, tomo III).

En consecuencia, y conforme lo dicho, corresponde admitir la demanda entablada, revocando la sentencia en análisis, disponiendo que la Municipalidad demandada abone al actor en el término de diez (10) días de quedar firme la presente, los salarios devengados exclusivamente durante el tiempo de la efectiva prestación de tareas, conforme a la normativa vigente, con más los intereses a la tasa activa del Banco de la Provincia del Neuquén, desde que cada suma es debida y hasta su efectivo pago.

Las costas se imponen en ambas instancias a la accionada perdedora, en orden al principio objetivo de la derrota, art. 68 del CPCyC, con la pertinente readecuación de honorarios conforme al resultado del pronunciamiento (art. 279 CPCyC), dejándose sin efecto la regulación de honorarios practicada a los letrados de la demandada, y difiriendo la misma al cumplimiento de lo dispuesto en el art. 2 de la Ley Arancelaria.

Por lo expuesto, esta Cámara de Apelaciones, Sala I, RESUELVE: I.- Revocar la sentencia obrante a 178/188, condenando a la demandada Municipalidad de Zapala a que abone al actor en el término de diez (10) días de quedar firme la presente, los salarios devengados exclusivamente durante el tiempo de la efectiva prestación de tareas, conforme a la normativa vigente, con más los intereses a la tasa activa del Banco de la Provincia del Neuquén, desde que cada suma es debida y hasta su efectivo pago, de acuerdo a lo considerado.

II.- Las costas se imponen en ambas instancias a la accionada perdedora, en orden al principio objetivo de la derrota, art. 68 del CPCyC.

III.- Readecuar la regulación de honorarios practicada en primera instancia de los Dres. ... y ... en la suma equivalente a treinta (30) jus, con más la alícuota IVA de corresponder.

IV.- Dejar sin efecto y diferir la regulación de los honorarios de los letrados de la demandada, al cumplimiento lo dispuesto en el art. 2 de la Ley 1594.



V.- Regístrese, notifíquese y oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.
Dra. GABRIELA CALACCIO – Dra. ALEJANDRA BARROSO
REGISTRO 63, FOLIO 03, AÑO 2014.
Dra. NORMA ALICIA FUENTES – SECRETARIA

"OTERO ARIEL Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE VILLA LA ANGOSTURA 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 I – (Expte.: 5216/2014) – Acuerdo: 22/14 – Fecha: 22/07/2014

DERECHO CONSTITUCIONAL: Acción de amparo.

DERECHOS DE INCIDENCIA COLECTIVA. ORDENANZA MUNICIPAL. CANJE O PERMUTA DE TIERRAS. NULIDAD. LEGITIMACIÓN ACTIVA. ARBITRARIEDAD E ILEGALIDAD MANIFIESTAS. NECESIDAD DE MAYOR DEBATE Y PRUEBA.

Están legitimados activamente el grupo de vecinos que invocando dicho carácter impetraron la nulidad de la Ordenanza del Concejo Deliberante, aduciendo que la misma avasalla en forma arbitraria e ilegal la Carta Orgánica Municipal, vulnerando el orden constitucional y el derecho de propiedad del Estado municipal respecto de sus bienes del dominio privado (text.), pues los actores ostentan cierto grado de afectación o cierto grado de concreción de esa afectación, en tanto vecinos de la localidad, ciudad donde tiene aplicación la norma que impugnan. Asimismo no invocan un mero interés en la aplicación de la ley, sino que postulan que la ilegalidad que denuncian provoca, o tiene potencial para provocar, un daño al patrimonio social (económico), solicitando una protección concreta y no un pronunciamiento abstracto. Cabe confirmar el rechazo de la acción de amparo pues la ilegalidad o arbitrariedad de la Ordenanza Municipal que autoriza al Departamento Ejecutivo a firmar el convenio de permuta de tierras no surge manifiesta, tampoco resulta con claridad que la amenaza sea actual e inminente, y finalmente, como bien lo pone de manifiesto el magistrado de la instancia de grado, se requieren medidas de prueba concretas las cuales exceden el ámbito del amparo. Ello así, pues si bien se desprende del art. 185 de la Carta Orgánica Municipal que para la enajenación de bienes municipales que debe autorizar el Concejo Deliberante, se requiere la previa determinación del precio, resulta de la contestación de la demandada que la autorización que se cuestiona de nulidad es programática y no dispositiva, es decir que no produce, por sí la enajenación, o salida de los bienes del patrimonio municipal y que los valores de las tierras serán estimadas de forma previa a la firma del convenio de permuta.

Texto completo:

ACUERDO: En la Ciudad de Zapala, Provincia del Neuquén, el veintidós (22) de Julio del año 2014, se reúne en Acuerdo la Sala I de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, integrada con las señoras Vocales, las doctoras Alejandra Barroso y Gabriela Belma Calaccio, con la intervención de la Secretaria de Cámara, Dra. Norma Alicia Fuentes, para dictar sentencia en estos autos caratulados: "OTERO ARIEL Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE VILLA LA ANGOSTURA S/ ACCION DE AMPARO", (Expte. Nro.: 5216, Año: 2014), del Registro de la Secretaría Única Juzgado de Primera Instancia Civil, Comercial, Laboral, de Minería y Familia de Villa La Angostura, con asiento en dicha Ciudad.

De acuerdo al orden de votos sorteado, la Dra. Alejandra Barroso, dijo:

I.- Llegan los autos a esta instancia por recurso de apelación interpuesto por la actora contra la sentencia obrante a fs. 579/590 de fecha 20 de mayo de 2014 que rechaza la acción de amparo promovida por las consideraciones que expone e impone las costas a la actora vencida.

A fs. 598/608 conjuntamente con la interposición del recurso expresa agravios la actora los cuales son contestados mediante escrito de fs. 614/619.

II.- a) En su primer agravio la apelante cuestiona la decisión del a quo al sostener que la parte actora carece de legitimación activa para interponer la presente acción de amparo con fundamento en la falta de perjuicio de un derecho subjetivo de esa parte.

Expresa que con el acto administrativo impugnado se ha violado el orden constitucional con potencialidad para dañar el erario público, ello teniendo en cuenta que la ordenanza cuestionada omite determinar el precio y comparar los valores de los inmuebles motivo de la permuta que autoriza, sancionando la Carta Orgánica de la municipalidad dicha omisión con la nulidad.

Argumenta que las Asociaciones Civiles de Villa La Angostura, y la Comunidad Mapuche, representan la mayoría de la población de la localidad de Villa La Angostura, las cuales firman la acción de amparo, estando habilitadas en ese carácter para representar los intereses colectivos de los habitantes de la localidad, de otro modo, y siguiendo la lógica del a quo, el único legitimado para invocar una afectación del orden constitucional que lesiona el erario público sería el Intendente, y con este razonamiento, los intereses de los habitantes de la ciudad en proteger los bienes municipales y el respeto a la Carta Orgánica se encontrarían desamparados.

Funda también su queja en considerar que el juez de la instancia anterior, al admitir el amparo no consideró la falta de representación de los intereses invocados de las asociaciones firmantes, considerando un rigorismo arbitrario plantear con la sentencia de fondo que se necesitaban los estatutos para dirimir si los derechos vulnerados eran colectivos o subjetivos.



Considera que era evidente y obvio que tanto las Asociaciones presentadas como la Comunidad Mapuche Paicil Antriao, son por definición personas colectivas y su representación lo es en referencia a intereses colectivos, resultando palmario el interés colectivo perseguido y no un interés subjetivo, ni patrimonial, ni pluriindividual.

Expresa que los representantes legales firmantes lo hicieron por las asociaciones que representan y no por derecho propio.

Cita a favor de su postura y en orden a fundamentar su legitimación activa el art. 59 de la Constitución de la Provincia de Neuquén con transcripción textual del mismo, así como también jurisprudencia de la CSJN en términos de la necesidad de una apreciación amplia de la legitimación (Fallo Verbistky).

b) En su segundo agravio cuestiona la apelante que el a quo haya fundado el rechazo de la pretensión en la existencia de otro remedio judicial más idóneo para la dilucidación de los hechos motivo de la litis.

Reconoce que existe la vía judicial ordinaria, a través de la acción procesal administrativa y el correspondiente pedido de suspensión cautelar, estima que esa vía judicial no es más rápida o igual de rápida que el amparo.

En este aspecto, señala que la acción procesal administrativa demoraría dos años en llegar a sentencia y, debiendo agotar la vía administrativa, un año más.

Se extiende en citas jurisprudenciales atinentes a los requisitos de la acción de amparo en orden a la ilegalidad o arbitrariedad manifiesta y a la existencia de otras vías judiciales que contemplen la cuestión litigiosa.

Concluye que no existe ninguna vía judicial tan eficaz como el amparo para subsanar la conculcación de derechos constitucionales del actor.

c) Finalmente, en su tercer agravio se queja de la imposición de costas efectuada en la sentencia en crisis, con fundamento en el art. 59 de la Constitución provincial, solicitando se impongan las mismas en el orden causado.

En suma, peticona se revoque la sentencia impugnada y se haga lugar a la acción de amparo interpuesta.

III.- a) En su contestación la demandada introduce en forma preliminar una cuestión de inadmisibilidad del recurso interpuesto con fundamento en considerar inexistente el mismo denunciando la falsedad de la firma de la letrada patrocinante de los recurrentes.

Realiza otras consideraciones con cita de doctrina y jurisprudencia, ofrece prueba pericial caligráfica y peticona el rechazo del recurso de apelación.

Requiere se suspendan las presentes actuaciones hasta tanto esta cuestión sea resuelta, o, en caso de considerarlo conveniente, se forme incidente por separado.

Asimismo solicita vista a la Fiscalía a fin de comprobar si se ha cometido el delito de falsificación de documento público.

b) Subsidiariamente contesta el traslado conferido.

En orden a la falta de legitimación activa, considera que claramente la parte actora no encuentra afectado un derecho concreto como tampoco existe un agravio o daño actual o inminente y cierto; que la apelante plantea un daño al erario público que no puede acreditar porque no existe. Agrega que la vía del amparo colectivo del art. 43 de la CN no fue invocada por la actora al iniciar la demanda, así como tampoco invocó un supuesto daño que tampoco acreditó.

Con referencia a otro medio judicial más apto, entiende que existe otro proceso más amplio e idóneo como la acción de inconstitucionalidad o el proceso contencioso administrativo que permitirían el correcto debate de la cuestión planteada, ya sea la inconstitucionalidad y/o la nulidad de la ordenanza municipal.

Agrega que la recurrente no fundamentó debidamente que no existen otras vías judiciales idóneas para explicar por qué optaba por el amparo.

Con respecto a la imposición en costas argumenta que el art. 59 de la Constitución provincial se refiere a la exención de tasas y contribuciones para la interposición del amparo; asimismo expresa que de hacerse lugar a este agravio, los profesionales firmantes se encuentran legalmente impedidos del cobro de los mismos a su mandante en virtud de lo dispuesto por el art. 2 de la Ley 1594, vulnerando su derecho a percibir sus honorarios.

Realiza otras consideraciones a las que me remito en honor a la brevedad y solicita se rechace la apelación interpuesta, con costas.

IV.- En forma preliminar he de referirme al cuestionamiento de inexistencia de la apelación opuesta por la demandada en su contestación de agravios con fundamento en sostener la falsificación de la firma de la letrada patrocinante de los actores.

En orden a esta cuestión he de adelantar que la misma no ha de tener favorable acogida en este estado procesal.

En primer lugar, destaco que no se encuentra acreditada la alegada falsificación resultando improcedente en este estado procesal y en la Alzada proceder a la apertura a prueba o producción de prueba caligráfica como lo pretende el demandado.

Como el mismo apelante afirma mediante una cita jurisprudencial, dicha supuesta inexistencia no requiere declaración judicial alguna que la establezca y puede tener lugar sin límite temporal alguno.

En estos términos, considero que deberá la parte recurrir por la vía procesal pertinente, si así lo considera, como también realizar las denuncias penales que estime correspondan.

Por estas razones, he de rechazar la oposición planteada, el ofrecimiento de prueba en esta instancia y la suspensión del proceso con esos fines, todo sin perjuicio de lo que eventualmente pueda resultar de las acciones y denuncias que, por la vía pertinente, realicen las partes.

V.- Sentado lo anterior, y aún sin haberlo petitionado la parte recurrida, he de expedirme en orden al requisito establecido por el art. 265 del C.P.C. y C.

En este sentido entiendo que la expresión de agravios cumple con la exigencia legal -aunque mínimamente dable es destacar-, por lo que corresponde ingresar al análisis de la queja planteada.

La jurisprudencia ha expresado que: ... Este Tribunal se ha guiado siempre por un criterio de amplia tolerancia para ponderar la suficiencia de la técnica recursiva exigida por el art. 265 de la ley adjetiva, por entender que tal directiva es la que más adecuadamente armoniza el cumplimiento de los requisitos legales impuestos por la antes citada norma con la garantía de defensa en juicio, de raigambre constitucional. De allí entonces que el criterio de apreciación al respecto debe ser amplio, atendiendo a que, por lo demás, los agravios no requieren formulaciones sacramentales, alcanzando así la suficiencia requerida por la ley procesal cuando contienen en alguna medida, aunque sea precaria, una crítica concreta, objetiva y razonada a través de la cual se ponga de manifiesto el error en que se ha incurrido o que se atribuye a la sentencia y se refuten las consideraciones o fundamentos en que se sustenta para, de esta manera, descalificarla por la injusticia de lo resuelto. Ahora bien, no obstante tal amplitud en la apreciación de la técnica recursiva, existe un mínimo por debajo del cual las consideraciones o quejas traídas carecen de entidad jurídica como agravios en el sentido que exige la ley de forma, no resultando legalmente viable discutir el criterio judicial sin apoyar la oposición en basamento idóneo o sin dar razones jurídicas a un distinto punto de vista (conf. C. N. Civ., esta Sala, Expte. N° 70.098/98 "Agrozonda S. A. c/ Jara de Perazzo, Susana Ventura y otros s/ escrituración" y Expte. N° 60.974/99 "Agrozonda S. A. c/ Santurbide S. A. y otros s/ daños y perjuicios" del 14/8/09; Idem., id., Expte. N° 43.055/99, "Vivanco, Ángela Beatriz c/ Erguy, Marisa Beatriz y otros s/ daños y perjuicios" del 21/12/09)...(Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala J, Scott, Sonia Lorena c/ Guerra Cruz, Angelina s/ daños y perjuicios, 27/10/2011, Publicado en: La Ley Online, Cita online: AR/JUR/67333/2011).

He realizado la ponderación con criterio amplio, favorable a la apertura del recurso, en miras de armonizar adecuadamente las exigencias legales, la garantía de la defensa en juicio y del doble frente.



Asimismo, también puntualizo que procederé a analizar la totalidad de los agravios vertidos sin seguir al apelante en todas y cada una de las argumentaciones y razonamientos que expone sino sólo tomando en consideración aquellos que resulten dirimentes o decisivos en orden a las cuestiones que se plantean.

VI.- Primer agravio. Legitimación activa.

Adelanto que el agravio ha de merecer favorable acogida.

A fin de resolver este primer punto controvertido, he de realizar algunas consideraciones previas.

a) Conforme surge del escrito de demanda, se presentan interponiendo acción de amparo, textualmente: el Sr. Ariel Otero y Emilia Diana Edelstein por Alerta Angostura Asociación Civil, Mariana Cecilia Laguarde por Biblioteca Popular Osvaldo Bayer, Ernesto Antriao por Comunidad Mapuche Paicil Antriao, Eduardo de la Cuadra por Asociación Civil Centro Manuel Belgrano, individualizando los respectivos números de personería jurídica, se presentan todos por derecho propio, y fundan expresamente su legitimación activa en su carácter de vecinos de la localidad, acompañando copia de su documento de identidad donde consta su domicilio.

Invocan expresamente en su reclamo lo dispuesto por la Ley 1981 y el art. 43 de la CN, aunque, en este último caso, sin especificar concretamente cuál de sus párrafos, ni mencionar si lo que pretenden es ejercer una acción colectiva en reclamo de protección de derechos de incidencia colectiva sobre bienes colectivos o individuales homogéneos.

b) Sin perjuicio de lo cual, he de establecer en forma preliminar que, atendiendo al objeto de lo reclamado, esto es la nulidad de la Ordenanza 2830/14 del Concejo Deliberante de Villa La Angostura, aduciendo que la misma avasalla en forma arbitraria e ilegal la Carta Orgánica Municipal respectiva, vulnerando el orden constitucional y el derecho de propiedad del Estado municipal respecto de sus bienes del dominio privado (text.), considero que el caso tiene una configuración típica diferente para cada uno de los supuestos y no para derechos individuales ni individuales homogéneos.

Advierto que, a pesar de las falencias claramente detectables en el escrito de demanda, los actores persiguen como objeto de su reclamo lograr la protección de un interés público, en este caso el erario público, un bien de carácter colectivo.

Siguiendo el razonamiento vertido por la CSJN en el fallo Halabi (sentencia del 24/2/2009, aún cuando se refiere a un caso de intereses individuales homogéneos): ...La admisión formal de toda acción colectiva requiere... la existencia de un planteo que involucre, por sobre los aspectos individuales, cuestiones de hecho y de derecho que sean comunes y homogéneas... ... el tema planteado tiene repercusión institucional, en la medida en que excede el mero interés de las partes y repercute en un importante sector de la comunidad por haberse sometido a debate la legitimidad de medidas de alcance general...

La Corte en este leading case, delimita con precisión tres categorías de derechos: individuales, de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos y de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos.

Considero que en el presente se reclaman derechos de incidencia colectiva que tiene por objeto bienes colectivos (el erario público). En términos de la Corte, en este supuesto también es necesaria la existencia de un caso, y no que se pretenda el control de la mera legalidad, aunque señalando que el caso tiene una configuración típica diferente para cada uno de los supuestos.

En este aspecto, verifico que la naturaleza misma de la pretensión invocada impide, ni fáctica ni jurídicamente, considerarla como un reclamo individual, es obvio que, eventualmente, no puede disponerse la nulidad de la Ordenanza en cuestión con efecto sólo inter partes, lo que implica la incidencia colectiva de la afectación que se denuncia.

En este sentido, entiendo que el bien que se pretende tutelar con la acción es un objeto que pertenece a toda la localidad, y además es indivisible, no admitiendo exclusión alguna, y consecuentemente resulta ser un bien colectivo; no se trata de la existencia de una pluralidad de sujetos, sino de un bien que es de naturaleza colectiva, que no tiene por titular a una pluralidad indeterminada de personas, no pudiendo determinarse el sujeto titular en el proceso. ...Estos bienes no pertenecen a la esfera individual sino social y no son divisibles en modo alguno... la pretensión debe ser focalizada en la incidencia colectiva del derecho... (CSJN en Halabi, punto 11).

Por estas razones, atendiendo a la naturaleza y objeto de la pretensión no puede considerarse que lo pretendido se refiera a derechos individuales subjetivos; ni aun cuando así hubiera sido planteado en tanto: ...cuando se ejercita en forma individual una pretensión procesal para la prevención o reparación del perjuicio causado a un bien colectivo, se obtiene una decisión cuyos efectos repercuten sobre el objeto de la causa pretendi, pero no hay beneficio directo para el individuo que ostenta la legitimación... (CSJN Halabi, punto 11).

En este aspecto, entiendo cumplimentado el recaudo para el ejercicio de una acción colectiva, en tanto se pretende la protección de derechos de incidencia colectiva en general o es relativo a derechos colectivos (arts. 43 de la CN y 59 de la Constitución provincial).

c) Por otro lado, en este supuesto, la prueba del caso o controversia, que como dije presenta una configuración diferente en función del objeto de la pretensión, se relaciona con una lesión o daño a derechos sobre el bien colectivo y no sobre el patrimonio del peticionante o de quienes éste representa.

Los actores, señalan la vulneración al derecho de propiedad del Estado Municipal sobre bienes de dominio privado y al erario público, bienes colectivos que interesan a todos, máxime en calidad de vecinos de la Municipalidad y contribuyentes de la misma, y que en ese sentido conforman el grupo o conjunto de personas indeterminadas pero determinables.

Considero que no invocan un mero interés en la aplicación de la ley, sino que postulan que la ilegalidad que denuncian provoca, o tiene potencial para provocar, un daño al patrimonio social (económico), solicitando una protección concreta y no un pronunciamiento abstracto.

d) Sentado lo anterior, y en estos términos, he de ingresar puntualmente a considerar la legitimación activa invocada por la actora para reclamar derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos con fundamento en lo dispuesto por el art. 59 de la Constitución Provincial y 43 de la C.N.

Cuando se pretende la tutela de un bien colectivo, siendo indivisible, se concede una legitimación extraordinaria o ampliada para reforzar su protección (CSJN, Halabi, punto 11).

Teniendo en cuenta este caso concreto, corresponde efectuar la interpretación de lo dispuesto por el art. 43 de la CN y art. 59 de la Constitución Provincial en orden a la legitimación activa en supuestos de reclamarse derechos de incidencia colectiva sobre bienes colectivos.

e) Legitimados del art. 43 de la CN. y art. 59 de la Constitución Provincial.

En general es costumbre la doctrina y jurisprudencia en afirmar que el art. 43 de la CN, a pesar de lo que podría parecer de una primera lectura, no estableció la denominada acción popular, esto es que cualquier persona puede comparecer en nombre de otros, arrogándose la representación del colectivo por el mero interés en que se cumplan la Constitución y las leyes (legalidad objetiva), ello en tanto en su segundo párrafo confiere legitimación para los supuestos de defensa de intereses de incidencia colectiva al afectado, al defensor del pueblo y a las asociaciones que tienden a tales fines.

En cambio, el art. 59 de nuestra Constitución Provincial expresamente legitima a cualquier persona, resultando en un estándar más amplio de protección de derechos; cláusula constitucional a la que me referiré más adelante, recurriendo para su interpretación a lo manifestado por el miembro informante en la Convención Constituyente.

f) Uno de los legitimados resultan ser las asociaciones que propendan a la defensa de los derechos de incidencia colectiva. En este caso resulta trascendental poder verificar los objetivos de la asociación y el objeto del proceso que promueve y la coincidencia entre ambos a fin de ponderar adecuadamente la legitimación que invoca.



Teniendo en cuenta la característica de estos procesos, que brevemente referí, considero que resulta importante corroborar que quien se presenta invocando la representación de otros tenga por fin proteger adecuadamente los intereses del colectivo, lo cual es necesario para respetar el debido proceso legal de los miembros ausentes y para poder vincularlos a la cosa juzgada. (conf. Revista de Derecho Procesal. Procesos colectivos; Fruchtenicht, Jorge; 2011-2, pág. 143).

Así: ...Ello supone e impone que los jueces agudicen el control acerca de la legitimación que ostenta quien concurre al proceso, con el objeto de que sea suficiente garantía de representación plural y ampliada de los derechos de incidencia colectiva que pretende representar... (conf. op. cit., pág. 144).

En este orden de razonamiento, en el presente caso, resultará necesario indagar con respecto al objeto social de las asociaciones presentadas, la finalidad para la cual se han organizado.

Esta apreciación resulta imposible a la suscripta dado que los actores no han acompañado copia de su Estatuto Social, y tampoco han hecho mención alguna de los fines que persiguen esas asociaciones en su escrito de demanda ni posteriormente, todo lo cual me impide apreciar el objeto o fines de estas asociaciones.

Además, he de agregar que los actores, recién en esta instancia alegan comparecer como asociaciones y no por derecho propio, ya que oportunamente comparecieron como vecinos de la ciudad.

g) Sentado lo anterior y continuando con el análisis, tengo que la disposición constitucional nacional menciona en primer término entre los legitimados al afectado.

En doctrina el alcance de la expresión es francamente discutida entre quienes afirman que es tal el titular de un derecho subjetivo; quienes con esa expresión abarcan también intereses legítimos o intereses difusos y finalmente quienes entienden que se trataría de una acción popular.

La tesis amplia, sin llegar a entender que la norma contempla la acción popular, es sostenida entre otros por Néstor Sagués, Augusto Morello, Susana Albanese, Germán Bidart Campos y Roberto Dromi (conf. El amparo Constitucional; Directores Bidart Campos, Sagues; Legitimación activa en el art. 43 de la Constitución Nacional; Toricelli, Maximiliano, págs. 44/45 vta. y págs. 50/51 vta.).

La tesis restringida, que exige la afectación de un derecho subjetivo o interés directo, es sostenida por Rodolfo Barra y Gozaíni (conf. op. cit. pág. 50).

Por su parte, la tesis amplísima, admite el actuar en pos de la pura legalidad y no cuenta, en general, con respaldo jurisprudencial aunque sí doctrinario. Bidart Campos expresa: ...que el art. 43 comenzó legitimando a toda persona, lo que traducimos como toda persona afectada por el acto lesivo... Pero afectado es quien, conjuntamente con muchos otros, padece ese perjuicio compartido; por eso, su porción subjetiva en los derechos de incidencia colectiva —como lo señala el texto ya citado de la norma— merece concederle legitimación individual, bien aisladamente a él, bien en litisconsorcio activo con los demás, o con una asociación... (conf. op. cit., pág. 51).

Por su parte, Dromi considera que...la protección de los intereses difusos no puede ser ilimitada, irrestricta o indiscriminada, sino que debe existir una relación de causalidad dada por el efecto reflejo de la objetividad en la subjetividad; es decir, que el interés colectivo debe traducirse en alguna afectación, aunque fuere indirecta o refleja, respecto del accionante, quien deberá estar vinculado por razón del consumo, vecindad, habitabilidad, y otra equivalente o análoga... (conf. op. cit. pág. 52).

En el marco de esta posición se afirma que el afectado es quien no habiendo sido aún dañado, se encuentra en el ámbito posible o potencial de ser dañado, caso de quien es titular de un interés legítimo o de intereses difusos o colectivos. En este ámbito, las acciones colectivas pueden ser iniciadas por individuos pertenecientes a un sector afectado en general por una ley o un acto administrativo, que concurren en el proceso no en beneficio propio sino de todo el sector o grupo de pertenencia en que se encuentran incluidos, y en estos términos ostentan una afectación diferenciada.

Con este alcance lo ha interpretado la jurisprudencia en las causas: Moro, Carlos E. c/ Municipalidad de Paraná, sup. de derecho administrativo, 20/12/96, LL, pág.7; Schroder, Juan c/ Estado Nacional, CNCont. Adm., Sala III, 8/9/94, LL, 1994-E-449; Schito, Dante y otros c/ Municipalidad de San Lorenzo, inédito, CACyC de Rosario, Sala II, 2/8/96, a cuyos argumentos me remito en honor a la brevedad (citados en El amparo constitucional; Director Bidart Campos, Sagues; Toricelli, Maximiliano, Legitimación activa en el art. 43 de la Constitución Nacional, págs. 52/55).

La cuestión se discutió también en la Convención Constituyente, quedando sentado que la idea fue conceder legitimación procesal al afectado, portador de un interés difuso o colectivo, sin incorporar la llamada acción popular (conf. El amparo Constitucional; Legitimación activa en el art. 43 de la Constitución Nacional; Toricelli, Maximiliano, págs. 51/51 vta.).

El afectado del art. 43 de la CN, entonces, debe interpretarse en un sentido amplio, máxime teniendo en cuenta que si se restringiera al titular de un derecho subjetivo, no tendría sentido su reiteración en la segunda parte del art. 43 de la CN; esto es que para el afectado, en el amparo en defensa de derechos de incidencia colectiva, es suficiente acreditar un mínimo interés razonable y suficiente.

En este sentido: ...Los derechos difusos y colectivos rebasan la clásica noción del derecho subjetivo y definen un interés común a satisfacer, como lo es el derecho a preservar el patrimonio cultural e histórico de la provincia... (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de 5a Nominación de Córdoba, Vaggione, Rafael c/ Provincia de Córdoba, 12/08/1994, Publicado en: LLC 1994, 878).

Por otro lado, como dije, se sostiene que el art. 43 de la CN no previó en su redacción la llamada acción popular, siendo que no legitima a cualquier persona, sino a quien presente un nexo suficiente con la situación. La acción popular es la que legitima a cualquier persona y que no tiene generalizada recepción en nuestro derecho positivo.

Sin embargo, he de destacar la disposición constitucional que rige en la provincia de Neuquén (art. 59), la cual, mientras que en el primer párrafo establece (a contrario del art. 43 de la CN) que toda persona afectada podrá interponer la acción, en el segundo párrafo, referido a derechos de incidencia colectiva se dispone que podrán también interponer esta acción en lo relativo a los derechos colectivos, cualquier persona, el Defensor del Pueblo y las personas jurídicas que propendan a esos fines (el destacado me pertenece).

En la Convención Constituyente, el miembro informante de la respectiva comisión, Convencional Prieto, expresó: ...En primer lugar, la legitimación que comprende al afectado cuando se trata de un amparo interpuesto de forma individual pero que se extiende de un modo amplio cuando el amparo se interpone contra o en defensa de derechos que se han denominado colectivos, aquí es cualquier persona más las personas jurídicas que propendan a tales fines son los que, reitero, están legitimados para interponer la acción cuando se trata de derechos colectivos, esto está en línea con el principio de amplitud del control que impregna el ordenamiento jurídico neuquino y en realidad no constituye una novedad sino que viene a ratificar un principio consolidado... (el destacado me pertenece).

Asimismo, el mismo convencional constituyente, Sr. Prieto, en relación a derechos de incidencia colectiva, hizo mención expresa a la defensa de la legalidad en beneficio del conjunto de la población, al interpretar el art. 43 de nuestra constitución provincial en estas palabras: ...el vencido que es el propio autor, quien promueve la acción, no cargará con las costas del proceso, esto es realmente muy importante porque promueve el ejercicio de la acción en beneficio de los intereses colectivos, en beneficio de la propia legalidad, en beneficio del conjunto de la población ... (el destacado me pertenece).

Y, como si no bastara, agregó el convencional: ...Pero el rol del amparo se extiende no ya a la propia protección de los derechos individuales, sino que cumple una función muy importante en el sistema jurídico porque en la medida en que es un modo de control de la Administración Pública contribuye al sostenimiento del proceso democrático, en la medida en que se controlan los actos administrativos, la adecuación de los actos administrativos a la norma de superior jerarquía —que es la ley— se contribuye a hacer efectiva la voluntad del legislador y esto es



consolidar, construir mayor democracia, por eso se puede decir que a mayor control -y el amparo es un instrumento de control- habrá más democracia, y también sirve precisamente este control, para la eficacia de la función administrativa porque precisamente, como decía o como dice el administrativista español Tomás Ramón Fernández, juzgar a la administración también contribuye a administrar mejor (el destacado me pertenece).

Considero que la norma constitucional provincial, implica un estándar de protección mayor que en el orden nacional y que, su interpretación auténtica, es decir, cómo estrictamente debe regir y ser aplicada en nuestra provincia surge de los argumentos y explicaciones vertidos en el seno de la Convención Constituyente, además de considerar el texto literal de la misma, ya que la expresión: cualquier persona puede ser entendida sin dificultad y sin recurrir a artificios interpretativos.

En precedentes tales como Dromi y Polino de la CSJN, donde establece el criterio de que la condición de ciudadano no es apta para autorizar la intervención de los jueces, se ocupa de aclarar expresamente: en el orden Federal, dejando así a salvo cualquier otra disposición constitucional en el orden provincial, según mi opinión.

En consonancia con esta postura el Maestro Morello expresa: ...Alargar la protección del administrado y mejor aún del ciudadano, del habitante, es un propósito consustanciado con el moderno Estado de Derecho. Y la encrucijada a la que se arriba se da al tener en vista que una acabada noción del derecho subjetivo impide hacer de él el instrumento suficiente para acordar protección a los administrados ante ilegalidades administrativas que sobre ellos repercuten en su detrimento... (Morello, Augusto y Vallefín, Carlos A.; El amparo. Régimen procesal, quinta edición, págs. 270/271, con cita de Bandeira de Mello).

Por otro lado, y sin perjuicio de lo expresamente dispuesto por el art. 59 de la Const. Provincial normativa de máxima jerarquía en nuestra provincia y que estoy obligada a aplicar, además, considero, en este caso concreto, que los actores ostentan cierto grado de afectación o cierto grado de concreción de esa afectación, en tanto vecinos de la localidad de Villa La Angostura, ciudad donde tiene aplicación la norma que impugnan; asimismo considero que no invocan un mero interés en la aplicación de la ley, sino que postulan que la ilegalidad que denuncian provoca, o tiene potencial para provocar, un daño al patrimonio social (económico), solicitando una protección concreta y no un pronunciamiento abstracto, como dije.

Por estas razones, entiendo que los actores se encuentran legitimados para iniciar la presente acción de amparo colectivo por expresa habilitación de la normativa constitucional provincial de conformidad con la interpretación auténtica que se desprende de la discusión en el seno de la convención constituyente, proponiendo al Acuerdo hacer lugar al presente agravio.

VII.- Segundo agravio. Necesidad de mayor debate y prueba. Habiendo despejado la cuestión de la legitimación activa como presupuesto procesal, corresponde ingresar al análisis del segundo agravio articulado.

El amparo resulta ser no un proceso dirimente sino más bien protectorio, de allí la exigencia de la ilegalidad y arbitrariedad manifiestas. Es decir que la ilegalidad y la arbitrariedad deben aparecer manifiestas, con claridad, ser evidentes los hechos sometidos a la jurisdicción, sin necesidad de mayor desarrollo probatorio. En las especiales situaciones que se requieren para su procedencia radica su excepcionalidad, en mi opinión.

Al decir que la ilegalidad o arbitrariedad deben aparecer manifiestas, se entiende que deben aparecer de modo claro, patente, evidente, notorio, cierto, ostensible; cuando la interpretación es opinable, se excluye el carácter de manifiesto.

En este caso, si bien surge claro que de conformidad con el art. 185 de la Carta Orgánica Municipal se prescribe que para la enajenación de bienes municipales que debe autorizar el Concejo Deliberante se requiere la previa determinación del precio, resulta de la contestación de la demandada que la autorización que se cuestiona de nulidad es programática y no dispositiva, es decir que no produce, por sí la enajenación, o salida de los bienes del patrimonio municipal y que los valores de las tierras serán estimadas de forma previa a la firma del convenio de permuta.

Esta circunstancia es conteste con los términos de la misma Ordenanza cuyo art. 1º expresa: Autorízase al Departamento Ejecutivo Municipal a firmar el Convenio de Permuta que autoriza el canje de tierras... (el destacado me pertenece).

A su vez, y conteste con ello, el citado convenio, que se incorpora a dicha Ordenanza como Anexo I, en el Punto b), expresa: Que el presente es un principio de acuerdo sujeto a la opinión vinculante del Concejo Deliberante y sus cuerpos técnicos. En la cláusula Segunda de la Sección Segunda reitera que:

Las partes entregarán y recibirán recíprocamente de conformidad las posesiones de los inmuebles ut supra descriptos, una vez refrendada la misma por el Concejo Deliberante. Finalmente, al finalizar esta Sección Segunda del Convenio que autoriza el canje resulta que: ...queda acordada en términos generales y sujetos a la aprobación y las modificaciones que el Concejo Deliberante defina en virtud de cuestiones técnicas esta transferencia a título de permuta....

Asimismo, la demandada precisó que tanto la determinación del precio y las mensuras correspondientes se encontraban en trámite; se acompañó expediente administrativo de donde surgen tres tasaciones comparativas del valor de venta de los inmuebles en cuestión, las que tengo a la vista.

Estas cuestiones han sido consideradas en el fallo de primera instancia sin que la apelante se haya hecho cargo de estos argumentos ni haya efectuado una crítica puntual de los razonamientos de la a quo en estos aspectos.

Por otro lado, cabe destacar que si bien en el segundo párrafo del art. 185 citado se prevé la nulidad para el caso de ausencia de remate o licitación, en principio cabría preguntarse cómo sería posible realizar una licitación pública en un canje o permuta, siendo que el municipio, entre sus argumentos, considera especialmente el valor de las tierras de los privados en cuestión por su cercanía al ejido municipal para realizar un loteo social, considerando los costos de los servicios, lo cual, en principio, no resultaría irrazonable ni arbitrario.

Tengo en cuenta también que el art. 67 de la Carta Orgánica Municipal dispone que las tierras inscriptas en el Banco de Tierras Fiscales pueden ser destinadas a obras de infraestructura social y canje, y que la ordenanza N° 2773/13 del 21 de octubre de 2013, que no ha sido cuestionada, ingresa las tierras en cuestión al Banco de Tierras Municipales de conformidad con lo dispuesto por los arts. 66 y 67 de la Carta Orgánica.

Todas estas cuestiones requieren de mayor debate y prueba, fundamentalmente con respecto a los precios comparativos de los valores cuya determinación se encontraría en trámite y que, en definitiva conducirán a dilucidar si, en concreto, existe un daño al patrimonio municipal, elementos probatorios dirimientes para la decisión.

Por estas razones, entiendo que en el presente caso, y como correctamente lo ha decidido el a quo, se requieren medidas de prueba concretas que tiendan a clarificar hechos y actos jurídicos conducentes a dirimir la controversia, y estas exceden el ámbito del amparo, así como también la normativa y convenio en cuestión requiere de una adecuada interpretación.

Ello ocurre cuando justamente la ilegalidad o arbitrariedad no surge manifiesta, así como tampoco resulta con claridad que la amenaza sea actual e inminente, teniendo en cuenta las consideraciones expresadas en los párrafos precedentes. La amenaza, incluso de futuridad, debe ser cierta, grave e inminente, excluyendo perjuicios conjeturales o presunciones de ilegalidad.

Corresponde también aquí citar las expresiones del convencional constituyente Sr. Prieto: ...Aquí valen dos precisiones que son muy importantes; en primer lugar, entendemos al amparo como una vía residual, subsidiaria de las otras judiciales que el mismo ordenamiento prevea para hacer efectiva la tutela del derecho vulnerado y relacionado con esto mismo el juicio de idoneidad que debe realizarse para verificar si es el amparo la vía procesal más idónea para la defensa del derecho, debe ser realizado en nuestra Provincia -como en cualquier otra- de un modo particularizado teniendo en cuenta los distintos remedios que judicialmente o para la actuación ante la Justicia ofrece el ordenamiento procesal...



A lo anterior he de agregar, con referencia al medio judicial más idóneo, que la recurrente sólo fundamenta su queja afirmando que el proceso de amparo es más rápido, considerando también el agotamiento de la vía administrativa para el contencioso administrativo, sin hacer referencia alguna a la acción directa de inconstitucionalidad mencionada también por el a quo, ni hacerse cargo de los restantes fundamentos del fallo en crisis.

Corresponde destacar la insuficiencia del escrito de demanda en todos estos aspectos, así como también la deficiente técnica recursiva del apelante.

Por estas razones considero que la queja en este punto debe ser rechazada.

VIII.- Con relación al tercer agravio, teniendo en cuenta como propongo se resuelva el litigio y lo expresamente previsto por el art. 59 de la Constitución provincial: ...Estará exenta del pago de costas y costos, salvo que medie temeridad, malicia o error no excusable, toda acción de amparo que se promueva contra autoridad pública y resulte rechazada en lo relativo a la afectación de derechos e intereses colectivos y contra cualquier forma de discriminación..., debo declarar el presente exento de costos y costas.

La norma menciona expresamente no sólo los costos sino también las costas y no se ha pretendido siquiera la declaración de temeridad, malicia o error no excusable.

Menciono aquí también las palabras del miembro informante de la respectiva comisión en la Convención Constituyente, convencional Prieto: ...Luego hay una innovación importante que es la vinculada a la imposición de costas al vencido, en principio, la materia es que las costas las paga el vencido pero tomando el antecedente de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, aunque mejorándola en lo que voy a explicar a continuación, se eximirá de costas a aquél, aun resultando vencido, el accionante, cuando el amparo se haya promovido contra autoridad pública y resulta rechazada en lo relativo a la afectación de derechos e intereses colectivos y contra cualquier forma de discriminación, es decir, en materia de derechos colectivos, cuando se promueve y se pierde el asunto -salvo que medie temeridad, malicia u error no excusable- el vencido que es el propio autor, quien promueve la acción, no cargará con las costas del proceso, esto es realmente muy importante porque promueve el ejercicio de la acción en beneficio de los intereses colectivos, en beneficio de la propia legalidad, en beneficio del conjunto de la población, entonces no parece justo que aquel que ha accionado de modo tendiente a la protección de esos derechos que no son específicamente individuales, no deba cargar con las costas en caso de ser vencido....

Con relación a la vulneración alegada por la parte apelada en función de lo dispuesto por el art. 2 de la ley 1594, entiendo que no es tal, ya que dicha norma, de aplicación generalizada, no exime del pago de los honorarios, sino que remite a las convenciones entre el abogado y su representado, en este caso la Municipalidad de Villa la Angostura, siendo suficiente para no considerar violentado el derecho a una remuneración que ha estimado justa y consecuentemente habrá pactado con su poderdante.

IX.- Por todo lo expuesto he de proponer al Acuerdo: a) Rechazar la excepción de falta de legitimación activa oportunamente opuesta por la demandada, revocando en este aspecto lo decidido en primera instancia; b) Confirmar el rechazo de la acción de amparo interpuesta por las consideraciones vertidas; c) Declarar el presente exento de costos y costas atento lo expresamente dispuesto por el art. 59 de la Constitución provincial. MI VOTO.

A su turno, la Dra. Gabriela Calaccio, 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 Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,

RESUELVE:

I.- Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte actora y, en consecuencia, revocar parcialmente la sentencia de primera instancia, rechazando la excepción de falta de legitimación activa opuesta por la demandada y decretando la eximición de costas por el trámite de las presentes.

II.- Confirmar el rechazo de la acción de amparo por los motivos desarrollados en los Considerandos que integran la presente resolución.

III.- Sin imposición de costas de Alzada, en virtud de lo considerado.

IV.- Regístrese, notifíquese personalmente o por cédula y, oportunamente, remítanse al Juzgado de origen.

Dra. Gabriela B. Calaccio - Dra. Alejandra Barroso

Registro de Sentencias Definitivas N°: 22/2014

Norma Alicia Fuentes - Secretaria de Cámara

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"KOSFELDER TROMER HARRY S/ SUCESION S/ INCIDENTE (ART. 751C.P.C.C)" - Cámara Única 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.: 476/2013) – Interlocutoria. 32/14 – Fecha: 22/07/2014

DERECHO PROCESAL: Actos procesales.

NOTIFICACION. INCIDENTE. AUTOS PRINCIPALES. DOMICILIO REAL. DOMICILIO CONSTITUIDO. NOTIFICACION EN DOMICILIO AD LITEM. VALIDEZ.

Habrà de revocarse auto que ordena que el traslado de la demanda incidental lo sea en el domicilio real denunciado en los autos principales, pues el referido traslado deberà efectuarse en el domicilio ad litem allí mismo denunciado.

El traslado de la demanda incidental, puede válidamente efectuarse en el domicilio constituido, garantizándose el principio de contradicción y legítimo derecho de defensa en juicio, ya que la tésis de los domicilios constituidos es asegurar una adecuada prosecución de las causas, partiendo de la



manifestación de voluntad del interesado en el sentido de designar una ubicación como lugar en el que se tendrán por válidos y eficaces los actos de comunicación pertinentes, aun cuando en el momento del diligenciamiento no se encuentre allí. (Por unanimidad, voto Dr. Hitters, al que adhirieron los Dres. Negri, Kogan y Soria) González Ángela Susana (Sindico Contador) s. Recurso de queja en Fernández, Juan Domingo s. Concurso preventivo /// Suprema Corte de Justicia, Buenos Aires; 03-mar-2010; Boletín de Jurisprudencia de la SCJ de Buenos Aires, Dr. Jorge Galdós).

Texto completo:

ZAPALA, 22 de Julio de 2014.

VISTAS:

Las presentes actuaciones caratuladas: "KOSFELDER TROMER HARRY S/ SUCESION S/ INCIDENTE (ART. 751 C.P.C.C)" Expte N. 476, año 2013, del Registro de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripciones Judiciales, Sala I, originarias del Juzgado de Primera Instancia N. 1 de Junín de los Andes, reunidas en Acuerdo las señoras Vocales de la Sala Dras. Gabriela B. Calaccio y Alejandra Barroso, a efectos de resolver el recurso de apelación deducido y,

CONSIDERANDO:

Que vienen estos autos en apelación en orden al recurso deducido a fs. 29 por el incidentista, quien expresa agravios a fs. 36/39, contra la providencia obrante a fs. 28, dictada en fecha 17 de diciembre del 2013, en cuya virtud el señor juez de la instancia anterior, desestima el pedido formulado por el recurrente en relación a la notificación del inicio del presente en el domicilio constituido en los principales, por entender el magistrado, que dada la naturaleza y materia sobre la que versa éste, corresponde observar, entre otros los requisitos establecidos por el art. 330 del CPCC.

Contra tal decisión se alza el quejoso, argumentando que el sentenciante ha incurrido en algunas irregularidades en la tramitación, en particular al considerar la manifestación vertida por la Sra. Zambrano en la oportunidad de contestar el traslado, que tilda de improcedente por no hallarse habilitada para denunciar nuevo domicilio, que generara una nueva notificación, que también sanciona, con el resultado que surge de autos. Entiende contradictoria esta decisión, con la adoptada al inicio del proceso que disponía el traslado al domicilio constituido. Refiere que ambas notificaciones fueron efectuadas con las formalidades de ley, considerando, por aplicación de los arts. 40 y 41 del CPCC, que la misma debe dirigirse al domicilio constituido en autos.

Que ingresado en el análisis de la cuestión traída a juzgamiento, se advierte que el sentenciante ordenó notificar el traslado del incidente en el domicilio real denunciado por la parte en los principales, dando cumplimiento la parte con tal manda jurisdiccional.

Que a fs. 19/21 y vta., comparece la señora Zambrano, una de las partes contra la cual se dirige la demanda, manifestando sobre la nueva residencia del co-demandado, cuestión que surge a fs. 26 y vta., dando lugar con ello a la decisión cuestionada.

De lo dicho surgen dos cuestiones, la primera que el señor Max Antón Kosfelder, no vive en el domicilio real que fuera denunciado en autos principales, y, que el mismo no denunció oportunamente su cambio, circunstancia que hace procedente la notificación en el domicilio constituido, conforme la clara letra del art. 41 in fine del CPCC. Esta sola consideración echa por tierra la decisión del sentenciante.

No obstante cabe considerar otra cuestión. En efecto, adviértase que al presente se le ha dado el trámite de los incidentes, conforme lo manda el art. 750 del CPCC. Existe una controversia principal a la cual se halla ligado por accesoriadad o conexidad, subsistiendo en éste, en consecuencia, los domicilios denunciados y constituidos en aquél. El domicilio constituido en el juicio principal rige también para los incidentes; no solo tratándose de incidentes propiamente dichos sino también de juicios incidentales. A la inversa el domicilio constituido en un incidente vale como constituido para el juicio principal en eventuales intervenciones. Cooperativa Agropecuaria de Granja y Consumo de Lobos s. Quiebra - Incidente extensión de quiebra /// Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial Sala II, La Plata, Buenos Aires; 27-ago-1992; Infojus; RC J 1256/12.

En principio, el domicilio constituido en el juicio principal extiende sus efectos a la instancia accesoria, verse el incidente sobre cuestiones procesales o substanciales y tanto en la hipótesis de domicilio constituido por una parte presentada por derecho propio o por representante voluntario o forzoso. En dicho domicilio podrá cumplirse válidamente el traslado de la demanda incidental. Claro está, no corresponderá asignarles tales efectos cuando las circunstancias de la causa impusieran apartarse del régimen legal del domicilio y su continuación indefinida establecida para la generalidad de los casos, a fin de asegurar la vigencia del principio de contradicción y legítimo derecho de la defensa en juicio. Cooperativa Agropecuaria de Granja y Consumo de Lobos s. Quiebra - Incidente extensión de quiebra /// Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial Sala II, La Plata, Buenos Aires; 27-ago-1992; Infojus; RC J 1256/12.

Entendemos entonces, que el traslado de la demanda incidental, puede válidamente efectuarse en el domicilio constituido, garantizándose el principio de contradicción y legítimo derecho de defensa en juicio, ya que la tésis de los domicilios constituidos es asegurar una adecuada prosecución de las causas, partiendo de la manifestación de voluntad del interesado en el sentido de designar una ubicación como lugar en el que se tendrán por válidos y eficaces los actos de comunicación pertinentes, aun cuando en el momento del diligenciamiento no se encuentre allí. (Por unanimidad, voto Dr. Hitters, al que adhirieron los Dres. Negri, Kogan y Soria) González Ángela Susana (Sindico Contador) s. Recurso de queja en Fernández, Juan Domingo s. Concurso preventivo /// Suprema Corte de Justicia, Buenos Aires; 03-mar-2010; Boletín de Jurisprudencia de la SCJ de Buenos Aires, Dr. Jorge Galdós); RC J 3127/11.

En consecuencia conforme lo dicho, doctrina y jurisprudencia citada, corresponde revocar la providencia atacada, disponiendo que el traslado de la demanda incidental se efectuó en el domicilio constituido en los autos principales, sin costas atento la índole de la cuestión planteada.

Por lo expuesto, esta Cámara, Sala I,

RESUELVE:

I.- Admitir el recurso de apelación interpuesto y, en consecuencia revocar el auto de fs. 28, dictado en fecha 17 de diciembre del 2013, ordenando que el traslado de la demanda incidental obrante a fs. 17, sea notificado en el domicilio legal constituido en los autos principales.

II.- Sin costas de alzada, atento la índole de la cuestión discutida.

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

Dra. ALEJANDRA BÁRROSO - Dra. GABRIELA B. CALACCIO

REGISTRO N° 32, F°, AÑO 2014.

ALICIA FUENTES - SECRETARIA DE CAMARA

"LINDA VISTA S.A. C/ MUNICIPALIDAD DE SAN MARTIN DE LOS ANDES S/ AMPARO POR MORA" - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia



territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 35720/2013) – Acuerdo: 15/14 – Fecha: 19/06/201

DERECHO CONSTITUCIONAL: Acción de amparo.

AMPARO POR MORA. CARTA ORGANICA MUNICIPAL. CONCEJO DELIBERANTE. PROYECTO DE ORDENANZA. PROCEDIMIENTO. NORMATIVA APLICABLE. OBJETO DE LA ACCIÓN. RECHAZO.

Habrà de confirmarse la sentencia de la instancia de origen que rechaza la acción de amparo por mora en el tratamiento de los proyectos de ordenanza presentados dentro del período legislativo en curso, pues es indudable que la aplicación del art. 52 de la Carta Orgánica Municipal -dispositivo que no efectúa excepciones ni distinciones de carácter formal o sustancial- que establece el plazo en el que los proyectos de ordenanzas deben ser tratados, conduce a concluir que a la fecha del inicio de los presentes el Concejo Deliberante Municipal no había incurrido en la demora que condiciona la procedencia de la acción intentada.

Si bien rigen en el procedimiento administrativo en cuestión los principios y prescripciones normativas emergentes de la ley 1284 a la que la Municipalidad de San Martín de los Andes adhiriera por ordenanza Nro. 6320/2005, en primer lugar, deberán aplicarse a los trámites administrativos de la naturaleza del que constituye el objeto de esta litis, las normas legales específicas que regulan el procedimiento en el ámbito del órgano deliberativo comunal. Dentro del mencionado plexo jurídico se imponen, en atención a su rango normativo superior, las prescripciones emergentes de la COM, por ser la expresión del poder constituyente de tercer grado.

En el ámbito de conocimiento de esta acción, no corresponde pronunciarse sobre la validez o nulidad de la actividad administrativa plasmada en el devenir del procedimiento ni sobre los supuestos vicios que el accionante denuncia; debiendo -en todo caso- esas cuestiones, ser materia de otro proceso judicial, en lo que exceda a esta acción de amparo por mora.

Texto completo:

ACUERDO: En la ciudad de San Martín de los Andes, Departamento Lácar de la Provincia del Neuquén, a los diecinueve (19) días del mes de junio del año dos mil catorce (2014), se reúne en Acuerdo la Sala 2 de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, de Minería y Familia con Competencia en las II, III, IV y V Circunscripciones Judiciales; integrada con los señores Vocales María Julia Barrese y Dardo Walter Troncoso, con la presencia del Secretario Subrogante, Dr. Luciano Zani, para dictar sentencia en estos autos: "Linda Vista S.A. C/ Municipalidad de San Martín de los Andes S/ Amparo por Mora" (Exp. 35720/2013), del Registro de la Secretaría 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. Arriban los presentes para el tratamiento del recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 93/95, contra la sentencia obrante a fs. 84/88 y vta. que desestima la acción de amparo por mora interpuesta, por entender el a quo que no se hallan configurados los extremos legales requeridos a efectos de su favorable andamio. Ello, atento a que al momento de promoción de la demanda, el Concejo Deliberante de la Municipalidad accionada no se hallaba incurrido en mora administrativa, a tenor de lo dispuesto por el art. 52 de la Carta Orgánica Municipal.

II. Se agravia el apelante, expresando que el a quo ha efectuado una errónea interpretación de la normativa que rige el procedimiento administrativo sustanciado ante el Concejo Deliberante Municipal, al haber considerado que el art. 52 de la Carta Orgánica Municipal es aplicable durante todo dicho trámite.

Agrega que además, la mencionada disposición municipal solo rige el procedimiento previo al dictado de una ordenanza de alcance general y no resulta aplicable al supuesto de autos, toda vez que la actividad requerida a la demandada es el dictado de un acto particular. Afirma que en el caso, rige la ley de procedimientos administrativos 1284, hasta la etapa de concreción de la audiencia pública.

Como segundo agravio, expresa que el sentenciante no ha considerado que correspondía la aplicación de la "ley más favorable al contribuyente", al haber considerado que el caso se regía por las prescripciones legales emergentes del art. 52 de la Carta Orgánica Municipal.

En tercer lugar, se queja por cuanto el a quo ha omitido referirse al estado de emergencia habitacional declarado por ordenanza municipal, toda vez que según lo sostiene, el loteo cuya aprobación está siendo demorada, a su criterio, injustificadamente, es de carácter social. Agrega que su parte ha cumplido con todos los requisitos establecidos por el Poder Ejecutivo municipal a efectos de obtener la aprobación.

También, impugna que el judicante haya considerado la fecha de interposición de la demanda, a efectos de concluir en la ausencia de mora de la Administración municipal, afirmando el agraviado que el día del dictado de la sentencia, el plazo previsto por el art. 52 de la Carta Orgánica Municipal se hallaba cumplido. Sostiene que no obstante el vencimiento del período al que alude el referido artículo, la autoridad administrativa no ha resuelto su petición, incluso a la fecha de presentación de estos agravios. Manifiesta que, por razones de economía procesal y en atención a la situación de emergencia habitacional declarada por las autoridades municipales, el a quo debió haber considerado tal circunstancia al momento del dictado de la sentencia impugnada.

Finalmente, refiere que el magistrado de la anterior instancia no ha considerado que su parte ha solicitado que se fije una fecha para que el expediente continúe su curso normal mas no ha requerido que el Concejo Deliberante o el juzgador se expidieran positivamente sobre su requerimiento sustancial.

III. Entrando al tratamiento de los agravios advierto que las conclusiones del a quo referidas a la inexistencia de mora administrativa en virtud de no haberse vencido el plazo que establece el art. 52 de la COM, a efectos del tratamiento de los proyectos de ordenanza presentados dentro del período legislativo en curso al inicio de estas actuaciones, han sido cuestionadas por el agraviado por tres razones: A. por considerar que dicha norma no rige la primera etapa del procedimiento administrativo desarrollado ante la Comisión de Planeamiento del Concejo



Deliberante; B. porque entiende que el art. 52 de la COM no es aplicable, cuando el órgano deliberativo municipal debe emitir actos de alcance singular, como los que fueran objeto de su petición; C. por cuanto, a la fecha del dictado de la sentencia el período legislativo municipal en el que formulara sus peticiones no resueltas ya se había vencido.

En mi opinión, resultan improcedentes las argumentaciones que desarrolla el apelante, al aludir a la inaplicabilidad del art. 52 de la COM a la primera etapa del procedimiento seguido ante la Comisión de Planeamiento del Concejo Deliberante, como las que refieren a la improcedencia de su aplicación al sub análisis, en función del alcance particular de los actos que concluirían el procedimiento administrativo originado a partir de sus peticiones. Ello es así, por cuanto las pretendidas distinciones interpretativas a las que refiere el impugnante no surgen ni del texto del mencionado artículo, ni encuentran sustento en normativa alguna del reglamento interno que rige la actividad del Concejo Deliberante de la demandada.

Por lo demás, la interpretación efectuada por el juzgador de grado en lo que hace al inicio del cómputo del plazo previsto en el art. 52 de la COM, -esto es, desde la fecha de ingreso de los trámites administrativos que contienen las peticiones del interesado en el Concejo Deliberante-, lejos de perjudicar a su parte, como fuera argumentado en la expresión de agravios, considero que la beneficia. En efecto, de seguirse el criterio del amparista, a la primer etapa de tramitación seguida por ante la Comisión de Planeamiento, en la que serían aplicables, según su opinión, los plazos establecidos en la ley 1284 a la que la Municipalidad adhiriera, debería adicionarse el plazo del art. 52 de la COM, que regiría la actividad administrativa desplegada durante el tramo del procedimiento al que el agraviado identifica como la segunda etapa del trámite para el tratamiento de los respectivos proyectos de ordenanza. Entonces, siguiendo el razonamiento del impugnante, se incrementaría el período temporal acordado por el ordenamiento jurídico al órgano comunal requerido para expedirse sobre sus peticiones. Tal interpretación, lejos de beneficiar la postura del particular administrado, iría en su detrimento.

Por otra parte, coincido, con el a quo en que si bien rigen en el procedimiento administrativo en cuestión los principios y prescripciones normativas emergentes de la ley 1284 a la que la Municipalidad de San Martín de los Andes adhiriera por ordenanza Nro. 6320/2005, en primer lugar, deberán aplicarse a los trámites administrativos de la naturaleza del que constituye el objeto de esta litis, las normas legales específicas que regulan el procedimiento en el ámbito del órgano deliberativo comunal. Dentro del mencionado plexo jurídico se imponen, en atención a su rango normativo superior, las prescripciones emergentes de la COM, por ser la expresión del poder constituyente de tercer grado.

Siguiendo tal orden de prelación, es indudable que la aplicación del art. 52 de la COM, -dispositivo que no efectúa excepciones ni distinciones de carácter formal o sustancial- en tanto establece el plazo en el que los proyectos de ordenanzas deben ser tratados, conduce a concluir, como lo efectúa el a quo, que a la fecha del inicio de los presentes el Concejo Deliberante Municipal no había incurrido en la demora que condiciona la procedencia de la acción intentada.

Asimismo, el agravio vinculado con la vulneración del principio de economía procesal, en atención al supuesto vencimiento del plazo que poseía el Concejo Deliberante para resolver sus peticiones, operado durante la sustanciación de estas actuaciones no posee chance de andamiento. Ello es así, atento a que emerge claramente de la legislación adjetiva encargada de regular esta acción judicial, que es requisito de procedencia del amparo por mora, que a la fecha de su deducción hubiera operado el vencimiento de los plazos fijados por la ley sin que la autoridad administrativa hubiera emitido el dictamen o resolución requeridos por el interesado -art. 25.I ley 1981-. Por ende, la queja en este aspecto carece, de sustento legal alguno.

Advierto, además, que parte de los agravios apuntan a efectuar una crítica en relación a la ausencia de pronunciamiento del sentenciante, sobre aspectos que considero ajenos a la materia habilitante de la vía procesal intentada, como lo son la existencia de un estado de emergencia habitacional declarada en el ámbito municipal, que importaría la necesidad de imprimir mayor celeridad a los procedimientos administrativos, e incluso, autorizaría a la judicatura a soslayar la inexistencia de la mora administrativa denunciada por quien recurre, a la fecha de haberse iniciado los presentes.

Siguiendo la jurisprudencia de la Cámara en todos los Fueros de esta Circunscripción Judicial que he integrado hasta el 14 de enero del año en curso, cabe señalar que: "la acción de amparo por mora no es el ámbito procesal adecuado para pronunciarse en relación al acierto o desacierto de la posición adoptada en sede administrativa, sino acerca de la existencia de mora de la Administración" (cfr. voto de la subscripta en SD. Nro 52/2010 en autos "Gómez Saavedra María del R. C/ Municipalidad de San Martín de los Andes s/ Amparo por Mora" con cita de la C. Nac. Cont. Adm. Fed., sala 3ª, Fecha:20/08/2009, autos "Gómez Vargas, Luis N." Lexis N° 70057498).

En efecto, la materia que corresponde decidir en el marco de la acción de autos es si se ha incurrido -o no- en mora administrativa y si resulta procedente el pedido de la orden de pronto despacho judicial a fin de que la Administración Pública se expida (conf. fallo antes citado, con remisión a los precedentes de esa misma sala en autos "Saint Lary, Juan C. v. Estado Nacional -Poder Ejecutivo - Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto s/ amparo por mora", del 7/12/07; "Deligas S.A v. Estado Nacional -Dirección Nacional de Vialidad- s/ amparo por mora", del 22/2/08; "Air Pampas S.A v. Estado Nacional -Ministerio de Planificación- s/ amparo por mora", del 19/9/08, entre otros).

Finalmente, cabe destacar que no resultan procedentes los planteos que formula la recurrente en tanto cuestiona la legitimidad de las actuaciones labradas en sede de la Administración y a la supuesta desviación de poder que imputa a los funcionarios municipales en su escrito de inicio. Es que, en el ámbito de conocimiento de esta acción, no corresponde pronunciarse sobre la validez o nulidad de la actividad administrativa plasmada en el devenir del procedimiento ni sobre los supuestos vicios que el accionante denuncia; debiendo -en todo caso- esas cuestiones, ser materia de otro proceso judicial, en lo que exceda a esta acción de amparo por mora.

En consecuencia, por compartir los fundamentos del Sr. Juez de grado, propongo al Acuerdo la confirmación de la resolución apelada, con costas a cargo de la accionante (art. 68 del CPCyC, aplicable por remisión del art. 20 de la ley 1981). Tal mi voto.

Mi Voto.

El Dr. Dardo Walter Troncoso dijo: Por compartir la solución propuesta por el colega preopinante, me expido en igual sentido.

Así Voto.

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad a la doctrina y jurisprudencia citadas, y a la legislación aplicable, la Sala 2 de esta Cámara de Apelaciones;

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la sentencia dictada a fs. 84/88 y vta. en todo lo que ha sido materia de recurso y agravios.
2. Imponer la costas de esta instancia a la parte actora (art. 68 CPCyC y art. 20 de la ley 1981). Regular los honorarios del Dr. ..., en el doble carácter de letrado apoderado y patrocinante de la accionante, por su actuación en segunda instancia, en el 25 % de los regulados en la primera instancia (cfr. arts. 15 y 36 de la ley 1594).
- 3.- Regístrese, notifíquese y, oportunamente, remítanse las actuaciones al Juzgado de origen.

Dra. María Julia Barrese - Dr. Dardo Walter Troncoso

Registro de Sentencias Definitivas N°: 15/2014

Dr. Luciano Zani - Secretario Subrogante

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)



[-Por Carátula](#)

"TARJETA NARANJA S.A. C/ MANSILLA RUBEN R. E. S/ COBRO SUMARIO DE PESOS" - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 43341/2008) – Acuerdo: 03/14 – Fecha: 01/07/2014

OBLIGACIONES: Obligación de dar sumas de dinero.

TARJETAS DE CREDITO. PRUEBA DOCUMENTAL. PERICIAL CALIGRAFICA. CUERPO DE ESCRITURA. INCOMPARENCIA. VALOR PROBATORIO.

Corresponde revocar la sentencia de la instancia de grado y en mérito a ello condenar al demandado a abonar la suma reclamada en virtud del contrato de tarjeta de crédito, ya que por un lado, el demandado no concurrió a formar cuerpo de escritura, requerimiento del que se encontraba debidamente notificado, por lo tanto opera el apercibimiento previsto en el art. 394 del CPCC es decir tiene por reconocido el documento y no el desistimiento de la prueba como erróneamente se proveyó; y por el otro, el informe pericial que no fuera cuestionado por las partes, el cual viene a integrar el plexo probatorio necesario (art. 476 del CPCC) para tener por suficientemente acreditados los extremos invocados por la accionante en el libelo introductorio de la acción.

Texto completo:

ACUERDO: En la ciudad de Zapala, Departamento del mismo nombre de la Provincia del Neuquén, a los un (01) días del mes de julio del año dos mil catorce, se reúne en Acuerdo la Sala I de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, de Minería y Familia con Competencia en las II, III, IV y V Circunscripciones Judiciales; integrada por las señoras Vocales Dras. Alejandra Barroso y Gabriela Belma Calaccio y con la presencia de la señora Secretaria de la Oficina Zapala, Dra. Norma Alicia Fuentes, para dictar sentencia en estos autos caratulados: TARJETA NARANJA S.A. C/ MANSILLA, RUBEN R. E. S/ COBRO SUMARIO DE PESOS (Expte. N° 43.341, Año 2.008), venidos del Juzgado de Primera Instancia N° I, Civil, Comercial, Especial de Concursos y Quiebras, Familia y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial y que tramitan ante la Oficina de Atención al Público y Gestión de Cutral Cò, dependiente de esta Cámara.

De acuerdo al orden de votos sorteado la Dra. Gabriela Belma Calaccio dijo:

Que vienen estos autos en apelación, en orden al recurso deducido por la actora contra la sentencia dictada en fecha 12 de septiembre del 2013, obrante a fs. 180/182 y vta. y la ampliatoria dictada en fecha 18 de septiembre del 2013 obrante a fs. 183 y vta., que desestima la demanda entablada sobre la base de considerar improbados los extremos fácticos invocados.

Contra tal decisión se alza la actora expresando los agravios a fs. 197/199, considerando arbitraria la decisión por errónea apreciación de la prueba incorporada al proceso, quedando los mismos incontestados por la contraria.

Que corresponde ingresar en el análisis de los agravios vertidos, a tenor de lo dispuesto por el art. 265 del CPCC, los cuales transitan endeblemente el test de admisibilidad, partiendo de la concepción amplia de su valoración.

La jurisprudencia ha expresado que: ... Este Tribunal se ha guiado siempre por un criterio de amplia tolerancia para ponderar la suficiencia de la técnica recursiva exigida por el art. 265 de la ley adjetiva, por entender que tal directiva es la que más adecuadamente armoniza el cumplimiento de los requisitos legales impuestos por la antes citada norma con la garantía de defensa en juicio, de raigambre constitucional. De allí entonces que el criterio de apreciación al respecto debe ser amplio, atendiendo a que, por lo demás, los agravios no requieren formulaciones sacramentales, alcanzando así la suficiencia requerida por la ley procesal cuando contienen en alguna medida, aunque sea precaria, una crítica concreta, objetiva y razonada a través de la cual se ponga de manifiesto el error en que se ha incurrido o que se atribuye a la sentencia y se refuten las consideraciones o fundamentos en que se sustenta para, de esta manera, descalificarla por la injusticia de lo resuelto. Ahora bien, no obstante tal amplitud en la apreciación de la técnica recursiva, existe un mínimo por debajo del cual las consideraciones o quejas traídas carecen de entidad jurídica como agravios en el sentido que exige la ley de forma, no resultando legalmente viable discutir el criterio judicial sin apoyar la oposición en basamento idóneo o sin dar razones jurídicas a un distinto punto de vista. (conf. C.N.Civ., esta Sala, Expte. N° 70.098/98 "Agrozonda S. A. c/ Jara de Perazzo, Susana Ventura y otros s/ escrituración" y Expte. N° 60.974/99 "Agrozonda S. A. c/ Santurbide S. A. y otros s/ daños y perjuicios" del 14/8/09; Idem., id., Expte. N° 43.055/99, "Vivanco, Ángela Beatriz c/ Erguy, Marisa Beatriz y otros s/ daños y perjuicios" del 21/12/09) ... (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala J, Scott, Sonia Lorena c/ Guerra Cruz, Angelina s/ daños y perjuicios, 27/10/2011, Publicado en: La Ley Online, Cita online: AR/JUR/67333/2011).

La quejosa centra su crítica en dos cuestiones. En primer lugar, a su criterio, la errónea valoración de la prueba y en segundo lugar discute la decisión adoptada con respecto a la providencia obrante a fs. 164.

Por una cuestión de método, analizaré en primer lugar la crítica dirigida a la providencia de fs. 164, pues a mi entender, el nudo de la cuestión se centra en tal circunstancia. De su resultado, dependerá el éxito o no de las críticas.

Bien, a fs. 164 y ante un pedido formulado por la demandada se resuelve en la forma allí establecida. Surge sin dudas, tanto la inconveniencia del pedido, como la respuesta al mismo.

En efecto a fs. 157 se dispone, luego de señalar audiencia para conformar el cuerpo de escritura...Notifíquese personalmente o por cédula bajo apercibimiento de lo dispuesto por el art. 394 del C.P.C. y C.... Esta decisión se encuentra firme para las partes.

El art. 394 del CPCC concretamente establece, en la parte que nos interesa...Esta diligencia se cumplirá en el lugar que el juez designe bajo apercibimiento de que si no compareciere o rehusare escribir sin justificar impedimento legítimo, se tendrá por reconocido el documento....

A fs. 158 obra cédula de notificación dirigida al demandado y sus letrados patrocinantes. A fs. 162 luce audiencia celebrada en el Juzgado, consignándose la... incomparencia de la demandada, a la audiencia señalada y notificada en debida forma.

A fs. 163 la parte actora, ante la actitud de la demandada, erróneamente consigna...que no habiendo comparecido el demandado a la audiencia de formación de cuerpo de escritura, solicito que se lo tenga al mismo por desistido de dicha prueba.



A su turno la a quo a fs. 164, consigna... atento lo solicitado y no habiendo el demandado debidamente notificado comparecido a la audiencia de cuerpo de escritura señalada a fs. 157, en providencia de fecha 3 de mayo del corriente año, tiénese al mismo por desistido de dicho medio probatorio.

Veamos, la actora pide mal, no hay dudas, sin embargo el Juez cuya función como director del proceso es velar por el correcto desenvolvimiento del mismo, resuelve, teniendo por desistido al demandado, que no fuera oferente de tal medio probatorio y a partir de esa decisión errónea construye la sentencia en crisis. Esta decisión jurisdiccional no ha producido efectos jurídicos en el proceso, por carecer de eficacia e idoneidad.

Ahora bien, siguiendo con esta línea argumental y partiendo de la ineficacia de la decisión jurisdiccional estudiada, corresponde evaluar la conducta asumida por el demandado, frente al auto de fs. 157, esto es analizar si resulta procedente el apercibimiento bajo el cual fuera citado. Así para el maestro Morello, ...la negligencia o inactividad de quienes patrocinan a los litigantes en un proceso determinado no obliga al juez. Los poderes deberes lo inducen a que en su ejercicio sea tan amplio o independiente como lo demanden las exigencias de la causa y sin subordinarse a la actividad que hayan podido cumplir u omitir las partes. (Morello Augusto Mario Los recursos extraordinarios y la eficacia del proceso, pág. 289). El sistema dispositivo no se transgrede por la iniciativa probatoria del órgano, desde que los litigantes siguen gozando del poder monopolístico de optar entre pedir o no pedir la tutela de la jurisdicción civil y del poder exclusivo de fijar los límites esenciales subjetivos, objetivos y causales de la sentencia. En este sentido reflexiona Esclapez: "No hay que temer a las facultades otorgadas a los jueces (...) hasta ahora nunca se ha tenido noticias de que los jueces hayan incurrido en arbitrariedad por exceso en el ejercicio de tales facultades; al contrario, el peligro está en que el juez, por exceso de trabajo o por indiferencia, no haga uso de esas facultades cuando la situación del pleito así lo exija. Las partes siguen siendo dueñas de los hechos, con la carga de su respectiva prueba, pero el juez se reserva el derecho de comprobar esos hechos a fin de que la verdad legal que surge del expediente, y la verdad real, que surge de los hechos, sea una sola. (extra. Derecho Probatorio parte general, Marcelo Sebastián Midón, pág. 216).

En consecuencia, conforme la actitud asumida en el proceso y lo dispuesto por el art. 394 del CPCC, corresponde tener por reconocida la documental agregada a fs. 12/13 y vta.

En mérito a lo dicho en el párrafo anterior, teniendo por reconocida la documental que vincula a las partes a través del contrato de tarjeta de crédito, el informe pericial obrante a fs. 104/121, que no fuera cuestionado por las partes, confeccionado conforme los parámetros fijados por el art. 474 del CPCC, viene a integrar el plexo probatorio necesario, (art. 476 del CPCC) para tener por suficientemente acreditados los extremos invocados por la accionante en el libelo introductorio de la acción.

En consecuencia, conforme lo dicho, corresponde admitir el recurso de apelación interpuesto por la actora, revocando totalmente la sentencia en crisis, haciendo procedente la demanda impetrada por Tarjeta Naranja S.A. contra el señor Rubén Rodolfo Esteban Mansilla, la que prospera por la suma de pesos nueve mil novecientos cuarenta y ocho con sesenta y tres centavos (\$ 9.948,63), que devengará intereses desde la fecha consignada en la pericia contable, punto 3ro. de fs. 108 (10 de marzo del 2007).

En cuanto a la tasa de interés, estimo adecuada aplicar la promedio que surja de la diferencia entre la activa y pasiva (mix) del Banco de la Provincia del Neuquén, desde la fecha consignada precedentemente y hasta el 31 de diciembre de 2007. A partir del mes de enero de 2008, la tasa activa mensual establecida por el mismo Banco en sus operaciones de descuento, ello de conformidad con lo establecido in re: Baidanoff (CTF CCó, RSD Ac. n° 41/08) y Villa (CTF CCó, RSD Ac. n° 7/09), hasta la cancelación del crédito.

Las costas en ambas instancias, deberán imponerse a la parte demandada vencida, conforme art. 68 del CPCC, debiéndose dejar sin efecto los honorarios establecidos en la primera instancia (art. 279 del ritual), difiriendo los mismos para el momento que obre planilla de liquidación firme, (art. 47 de la Ley 1594).

Mi Voto.

A su turno, la Dra. Alejandra Barroso dijo:

Por compartir la solución propuesta por la colega preopinante, me expido en igual sentido.

Así Voto.

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad a la doctrina y jurisprudencia citadas, y a la legislación aplicable, la Sala I de esta Cámara de Apelaciones;

RESUELVE:

1. Revocar en cuanto ha sido materia de agravios para la actora la sentencia dictada a fs. 180/182 y vta. de fecha 12 de Septiembre de 2013 y la ampliatoria de fecha 18 de septiembre del 2013 obrante a fs. 183 y vta..
2. En consecuencia, hacer lugar a la demanda, condenando al señor RUBÉN RODOLFO ESTEBAN MANSILLA (D.N.I.N° ...), a pagar a la actora TARJETA NARANJA S.A. y en el plazo de diez (10) días de quedar firme la presente, la suma de pesos NUEVE MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y OCHO con SESENTA Y TRES centavos (\$ 9.948,63), en concepto de capital, importe al que se le deberá adicionar los intereses correspondientes, desde el 10 de marzo del 2007 y hasta el 1 de enero de 2008 aplicando la tasa promedio que surja de la diferencia entre la activa y pasiva (mix) del Banco de la Provincia del Neuquén y a partir de la fecha señalada (01-01-08) y hasta su efectivo pago corresponderá aplicar la tasa activa mensual establecida por el mismo Banco en sus operaciones de descuento, ello en razón de lo considerado.
3. Imponer las costas en ambas instancias a cargo del demandado perdidoso, (arts. 68, 279 y cc. del C.P.C.y C.).
4. Dejar sin efecto la regulación de honorarios establecida en el 2°) del fallo de fs. 182 vta. y ampliatoria de fs. 183, difiriendo la misma para la oportunidad procesal correspondiente.
5. Diferir la regulación de honorarios de la Alzada, para la oportunidad de estar establecidos los de la primera instancia.
6. REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE y oportunamente, vuelvan los obrados al Juzgado de origen.

Dra. Gabriela B. Calaccio

Jueza de Cámara Dra. Alejandra Barroso

Jueza de Cámara

Dra. Norma Alicia Fuentes

Secretaria de Cámara

"GAMBAZZA DE TORRESIN MARIELA C/ BERTONERI OSCAR ANGEL S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS" - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 5567/2007) – Acuerdo: 22/14 – Fecha: 22/07/2014

DERECHO PROCESAL: Modos anormales de terminación del proceso.



CADUCIDAD DE INSTANCIA. RECHAZO.

Corresponde rechazar el pedido de caducidad de la segunda instancia, pues al no haberse suspendido el llamado de autos para sentencia con noticia de las partes, mientras sin embargo se disponía la remisión de las actuaciones al nuevo organismo, el expediente se encontraba técnicamente con llamado de autos para sentencia y sabido es que el término de perención no corre cuando se ha llamado autos para sentencia, es decir que la carga de las partes de impulsar el procedimiento cesa, en principio, con el llamado de autos para sentencia. (del voto de la mayoría).

Aún suponiendo que, en la especie, hubieran existido deberes en cabeza del Tribunal no satisfechos oportunamente, su inacción que pudo ser salvada con la adecuada actuación procesal, no excusa la ausencia de participación del interesado en el impulso del proceso, de conformidad con la vigencia ineludible del proceso dispositivo (cfr. CSJT: Sentencia N° 174, del 25/3/99, entre otras). Es decir que la conducta omisiva del órgano jurisdiccional respecto de sus deberes o funciones no desobliga a la parte de arbitrar los medios aptos para incitar la actividad jurisdiccional a fin de evitar la perención (cfr. CSJT 4/4/2007). Por tanto cabe, hacer lugar al planteo de caducidad de segunda instancia formulado por el apelado respecto del recurso de apelación interpuesto por la actora. (del voto de la Dra. Calaccio, en minoría).

Texto completo:

ACUERDO: En la Ciudad de ZAPALA, Provincia del Neuquén, en fecha veintidós -22- de julio de dos mil catorce, se reúnen en el Salón de Acuerdos de la Excm. Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia territorial en la II, III, IV y V Circunscripciones Judiciales, las Señoras Vocales Alejandra Barroso, Gabriela Calaccio y el Señor Vocal Pablo G. Furlotti, para conocer del planteo de caducidad y recurso de apelación interpuesto en estos autos caratulados: "GAMBAZZA DE TORRESIN MARIELA C/ BERTONERI OSCAR ANGEL S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS", (Expte. Nro.: 5567 – AÑO 2007), del Registro de la Secretaría Civil de este Tribunal, venidos del Juzgado Civil, Comercial, Laboral y Minería N° 1 de la III Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Zapala.

De acuerdo al orden de votos sorteado la Dra. Alejandra Barroso, dijo:

I.- A) A fs. 497/497 vta. comparece la demandada a través de su letrado apoderado planteando caducidad de segunda instancia respecto del recurso de apelación interpuesto por la actora a fs. 452 contra la sentencia dictada en autos.

Aduce el presentante que la recurrente no ha efectuado ningún acto impulsorio desde la providencia dictada con fecha 05 de febrero de 2014 que adjudicaba el expediente a la Sala y ordenaba la notificación por cédula de tal providencia la que quedaba a cargo de la parte interesada.

Agrega que la parte interesada, es decir la recurrente, no ha confeccionado la cédula de notificación demostrando con ello su desinterés en el avance de las actuaciones, habiendo transcurrido el plazo de tres meses previsto en el art. 310 inc. 2 del CPCC.

Corrido el pertinente traslado, el mismo ha sido evacuado por la recurrente a fs. 502/502 vta., para lo cual invoca gestión procesal, plantea recurso de revocatoria respecto de la providencia dictada con fecha 5 de febrero de 2014 y contesta el traslado de caducidad de instancia que planteara la contraria.

Sostiene al respecto que la creación y designación de nuevos jueces resultan hechos públicos y notorios que no requieren una notificación especial, por tanto entendiéndose innecesaria la notificación ordenada mediante el auto recurrido.

Cita doctrina y jurisprudencia en apoyo a su postura.

Expresa que la Cámara debió resolver directamente el recurso de apelación interpuesto hace largo tiempo, el 06 de octubre de 2011, considera que la actitud asumida por la Cámara de Apelaciones significa no ya un retardo de justicia sino lisa y llanamente una denegación de la misma.

Manifiesta que la función del poder judicial es la de administrar justicia y no desprenderse o deshacerse de las causas sin tratarlas.

Señala por último que la providencia dictada con fecha 05 de febrero de 2014 debió ser notificada por nota y en el mejor de los casos debió la propia Cámara efectuar la notificación.

B.- En primer lugar he de expedirme acerca del recurso de revocatoria interpuesto por el apelante, el que conforme el cotejo de fecha, de acuerdo al art. 239 del Código de Forma (3 días), venció en fecha 28 de mayo dentro de las dos primeras horas de despacho, por lo que el planteo formulado con fecha 29 de mayo deviene manifiestamente extemporáneo.

C.- Me avocaré seguidamente al análisis del planteo de caducidad de instancia efectuado por la demandada.

Con respecto al instituto de la caducidad de la instancia, se ha establecido su carácter excepcional y de interpretación restrictiva.

En orden a esta cuestión nuestro Máximo Tribunal provincial tiene dicho: "...En primer término, debe considerarse que tratándose la caducidad de instancia de un instituto cuya aplicación puede obstruir derechos de raigambre constitucional, su viabilidad debe ser considerada por el órgano jurisdiccional dentro de un marco de prudencia y con criterio restrictivo (cfr. C.S.J.N., FALLOS: 323:2067, del dictamen del Procurador General que la Corte hace suyo).

Asimismo, R.I. N° 65/06 del Registro de la Actuaría). Por otro lado, resulta sabido que: [...] la caducidad de la instancia es un instituto procesal de orden público, cuyo fundamento objetivo es la inactividad por un tiempo determinado de los litigantes, quienes ante el desinterés demostrado de esta forma tienen su sanción (cfr. MORELLO - SOSA - BERZONCE, "Códigos Procesales...", Tomo IV-A, pág. 105 y 106, citado en R.I. N° 19/01 del Registro de la Actuaría). De allí que deba ser entendida como la institución que, como consecuencia de la falta de diligencia o actividad de la parte –que tenía la carga procesal de actuar-, produce la extinción de la instancia abierta (cfr. ENRIQUE M. FALCÓN, Tratado de Derecho Procesal, Civil y Comercial, Rubinzal Culzoni Editores, Tomo III, pág. 707 y s.s., Santa Fe, 2006.). Por tal motivo, para declarar operado el instituto en cuestión, resulta necesario indagar, por un lado, que –efectivamente- exista en cabeza de la parte la obligación de instar las actuaciones, y por otro, que además del cumplimiento del plazo legalmente establecido (aspecto objetivo), se constate un efectivo abandono del proceso (aspecto subjetivo)... (NAHUEL CAR CARLOS SANTIAGO C/ ROSANO JOSÉ S/ SUMARIO; Expte. N° 46 - año 2004).

En el mismo sentido, ha expresado: "...Por otro lado, surge también que, en el caso, la actora no ha incurrido en un manifiesto abandono que autorice a tener por perimida la instancia, presupuesto indispensable para la procedencia del acuse formulado (aspecto subjetivo). Sabido es que la caducidad de instancia supone el abandono voluntario del trámite procesal durante los lapsos que la ley determina. Su fundamento radica en



la presunción de desinterés que exterioriza la referida falta de actividad (cfr. C.S.J.N. FALLOS: 323:3204). De allí la importancia que tiene la conducta asumida por la actora. Resulta necesario ponderar el conjunto de actitudes de la parte aquí recurrente a la luz de las constancias de la causa y de que debe realizarse a favor de la subsistencia de la instancia, en tanto, en caso de duda, corresponde una interpretación restrictiva para decretar el instituto en cuestión (C.S.J.N., FALLOS: 323:44) (NAHUELCAR CARLOS SANTIAGO C/ ROSANO JOSÉ S/ SUMARIO; Expte. N° 46, año 2004).

En las presentes actuaciones se advierte que a fs. 487, con fecha 25 de marzo de 2013 se llama autos para sentencia providencia que fue consentida pasando la causa al Acuerdo sin más trámite, todo de conformidad con lo dispuesto por el art. 268 del C.P.C.C..

Que a fs. 488 se practica el sorteo correspondiente con fecha 11 de abril de 2013 (aunque se consigna erróneamente el año 2012), que con fecha 12 de abril de 2013 los autos pasan a despacho para el primer voto del Dr. Pablo Furlotti.

En fecha 4 de julio el Vocal mencionado devuelve las actuaciones solicitando a la Sra. Presidenta de la ex Cámara en Todos los Fueros de esta ciudad se integre el Tribunal con el Dr. Alejandro Cabral, quien asumió funciones en fecha 4 de julio de 2013.

El 4 de julio de 2013 el Dr. Cabral se avoca al conocimiento de la presente causa, hace saber la integración del Cuerpo, suspende el plazo para resolver y dispone que, firme que se encuentre la providencia se reanude el plazo suspendido y se continúe con los autos según su estado (el resaltado me pertenece).

Dicha providencia adquirió firmeza y, consecuentemente, se reanudó el plazo para el dictado de sentencia, continuando los autos con el llamamiento de autos, esto es en estado de resolver.

En fecha 27 de septiembre de 2013 el Dr. Pablo G. Furlotti (Vocal de Cámara Subrogante de la ex Cámara en Todos los Fueros de Zapala) devuelve los autos con primer voto, los que pasan a la Dra. Liliana Deiub con fecha 30 de septiembre de 2013 para la emisión del segundo voto.

A fs. 492 se certifica por la Actuaria, con fecha 29 de octubre de 2013, que el expediente se encuentra con el primer voto entregado por el Dr. Furlotti, conforme sorteo oportunamente realizado. En la misma fecha se deja sin efecto el sorteo realizado atento la desafectación del Dr. Furlotti (cfr. Acuerdo TSJ 5065 punto 6) y se pasan los autos para el próximo sorteo.

A fs. 493, con fecha 31 de octubre de 2013 se realiza un nuevo sorteo, pasando los autos para resolver al primer voto del Dr. Alejandro Cabral con fecha 5 de noviembre de 2013.

El vocal Dr. Cabral no emitió su voto, expresando a fs. 494 que, ante la falta de tiempo material y atento la inminente disolución de la CTF de Zapala, devuelve las actuaciones a los fines pertinentes, actuaciones que son recibidas por la Dra. Liliana Deiub con fecha 27 de diciembre de 2013 (fs. 495), reservando las mismas para su remisión al nuevo organismo a crearse a partir del 14 de enero de 2014.

Finalmente, a fs. 496, con fecha 5 de febrero de 2014 se reciben las actuaciones por esta Cámara de Apelaciones Provincial y se procede al sorteo de la Sala que intervendrá y del orden en que serán emitidos los votos, integración que se ordena notificar por cédula a cargo de las partes (fs. 496 vta.).

En estos términos, y habiéndose reanudado el plazo para dictar sentencia conforme surge de fs. 490 sin que el mismo con posterioridad hubiera sido nuevamente suspendido con noticia de las partes, considero que, al momento de peticionar el demandado la caducidad de instancia tal como resulta del escrito de fs. 497, presentado con fecha 9 de mayo de 2014, estas actuaciones se encontraban con llamado de autos y en condiciones de dictar sentencia, sin perjuicio de la notificación ordenada a fs. 496 vta., la cual, de todas maneras, debo señalar, quedaba a cargo de cualquiera de las partes.

El TSJ reiteradamente ha resuelto teniendo en mira este carácter restrictivo y excepcional del instituto de la caducidad de la instancia, y en ese orden ha expresado: ...La aplicación del instituto de la caducidad de instancia debe decretarse con suma restricción ya que no procede cuando el proceso está pendiente de una resolución judicial o se encuentra inmovilizado por imposibilidad jurídica o de hecho.... En atención a estas circunstancias, estaba exenta de su carga procesal de impulso, puesto que la actividad procesal no pesaba sobre la misma... (el resaltado me pertenece).

Así se ha dicho: cuando la parte queda exenta de su carga procesal de impulso, su inactividad no puede ser presumida como abandono de la instancia, pues ello importaría imputarle las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones legales por parte de los funcionarios judiciales responsables (Del dictamen del Procurador Fiscal que la Corte hace suyo, Muñoz, Ricardo M. c/ Provincia de San Luis y/o Unidad de Control Previsional, CSJN, 03/05/2006, 329:1391)... (TSJ, RI del 20/05/2010, N° de Fallo: 179/10, ALARCÓN ATILIO C/ MUNICIPALIDAD DE PLOTTIER S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA).

El trámite de la causa presenta sus particularidades, con un primer sorteo, con entrega de un primer voto (Dr. Furlotti); luego con integración con un nuevo vocal (Dr. Cabral), ya con primer voto emitido (Dr. Furlotti); luego la desafectación de un vocal que ya había emitido su voto (Dr. Furlotti); luego un nuevo sorteo sin que el primer vocal emitiera su voto (Dr. Cabral); y finalmente con remisión al nuevo organismo; todo lo cual ocurrió desde el llamado de autos de fecha 25 de marzo de 2013 hasta el 29 de mayo de 2014 fecha en que se acusa la caducidad; ello con una suspensión del llamado de autos y reanudación de términos en el mes de julio de 2013, notificadas ministerio legis.

En estas circunstancias, considero que pudo entender la parte válidamente que no estaba a su cargo instar el proceso, siendo que las actuaciones se encontraban pendientes del dictado de sentencia definitiva en la anterior Cámara en Todos los Fueros, y atento el carácter restrictivo y excepcional del instituto y la necesidad de requerir para su configuración tanto el elemento objetivo como el subjetivo, siendo que, además, ante la duda cabe su rechazo, entiendo que lo peticionado no puede prosperar.

En este orden el TSJ sostiene: ...habiendo el actor solicitado el libramiento del oficio y diligenciado el mismo a efectos de cumplimentar lo ordenado, bien pudo creer que las actuaciones pasaban a resolución del Tribunal, sin necesidad de instarlo, y esa situación de duda, torna improcedente el pedido de caducidad incoado.... (OKSTEIN GLORIA NOEMÍ C/ CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACIÓN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA, 1179, Año 2004).

También la jurisprudencia ha afirmado: ...Cuando con posterioridad al llamado de los autos para sentencia, se decreta oficiosamente una medida instructoria y tal decreto no es notificado a las partes, la carga de instar el procedimiento no renace aun cuando pudiera entenderse que para la producción de tal prueba es necesaria la colaboración de los justiciables... (Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Corrientes, Ramón Villa S.A., 22/08/2002, LLLitoral 2002).

Al no haberse suspendido el llamado de autos para sentencia con noticia de las partes, mientras sin embargo se disponía la remisión de las actuaciones al nuevo organismo, el expediente se encontraba técnicamente con llamado de autos para sentencia y sabido es que el término de perención no corre cuando se ha llamado autos para sentencia, es decir que la carga de las partes de impulsar el procedimiento cesa, en principio, con el llamado de autos para sentencia.

Como ha indicado reiteradamente la Corte Suprema, ...por ser la caducidad de la instancia un modo anormal de terminación del proceso y de interpretación restrictiva, la aplicación que de ella se haga debe adecuarse a ese carácter sin llevar ritualísticamente el criterio que la preside más allá del ámbito que le es propio... (CSJN, 29-12-2008, Lewin de Kabel Raquel c/ Iñiguez Perla; id. 06-05-2008, Comellas de Molina, Nancy Lucrecia y otro c/ Racedo, Zulema de Jesús s/ ejecución hipotecaria, entre muchos otros).

Considero que las razones expuestas, en este caso concreto y ante las peculiaridades del trámite impreso por la otrora Cámara en Todos los Fueros de esta localidad, tornan improcedente el pedido de caducidad incoado por la demandada, lo que así he de proponer al Acuerdo.

D.- Por todo lo dicho, doctrina y jurisprudencia citada corresponde rechazar la revocatoria intentada por el apelante contra la providencia de fecha 5-02-2014 y el planteo de caducidad interpuesto por la parte recurrida respecto de la apelación intentada por la accionante a fs. 452.



II.- Sentado lo anterior y toda vez que las partes con los escritos de fs. 497/497 vta. y 502/502 vta. se encuentran notificadas de las providencia de fs. 496 y vta., cabe ingresar al tratamiento del recurso de apelación oportunamente interpuesto por la accionante.

A) I.- Contra la sentencia de primera instancia (fs. 436/447 vta.) que desestima la demanda promovida por la Sra. Mariela Gambazza de Torresin contra el Sr. Oscar Ángel Bertoneri y contra los honorarios regulados a los letrados y peritos intervinientes allí dispuesta, alza su crítica la accionante a fs. 452.

Llegados los obrados a este Tribunal y dado el trámite de rigor la recurrente expresa agravios a fs. 477/479 vta., los que merecen respuesta de la contraria a fs. 481/486 vta.

2. a) La quejosa en su memorial sostiene que la a quo ha efectuado una interpretación errónea, arbitraria y parcial de los hechos alegados por las partes, toda vez que entendió, a partir de los libelos introductorios, que existía controversia sobre el monto de la inversión, el carácter en el que el demandado interviniera en el negocio y la identidad del suscriptor de los pagarés, en tanto que existe conformidad de las partes respecto a la existencia del negocio y la falta de restitución del dinero.

Expresa que de la simple lectura de los escritos constitutivos de las litis se desprende en forma clara y contundente que no existe controversia alguna en relación al monto de la inversión, el carácter en que el demandado interviniera en el negocio o la identidad del suscriptor de los pagarés o títulos de crédito, tal cual lo sostuviera en su sentencia.

En relación al monto reclamado en autos indica que del expediente penal agregado por cuerda a la presente surge que el Sr. Bertoneri reconoció en forma expresa haber recibido de la actora el monto cuyo cobro persigue; que el interés pactado fue del 4%; que mensualmente se le renovaban los pagarés entregándole otros en su reemplazo; que en dichos pagarés se incluían las sumas de dinero que la accionante colocaba para operaciones financieras con más los intereses devengados; que la hija de la reclamante le dejaba los títulos de mención para su renovación y que las sumas de dinero mencionadas las entregó a una persona de apellido D'Aiello, que misteriosamente desapareció, extremo este que no fue acreditado en autos.

Cuestiona que en la sentencia en crisis se haya restado validez probatoria a las declaraciones testimoniales rendidas a fs. 37/38, 39 y 40 por no estar suscriptas las actas por el juez interviniente, máxime teniendo en cuenta que dichos elementos de convicción resultan suficientes para acreditar los extremos que alegara en el escrito de inicio de la presente acción.

Crítica que se declarara la confesión ficta de la reclamante toda vez que la misma no fue notificada personalmente o por cédula en el domicilio real que debía concurrir a absolver posiciones.

Efectúa diversas consideraciones fácticas y jurídicas que hacen a su derecho.

Cita jurisprudencia que avala su posición y solicita se haga lugar al recurso intentado, con costas a la contraria.

b) El accionado en presentación de fs. 481/486 vta. solicita se declare desierto el recurso de apelación intentado por no cumplir el escrito recursivo los requisitos del art. 265 del Código Procesal y subsidiariamente petitiona por los argumentos que expone a los que me remito, el rechazo de la impugnación deducida y, consecuentemente, se confirme en todas sus partes la decisión de primera instancia.

c) A fs. 491 obra escrito de la parte actora ratificando la gestión procesal llevada a cabo por el Dr. Simón Hadad.

B.- En primer lugar corresponde examinar si el memorial de agravios reúne los requisitos exigidos por el art. 265 del C.P.C.y C.

En ese cometido y atendiendo a la gravedad con que el art. 266 del ordenamiento de rito sanciona las falencias del escrito recursivo, considero que habiendo expresado el recurrente mínimamente la razón de su disconformidad con la decisión adoptada, las críticas efectuadas habilitan el análisis sustancial de la materia sometida a revisión.

No obstante he de indicar que la CSJN sostiene que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquellas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (CSJN, Fallos: 258:304; 262:222; 265:301; 272-225, etc.), en mérito a lo cual no seguiré al apelante en todas y cada una de sus fundamentos sino sólo en aquellos que sean conducentes para decidir el presente litigio.

Destaco que por cuestiones de orden lógico y metodológico analizaré las quejas deducidas en un orden distinto al propuesto por el recurrente.

C.- I) Ingresado primeramente al estudio del cuestionamiento relacionado con la declaración de invalidez de las testimoniales cuyas actas obran a fs. 37/40, es dable recordar que doctrinariamente se denominan audiencias a los actos mediante los cuales el órgano judicial recibe las declaraciones de las partes o terceros (testigos, peritos, etc.) que deban expresarse en forma verbal, por lo que, como se advierte las audiencias constituyen uno de los tantos actos procesales (Santiago Fassi- Cesar Yañez; Código Procesal Civil y comercial Comentado; 3ra Edición, Tomo I, pág. 627).

Nuestro Código de Rito establece el deber a cargo del Secretario del Tribunal de levantar acta haciendo una relación abreviada de lo ocurrido en la audiencia y de lo expresado por las partes, lo que constituye un elemento de forma indispensable para la validez del acto procesal, siendo que esa acta constituye un instrumento público en los términos del art. 979 inc. 4º del C.C.

Enfocada de esta manera la cuestión, entiendo que asiste razón al recurrente en tanto se agravia toda vez que la sentencia ha meritado que las actas labradas en presencia de dicho funcionario resultan inhábiles e ineficaces en tanto el Juez de la causa ha omitido suscribir esas actuaciones, que obran a fojas 35/35 vta., 37/38, 39 y 40.

Por un lado, como se dijo, las mismas constituyen un instrumento público en los términos del art. 979 del C.C., por lo que su ataque debe canalizarse por la vía de la acción de redargución de falsedad (art. 989 del C.C.), lo que ninguna de las partes intervinientes en el mismo ha hecho.

Por otro lado, entiendo que el código de forma no estatuye que la ausencia o falta de firma del Juez en las audiencias de prueba constituyan per se causa de nulidad o de invalidación de ese acto procesal, excepto el supuesto contemplado en el art. 34 inc. 1º del C.P.C.C., esto es cuando cualquiera de las partes pidiera la presencia del magistrado con una anticipación no menor a dos días de su celebración.

Enrique Falcón sostiene que la firma del secretario es esencial, por ser el oficial público que labra el acta de audiencia, dando fe del comparendo de las partes y de lo actuado en su presencia (cfr. Código Procesal Civil, Tomo II, pág. 15 N° 125.9.6).

En atención a los argumentos dados entiendo que corresponde hacer lugar al presente agravio y, consecuentemente, declarar válidas las testimoniales obrantes en las actas de fs. 35/35 vta. y 37/40.

2) Continuando con el análisis de los agravios, señalo que la doctrina de los actos propios constituye una regla derivada del principio general de buena fe que sanciona como inadmisibles toda conducta contradictoria ya que cuando una persona ha suscitado en otra, con su conducta, una confianza fundada en una determinada conducta futura, manteniendo un sentido objetivo deducido de la conducta anterior, no debe defraudar la confianza suscitada y resulta inadmisibles toda actuación incompatible con ella (conf. Borda, Alejandro; La teoría de los actos propios, pág. 64). Así se ha dicho que la doctrina de los actos propios es una derivación necesaria e inmediata del principio general de buena fe, se halla reconocida en nuestro derecho positivo y encuentra apoyo en las conductas anteriores judiciales y extrajudiciales que generan confianza en quien las ha emitido y suscitan en el justiciable una expectativa de comportamiento coherente futuro (del dictamen de la Procuración General al que adhiere la CSJN, García Badaracco c/ Maggi, Fallos 326:3734).

En este marco teórico encuentro fundamento para proponer el rechazo del tercer agravio del recurso traído a consideración.

Del examen de las constancias de autos, surge que en fecha 1 de junio (fs. 128) se libró cédula a la actora notificando la fijación de la audiencia de absolución de posiciones para el día 8 de septiembre de 2004, la cual fue devuelta por el oficial notificador sin diligenciar el 24 de agosto de 2004.



Conforme surge de fojas 135 el apoderado de la actora, Dr. Hugo Altamirano, con fecha 7 de septiembre de 2004, es decir con anterioridad a la realización de la audiencia, acompañó documentación sobre la base de la cual solicitó se tenga por justificada la inasistencia de su representada a la audiencia fijada en autos, lo que motivó la resolución del Tribunal de fojas 168 no haciendo lugar al pedido, teniéndose por injustificada su incomparecencia, resolución que por lo demás se encuentra firme y consentida.

Consecuentemente, el planteo contenido en el último agravio del escrito en el cual se funda el recurso que se atiende, centrado en la falta de notificación a la actora en su domicilio real de la audiencia de absolución de posiciones no ha de prosperar, pues la parte tenía efectivo y concreto conocimiento de la fecha y hora designada para su absolución de posiciones, tan es así que con anterioridad a la misma anotició su ausencia pidiendo su justificación, por lo que el planteo de su falta de notificación, en esta instancia, constituye una clara trasgresión al venire contra factum non valet, proponiendo se rechace el agravio analizado.

3) Despejadas las disconformidades precedentes cabe ingresar al análisis del primer agravio intentado por la quejosa en el cual sostiene que la sentencia en crisis ha efectuado una incorrecta interpretación de los hechos alegados por las partes y una valoración arbitraria de los elementos de prueba colectados en autos.

La actora en su escrito de demanda reclama al accionado la suma de pesos ciento un mil ochocientos treinta ocho con noventa y tres centavos (\$ 101.838,93.-), alegando que en el año 1996 hizo entrega al Sr. Bertoneri de una importante suma de dinero en atención a que aquél ofreció abonarle mejores intereses que los existentes en plaza.

Expresó que el demandado en garantía de la operación mensualmente le extendía pagarés en los cuales constaba la suma de dinero entregada con más los intereses devengados, situación esta que se desarrolló sin ningún tipo de inconvenientes hasta el año 1998, oportunidad en que su hija le hizo entrega a Bertoneri de los títulos de crédito y éste, alegando una serie de excusas, no le otorgó los documentos en reemplazo de los que se encontraban vencidos.

El incumplimiento del incoado al compromiso asumido llevó a que lo intimara (la Sra. Gambazza de Torresin) mediante el envío de carta documento, la que aquel respondió negando adeudar suma alguna por cualquier concepto.

El Sr. Oscar Ángel Bertoneri al momento de contestar la acción niega haber recibido de parte de la actora y/o su hija monto de dinero, como así también adeudar a la misma suma alguna por ningún concepto, destacando que la Sra. Gambazza colocó su dinero en la casa de préstamos o financiera sita en calle Perito Moreno N° 367 de la ciudad de Cutral Có cuyo titular era el Sr. D'Aiello.

Sostiene haber sido empleado del comercio de titularidad de D'Aiello; que los documentos (pagarés) eran suscriptos por el nombrado en último término; que el Sr. D'Aiello era quien recibía y disponía del dinero; y que él (Bertoneri) se limitó a cumplir sus funciones de empleado para que la operación se concretara.

En atención a los términos en los que ha quedado trabada la litis cabe en primer término dilucidar, mas allá de lo expresado por la a quo en relación a la falta de controversia sobre la existencia misma del negocio y la falta de restitución a la actora del dinero invertido, si en autos se encuentra acreditada la entrega de dinero por parte de la actora al incoado y en caso afirmativo si el mismo le fue restituido.

En el expediente penal caratulado Bertoneri Oscar Ángel s/ defraudación especial que obra agregado por cuerda a la presente en virtud de haber sido ofrecido como prueba por ambas partes, luce declaración prestada por el Sr. Bertoneri de cuya lectura se desprende en forma clara y contundente que el mismo reconoce haber actuado personalmente en la operación comercial realizada por la actora, haber recibido sumas de dinero de parte de la accionante y haber entregado títulos de crédito en respaldo de dicha operación, como así también que los montos oportunamente recepcionados nunca le fueron devueltos o restituidos a la reclamante.

La prueba analizada resulta a mi entender suficiente para tener por probado que la Sra. Gambazza entregó al incoado sumas de dinero y que las mismas no le fueron reintegradas.

Establecido lo anterior y toda vez que el accionado alega haber recibido las sumas de dinero en carácter de empleado del Sr. D'Aiello; que las mismas eran entregadas al último de los nombrados en su carácter de responsable de la casa de crédito sita en la ciudad de Cutral Có y que dicha persona era quien suscribía los pagarés que se otorgaban a la accionante en respaldo de la operación realizada, cuadra dilucidar si con la prueba rendida en autos el Sr. Bertoneri ha logrado acreditar dichas circunstancias fácticas, máxime si se tiene presente que conforme las previsiones del art. 377 del C.P.C.C. quien afirma la existencia de un hecho controvertido le incumbe la carga de la prueba, es decir que quien alega, sin importar si es actor o demandado, un hecho constitutivo, extintivo, invalidativo, convalidativo o impeditivo se encuentra obligado a confirmar la existencia del mismo.

En autos obran declaraciones testimoniales rendidas por los Sres. Héctor Roberto Pérez (fs. 311), Nicolás Pugliese (fs. 313) y Walter Hugo Salas Rubina (fs. 330) de las cuales si bien surge que el accionado era empleado o trabajaba para el Sr. D'Aiello, cierto es que las mismas resultan a todas luces insuficientes para tener por acreditado que las sumas de dinero que el actor recibió de la Sra. Gambazza aquél se las entregó al Sr. D'Aiello, que el accionado en la operatoria concertada con la actora actuó como dependiente de la firma de titularidad de D'Aiello y que los pagarés otorgados a la reclamante en garantía eran suscriptos por este último.

Cabe agregar que la prueba informativa producida en autos no es suficiente para acreditar los extremos alegados por el accionado toda vez que de la misma nada surge en relación a la operatoria denunciada por la actora en estos actuados como así tampoco respecto a la supuesta desaparición de D'Aiello alegada por el incoado en su responde.

No dejo de advertir que ante la incomparecencia injustificada de la accionante a la audiencia de absolución de posiciones se ha decretado la confesión ficta de la misma, pero cierto es que en relación al valor confirmatorio que cabe darle a dicho medio probatorio la jurisprudencia ha sido contradictoria, expresándose a través de dos criterios, según se le reconozca a esta modalidad confesoria los mismos efectos que a la confesión expresa en cuanto a la admisión de los hechos, con la posibilidad de que sea desvirtuada mediante la prueba en contrario (cfr. CNCiv., sala A, 19/2/81, L.L. 1981-C, 234; id. sala E, 27/10/82, ED, 107-654; sala G, marzo 25-982, RED, 20-B, 1130, sum. 14 (la prueba en contrario está a cargo del absolvente); id., sala B, 7/8/86, ED, 123-367; id. sala A, 9/6/87, L.L. 1988-B, 609, sum. 37.913; id. sala F, 13/4/87, L.L. 1988-A, 361; id. sala D, junio 7-991, L.L., 1991-E, 475; CNEsp. Civil y Com., sala I, marzo 31-986, RED-21, p. 537, sum. 3; CNCom., sala B, agosto 7-986, ED, 123-367), o según se subordine su eficacia probatoria a la existencia de otras aportaciones corroborantes (cfr. CNCom., sala B, febrero 10-983, RED, 20-B, p. 1130, sum. 18; CNCiv., sala D, octubre 15-965, Rep. L.L., XXVII, 1410, sum. 19; id., sala F, octubre 3-968, L.L., 136-1047, 21.971-S; ibid., octubre 27-970, L.L., 142-625, 26.408-S, ibid., noviembre 21-975, JA, 1977-I, p. 104; sala E, mayo 3-973, ED, 52-509, sum. 24; id. sala B, febrero 27-1976, JA, 1976-III, 518; CNEsp. Civil y Com., sala I, abril 11-1986, "de Pérez, Guadalupe del Valle c. Vázquez, José y otros", L. L., 1986-D, 373 (donde se justifica la exigencia de que debe abonarse con otras probanzas en la ausencia de "animus confidendi"); ibid., setiembre 7-987, L. L., 1988-C, 31.), computándose, principalmente, la actitud asumida por el confesante frente a las afirmaciones contenidas en la demanda (cfr. CNCiv., sala E, octubre 27-966, L.L., 125-448; id., sala C, noviembre 22-966, L. L., 126-222; id. sala F, octubre 27-970, L. L., 142-625, 26.408-S).

A mi entender, la confesión ficta adquiere valor probatorio si la misma se encuentra, corroborada por otros elementos obrantes en autos, ello así por cuanto el valor de la ficción no puede ser mayor que la realidad; asimismo nada obsta a que el perjudicado por ella la destruya mediante prueba en contrario.

En este orden de ideas y teniendo en cuenta, luego de analizada la prueba a la luz de la sana crítica, que en autos no obran elementos probatorios independientes que confirmen o avalen los extremos fácticos alegados por el accionado en su responde, circunstancias estas que



debieron ser acreditadas por aquel conforme lo prevé el art. 377 del C.P.C.C., considero que la confesión ficta de la Sra. Gambazza no es suficiente por sí sola para acreditar los dichos del incoado.

El análisis del material probatorio mencionado a la luz de las previsiones del art. 386 del C.P.C.C. me permite concluir que en autos no se encuentran confirmadas las circunstancias fácticas que el accionado pone de resalto al momento de contestar la demanda instada en su contra.

En atención a lo expuesto y toda vez que se encuentra acreditada la operación comercial realizada por la actora, que el accionado ha recibido sumas de dinero de parte de la accionante, que aquel hizo entrega a la Sra. Gambazza de títulos de crédito en respaldo de dicha operación y que los montos oportunamente recepcionados nunca le fueron devueltos a la reclamante, entiendo que el Sr. Bertoneri está obligado a restituir los fondos que la misma le entregara y que se encontraban instrumentado en los pagarés que recibiera, según sus propios dichos, de la hija de la demandante para su renovación.

Respecto al monto que el accionado se encuentra obligado a restituir cabe poner de resalto que si bien en la causa no obra prueba concreta en relación al mismo, cierto es que de las manifestaciones de la testigo Berkhoff Velásquez, de lo expresado por el incoado y de la falta de negativa concreta de la suma indicada por la actora en el escrito de inicio de la presente acción, me llevan a colegir que corresponde tener como tal al reclamado por la Sra. Gambazza, es decir la suma de pesos ciento un mil ochocientos treinta y ocho con noventa y tres centavos (\$ 101.838,93).

A la suma indicada deberá adicionársele desde su mora (fecha de remisión de la pieza postal de fs. 8) y hasta el 1 de enero de 2008 un interés que se calculará conforme la tasa promedio que surja de la diferencia entre la activa y pasiva (mix) del Banco de la Provincia del Neuquén, en seguimiento del criterio sostenido por el TSJ en autos: Sucesores de Carro de Abelli Ana Elda c/ TIA S.A. s/ Cobro ordinario de pesos, y a partir de la fecha señalada (1-01-08) y hasta su efectivo pago corresponderá aplicar la tasa activa mensual establecida por el mismo Banco en sus operaciones de descuento.

En virtud de todo lo expresado corresponde, lo que así propicio al Acuerdo, hacer lugar al presente agravio.

D.- Por lo argumentos vertidos precedentemente, doctrina, jurisprudencia citada y en el entendimiento de haber dado respuesta a los cuestionamientos traídos a consideración entiendo que cabe hacer lugar al recurso de apelación intentado y consecuentemente, revocar el punto I del Fallo de la sentencia de primera instancia condenando al Sr. Oscar Ángel Bertoneri a que dentro del plazo de diez días de quedar firme la presente pague a la Sra. Mariella Gambazza de Torresin la suma de pesos ciento un mil ochocientos treinta y ocho con noventa y tres centavos (\$ 101.838,93.-) en concepto de capital con más los intereses que deberán calcularse en la forma dispuesta precedentemente.

E.- En atención a la forma en la que propongo sean resueltos los agravios y lo dispuesto por el art. 279 del C.P.C.C., estimo que cabe modificar el punto II del Fallo imponiendo las costas de primera instancia al accionado perdidoso en función del principio objetivo de la derrota previsto en el art. 68 del C.P.C.C.

III.- En relación a las costas de Alzada entiendo, teniendo en cuenta la forma en la cual propongo sean resueltos el planteo de caducidad de segunda instancia y el recurso de apelación intentado por la parte actora, que deben ser impuestas al demandado recurrido por aplicación de lo dispuesto en la norma procesal mencionada en último término.

IV.- Conforme lo prescripto en el art. 279 del C.P.C.C. cabe readecuar oportunamente los honorarios regulados en el punto III del Fallo de primera instancia, a cuyo fin deberá tenerse en cuenta el mérito, extensión, calidad del trabajo desarrollado, como así también el resultado final del pleito y el monto por el cual en definitiva prospera la acción, conforme la pautas establecidas por los arts. 6, 7, 10, 11, 40, y cc. de la ley 1.594.

En lo que respecta a los estipendios de segunda instancia los mismos deberán ser regulados de conformidad a las disposiciones del arts. 15 y 35 de la ley 1594.

Corresponde asimismo diferir las regulaciones para el momento en que obre en autos planilla de liquidación aprobada de conformidad con lo dispuesto por el art. 47 de la ley 1594 y criterio de la suscripta in re MESCHILLER y LIZAMA, de la anterior CTF de Cutral Co, y revocar la regulación de honorarios practicada en el punto III del fallo apelado.

V.- Respecto a la disconformidad suscitada en torno al monto de los honorarios regulados a los letrados y peritos en la decisión que se revisa, su tratamiento ha devenido abstracto toda vez que conforme el monto por el que en definitiva corresponde que prospere la acción los mismos deben ser readecuados.

VI.- Por compartir los fundamentos esgrimidos por la sentenciante en el primer párrafo del apartado V de la sentencia que se revisa cabe mantener lo dispuesto en el punto IV del Fallo.

VII.- En lo que respecta a la comunicación ordenada por la Magistrada en el punto V del Fallo por la participación que le cupo en estos obrados a la Dra. Silvia Grichener, la que a mi entender fue correcta y ajustada a derecho, considero que la misma resulta absolutamente improcedente y desafortunada siendo que a la fecha en que fuera emitida la sentencia de primera instancia la misma había fallecido circunstancia esta de público y notorio conocimiento.

En relación a la actuación desplegada por la Sra. Secretaria de Cámara, Dra. Alicia Fuentes, considero que la misma se encuentra dentro del marco del Código Procesal vigente en tanto no existe motivo legal alguno que impida al letrado/a que se desempeña como Actuario/a su intervención en ambas instancias, máxime si se tiene presente que quien cumple dicha función tiene a su cargo la tarea de fedatario y no emite opinión jurisdiccional.

En función a lo expresado considero que cabe dejar sin efecto la comunicación a la Auditoría General del Poder Judicial dispuesta en la sentencia que se revisa.

Mi Voto.

La Dra. Gabriela Calaccio dijo:

Que vienen estos autos a conocimiento de la suscripta a fin de emitir mi voto en segundo término, discrepando con la solución propuesta por mi colega de Sala, conforme los argumentos que infra se expondrán.

Que a fs. 497 la demandada promueve la caducidad de la segunda instancia con fundamento en el transcurso de los plazos procesales establecidos por el art. 310 inc 2 del CPCC.

Por su parte la actora responde el traslado a fs. 502 y vta., sin insinuar una tibia respuesta al fundamento esgrimido en orden al instituto en examen.

Por el contrario finca su crítica, tardía e improcedentemente en su disconformidad con la providencia dictada a fs. 496 vta., en cuya virtud se disponía notificar, por cuenta de las partes, el auto de integración de Sala, a fin de dictar la sentencia de esta instancia, conforme el recurso de apelación interpuesto.

No me detendré a efectuar un análisis de los pormenores del proceso, pues dado el criterio que sostengo en esta materia no resulta necesario y poco ha de aportar a la solución que he de propiciar.

En primer lugar corresponde analizar el recurso de revocatoria interpuesto.

En tal sentido, analizada que fuera la fecha de interposición se advierte la extemporaneidad de la misma, ello en tanto la recurrente ha tomado conocimiento de la providencia dictada con fecha 05 de febrero de 2014 al corrérsele traslado de la caducidad de segunda instancia, esto es con la notificación de fecha 22 de mayo del corriente, de manera que el plazo para la interposición del recurso de revocatoria conforme art. 239 del



Código de Forma (3 días), venció en fecha 28 de mayo dentro de las dos primeras horas de despacho, por lo que el planteo formulado con fecha 29 de mayo deviene manifiestamente extemporáneo.

Despejada la primera cuestión habré de avocarme al estudio del planteo de caducidad deducido.

Afirmo que comparto el criterio restrictivo que rodea la materia, pero considero que éste debe aplicarse en casos de dudas, entendiendo que no es el de autos. Sabido es que abierta la segunda instancia, es obligación del recurrente activar el procedimiento a fin que el tribunal de alzada se halle en condiciones de pronunciarse sobre el recurso interpuesto. Le compete mantener vivo el proceso, a fin de no perder ese derecho, lo que ocurre si no lo activa dentro del plazo de perención de segunda instancia. (CNCLv Sala A, 27/5/78, rep ED 13-654, n° 128, id, Sala F 12/6/79, ED 84-695).

Si bien el proceso presenta ciertas aristas propias, dada la creación del nuevo Cuerpo Provincial, por haber asumido jurisdicción el día 14 de enero del 2014, conforme lo dispuesto por Acuerdo Extraordinario del TSJ 5080 punto 8, y puedo llegar a compartir con mi colega de Sala, en orden al estado procesal de estos autos, no puedo menos que disentir en torno a la eficacia y efectos que produjo el auto de fs. 496 vta.

En ese orden considero que el decreto indicado más arriba produjo los efectos de reanudar la instancia, máxime que dado el carácter dispositivo del presente, se puso en cabeza de las partes la obligación de notificar la nueva radicación e integración del Tribunal que habría de dictar la sentencia.

La parte con total desinterés y abandono, conducta asumida a lo largo del trámite de la segunda instancia, omitió cumplir con tal carga procesal, generando con su accionar la eficacia del instituto en examen. En tal sentido entiendo, con una añeja jurisprudencia de la Cámara Federal Nacional (CFed Nac 28/2/18, JA 1-35) que la instancia se encuentra pendiente mientras no se dicte sentencia, pues no termina con el llamamiento de autos, desde que instancia es el ejercicio de la acción desde la contestación hasta la sentencia definitiva.

Nótese además, que a pesar de las críticas que vierte la accionante en el escrito de traslado, y el tiempo transcurrido desde el auto de fs. 487 (23/3/2013) no ha generado actuación alguna tendiente a lograr en tiempo el dictado de la sentencia, evitando por otro lado una demora perjudicial e indefinida del litigio.

En tal inteligencia, aún suponiendo que, en la especie, hubieran existido deberes en cabeza del Tribunal no satisfechos oportunamente, su inacción que pudo ser salvada con la adecuada actuación procesal, no excusa la ausencia de participación del interesado en el impulso del proceso, de conformidad con la vigencia ineludible del proceso dispositivo (cfr. CSJT: Sentencia N° 174, del 25/3/99, entre otras). Es decir que la conducta omisiva del órgano jurisdiccional respecto de sus deberes o funciones no desobliga a la parte de arbitrar los medios aptos para incitar la actividad jurisdiccional a fin de evitar la perención (cfr. CSJT 4/4/2007).

En el sentido más arriba expresado el Tribunal Superior de Justicia de Santiago del Estero ha dicho y comparto La perención de instancia es un instituto procesal de orden público, cuyo fundamento objetivo es la inactividad de los litigantes por un tiempo determinado, siendo su finalidad la agilización del reparto de justicia, liberando a los órganos jurisdiccionales de la carga que implica la sustanciación y resolución de pleitos cuando las partes abandonan, presumiblemente, el ejercicio de sus pretensiones. En el proceso civil, rige el principio dispositivo que obliga a las partes a activar el procedimiento con peticiones idóneas a su consecución, no siendo esta voluntad sustituible por la actividad del órgano jurisdiccional. En el caso, intentado un recurso de casación, se declara la caducidad del mismo de conformidad a lo dispuesto en el inc. 2, art. 303, CPCC de Santiago del Estero, debido a que el recurrente deja transcurrir el plazo al que hace referencia la norma de mención (seis meses) sin actuación idónea alguna tendiente a la resolución del recurso interpuesto.

Su inactividad concreta consiste en la falta de notificación a la contraria de la nueva constitución del tribunal que resolvería la casación intentada, es decir, el casacionista debió producir la notificación mencionada a fin de colocar a la causa nuevamente en estado de ser resuelta, ya que el decreto que dispone esa nueva constitución del órgano jurisdiccional produce los efectos de reanudar la instancia y hacer revivir los plazos de caducidad que se encontraban suspendidos con el llamamiento de autos para resolver, dictado por la anterior conformación del tribunal. Con esta omisión, el recurrente demuestra su desentendimiento respecto a la prosecución de la causa, al mantener una prolongada inactividad procesal por un plazo superior al que establece la ley a los fines de que opere la caducidad de instancia, correspondiendo la declaración en tal sentido (Codinar SRL. Construcciones y otro vs. Provincia de Santiago del Estero s. Recurso contencioso administrativo, Superior Tribunal de Justicia de Santiago del Estero; 25 de abril -2011; Rubinzal Online RC J 6815/11).

Que por todo lo hasta aquí expuesto corresponde sin más rechazar por extemporáneo el recurso de revocatoria incoado por el apelante contra la providencia dictada con fecha 5/02/2014, hacer lugar al planteo de caducidad de segunda instancia formulado por el apelado respecto del recurso de apelación interpuesto por la actora a fs. 452 con costas al recurrente perdidoso, debiendo regularse los honorarios de alzada conforme art. 15 de la ley 1594 (28%).

Atento la forma en la que propongo sea resuelta la caducidad de segunda instancia planteada por la parte demandada entiendo que deviene abstracto tratar el recurso de apelación intentado por la accionante.

Así voto.

Existiendo disidencia entre las Vocales de la Sala, llamado a dirimir la cuestión, el Dr. Pablo G. Furlotti dijo:

Comparto los argumentos y solución propiciada por la Dra. Alejandra Barroso en su voto respecto a la caducidad de segunda instancia planteada por la parte demandada, al recurso de apelación interpuesto por la accionante y a la forma en la que deben ser impuestas las costas de ambas instancias, por lo que adhiero al mismo pronunciándome en igual sentido.

Asimismo comparto los fundamentos esgrimidos en los apartados VI y VII por la Sra. Vocal que votara en primer término, motivo por el cual adhiero a los mismos votando en igual sentido.

Así voto.

Por los fundamentos expuestos, constancias de autos, doctrina y jurisprudencia citadas, esta Sala I de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, Minería y de Familia, por mayoría,

RESUELVE:

I.- Rechazar el recurso de revocatoria intentado por la parte actora a fs. 502/502 vta. contra la providencia de fecha 5 de Febrero de 2014.

II.- Rechazar la caducidad de instancia intentada por la parte demandada a fs. 497/497 vta. de autos.

III.- Revocar la sentencia de primera instancia en su punto I, condenando al Sr. Oscar Ángel Bertoneri a que dentro del plazo de diez (10) días de quedar firme la presente, pague a la Sra. Mariella Gambazza de Torresin la suma de pesos ciento un mil ochocientos treinta y ocho con noventa y tres centavos (\$ 101.838,93.-) en concepto de capital con más los intereses que deberán calcularse en la forma dispuesta en los considerandos.

IV.- Modificar la imposición de costas dispuesta en primera instancia, imponiendo las mismas al accionado perdidoso en función del principio objetivo de la derrota, previsto en el art. 68 del C.P.C.C

V.- Imponer las costas de segunda instancia al demandado recurrido conforme a lo considerado.

VI.- Revocar la regulación de honorarios dispuesta en el punto III del fallo, y diferir la misma para el momento en que obre en autos planilla de liquidación aprobada, de conformidad con lo dispuesto por el art. 47 de la ley 1594.

VII.- Cúmplase en el origen con la vista fiscal ordenada.

VIII.- Dejar sin efecto la comunicación a la Auditoría General del Poder Judicial dispuesta en la sentencia que se revisa.

IX.- Regístrese, notifíquese personalmente o por cédula a las partes y, oportunamente, remítanse al Juzgado de origen



Dra. GABRIELA CALACCIO – Dra. ALEJANDRA BARROSO – DR. PABLO FURLOTTI
REGISTRO 22, FOLIO 01, AÑO 2014.
Dra. NORMA ALICIA FUENTES – SECRETARIA

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

"VAZQUEZ FELIX RODRIGO C/ QUIROGA ELSA MERCEDES Y OTRO S/ DESPIDO INDIRECTO POR FALTA DE PAGO HABERES" - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 31400/2012) – Acuerdo: 23/14

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

BANCO. TAREAS DE VIGILANCIA. SOLIDARIDAD LABORAL. PLUSPETICIÓN.

Resulta alcanzada por el art. 30 de la LCT la actividad de seguridad y vigilancia prestada por la actora para el Banco demandado, pues la solidaridad opera aún respecto de las labores coadyuvantes y necesarias para el cumplimiento de la tarea final. Vale decir, no todos los vínculos que se concierten y que hagan a la cadena de comercialización y producción de bienes y servicios será alcanzado por la solidaridad del citado artículo, sino sólo aquéllas actividades necesarias, coadyuvantes, inescindibles de la actividad principal, que revistan habitualidad y permanencia y que sean imprescindibles para realizar ese objeto específico.

No puede comprenderse que la actividad bancaria preste sus servicios financieros o de intermediación de crédito y tantos otros, sin contar con un servicio de seguridad y vigilancia idóneo que le permita cumplir con su objetivo principal, siendo éstos por tanto necesarios e imprescindibles para que el empleador principal pueda brindar este servicio; además resultan tareas permanentes y que se prestan con habitualidad.

No se encuentra configurada la pluspetición inexcusable que se pretende con fundamento en el art. 20 de la LCT ya que la diferencia significativa entre lo reclamado y lo que finalmente resulta de la sentencia radica en el rubro diferencias salariales, las que han sido motivo de la prueba pericial contable rendida en autos a la cual se remite el sentenciante.

Texto completo:

ACUERDO: En la Ciudad de Zapala, Provincia del Neuquén, el - - de Julio del año 2014, se reúne en Acuerdo la Sala I de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, integrada con las señoras Vocales, las doctoras Alejandra Barroso y Gabriela Calaccio, con la intervención de la Secretaria de Cámara, Dra. Norma Alicia Fuentes, para dictar sentencia en estos autos caratulados: VAZQUEZ FELIX RODRIGO C/ QUIROGA ELSA MERCEDES Y OTRO S/ DESPIDO INDIRECTO POR FALTA DE PAGO HABERES, (Expte. Nro.: 31400, Año: 2012), del Registro del Juzgado de Primera Instancia N. 1 de Junín de los Andes.

De acuerdo al orden de votos sorteado, la Dra. Alejandra Barroso, dijo:

1. Llegan las presentes actuaciones a esta instancia por recurso de apelación interpuesto por la demandada contra la sentencia obrante a fs. 168/178 vta. de fecha 27 de noviembre de 2013, que hace lugar parcialmente a la demanda interpuesta contra Elsa Mercedes Quiroga por indemnización por despido y otros rubros, extendiendo la condena en forma solidaria al apelante Banco Macro S.A. y rechazando las excepciones de falta de legitimación activa y pasiva opuestas por este último oportunamente.

El apelante expresa agravios conforme surge del escrito presentado a fs. 187/190 vta. el que no merece respuesta.

2. a) En su primer agravio el recurrente, con cita textual de la sentencia en crisis, se queja puntualmente del rechazo de las excepciones de falta de legitimación activa y pasiva, a la que denomina también defensa de falta de acción.

Funda su reclamo afirmando que se ha acreditado que el Banco Macro S.A. no ha tenido vínculo laboral alguno con el actor, no ha sido su empleadora siendo que sus empleados son empleados bancarios y se encuentran exclusivamente abocados a dicha actividad comercial, concretamente afirma que su parte no ha tenido ningún tipo de relación y menos laboral con el actor, no teniendo ningún tipo de subordinación ni económica ni técnica ni jurídica.

b) En su segundo agravio el quejoso sostiene que no corresponde a su respecto la aplicación del art. 30 de la LCT teniendo en cuenta que en el caso no existió cesión ni contratación de una actividad normal y específica propia del establecimiento de su mandante.

Si bien reconoce que existió un vínculo comercial con la demandada Elsa Quiroga y/o SAR Seguridad e Investigaciones Privadas para la prestación del servicio de control y seguridad en determinados inmuebles del Banco codemandado, jamás asumió riesgo alguno ni toma de decisiones laborales con respecto a los empleados de la citada empresa.

Afirma que la actividad normal y específica que describe el art. 30 es la habitual y permanente del establecimiento, debe tratarse de una contratación o subcontratación de servicios que complementen o completen la actividad normal, pero agrega que debe existir una unidad



técnica de ejecución entre la empresa y su contratista de acuerdo a la implícita remisión de la norma al art. 6 de la LCT. Destaca que en el presente caso no existió dicha unidad técnica de ejecución ya que no puede considerarse que la empresa de seguridad de la codemandada se pueda considerar inserta como unidad en la estructura de su mandante. Estas circunstancias y el hecho de que su parte no se dedique a tareas de seguridad, descartan la aplicación del art. 30.

Agrega que tampoco puede considerarse a la actividad de seguridad como facetas o aspectos de la misma actividad de su parte, que es la bancaria de intermediación en el mercado de crédito.

Afirma que la actividad de vigilancia es absolutamente secundaria y ajena a la actividad de su parte, expresando que la verdadera seguridad bancaria está constituida por la conexión por servicio con la autoridad policial de la zona de la sucursal.

c) En sus restantes agravios, que agrupa en el Punto III expresa que la sentencia condena por rubros claramente improcedentes.

En primer lugar aduce la inexistencia de prueba que acredite la fecha de ingreso del actor y consecuentemente la deficiente registración en este aspecto. Manifiesta que no existe prueba alguna de donde surja la fecha de ingreso denunciada por el actor, esto es el 14 de diciembre de 2009 y que la sentencia tuvo por acreditado. Invoca en apoyo de su postura las declaraciones testimoniales rendidas en autos, concluyendo que la sentencia tiene por acreditada la fecha de ingreso y la deficiente registración sin especificar la prueba en que fundó su convicción.

En segundo lugar entiende que hubo una indebida delegación de facultades jurisdiccionales en el perito contador al establecer los montos de condena.

Considera que, independientemente de no haberse formulado observaciones a la pericia rendida, ello no implica que la pericia se transforme en el cálculo de la condena, sino que es un mero cálculo hipotético que no suple la tarea del juzgador de pronunciarse en la sentencia sobre la procedencia o no de los rubros en forma fundamentada. Impugna los rubros de las multas por deficiente registración reiterando que no se ha probado la fecha de ingreso denunciada por el actor.

En tercer lugar alega la improcedencia de la multa del art. 2 de la ley 25.323 con fundamento en afirmar que dicho rubro no fue reclamado por el accionante. A su vez, agrega que considera que dicha imposición resulta arbitraria toda vez que esa sanción se encuentra dirigida al empleador del trabajador, que no es su mandante.

Finalmente, solicita la aplicación de la sanción prevista por el art. 20 de la LCT con fundamento en la pluspetición inexcusable que enrostra al actor.

Realiza otras consideraciones, cita doctrina y jurisprudencia que hace a su derecho y peticiona se revoque la sentencia apelada en lo que ha sido motivo de agravios, con costas.

3. En primer lugar, en orden al requisito establecido por el art. 265 del C.P.C.C., entiendo que la expresión de agravios cumple con la exigencia legal, por lo que corresponde ingresar al análisis de la queja planteada.

La jurisprudencia ha expresado que: ... Este Tribunal se ha guiado siempre por un criterio de amplia tolerancia para ponderar la suficiencia de la técnica recursiva exigida por el art. 265 de la ley adjetiva, por entender que tal directiva es la que más adecuadamente armoniza el cumplimiento de los requisitos legales impuestos por la antes citada norma con la garantía de defensa en juicio, de raigambre constitucional. De allí entonces que el criterio de apreciación al respecto debe ser amplio, atendiendo a que, por lo demás, los agravios no requieren formulaciones sacramentales, alcanzando así la suficiencia requerida por la ley procesal cuando contienen en alguna medida, aunque sea precaria, una crítica concreta, objetiva y razonada a través de la cual se ponga de manifiesto el error en que se ha incurrido o que se atribuye a la sentencia y se refuten las consideraciones o fundamentos en que se sustenta para, de esta manera, descalificarla por la injusticia de lo resuelto. Ahora bien, no obstante tal amplitud en la apreciación de la técnica recursiva, existe un mínimo por debajo del cual las consideraciones o quejas traídas carecen de entidad jurídica como agravios en el sentido que exige la ley de forma, no resultando legalmente viable discutir el criterio judicial sin apoyar la oposición en basamento idóneo o sin dar razones jurídicas a un distinto punto de vista (conf. C. N. Civ., esta Sala, Expte. N° 70.098/98 "Agrozonda S. A. c/ Jara de Perazzo, Susana Ventura y otros s/ escrituración" y Expte. N° 60.974/99 "Agrozonda S. A. c/ Santurbide S. A. y otros s/ daños y perjuicios" del 14/8/09; Idem., id., Expte. N° 43.055/99, "Vivanco, Ángela Beatriz c/ Erguy, Marisa Beatriz y otros s/ daños y perjuicios" del 21/12/09)...(Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala J, Scott, Sonia Lorena c/ Guerra Cruz, Angelina s/daños y perjuicios, 27/10/2011, Publicado en: La Ley Online, Cita online: AR/JUR/67333/2011).

He realizado la ponderación con criterio amplio, favorable a la apertura del recurso, en miras de armonizar adecuadamente las exigencias legales y la garantía de la defensa en juicio.

Asimismo, también puntualizo que procederé a analizar la totalidad de los agravios vertidos sin seguir al apelante en todas y cada una de las argumentaciones y razonamientos que expone sino sólo tomando en consideración aquellos que resulten dirimentes o decisivos en orden a las cuestiones que se plantean.

4. Con relación al primer agravio del recurrente, entiendo que el mismo no puede prosperar.

Ello en tanto el a quo ha fundado el rechazo de las excepciones de falta de legitimación activa y pasiva en la circunstancia de que el actor no invocó vínculo laboral directo con el Banco Macro S.A. sino que sostuvo la aplicación del art. 30 de la L.C.T.

Este argumento no ha sido refutado por el apelante, por el contrario, se reconoce expresamente que no existió vínculo directo.

En estos términos, y como correctamente fue decidido en la instancia anterior, las excepciones resultan manifiestamente inadmisibles, teniendo en cuenta que la excepción en cuestión es oponible cuando el actor o el demandado no son titulares de la relación jurídica sustancial en la que se funda la pretensión, y la pretensión, puntualmente contra el recurrente, no se funda en una relación jurídica sustancial y directa con éste, sino en la aplicación del art. 30 de la LCT, mientras que, por otro lado, la relación sustancial y directa con la codemandada empleadora ha sido debidamente reconocida.

5. En orden al segundo agravio corresponde analizar si la actividad de seguridad y vigilancia prestada por la actora para el Banco Macro S.A. demandado, puede considerarse una actividad normal y específica propia del establecimiento, a fin de habilitar la operatividad de la solidaridad que establece el art. 30 de la L.C.T.

En este sentido, concretamente la recurrente considera que las tareas desarrolladas por la actora no forman parte de la actividad normal y específica propia del establecimiento, citando en apoyo de su postura el criterio sentado oportunamente por la CSJN in re Rodríguez c/ Embotelladora.

Con relación al mencionado precedente, cito brevemente lo establecido por la CSJN en su nueva integración in re Benítez, en cuanto ha dicho que no es materia de casación la interpretación del derecho no federal, por lo que los jueces deben fundar sus fallos en criterio propio.

Es decir, tratándose de una cuestión de hecho, prueba o derecho común la Corte no fija doctrina en esa cuestión, tal como surge del precedente Benítez citado (Benítez, Horacio Osvaldo c/ Plataforma Cero S.A., sentencia de fecha 22/12/09).

Este precedente trata justamente de la interpretación del alcance del art. 30 de la L.C.T., con referencia a la cuestión de la actividad normal y específica propia del establecimiento.

La Corte descalifica la sentencia por la doctrina de la arbitrariedad por entender que el juez de la causa había fallado sin seguir un criterio propio, sino aplicando automáticamente la doctrina del Máximo Tribunal en Rodríguez.

Se afirma en el considerando 6°: ... por ende, la decisión de la quo, en tanto no se apoya en un criterio propio sobre la interpretación y alcances del antedicho precepto, sino que se reduce a un estricto apego a la doctrina mayoritaria de "Rodríguez, Juan Ramón c/ Compañía



Embotelladora Argentina S.A. y otro" (Fallos: 316:713), debe ser dejada sin efecto con el objeto de que la cuestión litigiosa sea nuevamente resuelta en la plenitud jurisdiccional que le es propia a los jueces de la causa... (artículo 16, primera parte, de la ley 48)...

En forma esclarecedora se explica que el Tribunal no tiene por función establecer la interpretación de las normas de derecho común, ajenas al recurso extraordinario, y cuyo alcance es privativo de los jueces de la causa; consecuentemente sus precedentes en materia no federal carecen de toda fuerza normativa, criterio que sostiene desde 1899.

6. En estos términos, he de fundar mi posición al respecto.

Existen dos tendencias interpretativas acerca de los alcances de la solidaridad pasiva establecida por el art. 30 de la LCT la primera realiza una exégesis estrictamente gramatical del texto y entiende que sólo se activa la solidaridad cuando la tarea transferida hace al objeto principal de la explotación económica.

La segunda, que comparto, considera que la solidaridad opera aún respecto de las labores coadyuvantes y necesarias para el cumplimiento de la tarea final.

Incluso, para algunos, es ésta última la posición que refleja *obiter dictum* la CSJN conforme surge de los considerandos 10 y 11 del fallo Rodríguez (Vázquez Vialard, Antonio, La Corte Suprema precisa el sentido del art. 30 de la L.C.T., en T y SS, año 1993, págs. 417 a 425, citado en Sarmiento c/ Vanguardia S.A., sentencia del 26/9/08, CNAT, Sala VIII).

Ello dado que en Rodríguez, también la Corte alude a actividades que completan o complementan la actividad del propio establecimiento, giro que utiliza más allá de las particularidades de esa causa.

De esta visión más amplia, no tan restrictiva y exegética, participa también, Miguel Ángel Maza, Vázquez Vialard, Justo López y Fernández Madrid: ... La otra visión, de la que participo, juzga el proceso productivo o prestador de servicios en forma integral y entiende que el objeto empresarial se logra merced a actos específicos y otros de apoyo, sin los cuales los primeros no serían fructíferos ni útiles... el objetivo empresarial se nutre de actos propios y específicos (esenciales), pero también de otros secundarios que les dan soporte y sin los cuales aquél no puede brindarse, dándose en llamar a esta vinculación tan estrecha inescindibilidad de las actividades... (Maza, Miguel Ángel; La Corte y el artículo 30 de la L.C.T., en Solidaridad laboral en la contratación y subcontratación de servicios, revista Colección temas de Derecho Laboral, Errepar, págs. 11/12; con cita de Justo López; Ley de contrato de trabajo comentada, T I, pág. 258; Antonio Vázquez Vialard; Tratado de derecho del trabajo, T II, págs. 358 y conc.; Jorge Moreno; Algunos aspectos de la solidaridad en el derecho del trabajo; Fernández Madrid, Juan C.; Tratado práctico de derecho del trabajo, LL, T I, pág. 931).

Considero que la tesis amplia sostenida por la doctrina y jurisprudencia es la que respeta adecuadamente el principio protector del trabajo del art. 14 bis de la C.N. y que debe servir de directriz que oriente la interpretación y aplicación de las normas laborales de inferior jerarquía.

Es decir, la actividad normal y específica propia del establecimiento que exige la norma para la operatividad del art. 30 de la LCT, si bien debe apreciarse con criterio estricto y teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto, no es sólo la actividad que hace al objeto principal de la empresa demandada, en este caso bancaria, sino también aquéllas actividades que son coadyuvantes y complementarias para el cumplimiento de esa finalidad específica.

Concretamente, considero que también se encuentran incluidas las actividades que completan o complementan la actividad principal, que sean imprescindibles para el cumplimiento del fin, aunque puedan ser accesorias o secundarias, también se agrega que sean habituales y permanentes. Es decir que no todos los vínculos que se concierten y que hagan a la cadena de comercialización y producción de bienes y servicios será alcanzado por la solidaridad del art. 30 de la LCT, sino sólo aquéllas actividades necesarias, coadyuvantes, inescindibles de la actividad principal, que revistan habitualidad y permanencia y que sean imprescindibles para realizar ese objeto específico.

7. El análisis de la aplicación del art. 30 de la LCT, requiere una previa determinación de la situación fáctica sobre la cual opera. En este caso concreto, he de analizar si las tareas desempeñadas por la actora pueden considerarse de las previstas por la norma, cuestión que ha sido puntualmente motivo de la queja de la codemandada.

La actora se desempeñaba realizando tareas de seguridad y vigilancia en el establecimiento de la apelante Banco Macro S.A., vinculado como tal a la actividad financiera y de crédito.

Considero que no puede comprenderse que la actividad bancaria preste sus servicios financieros o de intermediación de crédito y tantos otros, sin contar con un servicio de seguridad y vigilancia idóneo que le permita cumplir con su objetivo principal, siendo éstos por tanto necesarios e imprescindibles para que el empleador principal pueda brindar este servicio; además resultan tareas permanentes y que se prestan con habitualidad, no habiendo alegado el recurrente que estuviera referida a alguna hipótesis excepcional o contingente.

En este sentido: ...opino que el servicio de vigilancia, cuando se trata de una institución bancaria, resulta inescindible de la actividad normal y específica propia del establecimiento, por lo que en aquéllos casos en que el banco ha entregado dicho servicio a un concesionario, responde solidariamente con este último por las obligaciones laborales y de la seguridad social contraídas por su personal... Así debe concluirse en razón de que la vigilancia es normal en estos establecimientos y sólo podría quedar fuera del art. 30 de la LCT cuando estuviera referida a alguna hipótesis excepcional y contingente de la vida de la empresa... (CNAT, Sala III, 24/3/82, Vélez, Jorge c/ Cooperativa VI-SE de Vigilancia y otro, Bol. CNAT, N° 44, pág. 4) (citado en Fernández Madrid, Juan Carlos; Tratado práctico de derecho del trabajo, Tomo I, pág. 1046).

Asimismo, destaco que de la declaración testimonial de Gutiérrez (fs. 133) resulta que la contadora o el tesorero registraban el horario de entrada y de salida, firmando una planilla, circunstancia corroborada por el testigo Taschler (fs. 134) y por el testigo Nievas (fs. 138); agregó el testigo Gutiérrez que en caso de realizar horas extraordinarias, éstas las determinaba el gerente o la contadora.

Por otro lado, en la medida en que la actividad de vigilancia completa o complementa la actividad principal, debe realizarse necesariamente en el establecimiento de la demandada de forma permanente y debe organizarse de tal modo que conduzca al logro del objeto principal, todo ello permiten definirla como una unidad técnica de ejecución en los términos del art. 6 de la LCT.

Consecuentemente, el trabajo realizado por la actora contribuye a la realización del fin principal, del objeto social, que es lo que define al establecimiento donde se prestaron dichas tareas, por lo cual entiendo que se ha subcontratado una actividad normal y específica propia del establecimiento, circunstancia fáctica prevista por el art. 30 de la L.C.T. para su operatividad.

Por estas razones he de proponer el rechazo del presente agravio.

8. Con respecto a la inexistencia de prueba de la fecha de ingreso que alega el recurrente entiendo que tampoco le asiste razón.

En primer lugar, destaco que el a quo ha hecho expresa aplicación del art. 30 de la ley 921 ante la incontestación de demanda de la codemandada, sin perjuicio de lo cual igualmente ha procedido a efectuar un análisis de lo afirmado en demanda y de la prueba rendida en atención a las defensas opuestas por la apelante en su contestación de demanda, sumando su apreciación a las presunciones legales (fs. 170/171).

En estos términos, tuvo por acreditada la fecha de ingreso denunciada por el actor en su demanda, esto es el 14 de diciembre del año 2009, circunstancia corroborada por el testigo Gutiérrez, quien expresó que la actora ingresó a finales del año 2009 (fs. 133 vta.) y por el testigo Curruhinca (fs. 136) quien se expidió en igual sentido, dando ambos suficiente razón de sus dichos.

Mientras que el testigo Taschler (fs. 134) no resulta contundente al afirmar supongo que entró a trabajar alrededor del año 2010.

Por su parte, el testigo Recabarren (fs. 137) lo vio trabajar en el año 2010, pero no sabe decir cuándo entró a trabajar.

Con relación al testigo Nievas, destaco que no se le preguntó expresamente sobre la fecha de ingreso de la actora.

Por estas razones, la queja no ha de prosperar y resultan por ende procedentes las multas por deficiente registración.



9. En orden a la queja respecto de una indebida delegación de cálculos en el perito contador, considero que este agravio tampoco merece favorable acogida.

El a quo de ninguna manera ha delegado funciones jurisdiccionales, ni se ha suplido la tarea del magistrado, quien ha fundamentado la procedencia e improcedencia de los rubros reclamados en su sentencia, sin perjuicio de fundar la cuantificación o el monto de los mismos en la pericia contable realizada en autos y que no fuera impugnada.

No es el perito quien se ha expedido sobre la procedencia de los rubros, ni tampoco ha emitido opinión sobre cumplimientos o incumplimientos de normas laborales, y menos aún ha dictado sentencia, como lo afirma el recurrente en su escrito, lo cual es evidente.

Lo efectuado por el perito en estos autos, en cumplimiento de su función, son los cálculos contables; que además no merecieron impugnación ni observación alguna en el momento procesal oportuno.

Es precisamente el perito contador como auxiliar de la justicia, quien debe aportar los conocimientos técnicos que su ciencia implica.

Asimismo, destaco fundamentalmente que el apelante no ha siquiera mencionado cuál es el error en que pudiera haber incurrido el cálculo del perito, si es que lo hay, lo cual tampoco menciona, limitándose a afirmar que los cálculos no revisten dificultad alguna, con lo cual es obvio que el sentenciante no ha encontrado mérito para apartarse de la prueba pericial rendida.

10. Con respecto al planteo de improcedencia del incremento indemnizatorio del art. 2 de la ley 25.323, si bien es cierto que está dirigido al empleador directo del trabajador, el apelante responde en su carácter de deudor solidario en los términos del art. 30 de la LCT, como dije, y así fue condenado, circunstancia no refutada en la crítica del recurrente.

La citada norma hace responsable solidariamente al principal por las obligaciones de los cesionarios, contratistas o subcontratistas respecto del personal que ocuparen en la prestación de dichos trabajos o servicios y que fueren emergentes de la relación laboral incluyendo su extinción y de las obligaciones de la seguridad social.

11. En orden a la pluspetición inexcusable que solicita el recurrente advierto que la sentencia en crisis no se ha pronunciado concretamente sobre este planteo efectuado en la contestación de demanda, omisión que pudiera ser considerada como causa de nulidad, sin perjuicio de lo cual, siendo que la misma puede ser reparada en esta instancia, entiendo que corresponde ingresar a su análisis.

En primer lugar, tengo en cuenta que el reclamo de la actora fue formulado oportunamente por un determinado monto, aclarando expresamente, o lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse.

Sentado lo anterior, puede observarse que la diferencia significativa entre lo reclamado y lo que finalmente resulta de la sentencia radica en el rubro diferencias salariales, las que han sido motivo de la prueba pericial contable rendida en autos a la cual se remite el sentenciante.

La pluspetición ha de ser inexcusable, es decir, que debe tratarse del reclamo de un derecho conociendo la falta de razones o con grave interpretación jurídica, exigiendo la doctrina y jurisprudencia en general que se haya actuado con dolo o con culpa grave, debiendo asimismo extremarse la prudencia al juzgar su viabilidad a fin de no afectar la garantía constitucional de defensa en juicio.

Además se ha sostenido que: ... La aplicación de la sanción prevista en el art. 20 de la Ley de Contrato de Trabajo requiere la configuración de una pluspetición inexcusable, es decir, que el monto reclamado sea malicioso o culposamente exagerado y provenga de un accionar consciente, deliberado e intencional de demandar más de lo debido, extremos que no se presentan cuando la propia demandada desconoció la relación laboral que luego resultó acreditada... (Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala III, Venesio, Mariana Gabriela Malvina c/ Fiorito Parisi & Asoc. de Fiorito Guillermo, Parisi Luis y Fiorito Alejandro Soc. de Hecho y otros, 27/04/2009, la ley on line).

Por estas razones, no encuentro mérito suficiente para tener por configurada la pluspetición que se pretende con fundamento en el art. 20 de la LCT.

12. Atento la forma en que propicio se resuelva el presente recurso, las costas he de imponerlas al recurrente vencido de conformidad con el principio objetivo de la derrota (art. 68 del C.P.C.C. por remisión del art. 54 de la ley 921).

13. Por todo lo expuesto, he de proponer al Acuerdo.

a) Se confirme la sentencia apelada en lo que ha sido motivo de agravios.

b) Las costas cabe imponerlas al recurrente en su calidad de vencido (art. 68 del C.P.C.C. por remisión del art. 54 de la ley 921).

c) Regular los honorarios de Alzada de conformidad con lo dispuesto por el art. 15 de la LA difiriendo la regulación para el momento procesal oportuno, todo de conformidad con el criterio sostenido por la suscripta en precedentes de la anterior CTF de Cutral Co Meschiller y Lizama y actuales precedentes de esta Sala I, Morales Campos, entre otros. MI VOTO.

A su turno, la Dra. Gabriela Calaccio, 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 Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, RESUELVE:

I.- Confirmar la sentencia obrante a fs. 168/179, en cuanto ha sido materia de agravios, conforme a lo considerado.

II.- Imponer las al recurrente en su calidad de vencido (art. 68 del C.P.C.C. por remisión del art. 54 de la ley 921).

III.- Diferir la regulación de los honorarios de Alzada de conformidad con lo dispuesto por el art. 15 de la LA conforme a lo considerado.

IV.- Regístrese, notifíquese personalmente o por cédula y, oportunamente, remítanse al Juzgado de origen.

Dra. Gabriela B. Calaccio - Dra. Alejandra Barroso

Registro de Sentencias Definitivas N° 23/2014

Norma Alicia Fuentes - Secretaria de Cámara

“KELLEY JAMES PATRICK C/ MONSEGUR CARLOS RAUL Y OTRO S/ ACCION REIVINDICATORIA” - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 33135/2012) – Interlocutoria: 37/14 – Fecha: 13/08/2014

DERECHO PROCESAL: Excepciones procesales.

ACCION REIVINDICATORIA. FALTA DE LEGITIMACION PASIVA. OPORTUNIDAD. SENTENCIA DEFINITIVA. MEDIDA CAUTELAR. ANOTACION DE LITIS. FINALIDAD. LEVANTAMIENTO DE LA MEDIDA CAUTLEAR.

Corresponde diferir el tratamiento de la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta como de previo y especial pronunciamiento para la oportunidad del dictado de la sentencia definitiva, por cuanto,



conforme el art. 2782 del C.C, el tenedor demandado puede en primera presentación repeler la acción de reivindicación iniciada en su contra identificando para ello a la persona cuya posesión representa; también el reivindicante puede, si no consiente dicha manifestación, continuar la acción contra el signado tenedor, debiendo acreditar a lo largo del proceso que la cosa demandada se halla en poder de aquél (art. 2783 C.C.). De ello se desprende que la individualización de quien es el actual poseedor de la fracción pasaría por establecer el carácter con que el codemandado ejecutaría aquellos actos exteriores, o sea, si lo hace como representante legal de la persona jurídica también demandada, a título personal o con ambas calidades en forma alternada o indistinta. Consiguientemente en el presente este estadio procesal no surge en forma indudable que el proceso tramitará inútilmente de no ser admitida la excepción.

Corresponde confirmar la resolución que ordena el levantamiento de medida cautelar de anotación de litis, pues de un lado tenemos que de prosperar la reivindicación solo implicaría el corrimiento del alambrado perimetral para reintegrar a la actora la posesión de la fracción de terreno; y por el otro, en caso de prosperar la defensa de prescripción interpuesta por la sociedad codemandada, habría una modificación registral de los lotes objeto de autos, que afectaría fundamentalmente al lote de la parte actora. Por ello, no se justificaría la solicitud de ésta última de aclarar publicitariamente la existencia de un litigio, que hace a la esencia de la cautelar, para advertir a terceros a fin de que no puedan invocar buena fe en su eventual adquisición a título oneroso.

Texto completo:

San Martín de los Andes, 13 de Agosto del año 2014.

VISTAS:

Las presentes actuaciones caratuladas: "KELLEY JAMES PATRICK C/ MONSEGUR CARLOS RAUL Y OTRO S/ ACCION REIVINDICATORIA" (Expte. Nro. 33135, Año 2012), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° DOS de la ciudad de Junín de los Andes; venidos a conocimiento de la Sala II de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia territorial en la II, III, IV y V Circunscripción, a efectos de resolver, y;

CONSIDERANDO:

I. A fs. 256, la Dra. ..., en su carácter de letrada apoderada del Sr. James Patrick Kelley, interpone recurso de apelación contra la resolución dictada con fecha 11/03/2014, obrante a fs. 250/254 de autos. Dicho recurso es concedido en relación y con efecto suspensivo el día 15/04/2013 (fs. 257), y fundado por la parte el día 25/04/2014 (fs. 258/266). Corrido el pertinente traslado (fs. 267), el mismo es contestado por la parte demandada con fecha 26/05/2014 (fs. 268/271).

II. Se agravia la actora por las costas que le impusiera el sentenciante al rechazar la excepción de falta de legitimación activa interpuesta por las demandadas; así también por la admisión de la excepción de falta de legitimación pasiva del Sr. Carlos Raúl Monsegur; y, por último, por el levantamiento de la anotación de litis.

En cuanto a la cuestión de las costas, considera que debieron ser impuestas a los demandados vencidos o, en su defecto, ser distribuidas en el orden causado.

Indica que la postura del sentenciante se fundamenta en que es el actor quien motiva el inicio del proceso, y que, conforme el art. 76 del CPCyC, la imposición de costas al vencedor radica en el supuesto en que el demandado no hubiere dado motivo al inicio del pleito y se allanare a la pretensión actuarial.

En este orden, manifiesta que los demandados fueron quienes interpusieron la excepción de falta de legitimación activa manifiesta, al sostener que el Sr. Kelley no resultaba titular dominial del lote B-1-a, con fundamento en la supuesta insuficiencia en la documentación aportada por esta parte. Considera que la excepción resultaba injustificada, con total independencia de las objeciones a las escrituras presentadas, por cuanto –afirma– la publicidad registral de los inmuebles tiene efectos erga omnes; por ello, no podría achacársele la desidia de los demandados que no tomaron el recaudo de solicitar un informe de dominio con anterioridad a plantear la excepción. Dicho informe, según lo afirma, les hubiera ilustrado que el Sr. Kelley era el titular de dominio del lote antes referido. Cita jurisprudencia en sustento de su postura.

Por tal fundamento, entiende que no existe razón para eximir de costas a la demandada. Subsidiariamente, solicita que las mismas sean impuestas en el orden causado.

Con relación a la determinación de la legitimación pasiva del Sr. Carlos Raúl Monsegur, sostiene que el tratamiento de dicha excepción debió ser diferido para el momento del dictado de la sentencia definitiva, toda vez que la misma no resulta manifiesta, ya que las afirmaciones de Monsegur se encuentran controvertidas, y que la sola afirmación de Triar S.A. de que el mismo no posee la fracción reivindicada no puede ser argumento suficiente para desligarlo del pleito. Indica que la acción de reivindicación debe dirigirse contra aquél o aquellas personas que se encuentran en posesión de ella (cfr. arts. 2758, 2772 y 2773 del Código Civil). Refiere que, no hace excepción a ello la disposición del art. 2782 del citado Código, considerada al resolver por el Juez de grado, toda vez que el tenedor demandado puede, en primera presentación, repeler la acción de reivindicación iniciada en su contra identificando para ello a la persona cuya posesión representa; y que el reivindicante puede, si no consiente dicha manifestación, continuar la acción contra el signado tenedor, debiendo acreditar a lo largo del proceso que la cosa demandada se halla en poder de aquél. Cita jurisprudencia al respecto. Así, sostiene, que la postura del sentenciante, al valerse de la sola manifestación de los demandados, mediando afirmación de su parte en el sentido de continuar la acción contra el Sr. Monsegur, denota la inobservancia de directrices básicas del procedimiento civil, y garantías constitucionales de igualdad ante la ley, debido proceso y defensa en juicio de Sr. Kelley.

Manifiesta que en la diligencia preliminar efectuada en autos, Triar S.A. expresa que detenta la posesión exclusiva de la fracción y que, requerido que fuera Monsegur (representante legal de Triar S.A.), a título personal, guardó silencio. Aduna que justificó la acción contra Monsegur en que la atribución de la posesión que realiza TRIAR S.A. no excluye a la que podrían ostentar el Sr. Monsegur e incluso, terceros no identificados. Por ello, sostiene que la posesión que ejercería Monsegur requiere de la producción e incorporación de medios de prueba, no resultando suficiente convicción la manifestación unilateral de los demandados. Afirma que para acreditar la posesión de Triar S.A. es necesaria la realización de actos materiales por parte del representante legal (Monsegur) y que éstos se relacionen directamente con la consecución de su objeto social. Así, la determinación del actual poseedor de la fracción pasaría por establecer el carácter con que Monsegur ejecutaría aquellos



actos exteriores, o sea, como representante legal de la persona jurídica, a título personal o con ambas calidades en forma alternada o indistinta. Concluyen solicitando se revoque la resolución en este aspecto, con costas a la parte demandada.

Finalmente, cuestiona el levantamiento de la cautelar. Se agravia, en primer lugar, de que la resolución obviara considerar la tardía oportunidad procesal en que el pedido de levantamiento fuera introducido por las demandadas, tal como lo planteara la recurrente al contestar el traslado del pedido efectuado por los demandados. Indica que, toda vez que el cuestionamiento importa el pedido de un pronunciamiento expreso sobre una cuestión oportunamente introducida y omitida en la resolución cuestionada, se encuentra eximida de reiterar ante la Alzada los argumentos sostenidos sobre el particular.

Considera que los demandados no alegaron acaecimiento de circunstancias sobrevinientes y que su planteo ocurre una vez transcurridos ampliamente los plazos para la interposición de las vías recursivas previstas por el artículo 198 del CPCyC. Sostiene que la Resolución apelada conculca, en este aspecto, el principio de preclusión procesal, que adquirió la resolución que admitió la cautelar de anotación de Litis. En segundo lugar, cuestiona, que el sentenciante considere que en el caso no se encuentren reunidos los requisitos de la medida en cuestión. Afirma que la medida debe mantenerse porque la acción de reivindicación no procede contra aquellos terceros adquirentes a título oneroso y de buena fe (art. 1051 del Código Civil), por lo tanto, su mantenimiento está justificado para asegurar la publicidad de la Litis y de ese modo evitar que terceros adquirentes aleguen buena fe en perjuicio de sus derechos. En este sentido, indica que, si bien Triar S.A. reconoce que no resulta titular de derecho de dominio sobre la fracción que se reivindica, aduce que adquirió la misma por justo título y de buena fe (a través de una supuesta permuta celebrada con el Sr. Dailoff); de esta manera –sostiene la apelante– la sentencia que se dicte en el proceso, aunque no justifique una modificación de la anotación registral, podría resultar oponible contra terceros poseedores y adquirentes a título oneroso de la fracción, dado que la transmisión conllevaría el intento de transmitir aquellos derechos que se dicen adquiridos bajo el amparo de la permuta. Así, considera que la anotación de litis tiene por finalidad advertir a potenciales terceros adquirentes a título oneroso del lote BI-b y su anexo sobre la existencia de un litigio en donde se debate la validez y alcances de aquellos documentos que permitirán la transmisión de un derecho de propiedad en su favor, a fin de que los mismos no puedan alegar buena fe respecto de ellos. Por último, resalta que la anotación de litis, como toda medida precautoria, también puede ser admitida como cautelar genérica en los términos del artículo 232 del Código Procesal. Y que tal medida no solo protege sus derechos sino que no traduce perjuicio para Triar S.A. en el ejercicio de las facultades que derivan de su carácter de titular de derecho de dominio. Por ello solicita la revocación de la resolución en este aspecto, con costas a la demandada, y hace reserva de Caso Federal.

III. A fs. 268/271 replica la parte demandada. Plantea como cuestión preliminar que la recurrente introduce temas no mencionados al contestar el traslado que derivara en la resolución recurrida. Señala como ejemplo, que introdujo al recurrir la condena en costas el efecto “erga omnes” de las inscripciones registrales, las presunciones “iure et de iure”, “que los demandados no guardaron el más mínimo recaudo al interponer la excepción”. También que, en la cuestión relativa a la falta de legitimación de Monsegur, menciona que pretende demandar a varios, cuando de los antecedentes de autos se aprecia que la intención era identificar primero al poseedor, para luego desistir de la pretensión de otros terceros. Refiere que Kelley menciona que está satisfecho con el reconocimiento de la posesión realizado por TRIAR, al decir: “como los sostiene y probará mi parte la posesión la ostenta un tercero distinto a los demandados”.

En relación a la condena en costas por la excepción de falta de legitimación pasiva, realza los fundamentos dados por el sentenciante para así decidir.

Aduna que la razón del ocultamiento del instrumento luego acompañado en la contestación a la excepción, tenía una razón de ser ya que está directamente vinculado con otro instrumento público que han redarguido de falso. Refiere en tal sentido que la actora intentó no mostrar el instrumento salvo que fuere forzosamente necesario, y que recién lo exhibe una vez planteada la excepción, por ello insiste en que es el actor el que debe asumir el pago de las costas.

Sostiene que no es suficiente el novedoso argumento en torno a la publicidad registral, ya que si así fuere no se entendería porque acompañó la actora el instrumento al contestar la excepción, sino sería necesario por encontrarse registrado. Con tal argumento –afirma– el sentenciante tampoco debió tener a su vista el instrumento, ya que la publicidad alcanzaría al juzgador. Recuerda, finalmente, que conforme el art. 333 del CPCyC, con la demanda, reconvencción, y contestación de ambas en toda clase de juicios, deberá acompañarse la prueba documental que estuviese en poder de las partes.

Refiriéndose a la legitimación pasiva de Monsegur, señala que, con argumentos nuevos la actora refiere a las razones por las que debe vincularlo. Considera que la situación es clara, dado que TRIAR expresó ostentar la posesión cuando le fue solicitado, y esa afirmación excluye a cualquier otra persona. Afirma que lo correcto era que el actor desistiera de la pretensión contra Monsegur, ya que no hay duda de que no afirmó poseer cuando fue consultado. Es que si no poseía no debía decir nada y tampoco tenía nada que justificar, sostiene.

Luego, hace un relato de porque TRIAR es poseedor del predio en cuestión.

Manifiesta que Monsegur ni siquiera ha manifestado poseer, por lo que sería imposible una eventual sentencia en su contra, con lo cual no se encuentra controvertida la posesión del predio por parte de Monsegur, ya que la medida preliminar fue solicitada con el objeto de determinar que la persona que haya de ser demandada exprese a qué título la tiene. Aduna que es insólito que para acreditar la posesión de TRIAR sea necesaria la realización de actos materiales por parte de un órgano de actuación, pues esos actos no los realizó Monsegur por sí sino por y para la persona jurídica. Por último, refiere que resulta inadmisibles que se haga referencia a que la demanda se dirigirá contra terceros cuando ha precluido la posibilidad de incluirlos, que ello se pretende utilizar como un inútil argumento y con el fin de repeler la decisión judicial de excluir a Monsegur.

En cuanto a los agravios en torno a la anotación de litis, señala que Kelley pretende que TRIAR le restituya una fracción de terreno, que esa fracción la recibió TRIAR de una operación de permuta de inmuebles celebrada hace más de 20 años con el anterior propietario del campo, que al demandar, pide la anotación de litis sobre el campo registrado de TRIAR respecto del cual no hay ningún planteo, y erróneamente el juez de grado anota la litis respecto de dicha propiedad, cuando la única propiedad que puede sufrir modificaciones a futuro es el campo de Kelley. Considera que si Kelley afirmó que las 28 hectáreas estaban dentro de la superficie de las 458 hectáreas que conforman su campo, como sería posible que el sentenciante ordene la medida cautelar en un inmueble que, según el falaz relato del parte actora, no contiene las 28 hectáreas.

Sostiene que según el instrumento de fs. 4 Cordero Biedma solo adquirió lo que recibió en posesión, y esas supuesta 28 has. no estaban en su posesión.

Considera ello un verdadero sinsentido, que la medida es un exceso. Así, finalmente, solicita el rechazo del recurso, con costas.

IV. Principiaremos el análisis recursivo de la imposición en costas a la actora por la falta de legitimación activa, adelantando que, en este punto, la resolución recurrida será confirmada.

En efecto, tal como sostuvo el juez de grado es la parte actora la que dio lugar a la incidencia, que pudo haberse evitado acompañando oportunamente la escritura N° 96 y no la N° 98 (fs. 120/124), ambas de la misma fecha (21/02/2013), tal como señala la recurrida –es decir, con la demanda (cfr. art. 333 del CPCyC)–. Dicha falencia probatoria, fue tácitamente saneada por la parte actora al contestar la excepción, como acertadamente refiere el sentenciante. No incumbía al demandado probar la legitimación de Kelley para accionar (se entiende, legitimación sustancial no legitimidad del derecho), mediante la solicitud y acompañamiento de un informe de dominio al expediente de donde surgiría la misma. Dicha carga, es decir, de acompañar los documentos al momento de entablar la demanda que demuestren la legitimación de



quien se presenta, pesa sobre quien alega dicha legitimación sustancial para demandar, esto es, el actor (cfr. Enrique M. Falcón – “Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial” – Tomo II, Rubinzal Culzoni, 2006, pág. 27).

Se ha señalado jurisprudencialmente que: “La falta de legitimación es un vicio subsanable. En consecuencia, quien acredite tardíamente la misma deberá cargar con las costas por haber originado el planteo de la defensa (art. 354, inc. 4, Cod. Procesal)” (cfr. CNCiv., sala C, 1995/08/24, Campo Coop. Distribuidora Periódicos c. Tavelaro Ortiz, L. – LA LEY 1996-B, 465) (cfr. Digesto Práctico LA LEY – COSTAS, primera edición –pág. 697). “Si la actora incumplió la manda del art. 25 de la ley 5708 -al que reenvía el art. 42 de la misma ley- que impone cuando se trata de inmuebles que el expropiado acompañe el respectivo título de propiedad o de resultar ello imposible, un certificado del Registro de la Propiedad, acreditando así, liminarmente, su carácter de propietario del bien afectado, resulta impropio atribuir al Fisco la calidad de vencida ante el rechazo de la excepción de falta de legitimación, pues ha sido la actitud del actor la que prohiere la oposición de dicha defensa, a la postre rechazada para haberse saneado tal déficit con posterioridad al planteo de la excepción de marras (arts. 68 y 69 Código Procesal). (cfr. LEYB 5708 Art. 25; LEYB 5708 Art. 42; CPCB Art. 68; CPCB Art. 69)” – (cfr. CC0201 LP 103993 RSD-101-5 S 26-5-2005, Juez MARROCO (SD) - CARATULA: Becciu, Julio César c/ Fisco de la Provincia de Buenos Aires s/ Expropiación inversa - MAG. VOTANTES: Marroco-Sosa).

Sentado ello, es innecesario analizar el argumento del efecto erga omnes de la publicidad registral, sin dejar de señalar que tal defensa, como indica la demandada, fue introducida al contestar agravios, es decir, tardíamente. Por lo argumentado, consideramos que corresponde confirmar la imposición en costas a la actora por la excepción de falta de legitimación activa efectuada en la resolución recurrida.

De seguido, pasamos al estudio de la apelación deducida por la falta de legitimación pasiva manifiesta en la persona de Monsecur. Así, principiaremos señalando que: “Para decidir la carencia de legitimación de la parte demandada en las etapas preliminares del juicio se requiere que aparezca en forma indudable que el proceso tramitará inútilmente de no ser admitida; debiendo en este sentido, aplicarse un criterio restrictivo. Si no existe certeza acerca de esa inutilidad corresponde diferir el tratamiento de la cuestión para la oportunidad del dictado de la sentencia definitiva” (cfr. Roland Arazi – Jorge A. Rojas – “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación” – comentado, anotado y concordado con los códigos provinciales – segunda edición actualizada, Tomo II, Rubinzal Culzoni Editores, 2007, pág. 247). “Esta defensa sólo debe ser tratada como de previo y especial pronunciamiento cuando la ausencia de legitimación aparece ostensible e incontestable. Es que el fundamento esencial del tratamiento preliminar del planteo radica en la conveniencia práctica y económica de liberar a la persona que de manera evidente no tiene vinculación con el litigio y respecto de quien se ha promovido injustamente un juicio que tramitará inútilmente, con el consecuente dispendio de actividad jurisdiccional (esta Sala, “Ferreira, Néstor Oscar c. Mansuetti, Juan Carlos y otros s/ daños y perjuicios”, R.n°556998, del 15/7/10). (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala M. Di Lorenzo, José Luis M. y otros c. Gutschler, Marta Beatriz y otros • 25/11/2010 - Publicado en: LA LEY 29/03/2011, 7 • LA LEY 2011-B, 349. Cita online: AR/JUR/81365/2010).

El sentenciante, consideró que no encontraba motivo suficiente para mantener ligado al demandado en cuestión a este proceso. Para así decidir, sostiene que de los hechos vertidos en la contestación de demanda surge con claridad que sobre la fracción de terreno que se pretende reivindicar, el Sr. Monsecur no se manifiesta como titular de derecho posesorio alguno, siendo, en cambio TRIAR S.A., quien en su carácter de titular dominial del inmueble lote B-1-b se manifiesta como poseedora de la porción en litigio, deduciendo inclusive, la excepción de prescripción adquisitiva. Sostiene el juez de grado que, al contestar demanda en forma conjunta, existe un consentimiento por parte de Monsecur a la afirmación de TRIAR S.A. de presentarse como exclusiva poseedora de la fracción en litigio; con lo cual, concluye, no existe la necesidad de continuar la acción contra aquél (Art. 2782 del Código Civil).

Ahora bien, la actora controvierte la falta de legitimación de Monsecur, a pesar de su silencio ante el requerimiento preliminar, y ante la contestación de demanda que efectúa en forma conjunta con TRIAR S.A.; en la que tácitamente reconocería la posesión en esta última. En este sentido, tal como afirma la recurrente con doctrina que cita, sin perjuicio de que conforme el art. 2782 del C.C., el tenedor demandado puede en primera presentación repeler la acción de reivindicación iniciada en su contra identificando para ello a la persona cuya posesión representa; también el reivindicante puede, si no consiente dicha manifestación, continuar la acción contra el signado tenedor, debiendo acreditar a lo largo del proceso que la cosa demandada se halla en poder de aquél (art. 2783 C.C.). Así, indica con acierto que, para acreditar la posesión de Triar S.A. es necesaria la realización de actos materiales por parte del representante legal (en este caso, el demandado Monsecur) y que éstos se relacionen directamente con la consecución de su objeto social; con lo cual la determinación del actual poseedor de la fracción pasaría por establecer el carácter con que Monsecur ejecutaría aquellos actos exteriores, o sea, como representante legal de la persona jurídica, a título personal o con ambas calidades en forma alternada o indistinta.

A mayor abundamiento sobre el particular, es dable traer a colación un fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en autos “Acebo, S.A. c. Provincia del Neuquén, donde ha dicho: “...3”)...dispone el art. 2782 del cit. Código que cuando es demandado quien no es el poseedor de la cosa, éste no está obligado a responder la acción, si declara el nombre y la residencia de la persona a cuyo nombre la tiene; y que desde que así lo haga la acción debe dirigirse contra el verdadero poseedor de la cosa, esto es la nominado o laudatario auctoris, cuya consecuencia es excluir del juicio a quien formula la declaración y dirigir la demanda contra el nombrado... No obstante ello, no es aplicable en el caso dicha norma porque, después de formulada la declaración al contestarse la demanda... la actora ... insistió en atribuirle tal carácter a la ... demandada ... 4”)...Atento a que el actor insiste en atribuir carácter de poseedora a la Provincia demandada, el caso debe ser resuelto a la luz de lo dispuesto por el art. 2783 del Cód. Civil: “El demandado que niega ser el poseedor de la cosa, debe ser condenado a transferirla al demandante, desde que éste probare que se halla en poder de aquél”. De este modo, la acción debe continuar contra la demandada, pero su procedencia está supeditada a que el actor consiga demostrar, además de un mejor derecho sobre el inmueble, que aquélla es la verdadera poseedora...” (cfr. • 08/04/1986 Publicado en: LA LEY 1986-D, 336 • DJ 1986-2, 841, Cita Fallos Corte: 308:476, Cita online: AR/JUR/1384/1986).

Por ello, dado que en este estadio procesal no surge en forma indudable que el proceso tramitará inútilmente de no ser admitida la excepción, se debe aplicar un criterio restrictivo tal como se señala en la doctrina y jurisprudencia citadas, revocando la resolución en este aspecto y difiriendo su tratamiento para la oportunidad del dictado de la sentencia. Corresponde, asimismo, dejar sin efecto la decisión sobre las costas, difiriéndola, también, para cuando se dicte sentencia definitiva. En efecto, “La circunstancia de que no se admitió que la excepción de falta de legitimación para obrar en el demandado se la decidiera como previa no basta para imponer las costas al excepcionante. El fundamento de la imposición en costas es que ninguna persona se vea obligada a incurrir en gastos para su defensa en un pleito promovido sin razón. En el presente caso no se ha hallado aún de que lado está el derecho, y el gasto que ha debido hacerse para contestar el traslado de la excepción es el mismo tanto si se la considera manifiesta como si se difiere su solución para el momento de la sentencia” (cfr. CNCiv, sala G, 1984/05/16, Díaz Ramos, José c. Cromouto, S.A. y otro – LA LEY, 1985-A,450 -(cfr. Digesto Práctico LA LEY – COSTAS, primera edición –pág. 697).

Finalmente, abocándonos a la apelación del levantamiento de la cautelar, diremos que: “La anotación de litis es propia de los procesos que versen sobre la constitución, transmisión, declaración o extinción de derechos reales, de tal modo que mediante la misma se aclare publicitariamente la existencia de un litigio sobre el bien instrumentado (art. 229 del C.P.C.C.).(cfr. CPCB Art. 229 - CC0001 QL 7414 RSI-257-4 I 5-10-2004 -CARATULA: Patalano, Víctor c/ Seta, Antonio s/ Incumplimiento de contrato - MAG. VOTANTES: Busteros-Celesia-Señaris - CC0001 QL 9731 RSI-74-7 I 23-4-2007 -CARATULA: Bernini, Jorge Omar c/ Duchon, Flora s/ Medidas cautelares. MAG. VOTANTES: Busteros-Celesia-Señaris).

En forma liminar, señalaremos los fundamentos por los cuales la resolución hace lugar a su levantamiento. En este orden, indica el judicante que, tal como refiere la demandada, la cautelar afecta a la totalidad de lote B-1-b de propiedad de la demandada TRIAR S.A., que, también,



según la postura de la actora, la porción de terreno que se reivindica se encuentra dentro de los límites jurídicos correspondientes al lote B-I-a, y que tal situación se debe a un supuesto corrimiento de un alambrado existente en el límite entre ambas propiedades. Con ello, -sostiene- no se justificaría la tesis de la parte actora que solicitó la medida previendo la posibilidad de advertir a terceros sobre la existencia del litigio a fin de que los mismos no puedan invocar la buena fe en su eventual adquisición a título oneroso (amparado en los arts. 2777, 2778 y 2779 del Código Civil), por cuanto la demandada no resulta titular dominial de dicha porción de terreno de 28 hectáreas conforme su tesitura. Por lo que, concluye el sentenciante -por una parte-, de hacerse lugar a la demanda no sería necesaria ninguna modificación registral, sino solo un corrimiento del alambrado perimetral a fin de reintegrar la posesión de la fracción de terreno al titular del lote B-I-a. Por otro lado, afirma que, de hacerse lugar a la defensa de fondo de prescripción adquisitiva interpuesta por la demandada TRIAR S.A., solo implicaría el rechazo de la acción de reivindicación, y no daría lugar a un cambio registral sobre ninguno de los dos inmuebles, dado que no se trata de una reconvenión. Los agravios de la actora se centran, en primer lugar, en la falta de temporaneidad del pedido de levantamiento de la cautelar, con lo cual la resolución cuestionada conculcaría el principio de preclusión procesal. Este planteo -no tratado en la resolución recurrida, tal como señala la recurrente-, no es atendible, dado que no se cumplió con lo que prescribe tal normativa (art. 198 del CPCyC). Esto es, notificar personalmente o por cédula dentro de los tres días de trabada la cautelar, si el afectado no hubiese tomado conocimiento de las medidas con motivo de su ejecución. Dicha notificación no fue ordenada en el expediente ni solicitada por la actora a fin de dar cumplimiento a lo preceptuado por el artículo; por otra parte -si consideraba extemporáneo el pedido de levantamiento de la cautelar- debió, por la vía recursiva correspondiente, recurrir la providencia por la cual se le corre traslado de dicha petición (fs. 202); por ello, este primer argumento no ha de prosperar. Amén de ello, dado que la resolución que dispone medidas cautelares es siempre provisional y no causa estado, pudiendo éstas ser modificadas, suprimidas o restablecidas, atendiendo a la variación de las circunstancias sobre cuya base se decretaron, pues no produce los efectos de cosa juzgada formal o material (cfr. Bacre - Medidas Cautelares - Ediciones La Rocca - 2005, pág. 172); su levantamiento, puede ser peticionado en cualquier estado del proceso.

De seguido, diremos que, si bien discrepamos con el a quo, en que en el caso no se cumpliría con uno de los requisitos previstos por la normativa ritual (art. 229 del CPCyC) para la anotación de litis, cual es, que la sentencia que se dicte en autos pueda implicar la modificación registral en alguno de los dos inmuebles; coincidimos -en parte- con el primer argumento del sentenciante, en consonancia con la postura asumida por la recurrida.

Pasando al desarrollo de lo expuesto en el párrafo que precede, decimos que, contrariamente a lo sostenido por el judicante en cuanto al requisito de modificación registral, si eventualmente prosperara la defensa de prescripción adquisitiva opuesta por la demandada, no solo implicaría el rechazo de la reivindicación intentada por la actora, sino que, también, conllevaría a la modificación registral de las hectáreas discutidas en autos, que pasarían a formar parte por prescripción adquisitiva al lote titularidad de la demandada.

En este sentido ha dicho la jurisprudencia: "Frente a la acción de reivindicación del titular del dominio de un inmueble, el demandado poseedor usucapiente de plazo cumplido puede oponer con éxito la defensa de prescripción adquisitiva, ya que es éste uno de los modos de adquirir el dominio del inmueble que se pretende reivindicar (arts. 2524, inc. 7mo.; 4015 y 4016 del Cód. Civil), causando con ello la pérdida del dominio del pretense reivindicante, pues el dominio es exclusivo y no tolera que dos personas puedan tener cada una en el todo el dominio de una cosa (art. 2506; 2508 y 2510 "in fine" del Cód. Civil); lo que a su vez conlleva el efecto de que el hasta entonces titular dominial vea extinguida su legitimación activa respecto de la acción reivindicatoria con relación a tal cosa (art. 2758 del Cód. citado), no impone al demandado la carga o condición de plantear la acción de usucapción por vía reconvenzional, pues ella no es una acción que conduzca a una sentencia constitutiva del dominio adquirido por el usucapiente, sino meramente declarativa, tendiente a comprobar judicialmente y en proceso contradictorio con el titular de la registración dominial, especialmente, los extremos legales pertinentes, a fin de obtener la correspondiente inscripción registral del dominio así adquirido y su consecuente validez "erga omnes" (arts. 2505 del Cód. Civil; 24 y 25 de la ley 14.159, texto s/ Dec. Ley 5756/58 y 679 del CPCC). (cfr. CCI Art. 2505; CCI Art. 2506; CCI Art. 2508; CCI Art. 2510; CCI Art. 2524 Inc. 7; CCI Art. 2758; CCI Art. 4015; CCI Art. 4016; LEY 14159 Art. 24; LEY 14159 Art. 25; DLE 5756-1958; CPCB Art. 679 - CC0002 SM 45702 RSD-232-99 S 13-7-1999, Juez OCCHIUZZI (SD) - CARATULA: Gramuglia, Carmelo y otro c/ Juarez, Miguel Angel y otros s/ Reivindicación" MAG. VOTANTES: Occhiuzzi-Cabanas-Mares).

Se ha resuelto también que: "La deducción de la defensa de prescripción adquisitiva de dominio en un juicio de reivindicación, importa pretender el dictado de una sentencia que además de desestimar la reivindicación pretendida, admita la vocación posesoria de los accionados, con la consiguiente inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble y perfeccionamiento del título en cabeza de los accionados..." (cfr. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de La Matanza, sala I, Rodríguez, Manuel Antonio c. Luna, Pedro E. y otro • 16/10/2008 - Publicado en: La Ley Online -Cita online: AR/JUR/16182/2008).

Ahora bien, conforme lo que antecede, en principio, la cautelar en cuestión sería procedente; pero no en los términos en que ha sido ordenada en autos. Y he aquí la coincidencia, en parte, con el primer argumento del sentenciante, que reafirma la demandada. Es que, la cautelar, tal como ha sido trabada, afecta a la totalidad de lote B-I-b de propiedad de la demandada TRIAR S.A., y, según la postura de la actora, la porción de terreno que se reivindica se encuentra dentro de los límites jurídicos correspondientes al lote B-I-a, debiéndose tal situación a un supuesto corrimiento de un alambrado existente en el límite entre ambas propiedades. Con ello, no se justificaría la solicitud actuarial de la medida previendo la posibilidad de advertir a terceros sobre la existencia del litigio a fin de que los mismos no puedan invocar la buena fe en su eventual adquisición a título oneroso (amparado en los arts. 2777, 2778 y 2779 del Código Civil), por cuanto la demandada no resultaría titular dominial de dicha porción de terreno de 28 hectáreas, conforme su tesitura. Y decimos en parte que coincidimos con la postura del judicante, por cuanto, si bien de prosperar la reivindicación solo implicaría el corrimiento del alambrado perimetral para reintegrar a la actora la posesión de la fracción de terreno objeto de las presentes -como señala el juez de grado-; por el contrario, de prosperar la defensa de prescripción interpuesta por TRIAR S.A., habría una modificación registral de los lotes objeto de autos, que afectaría fundamentalmente al lote de la parte actora, requirente de la medida precautoria. Por ello, propiciamos la confirmación del resolutorio en cuanto ordena el levantamiento de la cautelar.

V. COSTAS: En atención al éxito parcial del recurso, y al hecho de que, de no haber recurrido la actora no hubiere obtenido la revocación del fallo; corresponde que las costas de esta instancia sean impuestas por su orden (art. 68 segunda parte del CPCyC).

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad a la doctrina y jurisprudencia citada y a la legislación aplicable, esta Sala II de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia territorial en la II, III, IV y V Circunscripción,

RESUELVE:

I.- Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte actora, en cuanto al planteo por la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta como de previo y especial pronunciamiento, y en tal sentido, revocar la resolución recurrida, difiriendo el tratamiento de dicha excepción para la oportunidad del dictado de la sentencia definitiva. Dejar sin efecto la imposición en costas allí dispuesta, difiriendo su decisión, también, para la sentencia definitiva.

II.- Rechazar el recurso de apelación por los restantes agravios en torno a la imposición en costas a la parte actora por el rechazo de la excepción de falta de legitimación activa y por el levantamiento de la cautelar; y en tal sentido, mantener lo resuelto en la instancia de grado.

III.- En atención al resultado del recurso interpuesto, se distribuyen las costas de esta instancia en un setenta y cinco por ciento (75%) a cargo de la recurrente, y en un veinticinco por ciento (25%) a cargo de la parte demandada (art. 71 del CPCyC).



- IV.- Costas por su orden, conforme lo considerado en el apartado V (art. 68 segunda parte del CPCyC).
V.- Diferir la regulación de honorarios hasta tanto se cuente con pautas para ello.
VI.- Regístrese, notifíquese personalmente o por cédula a las partes y, oportunamente, remítanse al Juzgado de Origen.
Dra. María Julia Barrese - Dr. Dardo Walter Troncoso
Registro de Sentencias Interlocutorias N°: 37/2014
Dra. Mariel Lázaro - Secretaria

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

"BUSTOS LUIS ENRIQUE C/ VIA BARILOCHE S.A. S/ DESPIDO INDIRECTO POR FALTA DE REGISTRACION O CONSIGNACION ERRONEA DE DATOS EN RECIBO DE HABERES" - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 32859/2012) – Acuerdo: 24/14 – Fecha: 13/08/2014

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

DESPIDO INDIRECTO. INTIMACION AL EMPLEADOR. CARACTERES. FINALIDAD. HORAS EXTRAS. APRECIACION DE LA PRUEBA. RECHAZO DE LA DEMANDA.

El despido indirecto requiere de una intimación previa, de forma tal que quede en claro a la patronal que de no hacerse cesar una situación determinada, se tornaría imposible la continuación del vínculo.

En el despido indirecto la intimación [previa] tiene por objeto, en razón de la permanencia del contrato, evitar la ruptura en cuanto ello sea posible. Por tal razón, es que resulta insuficiente un emplazamiento genérico al principal.

Si de la intimación cursada no surge ni la cantidad de horas extraordinarias por las que el trabajador ha formulado su reclamo, ni menos aún, el monto dinerario del débito intimado, resulta injustificada la situación de despido indirecto en que se colocó el trabajador.

Corresponde el rechazo del reclamo de pago de horas extras si el material probatorio aportado por la parte actora no resultó suficiente, y el magistrado de grado ha tenido en cuenta y valorado adecuadamente las declaraciones prestadas por los testigos propuestos por ambas partes -es así como al cotejar cada una de ellas, el a quo se ha hecho cargo de remarcar las contradicciones existentes, otorgándoles mayor credibilidad a unos testimonios por sobre otros ponderando las circunstancias particulares o personales de quienes han testificado-.

Si de los recibos de haberes acompañados por la empleadora surge que el actor ha percibido el pago de horas extraordinarias; la carga de la prueba atinente a la insuficiencia de su liquidación debe ser plenamente convincente.

Texto completo:

ACUERDO: En la Ciudad de San Martín de los Andes, Provincia del Neuquén, a los trece (13) días del mes de agosto 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 de la Secretaria de Cámara Dra. Mariel Lázaro, para dictar sentencia en estos autos caratulados: "Bustos Luis Enrique C/ Vía Bariloche S.A. S/ Despido Indirecto por falta de registración o consignación errónea de datos en recibo de Haberes" (Expte. 32859, año 2012), del Registro de la Secretaría del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil Nro. 2 de Junín de los Andes.

De acuerdo al orden de votos sorteado, la Dra. María Julia Barrese dijo:

I. A fojas 467/478 y vta. se dictó sentencia de primera instancia, por medio de la cual el a quo rechazó la demanda laboral entablada por Luis Enrique Bustos contra Vía Bariloche S.A., con costas al vencido.

II. Contra el mencionado pronunciamiento, el actor, por intermedio de su letrado apoderado, interpuso y fundó el recurso de apelación materia de tratamiento en este decisorio, a fs. 486/497.

III. Corrido que fuera el pertinente traslado, la contraria lo contesta a fs. 501/504 vta. solicitando el rechazo del recurso articulado.

IV. Descripción y análisis de los agravios:

IV. A. En primer lugar, el apelante cuestiona las argumentaciones expuestas por el magistrado de la anterior instancia, a la hora de analizar los requisitos que habilitan la injuria laboral justificante del despido indirecto. Luego, formula una serie de consideraciones destinadas a contradecir las aseveraciones del juzgador referidas a las deficiencias de la intimación que su parte dirigiera a la empresa demandada; en especial, critica las atinentes a la exigüidad del plazo de la intimación, a la oportunidad y contemporaneidad entre la infracción imputada al empleador y la efectivización del apercibimiento, a la proporcionalidad entre la situación de despido y el incumplimiento endilgado al empleador y a la ausencia de determinación del monto dinerario reclamado en la intimación.



IV. B. Principiaré el tratamiento del agravio descrito sucintamente supra, recordando que el artículo 246 de la LCT regula expresamente la denuncia del contrato fundado en justa causa que hiciere el trabajador, designándola como "despido indirecto. La legitimidad del instituto requiere de la concurrencia de dos requisitos: a) la inobservancia contractual del empleador debe ser de tal gravedad que configure una "injuria" que no consienta la prosecución de la relación laboral (art. 242 L.C.T.); b) la rescisión del contrato de trabajo por "injuria" del empleador debe ser precedida por una intimación previa del trabajador, requiriendo el cumplimiento de la obligación insatisfecha, intimación que, finalmente, resulte desoída o incumplida por el empleador.

Este último recaudo fue fijado jurisprudencialmente y deriva del más genérico deber de buena fe que debe regir todo el desarrollo del contrato de trabajo y, con más razón aún, en el momento de su extinción (art. 63 L.C.T.).

Ahora bien, siguiendo dichas premisas, concluyo que pese a la extensión del primer agravio y al esfuerzo puesto de manifiesto por el recurrente, la impugnación no pasa de constituir una mera disconformidad con el criterio del judicante de grado al haber ponderado, en el caso, la concurrencia de los requisitos legales anteriormente mencionados que hacen viable el despido indirecto, sin que se vislumbren expuestas razones suficientes que autoricen a descalificar los conceptos y argumentos en los que el a quo ha sustentado su decisión.

Como ya se expresó, el despido indirecto requiere de una intimación previa, de forma tal que quede en claro a la patronal que de no hacerse cesar una situación determinada, se tornaría imposible la continuación del vínculo. Dicha intimación tiene por objeto, en razón de la permanencia del contrato, evitar la ruptura en cuanto ello sea posible. Por tal razón, es que resulta insuficiente un emplazamiento genérico al principal.

En la especie, comparto con el juzgador de la instancia anterior sus consideraciones acerca de la ausencia de precisión del objeto de la obligación patronal reclamada mediante la intimación cursada por el TCL glosado a fs. 38, en lo que hace a su extensión cualitativa y cuantitativa, toda vez que no surge de la misma ni la cantidad de horas extraordinarias por las que el trabajador ha formulado su reclamo, ni menos aún, el monto dinerario del débito intimado.

Dicha falencia, a mi entender, no constituye un dato menor, por cuanto a la luz de los recibos de haberes acompañados por la demandada y reconocidos por el trabajador, se advierte que fueron liquidadas por su empleador y percibidas por la parte actora diversas sumas de dinero correspondientes al pago de horas extras durante la vigencia del vínculo laboral, en el período temporal durante el cual el demandante situó el objeto de este litigio.

Dentro del mencionado cuadro fáctico, concuerdo con el juez de grado en que la intimación cursada por Bustos a su empleador no ha sido lo suficientemente concreta y precisa. Dicha falencia justifica la decisión impugnada y conlleva, a mi entender, la desestimación del agravio sub análisis.

No obstante la deficiencia apuntada por el juzgador, quien concluyera en la ausencia de justificación de la situación de despido indirecto en la que se colocó el actor, ello no resultó óbice para que aquél abordara, de seguido, el tratamiento del reclamo actoral por el pago de horas extras cuyo rechazo motiva el agravio que, a continuación, describiré y analizaré.

IV. C. La apelante impugna las consideraciones y conclusiones del sentenciante, quien ha rechazado el reclamo de pago de horas extras objeto de esta acción.

A efectos de sustentar dicho agravio, quien recurre cuestiona la valoración de la prueba efectuada por el judicante, refiriendo que dicha labor fue ejercida con descuido de la objetividad con la que debió desempeñarse. Bajo el acápite 3) del escrito de expresión de agravios, la impugnante efectuó extensas consideraciones tendientes a fundamentar su postura relativa a la errónea y arbitraria apreciación de la prueba que imputa al a quo.

Luego de reconocer que incumbía a su parte la carga de la prueba, argumenta que por aplicación de la doctrina atinente a la carga dinámica su contraparte no se hallaba exenta de dicha obligación procesal.

A continuación, el quejoso transcribe los dichos de quienes depusieron en la causa y efectúa la ponderación de dichos testimonios desde su punto de vista.

IV. D. A esta altura de las consideraciones, debo señalar que coincido con el sentenciante de grado en que el material probatorio aportado por la parte actora no resultó suficiente, a efectos de acreditar la plataforma fáctica que invocara como fundamento de su pretensión.

Recientemente, esta Sala se ha expedido en autos CIFUENTES SANDOVAL LUIS FELIDOR C/ ARABENA LILIANA Y OTRO S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES (AC. Nro. 11/2014), analizando la procedencia del reclamo de pago de horas extras, habiendo resuelto 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. El Dr. Troncoso, autor del primer voto en el acuerdo antes citado agregó, en la referida oportunidad, que: la jurisprudencia analiza con estricto 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.

El magistrado integrante de esta Sala ha considerado, también, en el pronunciamiento al cual presté mi adhesión 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.

Mi colega integrante de esta sala, ha citado jurisprudencia de 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), de la que fueron extraídos los siguientes conceptos: ...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 el 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.... Luego, citando la obra: Régimen Legal del Contrato de Trabajo (de Valentín Rubio, Ed. Rubinzal Culzoni, Pág. 80), mi distinguido colega ha afirmado: ...en cuanto a 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).

También, se sostuvo en el voto que inicia el Acuerdo que vengo parafraseando, que en la materia: 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... 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 avalen la posición que asumió en el proceso (cfr. esta Sala en Acuerdo Nro. 11/2014, antes citado).

Este mismo criterio ha sido sostenido por la antigua Cámara de Todos los Fueros de San Martín de los Andes que integré, en autos BRIZUELA ADRIANA VANESA C/ BAHIA MANZANO S.A. S/ COBRO DE HABERES, (Expte. Nro.: 2238, Año: 2010).

Ahora bien, en el sub examine, la actora se agravia toda vez que entiende acreditado el trabajo extraordinario a través de las declaraciones testimoniales que, a instancia suya, se han rendido en estos autos.

Sin embargo, contrariamente a lo afirmado por la recurrente, en mi opinión, el magistrado de grado ha tenido en cuenta y valorado adecuadamente las declaraciones prestadas por los testigos propuestos por ambas partes. Es así como al cotejar cada una de ellas, el a quo se ha hecho cargo de remarcar las contradicciones existentes, otorgándoles mayor credibilidad a unos testimonios por sobre otros ponderando las circunstancias particulares o personales de quienes han testificado.

He de coincidir con el judicante en que las testimoniales rendidas por Jensen (fs. 387/388) Romero (fs. 389), Curruhuinca (fs. 390), Ubeda (fs. 391/392) y Poblete Sanhuesa (fs. 393/394) no resultaron prueba suficiente a efectos de acreditar la extensión de las tareas que dice haber prestado el actor en horario extraordinario.

Con respecto a la ponderación de los dichos de Ubeda y Poblete Sanhuesa, compañeros de trabajo y choferes de la misma unidad conducida por el actor, si bien reconozco que sus declaraciones aportan algunas precisiones sobre el objeto del reclamo actoral, coincido con el juez en el valor relativo de sus testimonios, dado que los declarantes han efectuado a la misma empleadora reclamos similares al objeto de la litis.

Por ello, la importancia de tales testimonios, a la luz de la sana crítica (artículo 386 del Cód. Procesal aplicable supletoriamente al procedimiento laboral, art. 54 ley 921) queda menguada e imposibilita un pronunciamiento judicial acogiendo el rubro exclusivamente con fundamento en tal medio probatorio (Ac. 11/2014, ya referido supra).

Cabe señalar que 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.).

A lo expuesto, debe sumarse el deficitario poder de convicción de las restantes testimoniales rendidas en autos en aval de la postura actoral.

Debe tenerse presente que ...no se afectan las reglas de la sana crítica, cuando por motivos razonables se da mayor fe a unos testigos que a otros puesto que la valoración del testimonio, al igual que el resto de la prueba, importa un deber propio del juez, quien puede inclinarse hacia aquellas declaraciones que le merecen mayor fe, interpretándolas de acuerdo a reglas de lógica y ponderación conforme se desprende de su oficio judicial y una de las pautas a seguir por el sentenciante al valorar la prueba testimonial, y a fin de encontrar su "peso" en el pleito, es su valoración en conjunto con los restantes medios probatorios (cfr. Cámara en todos los Fueros de la IV Circunscripción Judicial, en SD 21/2009 in re: Fuentes, Pablo c/ Tófal María Magdalena s/ Despido por otras causales).

A mi juicio, los motivos esgrimidos por el juzgador, a la hora de ponderar dicha prueba, no han sido refutados convincentemente al momento de expresar agravios.

IV. E. Seguidamente, cuestiona el apelante la apreciación efectuada por el juez de grado de las constancias emergentes de la libreta de trabajo acompañada por la demandada, argumentando que dicha documentación no reviste el carácter de instrumento público y que si bien las firmas del actor son auténticas, los registros volcados en dichas libretas no son reales, ya que ambos ejemplares (el del trabajador y el del empleador) siempre están en poder de este último y son llenados a su voluntad. Afirma que dicho extremo fue acreditado en autos, centralmente, con las constancias emergentes del informe remitido por la Municipalidad de San Martín de los Andes.

IV. F. En respuesta al mencionado agravio, advierto que, lejos de haber argumentado que las constancias documentales contenidas en las libretas de trabajo adjuntadas por la contraparte poseyeran la calidad de instrumento público, en cuanto a su contenido, el juez de la anterior instancia ha aseverado que los datos allí consignados pueden ser desvirtuados por pruebas en contrario, concluyendo que en el caso, ello no ha ocurrido.

El a quo adicionó otro argumento central, a la hora de fundamentar su postura desestimatoria, al referir que de acuerdo a las constancias emergentes de los recibos de haberes acompañados por la empleadora, el actor ha percibido el pago de horas extraordinarias; razón por la cual, la carga de la prueba atinente a la insuficiencia de su liquidación debe ser plenamente convincente.

IV. G. Los motivos que sustentan los acápite 3) y 4) del escrito recursivo constituyen una reiteración de los agravios ya analizados, sin que la apelante haya expresado razones suficientes que autoricen a revocar la decisión de grado.

Lo hasta aquí expresado me conduce a propiciar al Acuerdo el rechazo del recurso de apelación articulado, con expresa imposición de costas al recurrente vencido (art. 68 primera parte del C.P.C. y C. y 54 de la ley 921).

Propongo, asimismo, que sean regulados los honorarios correspondientes a los Dres. ... (apoderado y patrocinante) y ... (patrocinante) intervinientes por la parte demandada, en un 27 % de lo regulado en la primera instancia, en tanto que los emolumentos del Dr. ..., apoderado y patrocinante de la parte actora, sean fijados en un 25% del importe regulado en la sentencia que se confirma. MI VOTO.

A su turno, el Dr. 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 Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, RESUELVE:

I.- Confirmar la sentencia obrante a fs. 467/478 y vta., en cuanto ha sido materia de agravios, conforme a lo considerado.

II.- Imponer las costas al recurrente en su calidad de vencido (art. 68 primera parte del C.P.C.C. por remisión del art. 54 de la ley 921).

III.- Regular los honorarios a los Dres. ... (apoderado y patrocinante) y ... (patrocinante) intervinientes por la parte demandada, en un 27 % de lo regulado en la primera instancia, y los emolumentos del Dr. ..., apoderado y patrocinante de la parte actora, en un 25% del importe regulado en la sentencia que se confirma (arts. 7, 10 y 15 de la ley 1594).

IV.- 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° 24/2014

Dra. Mariel Lázaro - Secretaria de Cámara



"DIAZ OLIVA JOAQUIN C/ BERNHARDT ALFREDO S/ DESPIDO INDIRECTO POR FALTA DE REGISTRACION O CONSIGNACION ERRONEA DE DATOS EN RECIBO DE HABERES" - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 34748/2013) – Acuerdo: 27/14 – Fecha: 13/08/2014

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

PERIODO DE PRUEBA. REGISTRACION LABORAL. OMISION. DESPIDO SIN CAUSA. INDEMNIZACION.

El incumplimiento por parte del empleador del deber de registrar al trabajador durante el período de prueba, trae aparejado el derecho de este a cobrar las indemnizaciones en caso de despido sin causa, sin que deba tomarse en consideración su antigüedad.

Texto completo:

ACUERDO: En la Ciudad de San Martín de los Andes, Provincia del Neuquén, el 13 de Agosto del año 2014, se reúne en Acuerdo la Sala II de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, integrada con los señores Vocales, doctores María Julia Barrese y Dardo Walter Troncoso, con la intervención de la Secretaría Civil, Dra. Mariel Lázaro, para dictar sentencia en estos autos caratulados: "DIAZ OLIVA JOAQUIN C/ BERNHARDT ALFREDO S/ DESPIDO INDIRECTO POR FALTA DE REGISTRACION O CONSIGNACION ERRONEA DE DATOS EN RECIBO DE HABERES", (Expte. Nro.: 34748, 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 83/91 se dictó sentencia de primera instancia por medio de la cual el sentenciante de grado hizo lugar parcialmente a la demanda laboral promovida por Joaquín Díaz Oliva contra Alfredo Bernhardt, condenando a éste a pagar al actor la suma de CINCUENTA Y TRES MIL CIENTO SETENTA Y SIETE PESOS con SETENTA Y SIETE Centavos (\$ 53.177,77), con más intereses en la forma establecida en el considerando XIII. El juez de grado ordenó, además, que el accionado hiciera entrega al actor de la certificación de servicios y remuneraciones en los términos previstos en el art. 80 LCT. Asimismo, el judicante impuso las costas a la parte demandada vencida.

II.- Contra el fallo citado la parte accionada interpuso y fundó recurso de apelación a fs. 95/104 que fue concedido mediante la providencia de fs. 105.

Corrido el pertinente traslado, la parte actora lo responde a fs. 106/111, solicitando el rechazo de la impugnación deducida.

III.- Los Agravios de la demandada:

A. La accionada expresa su disconformidad con las conclusiones a las que arriba el a-quo al momento de resolver, efectuando unas consideraciones preliminares dirigidas a destacar las razones por las que, a su criterio, el decisorio que cuestiona es injusto.

Luego, centra su primer agravio en la improcedencia de la indemnización contemplada en el art. 245 de la LCT, cuya favorable acogida es objeto de crítica. Afirma, en tal sentido, que la relación laboral que ligara a sendos contendientes duró menos de tres meses. La impugnante transcribe el texto del art. 245 de la LCT, en su redacción actual, concluyendo que como la fracción temporal trabajada por el actor fue inferior a tres meses no procede el pago de la indemnización por despido sin causa que fuera admitida por el magistrado de la primera instancia. Fundamenta su postura en lo resuelto por la justicia del trabajo nacional mediante el plenario Sawady del año 1979, que según lo sostiene, ha mantenido vigencia hasta la actualidad, aún para los supuestos de relaciones laborales tildadas de clandestinas. Cita jurisprudencia en aval de su postura, concluyendo que dicho rubro indemnizatorio debe ser eliminado de la condena.

B. Concatenado con el agravio anterior, impugna la demandada, diversos contenidos que integran la liquidación indemnizatoria efectuada por el sentenciante en el decisorio cuestionado.

En primer lugar, cuestiona el monto correspondiente al rubro preaviso, requiriendo su reducción por entender que el mismo debe adecuarse a las disposiciones de los arts. 231 y 232 interpretados en armonía con el art. 92 de la LCT, toda vez que el trabajador se hallaba dentro del período de prueba.

También, critica los rubros reconocidos por el a quo, en concepto de indemnización por integración mes de despido y vacaciones no gozadas por el trabajador, siguiendo similar línea argumental que sustenta en el art. 233 de la LCT.

C. Como tercer agravio, la accionada plantea la improcedencia de la indemnización establecida en el art. 1ro. de la ley 25323 y la readecuación de la dispuesta por el art. 2º del mismo cuerpo legal. En lo que hace al primer motivo de este agravio, la demandada razona que al no corresponder la indemnización del art. 245 de la LCT, tampoco es exigible la dispuesta por la norma que agrava dicha indemnización.

Luego, respecto del art. 2do. de la ley 25323, refiere que dicho monto deberá ser readecuado, al modificarse el monto de condena, en los términos que fueran requeridos en los agravios anteriores. Cita jurisprudencia que considera aplicable a este litigio.

Afirma que únicamente debería ser incrementada en un 50 % la indemnización por preaviso de quince días, solicitando que así lo disponga esta Cámara.

D. La demandada concluye su impugnación, efectuando una serie de consideraciones sobre la litis y se expone sobre los motivos que poseía su parte para proceder al despido del accionante, los que a su entender, no han podido ser materia de ponderación judicial por cuestiones a las que tilda como de meras formalidades, a saber: el despido verbal del accionante.

IV. Análisis de los agravios:

Principiaré señalando que el actual apartado 3ro. del art. 92 bis de la LCT establece que el empleador debe registrar al trabajador que comienza su relación laboral por el período de prueba. La norma mencionada continúa disponiendo que en caso de no ser así, sin perjuicio de las consecuencias que se derivan de ese incumplimiento, se entenderá de pleno derecho que el empleador ha renunciado a dicho período.

Como lo ha expresado el a quo en la sentencia puesta en crisis, la doctrina laboral que cita ha interpretado el referido texto normativo, concluyendo que la ley trae una sanción derivada de la omisión de cumplir con la registración y esta decisión legislativa fue ponderada pues se encuadra en la regla moral de que nadie debe beneficiarse con el incumplimiento de la ley, a la par que sienta la regla de que quien quiere beneficiarse con las facultades flexibilizadoras de las normas legales debe comenzar por las obligaciones a su propio cargo. Por añadidura, esta postura de la ley se compeade plenamente con el proclamado deseo de propender a un mejoramiento de la calidad de los empleos, mejoramiento que en parte tiene que ver con la registración de los contratos...En resumen, el empleador que no registró el contrato en el libro



del artículo 52 de la LCT o en el que haga sus veces...y que no denunció el contrato ante el Sistema Único de la Seguridad Social, no quedará exento de las obligaciones de preavisar la ruptura y de pagar la indemnización derivada de la extinción sin causa justificada pues la ley dispuso que tal omisión provoca la pérdida de tales beneficios (cfr. Mario E. Ackerman-Diego M. Tosca, Tratado de Derecho del Trabajo T. II Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, año 2008, págs. 437/438). Contrariamente a lo sostenido por la impugnante, la doctrina trascrita no constituye una opinión aislada ya que siguiendo idéntico criterio, Vázquez Vialard entiende que la inscripción de la relación laboral es una condición para invocar el período de prueba (aut. Cit. Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, novena ed. Ed. Astrea, Buenos Aires, 2001, pág. 276).

Igualmente, Julio Armando Grisolia ha afirmado que la falta de registración del contrato de trabajo sometido a período de prueba inicial implica la renuncia del empleador a valerse de sus beneficios. Esto significa que es inoponible al trabajador y éste resulta acreedor a la indemnización sustitutiva de preaviso omitido y por despido arbitrario (aut. cit. Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social T. I, decimotercera edición, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, año 2008, pág. 432). También, coincide con la postura seguida por el sentenciante, Carlos Alberto Etala (aut. cit. Contrato de Trabajo Ed. Astrea, año 2008, pág. 306 y jurisprudencia allí citada).

Del mismo modo, Fernández Madrid nos indica que el empleador debe registrar al trabajador que comienza su relación laboral por el período de prueba. Caso contrario, sin perjuicio de las consecuencias que se deriven de ese incumplimiento, se entenderá de pleno derecho que ha renunciado a dicho período (Juan Carlos Fernández Madrid, Tratado Práctico de Derecho del Trabajo 3ra. Edición actualizada y ampliada, T. I, La Ley, Buenos Aires, año 2007, pág.867).

Con respecto a las consecuencias de la renuncia al período de prueba, reconozco que en la materia se han planteado discusiones sobre la procedencia de la indemnización del art 245 de la LCT y de aquellas que se relacionan con la misma (vgr. art. 1 ley 25.323, Adla, LX-E, 5421).

Coincido con el juzgador en que el incumplimiento del deber de registrar al trabajador durante el período de prueba trae aparejado el derecho de este a cobrar las indemnizaciones en caso de despido sin causa, sin que deba tomarse en consideración su antigüedad.

Es que contrariamente al argumento seguido por la apelante en el escrito recursivo, entiendo que la integración del art. 92 bis inc. 3 con el último párrafo del art 245 LCT refuerza la precedente conclusión.

Se ha señalado desde la doctrina, que en virtud del imperio del principio protectorio que rige en el ordenamiento laboral el período de 3 meses solo tiene sentido en cuanto sea positivo y protectorio, como un acrecentador de la indemnización, en relación a determinar cuando el trabajador tiene derecho a un mes más de indemnización, es decir, luego del primer año de antigüedad; sin que pueda dársele un sentido negativo para el trabajador, como un mínimo para acceder a la indemnización, es decir, como un destructor de la indemnización, y por ende, de la protección contra el despido arbitrario que obligadamente surge del art. 14 bis de la CN y es reforzado por distintos instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos. Lo contrario, sería establecer en una norma fundamental del Derecho del Trabajo -como es la RCT- una consecuencia desfavorable para el trabajador, desprotegerlo, dándole una interpretación que protege los intereses del empleador, y dejar de lado la manda constitucional (Serrano Alou, Sebastián, Validez e invalidez de la invocación del período de prueba como causa de despido, LLLitoral 2010 (diciembre), 1208).

Extraigo del doctrinario citado en el párrafo anterior, las siguientes consideraciones que estimo pertinente transcribir a efectos de brindar una adecuada respuesta a los puntos que integran la apelación. En efecto, el especialista rosarino Serrano Alou ha expresado con gran claridad que: Luego de la reforma de la ley 25.877, la alusión a la antigüedad pareciera haber desaparecido (si leemos el texto de la ley que reforma el art. 245), quedando aun mas claro, que la indemnización tiende primera y principalmente, a reparar una situación, el despido sin justa causa, y solo toma la antigüedad como un dato de la realidad para calcular el monto de la reparación, según lo destaca la CSJN en Vizzoti. Continúa explicando el autor citado, que el fundamento principal de la disposición normativa contenida en el art. 245 no es proteger la antigüedad, por lo que la protección debe ser operativa en el caso de todo despido sin justa causa y/o arbitrario, sin importar la antigüedad del trabajador, siendo la antigüedad solo un dato de la realidad que es tomado a los fines de realizar un cálculo que pretende ser equitativo.... Concluye el doctrinario recordando que: La CSJN se viene manifestando desde hace algunos años (en repetidas oportunidades) defendiendo el carácter de sujeto de preferente tutela constitucional que reviste el trabajador; aclarando que esta preferencia es la respuesta constitucional dada en 1957, que había arraigado en la jurisprudencia de la Corte con anterioridad a esa fecha, la que ya en 1938 consideraba el hecho de que el legislador argentino, al disponer que el patrón no puede despedir a su dependiente sin justa causa -cualesquiera sean los términos del contrato de trabajo- sin indemnizarlo, no hacía más que seguir el ritmo universal de la justicia. Si sumamos a esto, el hecho de que la CSJN viene resaltando la fundamental importancia del principio de progresividad, no se puede más que avanzar en el sentido de protección contra el despido arbitrario, y no retroceder, correspondiendo en todos los casos la protección del trabajador, sea mediante una indemnización o mediante su reincorporación o por medio de cualquier otra forma justa prevista por el ordenamiento nacional e internacional (Cfr. art 7 inc d del Protocolo de San Salvador) (cfr. aut. cit. en alusión a los fallos de la CSJN, del 14/09/04, in re "Vizzoti, Carlos Alberto c/ AMSA SA"; 21/09/04, "Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales SA"; 28/06/05, "Ferreya, Gregorio Porfidio c/ Mastellone Hnos SA"; 18/12/07, "Silva, Facundo Jesús c/ Unilever de Argentina S.A."; 12/08/08 "Gentini, Jorge Mario y otros c/ Estado Nacional - Ministerio de Trabajo y Seguridad"; 24/02/09, "Aerolíneas Argentinas S.A. c/ Ministerio de Trabajo"; 01/03/09, "Torrillo Atilio Amadeo y otro c/ Gulf Oil Argentina S.A. y otro"; 01/09/09, "Pérez, Anibal c/ Disco SA"; 24/11/09, "Trejo, Jorge Elías c/ Stema S.A. y otros"; 09/12/09, "Rossi Adriana María c/ Estado Nacional - Armada Argentina"; entre otros).

Finalmente, debo señalar que de seguirse el criterio seguido por la parte recurrente en tanto considera que el trabajador con menos de tres meses de antigüedad, no incluido en período de prueba por renuncia del empleador en los términos plasmados en el art. 92 bis inc. 3° de la LCT, no tiene derecho a protección contra el despido arbitrario, se omitiría el mandato del art. 14 bis de la CN e Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos (como el art 7 inc. d del Protocolo de San Salvador); lo cual como ha señalado la doctrina a la que adhiero no solo no es lógico, sino que también es contrario a la ley, y genera la responsabilidad del Estado Nacional en instancias internacionales (cfr. conclusiones de Serrano Alou, Sebastián, en el trabajo citado supra).

Las conclusiones hasta aquí expuestas conducen necesariamente a preterir el tratamiento de los agravios restantes, en tanto ellos se hallan concatenados con la solución que propicio al Acuerdo para el primer agravio, por ser los rubros indemnizatorios impugnados una consecuencia del reconocimiento de la procedencia de la renuncia al período de prueba en los términos del art. 92 bis inc. 3ro. y de la procedencia de la indemnización contemplada en el art. 245, ambos de la LCT.

V. Por lo hasta aquí expuesto, propongo al Acuerdo la desestimación del recurso de apelación analizado, con costas al impugnante vencido (art. 68 primer párrafo del C.P.C. y C.). Asimismo, propongo que se fijen los emolumentos profesionales correspondientes a la Dra. ... -letrada patrocinante del demandado- en un 27 % de lo que finalmente se le regule en primera instancia, en tanto que los estipendios de la Dra. ..., por su actuación en el doble carácter por la parte actora, sean establecidos en un 30 % de los que oportunamente se le fijen en la anterior instancia (arts. 7, 10, 11, 15 y 47 de la LA). 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 Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, RESUELVE:

I.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto, con costas al impugnante vencido (art. 68 primer párrafo del C.P.C. y C.).



II.- Fijar los emolumentos profesionales correspondientes a la Dra. ... –letrada patrocinante del demandado- en un 27 % de lo que finalmente se le regule en primera instancia; y los estipendios de la Dra. ..., en el doble carácter por la parte actora, en un 30 % de los que oportunamente se le fijan en la anterior instancia (arts. 7, 10, 11, 15 y 47 de la LA).

III.- Regístrese, notifíquese personalmente o por cédula y oportunamente vuelvan las actuaciones al Juzgado de origen.

Dra. María Julia Barrese - Dr. Dardo Walter Troncoso

Registro de Sentencias Definitivas N°: 27/2014

Dra. Mariel Lázaro – Secretaria

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"HERRERA LETICIA MILENA C/ UNION PERSONAL CIVIL DE LA NACION S/ COBRO DE HABERES" - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 31109/2012) – Acuerdo: 25/14 – Fecha: 13/08/2014

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

JORNADA DE TRABAJO. CONTRATO DE TIEMPO PARCIAL. JORNADA COMPLETA. INDEMNIZACIÓN. BASE DE CÁLCULO.

Corresponde confirmar la sentencia de la instancia de grado pues el contrato de trabajo bajo examen no se halla enmarcado en las previsiones del artículo 92 ter de la LCT. Ello así, por cuanto la duración de la jornada diaria en este caso (6 horas diarias), excede la extensión de jornada de trabajo a tiempo parcial (5 horas 20 minutos) y en consecuencia, corresponde que la liquidación de la indemnización sea calculada sobre la retribución estatuida para la jornada de trabajo por tiempo completo.

Texto completo:

ACUERDO: En la Ciudad de San Martín de los Andes, Provincia del Neuquén, el trece (13) de Agosto del año 2014, se reúne en Acuerdo la Sala II de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, integrada con los señores Vocales, doctores María Julia Barrese y Dardo Walter Troncoso, con la intervención de la Secretaria Civil, Dra. Mariel Lázaro, para dictar sentencia en estos autos caratulados: "HERRERA LETICIA MILENA C/ UNION PERSONAL CIVIL DE LA NACION S/ COBRO DE HABERES", (Expte. Nro.: 31109, Año: 2012), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° DOS de la IV Circunscripción Judicial, con asiento en la ciudad de Junín de los Andes.

De acuerdo al orden de votos sorteado, el Dr. Dardo W. Troncoso, dijo:

I.- Contra la sentencia de fojas 151/159 que acoge la demanda de fojas 18/22, interpone y funda la accionada recurso de apelación a fojas 166/168.

En la expresión de agravios que apoya su recurso, en primer lugar la accionada se agravia en cuanto el a quo ha tenido por acreditada mediante prueba testimonial que la actora prestó servicios para la demandada como secretaria y ante ello aplica la presunción del artículo 23 de la LCT, quedando demostrada la existencia del contrato de trabajo.

Formula su propia valoración de los testimonios de los Sres. Iral, Morales y Gil, resaltando lo que según su parecer son contradicciones, de las que concluye que ninguno de los deponentes puede precisar la jornada laboral de la actora ni siquiera ella misma la fija en su demanda, no obstante lo cual, el magistrado ha tenido por acreditado tal extremo y consideró una jornada laboral de 6 horas, calificando como administrativa la modalidad de trabajo de la actora y subordinada a instrucciones que se le impartían desde la parte empleadora, sin que se individualice, quien ejercía la facultad de dirección por parte de la demandada.

En segundo término, se agravia que se haya practicado una liquidación indemnizatoria teniendo en consideración la categoría administrativa de tercera del CCT 462/06, determinándose para el cálculo la remuneración correspondiente a la jornada laboral de 8 horas según el correspondiente Convenio colectivo de Trabajo, cuando en verdad se ha reconocido que la actora tenía una jornada laboral de seis horas, por lo que la liquidación de la indemnización debió haber respetado esa proporcionalidad horaria para su cálculo.

Entiende que en el supuesto de autos, el fallo que ataca constituye una sentencia ultra petita que viola el principio de congruencia al expedirse el a quo sentenciando al pago de una indemnización por un importe superior al que solicitara la parte en su demanda; realiza además otras consideraciones y solicita se revoque el fallo haciendo reserva del caso federal.

II.- Corrido el pertinente traslado, contesta la actora a fojas 170 expresando que su contraparte ha realizado una serie de consideraciones respecto de algunas declaraciones testimoniales que dicha parte no ha impugnado en el curso del proceso, por lo que sus expresiones en el escrito que contesta constituyen una mera queja sin que tal presentación constituya una crítica razonada y concreta de la sentencia.

Formula sus propias apreciaciones respecto de la declaración del testigo Zavalla, y expresa que la meritución de los testimonios brindados en autos ha sido realizada adecuadamente; realiza, además, otras consideraciones respecto de la existencia en autos de una relación de trabajo demostrada a través del artículo 23 de la LCT, por lo que considera procedente el reclamo a la luz de lo dispuesto por los artículos 55 y concordantes de la LCT y 38 de la Ley 921, solicitando se confirme el fallo de autos.

III. a) Avocado al tratamiento del primer agravio del recurso que se atiende, he de coincidir con la actora en cuanto a que el mismo no logra traspasar el valladar que el artículo 265 del Cód. Procesal, aplicable supletoriamente al procedimiento laboral, el que impone la fundamentación del remedio procesal que se intenta y que requiere que el mismo constituya una crítica razonada y concreta del fallo que se recurre.



El recurrente cimenta su queja en el análisis de las declaraciones testimoniales de los Sres. Iral, Morales y Gil valorando las mismas desde su propia perspectiva –distinta, obvio, de la del sentenciante–, para concluir que el Juez equivocadamente ha considerado acreditada la prestación de servicios por parte de la actora y aplicable la presunción legal *iuris tantum* del artículo 23 de la LCT.

En el art. 23 de la LCT, se establece una presunción "*iuris tantum*", esto es, una pauta para que el intérprete pueda indagar en el caso concreto si existe una vinculación laboral subordinada o autónoma. Todo va a depender de la prueba que se arrime. Y lo que quiere significar dicho artículo es que probada la prestación del servicio, se presume la existencia de un vínculo subordinado de trabajo, que puede emanar a su vez, de un contrato o de una relación. Y al admitir –como lo hace– la prueba en contra, se convierte en una presunción "*iuris tantum*" que puede ser desvirtuada por prueba en contrario.

Sin embargo, el libelo recursivo no critica ni se hace cargo de la valoración que a fojas 153/154 el Juez ha efectuado de las declaraciones testimoniales de Virginia Marinao (fs. 107/108), Benilde Quentrey (fs. 105), Eliana Palacios (fs. 106), Roberto Jerez (fs. 109) y Alejandro Zavalla (fojas. 112), de las que concluye que la actora prestaba tareas como secretaria administrativa, poniendo su capacidad laboral a tiempo completo a favor del empleador, realizándose la prestación en posición de relación jerárquica con sujeción a directivas que se le impartían.

Tampoco el quejoso pone en crisis el otro argumento sostenido por el demandado del trabajador y es que al hacerse efectiva la presunción del artículo 23 de la LCT, correspondía al apelante la prueba de que esos servicios reconocen una vinculación distinta a la laboral, cosa que no ha hecho.

En el mismo sentido, esta Sala ha dicho en autos NEIMAN, ALINA C/ BARRENECHEA, TITULAR DE COMPLEJO DE CABAÑAS LOS PEDRONES S/ DESPIDO INDIRECTO (Expte. de Cámara Nro. 7668, año 2014), ... que la parte debe seleccionar del discurso aquel argumento que constituya la idea dirimente y que forma la base lógica de la decisión. Efectuada la labor de comprensión, le cabe demostrar cuál es el punto del desarrollo argumental que muestra un error en sus referencias fácticas o en su interpretación jurídica –dando las bases del distinto punto de vista– que lleva al desacuerdo ulterior concretado en el veredicto. Cuando el litigante no formula su expresión de agravios de esa manera, cae derrotado por su falta de instrumental lógico de crítica, antes que por la solidez de la decisión que recurre. Se ha señalado, en distintas oportunidades, que la mera disconformidad con la sentencia, por considerarla equivocada o injusta, o las generalizaciones y apreciaciones subjetivas que no cuestionan concretamente las conclusiones de la sentencia apelada no constituyen una expresión de agravios idónea, en el sentido de resultar apta para producir la apertura de la presente instancia...

Voto en consecuencia para que se declare desierto el recurso impetrado en cuanto al agravio analizado.

III. b) Ingresando al tratamiento del segundo agravio, Carlos Alberto Etala (El contrato de trabajo a tiempo parcial en Tratado Jurisprudencial y Doctrinario del derecho de Trabajo, dirigido por Miguel Ángel Pirolo, Ed. La Ley, tomo II, volumen 2, Págs. 611 y siguientes) enseña que el contrato de trabajo a tiempo parcial es aquel en virtud del cual el trabajador se obliga a prestar servicios durante un determinado número de horas al día o a la semana, inferiores a las dos terceras partes (2/3) de la jornada habitual de la actividad, es decir que el carácter del contrato como de tiempo parcial no tiene que ver con la duración del contrato (que puede ser por tiempo indeterminado, de duración determinada, a plazo fijo, eventual, etc.), sino con la duración de las tareas que presta el trabajador, tomando como módulo de comparación la jornada habitual diaria o semanal de la actividad.

Por su parte, José Daniel Machado (Ley de Contrato de Trabajo - Comentada y Anotada Coordinada por Raúl Horacio Ojeda, Ed. Rubinzal Culzoni, Tomo III, pág. 69), sostiene que se ha tomado como referencia la jornada habitual de la actividad, lo que no debe ser confundido con la jornada legal máxima ya que, si bien ordinariamente coinciden, bien puede suceder que por disposición colectiva o por usos y costumbres se encuentre estandarizada una menor.

De cualquier manera, como lo corriente es que ambos parámetros (jornada legal y jornada habitual) coincidan, es importante destacar que las proporciones y límites son las calculadas por Andrea Kesselman (Algunas consideraciones acerca del nuevo artículo 92 ter de la LCT, en Revista de Derecho Laboral 2009-2 Actualidad, Pág. 354 y siguientes), a saber: 5 horas con 20 minutos por día y 32 horas a la semana.

En cuanto a la remuneración, dispone el artículo 92 ter de la LCT que no podrá ser inferior a la proporcional que le corresponda a un trabajador a tiempo completo.

Expresado lo que antecede y ya al momento de decidir sobre la suerte del recurso referida al contenido del segundo agravio, esto es el planteo de que el a quo ha equivocado su decisión al calcular la indemnización de la trabajadora al no contemplar la proporcionalidad de los haberes en relación a las seis horas de jornada laboral, adelanto desde ahora que el mismo no habrá de prosperar, toda vez que el contrato de trabajo, en el caso concreto, no se halla enmarcado en las previsiones del artículo 92 ter de la LCT.

Ello así, por cuanto la duración de la jornada diaria en este caso (6 horas diarias), excede la extensión de jornada de trabajo a tiempo parcial (5 horas 20 minutos) y en consecuencia, corresponde que la liquidación de la indemnización sea calculada sobre la retribución estatuida para la jornada de trabajo por tiempo completo, sosteniéndose desde la doctrina en este sentido que: ... si los servicios se pactan o se prestan con una reducción de intensidad horaria (en cada día) o diaria (de cada semana) que no sea suficiente para calificar al contrato como de tiempo parcial, se debe abonar el equivalente a la retribución por jornada completa, tomando como base la habitual en la actividad... (Machado, op. cit. Pág. 69), dado que no cualquier reducción de la jornada habilita a encuadrar el contrato como uno a tiempo parcial, se requiere que la misma, sea, en opinión de la doctrina sensiblemente inferior (Martínez Vivot, Julio, Contrato a tiempo parcial: una típica relación de trabajo en busca de una regulación jurídica, DT 1985-A 461, Reviriego José María Duración del contrato de trabajo en el tiempo Ed. Panamericana pag. 179).

Por lo demás, cabe poner de manifiesto que el mayor monto de la condena indemnizatoria que agravia al recurrente, en atención a las consideraciones expuestas, resulta irreprochable atento las facultades que al sentenciante le acuerda el artículo 40 de la Ley 921, en tanto el mismo resulta de la correcta aplicación del derecho que ha efectuado en el caso concreto.

En consecuencia, propondré al Acuerdo se declare desierto el primer agravio del recurrente y se rechace el segundo agravio, confirmándose la sentencia apelada en todas sus partes, imponiéndole las costas al recurrente vencido (Art. 68 primera parte del Cód. Procesal Civil, aplicable supletoriamente al proceso laboral art. 54 ley 921). En cuanto a los honorarios, propongo que se regulen los honorarios de la Dra. ..., por su actuación en esta instancia en el doble carácter por la parte actora, en el treinta por ciento (30%) de lo que en definitiva se le regule a dicha letrada y al Dr. ..., por sus actuaciones en la instancia de grado; y a la Dra. Tello, también en el doble carácter, por la demandada, en el veinticinco por ciento (25%) de lo que finalmente se le regule en primera instancia a todos los letrados intervinientes por dicha parte (arts. 7, 10, 11 y 15 de la ley 1594). MI VOTO.

A su turno, la Dra. María Julia Barrese, dijo: por compartir los fundamentos expuestos por el 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 Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, RESUELVE:

I.- Declarar desierto el primer agravio de la demandada (art. 265 y 266 del CPCyC), conforme lo considerado.

II.- Rechazar el segundo agravio de la recurrente, conforme lo considerado.

III.- Costas a cargo de la demandada (Art. 68 primera parte del Cód. Procesal Civil, aplicable supletoriamente al proceso laboral art. 54 ley 921).

IV.- Regular los honorarios de la Dra. ..., por su actuación en esta instancia en el doble carácter por la parte actora, en el treinta por ciento (30%) de lo que en definitiva se le regule a dicha letrada y al Dr. ... por sus actuaciones en la instancia de grado; y a la Dra. ..., también en el



doble carácter, por la demandada, en el veinticinco por ciento (25%) de lo que finalmente se le regule en primera instancia a todos los letrados intervinientes por dicha parte (arts. 7, 10, 11 y 15 de la ley 1594).

V.- Regístrese, notifíquese personalmente o por cédula y oportunamente vuelvan las actuaciones al Juzgado de origen.

Dra. María Julia Barrese - Dr. Dardo Walter Troncoso

Registro de Sentencias Definitivas N°: 25/2014

Dra. Mariel Lázaro - Secretaria

"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ SCHROEDER ENRIQUE ADOLFO S/ APREMIO" - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 21205/2008) – Interlocutoria: 35/14 – Fecha: 13/08/2014

DERECHO PROCESAL: Proceso de ejecución.

APREMIO. IMPUESTO INMOBILIARIO. CODIGO FISCAL. EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN PASIVA. RECHAZO DE LA EJECUCIÓN.

Corresponde revocar la sentencia de trance y remate al resultar procedente la excepción de falta de legitimación pasiva donde el demandado cuestiona su calidad de contribuyente, por cuanto la boleta de deuda por el impuesto inmobiliario que se pretende ejecutar, corresponde a un inmueble que forma parte de la Ruta Nacional N° 234 y por ende al Estado Nacional desde el año 1.994, esto es con antelación a los períodos marcados en la referida boleta.

La presunción de legitimidad que la ejecutante atribuye a la boleta de deuda que pretende ejecutar, no impide la posibilidad de plantear excepciones por parte de la ejecutada, toda vez que, aún en un proceso como el de autos pueden valorarse y tratarse dichas defensas, conforme lo prescripto por el artículo 117 del Código Fiscal. Lo antes dicho desvirtúa la condición de instrumento público que el juez de grado en la sentencia en crisis y citando doctrina procesal que no se comparte, ha asignado a la boleta de deuda, atento que el Código Fiscal permite la posibilidad de plantear las mencionadas defensas sin que resulte imprescindible redargüir de falsedad el instrumento.

Texto completo:

San Martín de los Andes, 13 de Agosto del año 2014.

VISTAS:

Las presentes actuaciones caratuladas "PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ SCHROEDER ENRIQUE ADOLFO S/ APREMIO", Expte. N° 21.205/2008, venidos 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, para resolver, y;

CONSIDERANDO:

I.- A fojas 64/67, la parte ejecutada deduce y motiva recurso de apelación contra la resolución interlocutoria de fecha 04/02/2009, dictada a fojas 54/56 por el Sr. Juez de grado, mediante la cual se rechazan las excepciones de prescripción y de falta de legitimación pasiva articuladas por el ejecutado y manda a llevar adelante la ejecución.

Su agravio se centra en el rechazo de la excepción de falta de legitimación pasiva toda vez que el a-quo considera que al encontrarse documentado el título ejecutivo en un instrumento público, hace plena fe respecto de los actos pasados ante el funcionario público.

Señala que el sentenciante de grado ha incurrido en un excesivo ritual manifiesto toda vez que es claro que la Provincia del Neuquén pretende cobrar un tributo de un bien del dominio público del Estado Nacional.

Entiende el recurrente que el a-quo yerra al dejar de lado no solamente la búsqueda de la justicia y la equidad, sino también de la economía procesal, en tanto surge de manera palmaria de la escritura agregada por el ejecutado, su falta de responsabilidad en el pago del tributo que se pretende percibir por medio del presente proceso.

II.- Ahora bien, entrando al tema en análisis, en primer término debemos expresar que, se observa que la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por el ejecutado y rechazada por el juez de grado se basa en la situación de que el inmueble NC 15-21-094-5011-0000 cuyo impuesto se intenta cobrar mediante la boleta de deuda obrante a fojas 4, pertenece a la ruta nacional N° 234 y, por ende, al Estado Nacional, desde el año 1.994.

Según lo ha afirmado el ejecutado, dicha circunstancia se desprende de la escritura pública N° 177, del año 2007, realizada ante la titular del Registro de Escribanos N° 3 de la ciudad de San Martín de los Andes y del plano 2756-5927/1994.

A su turno, la ejecutante argumenta que dicha excepción debe rechazarse por cuanto la boleta de deuda es un acto administrativo, y como tal, goza de los caracteres inherentes a dicha clase de actos, referidos a la legitimidad y ejecutividad, siendo, por lo demás, un instrumento público. Expresa también, que el ejecutado nunca comunicó a la Dirección Provincial de Rentas o a la Dirección Provincial de Catastros la circunstancia que ahora alega, permaneciendo manifiestamente pasivo sin realizar ningún tipo de gestión administrativa tendiente a regularizar una situación que le generaba evidentes perjuicios económicos.

Primeramente, debemos destacar que la presunción de legitimidad que la ejecutante atribuye a la boleta de deuda N° 22090 –ver fojas 4- que pretende ejecutar, no impide la posibilidad de plantear excepciones por parte de la ejecutada, toda vez que, aún en un proceso como el de autos pueden valorarse y tratarse dichas defensas, conforme lo prescripto por el artículo 117 del Código Fiscal.



Lo antes dicho desvirtúa la condición de instrumento público que el juez de grado en la sentencia en crisis y citando doctrina procesal que no se comparte, ha asignado a la boleta de deuda, atento que el Código Fiscal permite la posibilidad de plantear las mencionadas defensas sin que resulte imprescindible redargüir de falsedad el instrumento.

Sobre el tópico, la anterior Cámara Multifueros de la IV Circunscripción tuvo la oportunidad de señalar que ... los documentos mediante los cuales quedan plasmados los actos administrativos, si bien son documentos públicos, no constituyen instrumentos públicos, en los términos atribuidos por los arts. 993, 994 y 995 del Código Civil; lo que significa que aquellos no hacen plena fe de la concurrencia de sus requisitos y caracteres esenciales, por cuanto, al respecto, rigen las normas de la Ley 1.284, que regula tales aspectos, estableciendo, en lo que atañe a la presunción de legitimidad del acto administrativo, que la misma es la presunción iuris tantum de validez, que admite prueba en contrario y que subsiste mientras su posible nulidad no haya sido declarada por autoridad competente (art. 55 inc. a) de la ley 1284)... (CTFSMA, 17/06/2013 en autos Provincia del Neuquén C/ Ugarte Marta Astrea S/ Apremio Expte. N° 27311 - 2010).

Ahora bien, dicho ello consideramos que el recurso articulado ha de prosperar toda vez que, basada la excepción interpuesta por el ejecutado en el cuestionamiento de la calidad de contribuyente, atento que el inmueble NC 15-21-094-5011-0000 forma parte de la Ruta Nacional N° 234 y por ende al Estado Nacional desde el año 1.994, esto es con antelación a los períodos marcados en la boleta de deuda del impuesto inmobiliario cuya ejecución se pretende (véase fs. 4 y documental de fojas 12/18).

En el precedente antes citado la anterior Cámara de esta Circunscripción también ha dicho que ... La designación del obligado como contribuyente es uno de los elementos del título ejecutivo que da base al apremio, por lo cual no se comparte lo aseverado por el juez de grado respecto a que la excepción de falta de legitimación pasiva se limita a las formas extrínsecas del documento, pues justamente, la ejecutada ha enderezado su defensa a cuestionar dicho elemento... (CTFSMA, 17/06/2013 en autos Provincia del Neuquén C/ Ugarte Marta Astrea S/ Apremio Expte. N° 27311 - 2010).

Finalmente, no se nos escapa que al momento de interponer el recurso que ahora analizamos, el ejecutado acompañó en copia simple –que no fue desconocida por la ejecutante- un escrito judicial presentado en los autos caratulados PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ SCHROEDER ENRIQUE ADOLFO S/ APREMIO, Expte. N° 2176/2010 –en trámite ante el Juzgado en lo Civil, Comercial, Laboral, de Minería y Familia de Villa la Angostura- y una nota enviada por el Director Provincial de Rentas, Cr. Jorge D. Sabio al Fiscal de Estado de la Provincia del Neuquén, mediante la cual le solicita desista de las acciones judiciales iniciadas contra el señor Schroeder generadas a partir de las Boletas de deudas N° 22090 –perteneciente a estos autos- y 98783 –perteneciente a los autos antes mencionados- en virtud de que el inmueble NC 15-21-094-5011-0000 se encuentra afectado a la Ruta Nacional N° 234 según Expediente N° 2756-5927/94. Dicha documentación y lo expresado a lo largo de este pronunciamiento nos convence de que la decisión aquí adoptada es la que mejor se condice con los criterios de equidad, debiendo por tanto revocarse el pronunciamiento dictado por el Juez de grado.

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 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.- Revocar la sentencia de trance y remate de fs. 54/56, haciendo lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por el ejecutado y, en consecuencia, rechazando la acción de apremio iniciada por la PROVINCIA DEL NEUQUEN en su contra.

II.- Imponer las costas de primera instancia a la ejecutante (arts. 68 y 279 del C.P.C. y C.).

III.- Dejar sin efecto la regulación de honorarios de primera instancia y proceder a una nueva, a saber: A los Dres. ..., ... y ..., en el carácter de letrados patrocinantes del ejecutado, en conjunto, en la suma de PESOS ... (\$...); para el Dr. ..., letrado apoderado del ejecutante en la suma de PESOS ... (\$...) y los del 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 (por dos etapas del proceso por proceder la excepción opuesta, conforme criterio que se comparte de la anterior Cámara en Todos los Fueros de la IV Circunscripción Judicial, R.I. N° 547/2013, autos MUNICIPALIDAD DE SAN MARTIN DE LOS ANDES C/ VILLANUEVA EDUARDO ORLANDO S/ APREMIO).

IV.- Sin costas en esta instancia, en atención al modo en que se resuelve y no haber contestado la contraparte el traslado de los agravios (art. 68, segundo párrafo del C.P.C. y C.).

V.- Regístrese, notifíquese personalmente o por cédula a las partes y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dra. María Julia Barrese - Dr. Dardo Walter Troncoso

Registro de Sentencias Interlocutorias N°: 35/2014

Dra. Mariel Lázaro - Secretaria de Cámara

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"LOPEZ ALDO NICOLAS C/ MUNICIPALIDAD DE SAN MARTIN DE LOS ANDES S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA" – Sala Procesal Administrativa - Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 14/2010) – Acuerdo: 30/14 – Fecha: 10/06/2014

DERECHO ADMINISTRATIVO: Responsabilidad del Estado.

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL. EXCEPCION DE PRESCRIPCION. PLAZO. COMPUTO. ACTO ADMINISTRATIVO. ILEGALIDAD.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación admitió parcialmente el recurso extraordinario federal deducido por la parte actora (concretamente, en punto al agravio referido al plazo de prescripción aplicable) por considerar que los planteos del recurrente remitían al examen de cuestiones sustancialmente análogas a las resueltas en la causa "Filcrosa S.A." (Fallos: 326:3899). En mérito a ello, dejó sin efecto la sentencia apelada (Acuerdo 1372/7 que rechazó la defensa de prescripción e hizo lugar



parcialmente a la demanda) y ordenó que se dicte un nuevo fallo de conformidad con el precedente citado.

Toda vez que se pretende el resarcimiento de los daños y perjuicios derivados del accionar ilegítimo de un municipio, consistente en la denegación del visado previo de los planos presentados por el actor, y que es aquel acto -que dispuso denegar el visado previo- al que el actor le atribuye la causa fuente de la obligación de resarcir por parte de la demandada, ese es el momento en que se provoca el daño y desde entonces comienza a correr el plazo de prescripción. Luego, dado el tiempo transcurrido desde la fecha en que aconteció el hecho dañoso (2/9/96) y la de interposición de la demanda (9/8/01), corresponde hacer lugar a la defensa de prescripción opuesta por la Municipalidad y, en consecuencia, rechazar la demanda.

Texto completo:

ACUERDO N° 30. En la ciudad de Neuquén, Capital de la Provincia del mismo nombre, a los diez días del mes de junio del año dos mil catorce, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal Administrativa integrada por los señores Vocales Doctores EVALDO DARIO MOYA y LELIA GRACIELA M. DE CORVALAN, con la intervención de la titular de la Secretaría de Demandas Originarias Doctora LUISA A. BERMUDEZ, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: "LOPEZ ALDO NICOLAS C/ MUNICIPALIDAD DE SAN MARTIN DE LOS ANDES S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA", Expte. 143/01, en trámite por ante la mencionada Secretaría de dicho Tribunal y conforme al orden de votación oportunamente fijado, el Doctor Evaldo Darío Moya dijo: I.- A fs. 761 la Corte Suprema de Justicia de la Nación admitió parcialmente el recurso extraordinario federal deducido por la parte actora (concretamente, en punto al agravio referido al plazo de prescripción aplicable) por considerar que los planteos del recurrente remitían al examen de cuestiones sustancialmente análogas a las resueltas en la causa "Filcrosa S.A." (Fallos: 326:3899).

En mérito a ello, dejó sin efecto la sentencia apelada (Acuerdo 1372/7 que rechazó la defensa de prescripción e hizo lugar parcialmente a la demanda) y ordenó que se dicte un nuevo fallo de conformidad con el precedente citado.

De tal modo, no obstante que la directriz contenida en el pronunciamiento señalado será acatada por esta judicatura, no puede dejar de señalarse que dicho temperamento -adoptado para este caso y dada la forma en que viene decidido por la CSJN- no resulta compatible con la interpretación jurídica que, del régimen atinente a la prescripción administrativa, ha mantenido en forma inveterada -y a través de sus distintas integraciones- este Tribunal Superior de Justicia.

Es que, si la autoridad que los precedentes judiciales —incluidos los de la Corte Suprema— proyectan sobre casos análogos surge de la plausibilidad de los argumentos que los sustentan y, si este Tribunal puede apartarse de ellos en tanto brinde razones suficientes que no hubieran sido refutadas o desechadas por el Máximo Tribunal Nacional en sus fallos sobre el tema, es claro que hasta que la CSJN —tratamiento mediante- no refute o deseché los nuevos argumentos dados sobre el tópico, este Tribunal mantendrá su interpretación judicial sobre la cuestión (cfr. nuevos argumentos introducidos en autos "Corvin" (Acuerdo N° 1366/07), mantenidos a través de los Acuerdos N° 1376/07, 1414/07, 1415/07, 1422/07, 1423/07, 1427/07, 1455/07 y ampliados en los recientes fallos "Cebrero" (Ac. 49/13) y "Camuzzi Gas del Sur" (Ac. 1/14).

Cabe reparar en que esta serie de fallos fue dictada teniendo en vista los precedentes "Filcrosa" y "Verdini" (Fallos: 326:3899; 327:3187) y se brindaron razones que se consideraron hacían inaplicable lo decidido por la Corte Suprema en esos casos, en tanto no habrían sido ponderadas por el Máximo Tribunal en su momento. No obstante, con excepción de "Corvin" (C. 531. XLIV, fallada por la CSJN el 12/8/2008, queja rechazada por incumplimiento de la Ac. 4/07) los restantes fueron revocados por la Corte Suprema, mas sin contestar o refutar los argumentos introducidos por este Cuerpo, sino remitiéndose nuevamente a "Sandoval" (Fallos: 320:1344) y "Verdini" (cfr. fallos de la CSJN del 6/11/12 en autos "Nisalco c/ EPAS", "Ampel", "Nisalco c/ IPVU", "Toqui", "Siracusa", y del 20/11/12 en "Toqui - Ampel").

Por su parte, mayores argumentos fueron brindados en el reciente fallo "Cebrero" Acuerdo 49/13, cuestión en la que subyacía, al igual que aquí, la responsabilidad extracontractual del Estado; en esta oportunidad, también, se ratificó la vigencia y aplicación del régimen local de prescripción dado por la Ley 1284 y 1305 haciendo hincapié, incluso, en el impacto del fallo de esta causa ("López") que, al remitir lisa y llanamente al criterio sentado in re "Filcrosa" acortó el plazo de prescripción de cinco años -contenido en la Ley local- a dos años -del Código Civil-.

Va de suyo que en esta causa resulta inoficioso transcribir esos nuevos y mayores argumentos, pero lo dicho es suficiente para dejar sentado que, por lo menos hasta la fecha y por las razones antes dadas, el criterio del Cuerpo no sufrirá modificaciones.

En definitiva, sin ánimo de abundar sobre el tema —que ya ha sido decidido de otro modo por la CSJN- sino para salvar y ratificar el criterio de este Tribunal en punto a que todo lo que concierne al régimen de la prescripción administrativa (plazos, supuestos de interrupción o de suspensión) se rige por la legislación local y no por el Código Civil se procederá, a continuación, al dictado de un nuevo fallo.

II.- En orden a lo anterior, en primer lugar, corresponde tratar la defensa de prescripción opuesta por la Municipalidad de San Martín de los Andes.

Esto implica, en concreto y en este caso (por haber sido así ordenado por la CSJN), analizar dicha defensa bajo el régimen del instituto de la prescripción contenido en el Código Civil; es decir, el régimen bianual de la responsabilidad extracontractual.

En efecto, la pretensión traída persigue el pronunciamiento de un fallo condenatorio a efectos de reparar los supuestos daños y perjuicios sufridos por el actor a consecuencia del accionar ilegítimo de la demandada.

Y, en ese ámbito, emerge el artículo 4037 del Código Civil que dispone que el plazo de prescripción, para las acciones por responsabilidad civil extracontractual, es de dos años.

Entonces, determinado el plazo, interesa precisar el momento a partir del cual comienza a correr.

Este tópico, fue determinado en el Acuerdo 1372/7 (cfr. fs. 590 vta.) y no fue materia de agravio en el recurso extraordinario interpuesto por la demandada; por el contrario, en el recurso reforzó ésta postura con citas de fallos de la CSJN en idéntico sentido (cfr. fs. 619 vta.).

Por lo tanto, tal como allí se estableciera, el punto de partida para el cómputo será el del acaecimiento del acto administrativo al que se atribuyen las consecuencias dañosas que se reclaman.

Esto es, la denegación del visado previo de los planos efectuado por la Municipalidad de San Martín de los Andes el 2 de Septiembre de 1996.

Establecida la fecha desde la cual comienza a correr el plazo de prescripción, es preciso comprobar si, durante el transcurso del mismo, existieron actos que interrumpieron o suspendieron su curso.

El artículo 3986 del Código Civil dispone: "La prescripción se interrumpe por demanda contra el poseedor o deudor, aunque sea interpuesta ante juez incompetente o fuere defectuosa y aunque el demandante no haya tenido capacidad legal para presentarse a juicio. La prescripción



liberatoria también se suspende, por una sola vez, por la constitución en mora del deudor, efectuada en forma auténtica. Esta suspensión sólo tendrá efecto durante un año...". Luego, en este caso, la interposición del reclamo administrativo presentado el 13 de junio de 2001 (cfr. fs. 11) no tuvo efectos suspensivos porque, a la fecha de su presentación, ya había vencido el plazo de prescripción. Lo mismo ocurre con la carta documento remitida el 27/11/00 a la que se hace referencia en el citado reclamo.

Resulta así que, desde la fecha en que ocurrió el hecho dañoso (2 de septiembre de 1996) a la fecha de interposición de la demanda, ocurrida el 9 de agosto de 2001 (cfr. cargo obrante a fs. 46), transcurrieron poco más de cuatro años y once meses.

Es decir que, al interponerse la demanda, la acción estaba prescripta.

III.- Y, no obsta a tal conclusión el argumento esgrimido por la actora, al contestar el traslado de la defensa opuesta, en el sentido de que recién con la declaración de nulidad del acto dañoso, efectuada por este Tribunal, estaba en condiciones de interponer la presente acción.

Ello así, porque esta cuestión (atinente a las pretensiones que pueden ser ejercidas en el marco de la acción procesal administrativa, regulada por la Ley Provincial 1305) debe ser interpretada, lógicamente, a la luz del régimen local. En este sentido, hay una vinculación directa entre la Ley de Procedimiento Administrativo 1284 y la Ley de Proceso Administrativo N° 1305, de donde se sigue que conforme lo prevé el art. 177 de la primera "El impugnante podrá pretender el restablecimiento o reconocimiento del derecho vulnerado, desconocido o incumplido y el resarcimiento de los perjuicios sufridos."

Luego, en virtud de ello, dispone el art. 19 de la Ley 1305 (proceso judicial) que el demandante puede pretender: a) la anulación total o parcial de la disposición administrativa impugnada; b) el restablecimiento o reconocimiento del derecho vulnerado, desconocido o incumplido; c) el resarcimiento de los perjuicios sufridos (los supuestos d) y e) están reservados a la administración).

Y siguiendo ese orden también, dispone el artículo 64 de la Ley 1305, que "cuando la sentencia acoge la acción debe en su caso: a) anular total o parcialmente el acto impugnado; b) reconocer el derecho subjetivo y adoptar las medidas necesarias para su restablecimiento, cumplimiento o ejercicio; c) resolver sobre el resarcimiento de los perjuicios reclamados."

Como puede observarse entonces, para el ordenamiento provincial, la interposición de la pretensión indemnizatoria no se encuentra supeditada a que, previamente al inicio de la acción tendiente a la reparación de los daños, se haya tenido que intentar, primero, en forma autónoma, una acción tendiente a obtener la nulidad del acto; ambas pretensiones deben ser intentadas en forma conjunta pues no existe ninguna razón que justifique la postergación de la postulación del reclamo indemnizatorio (nótese que la reparación de los daños se remonta a la fecha del acto reputado ilegítimo con lo cual es evidente que, a la fecha de inicio de la demanda tendiente a la declaración de nulidad –previo tránsito por la vía administrativa–, el accionante ya está en conocimiento de los perjuicios sufridos).

Es más, el mismo codificador local explica que "en un único y mismo proceso –salvo la opción procedimental ordinaria o sumaria– tramitan las distintas pretensiones que pueden ser el objeto material de la acción. Con esta asimilación procesal para el ejercicio de variadas pretensiones, tanto objetivas como subjetivas, se evita el formalismo de otras legislaciones que regularon "acciones" distintas para pretensiones distintas con procedimientos distintos generando equívocos interpretativos y perjuicios sustanciales... El Tribunal tiene, en todos los casos, jurisdicción plena y decide ampliamente lo que considere que en derecho corresponde respecto a las pretensiones del accionante, sea anulando total o parcialmente el acto, sea interpretándolo, sea reconociendo o no reparación de daños y perjuicios, sea restableciendo o restituyendo un derecho vulnerado, desconocido o incumplido, en mérito a la intensidad de protección que merezca su situación subjetiva, conforme a la valoración de la prueba ofrecida y producida. En suma, la reparación puede ser anulatoria, interpretativa, ejecutoria, resarcitoria, etc. Esta simplificación es también directamente beneficiosa para los accionantes, ... pues todas las partes en el proceso podrán, de este modo, concentrar su esfuerzo probatorio y argumental sobre el fondo de las actuaciones debatidas ... Corresponde a la sentencia determinar qué pretensiones acoge, de conformidad al tipo de tutela jurídica que considere que ha sido invocada y probada" (cfr. Exposición de motivos de la Ley 1305, pto. 12).

Desde esa perspectiva, sumada a la que ya se vino explicando en punto al comienzo del cómputo de la prescripción, ninguna virtualidad posee en relación con el plazo de prescripción, el dictado de la sentencia nulificatoria del acto impugnado.

Lo contrario, es decir, concederle a esa sentencia el efecto de hacer nacer un nuevo plazo para accionar por los daños, en esta materia implicaría tanto como dejar a gusto del litigante, el plazo para el inicio de la acción procesal administrativa y la postergación innecesaria e injustificada de la posibilidad de culminar con el conflicto, empleando de manera antifuncional el proceso judicial al escogerse la forma más larga y perjudicial para ejercer el derecho (repárese aquí que, de acogerse la pretensión indemnizatoria, los intereses sobre la condena se remontan al hecho generador del daño).

En tal sentido, no debe confundirse el orden en que las pretensiones deben resolverse, con su forma de articulación. Es que, si bien resulta imperioso abordar en primer lugar la impugnación del acto al que se le atribuye la causa generadora del daño, ello no justifica que deban intentarse dos procesos ni que coexistan distintos plazos de prescripción según sea que la acción haya sido intentada en forma separada o en forma conjunta.

Es más, este criterio va en línea con aquél establecido por el Tribunal –en anterior composición– en cuanto al analizar los recaudos de admisión de la acción procesal administrativa dispensa el recaudo del agotamiento en relación con la pretensión indemnizatoria si, impugnado el acto, la Administración se expidió por su legitimidad.

En otras palabras, cuando advierte que en el reclamo tendiente a agotar la instancia administrativa sólo se ha peticionado la nulidad del acto pero no la reparación de los perjuicios ocasionados y en sede judicial se traen ambas pretensiones, se dispensa el recaudo del agotamiento con respecto a la pretensión indemnizatoria pues se parte de la premisa de que si la Administración desestimó el reclamo de nulidad del acto, va de suyo que también hubiera rechazado el reclamo resarcitorio que era una consecuencia de lo anterior. (cfr. R.I. 1695/97 en autos "MAZZANTE");

En definitiva, ello es una demostración más de que ambas pretensiones deben ser ejercidas en forma conjunta.

IV.- Ahora bien, como se dijo anteriormente, en autos se pretende el resarcimiento de los daños y perjuicios derivados del accionar ilegítimo de la Municipalidad de San Martín consistente en la denegación del visado previo de los planos presentados por el Sr. López.

De los términos de la demanda surge, como antes se señalara, que es a aquel acto -que dispuso denegar el visado previo- al que el actor le atribuye la causa fuente de la obligación de resarcir por parte de la demandada.

Ese es el momento en que se provoca el daño y desde entonces comienza a correr el plazo de prescripción.

Luego, en mérito a las consideraciones expuestas, dado el tiempo transcurrido desde la fecha en que aconteció el hecho dañoso (2/9/96) y la de interposición de la demanda (9/8/01), corresponde hacer lugar a la defensa de prescripción opuesta por la Municipalidad de San Martín de los Andes y, en consecuencia, rechazar la demanda.

V.- En cuanto a las costas, por tratarse de una cuestión dudosa de derecho, conforme criterio adoptado en la R.I. 5444/06 y en el Acuerdo 112/11, en autos "Verdini" y "Niscalco", respectivamente, deberán ser soportadas en el orden causado (art. 68 del CPC y C). ASÍ VOTO.

La Señora Vocal Doctora LELIA GRACIELA M. DE CORVALAN, dijo: por compartir ampliamente los fundamentos y conclusiones a las que arriba el Sr. Vocal que me precede, es que voto del mismo modo. MI VOTO.

De lo que surge del presente Acuerdo, por unanimidad, SE RESUELVE: 1º) Hacer lugar a la defensa de prescripción opuesta por la demandada y, en consecuencia, rechazar la acción procesal administrativa incoada por el Señor Aldo Nicolás López contra la Municipalidad de San Martín de los Andes; 2º) Costas en el orden causado (art. 68 CPC y C); 3º) Regular los honorarios del Dr. ..., en el doble carácter por el actor, en \$...



(arts. 6, 7, 10, 38 y cctes. de la Ley 1.594); los del perito psicólogo Lic. ... en \$..., los del perito tasador Arq. ... en \$... y los del perito Ing. ..., en \$...; 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 Actuaria, que certifica.

DR. EVALDO DARIO MOYA - DRA. LELIA GRACIELA M. DE CORVALAN

DRA. LUISA A. BERMÚDEZ - Secretaria

“COMISARÍA SEGUNDA S/ INVESTIGACIÓN HOMICIDIO (IMP. FARÍA VALERIO ANDRÉS)” – Sala Penal - Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 22/2014) – Acuerdo: 06/14 – Fecha: 03/06/2014

DERECHO PROCESAL PENAL: Resoluciones judiciales.

NULIDAD DE LA SENTENCIA. VOTO DIRIMENTE. FALTA DE FUNDAMENTACION. PRISION PREVENTIVA. DURACION. PROCESO PENAL. RECTROACTIVIDAD DE LA LEY.

En caso de disidencia, el voto dirimente debe estar fundado (art. 193, último párrafo, del C.P.P.N.; No se comparte la interpretación propuesta por el recurrente en torno a la plena operatividad del art. 119 del rito local, máxime cuando no se planteó la inconstitucionalidad del art. 22 del C.P.P.N.; pues, al hallarnos en el marco de un conjunto programático y metódico de normas, la interpretación debe ser sistémica, sin que deba suponerse un enfrentamiento de preceptos. A su vez la norma contenida en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Justicia Penal (L. 2891) no hace más que reforzar el concepto antes señalado en cuanto al modo de computar el plazo para las causas en trámite bajo el anterior orden procesal, es decir, “desde la entrada en vigencia de la nueva Ley”, no existiendo previsión legal alguna que permita inferir un modo de computación temporal diferente; a menos, claro está, que se tome de modo aislado y fuera de su contexto natural la norma del artículo 119 del C.P.P.N.; lo que no sería posible de acuerdo a los cánones de interpretación ya indicados.

Texto completo:

ACUERDO N° 6/2014: En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los tres (3) días del mes de junio del año dos mil catorce, se reúne en Acuerdo la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los doctores LELIA G. MARTÍNEZ DE CORVALÁN y ANTONIO G. LABATE, con la intervención del señor Secretario de la Secretaría Penal, Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA, para dictar sentencia en los autos caratulados “COMISARÍA SEGUNDA S/ INVESTIGACIÓN HOMICIDIO (IMP. FARÍA VALERIO ANDRÉS)” Expte. Nro. 22 año 2014 del Registro de la mencionada Secretaría.

ANTECEDENTES: I.- Que por sentencia interlocutoria Nro. 13/2014, dictada por la Sala del Tribunal de Impugnación integrada por los señores Jueces Dres. Andrés Repetto, Fernando Zvilling y Héctor Dedominichi, se resolvió, en lo que aquí interesa: “...I. DECLARAR ADMISIBLE desde el plano estrictamente formal el recurso de impugnación (...). II. NO HACER LUGAR A LA IMPUGNACIÓN antedicha...” (fs. 12/26).

Cabe aclarar, que la actuación de la Defensa tenía por objeto alzarse en contra de la resolución que, oportunamente, había rechazado la revisión de la prisión preventiva padecida por el imputado.

En contra de tal resolución, dedujeron impugnación extraordinaria los señores Defensores Particulares, Dres. Ricardo J. Mendaña y Melina D. Pozzer, a favor de VALERIO ANDRÉS FARÍA (fs. 27/39 vta.).

Por aplicación de lo dispuesto en el art. 245 del C.P.P.N., se convocó a una audiencia oral y pública en donde las partes produjeron sus respectivas argumentaciones; en este contexto, la causa queda en condiciones de ser resuelta.

Llevado a cabo el pertinente sorteo, resultó que en la votación debía observarse por los señores Jueces el orden siguiente: Dra. Lelia G. Martínez de Corvalán y Dr. Antonio G. Labate.

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

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

VOTACIÓN: A la primera cuestión la Dra. LELIA G. MARTÍNEZ DE CORVALÁN, dijo:

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

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

Por consiguiente, entiendo que corresponde declarar la admisibilidad formal de la presente impugnación.

El Dr. ANTONIO G. LABATE dijo: Adhiero al voto de la señora Vocal preopinante en primer término, por compartir la respuesta que da a esta primera cuestión.

Mi voto.

A la segunda cuestión la Dra. LELIA G. MARTÍNEZ DE CORVALÁN, dijo: I.- En contra de la sentencia n° 13/2014 (fs. 12/26), emitida por la Sala del Tribunal de Impugnación antes referida, dedujeron impugnación extraordinaria fundada en la causal los señores Defensores de Confianza, Dres. Ricardo J. Mendaña y Melina D. Pozzer (fs. 27/39 vta.), en función de los siguientes puntos de agravio:

1) Como motivo inicial, tachan a la decisión atacada de inmotivada (arts. 18 de la C.N., 238 de la Const. Provincial, 193 y 246 del C.P.P.N.).

En esa inteligencia, aducen que el art. 193 del C.P.P.N. prescribe que los jueces deben deliberar y votar individualmente todas las cuestiones planteadas por las partes, así como también que, en caso de disidencia, el voto dirimente debe estar fundado, que es lo que -en definitiva- los agravia, en el entendimiento de que el voto del Dr. Dedominichi, al adherir al del Dr. Zvilling, habría violado el citado mandato legal (fs. 36).

2) Por otro lado, postulan la existencia de arbitrariedad normativa, arguyendo que la sentencia se aparta y decide en contra de la letra expresa de la ley (arts. 8, 9, 23 y 119 del C.P.P.N.), valiéndose, a tal efecto, de una interpretación analógica o incluso extensiva del art. 56 de la ley 2891 (L.O.J.P.).



3) Finalmente, se quejan sosteniendo que la arbitrariedad se hizo patente, a su juicio, en la negativa a revisar o reexaminar los riesgos procesales que son propios del carácter cautelar y provisional que detenta la prisión preventiva (arts. 8, 9, 23 y 119 del C.P.P.N.).

Agregan que el nuevo código adjetivo fija límites temporales más precisos, estableciendo la subsidiariedad de la prisión preventiva (art. 113 del C.P.P.N.), pudiéndose reexaminar la cuestión cuando el imputado o su defensa planteen la insubsistencia de los riesgos procesales, en cuyo caso incumbiría a la fiscalía demostrar su permanencia.

Plantean una confusión conceptual entre ciertos aspectos vinculados al principio de provisionalidad de las medidas de coerción, en lo que atañe a la posibilidad de su revisión periódica, con otros asuntos concernientes al sistema de impugnación vigente; afirmando que, a su criterio, "...la primera de ninguna manera es un 'nuevo recurso'...", sino que se trataría de "...una instancia de control...", "...ágil y sui generis..." (fs. 38).

Como corolario de todo lo expuesto, los recurrentes formularon su petición en los siguientes términos: "...que se anule o revoque la decisión adoptada por el Tribunal de Impugnación y se ordene el dictado de una nueva sentencia que reconozca la operatividad del art. 119 del CPP (primer y segundo agravio) y/o la obligación de reexaminar los riesgos procesales (tercer agravio). En su caso, el cese inmediato de la prisión preventiva..."

Hicieron reserva del caso federal.

II.- Que en la audiencia, fijada en los términos de los arts. 245 y 249 del C.P.P.N., las partes fundaron sus respectivas posiciones sobre la materia debatida (cfr. acta de debate).

Tomaron la palabra, en primer término, los señores Defensores Particulares, Dres. Ricardo J. Mendaña y Melina Pozzer, quienes reiteraron sus objeciones en relación a la resolución atacada, postulando: a) la plena operatividad del art. 119 del C.P.P.N., b) la pretensión de revisibilidad de la prisión preventiva, entendida como una nueva estimación de los peligros procesales, y c) la posibilidad de aplicar medidas menos lesivas, igualmente eficaces para minimizar los riesgos antedichos, en los términos del art. 114 del C.P.P.N.; asimismo, como agravio independiente de los anteriores, dejaron planteada la nulidad de la decisión puesta en crisis. A tal fin, sostuvieron que el voto adhesivo, suscripto por el Dr. Dedominichi, estaría inmotivado, contraviniendo la regla del art. 193 del digesto adjetivo.

A continuación, expusieron sus puntos de vista el señor Fiscal General, Dr. José Ignacio Geréz y el Fiscal de Caso, Dr. Maximiliano Breide Obeid, rebatiendo la posición de los recurrentes. Así, en cuanto a las condiciones personales del imputado, afirmaron que el mismo está sospechado de haber favorecido la fuga del interno Aboy. Por lo demás, propusieron rechazar la primera censura, referida a la hipotética invalidez del fallo por la falta de fundamentación del voto dirimente, en el entendimiento que la Defensa realizó una errónea interpretación del art. 119 del Código Procesal Penal. Más adelante, se opusieron a asignarle plena operatividad al art. 119 del Código Procesal Penal. Por un lado, arguyeron que las normas no se pueden aplicar a procesos basados en principios diferentes; esa sería la recta exégesis de los arts. 8 y 22 del C.P.P.N., que motivaron la sanción de la Ley Orgánica de la Justicia Penal que regula la transición de un modelo a otro. Finalmente, refieren que el peligro de fuga ha sido confirmado por todas las instancias judiciales que tomaron intervención en el proceso.

La Querrela, representada por el Dr. Ignacio Segovia, adhirió al criterio fiscal, agregando que no hay otras medidas alternativas, menos gravosas, que aseguren la comparecencia de Fariá al juicio.

Por último, se le confirió la última palabra a la Defensa (art. 85, segundo párrafo, del C.P.P.N.), que insistió en que: 1) el último magistrado debió motivar su voto adhesivo, 2) la exégesis fiscal de los arts. 8 y 23 del rito local es inexacta, 3) la cuestión radica en respetar o no respetar la ley, pues los sistemas procesales no se encuentran aislados entre sí, y 4) disienten en cuanto a que la Defensa tenga la carga de probar circunstancias sobrevinientes que hagan viable el cese de la prisión preventiva, dejando en claro que la gravedad del hecho sería un argumento sustantivista, y que no se probó la participación de Fariá en la fuga de Aboy, quien se habría valido de la ayuda de los propios funcionarios policiales.

III.- Que luego de analizado el recurso, la sentencia cuestionada así como las demás constancias del legajo que se vinculan con los planteos de la Defensa, soy de opinión –y así lo propongo al Acuerdo– que la impugnación extraordinaria debe ser declarada procedente, aunque con los alcances que a continuación se expresan:

a) En la presente impugnación extraordinaria la Defensa planteó, por la segunda hipótesis del artículo 248 del Código Procesal Penal de la Provincia de Neuquén (en adelante C.P.P.N.), una supuesta "arbitrariedad de sentencia". Los argumentos están compendiados en su escrito y en el acta que documenta la audiencia, a los que me remito –al menos de momento– por razones de extensión.

Tal como hemos señalado en precedentes anteriores, este segundo andarivel recursivo tiene por objeto someter a la instancia local aspectos vinculados a cuestiones federales que luego podrían articularse ante el Máximo Tribunal Nacional por vía del Recurso Extraordinario Federal.

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

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

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

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

Conforme a lo expuesto, está claro que para que la apelación articulada proceda, la alegada arbitrariedad debe ser probada de manera fehaciente por el interesado.

Desde otro lado, cabe indicar aquí que esta apreciación no cercena el llamado "doble conforme", en tanto el Legislador ha establecido un órgano especialmente encargado de dar cumplimiento con la garantía fijada en el artículo 8.2.h. de la C.A.D.H. y en el artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; tarea ésta que ha sido puesta en cabeza del Tribunal de Impugnación de la Provincia del Neuquén; preservándose al último tribunal local (Tribunal Superior de Justicia) para sustanciar y resolver concretos aspectos de índole constitucional y para lograr la uniformidad de la jurisprudencia local, fortaleciendo de este modo el principio fijado por el artículo 16 de la Constitución Nacional.

Ahora bien: como se recuerda, la Defensa ha hecho foco en varios aspectos que fueron discutidos en instancias anteriores y que fueron resueltas de un modo contrario a su interés, a saber: a) la alegada operatividad del artículo 119 del C.P.P.N., que sería aplicable –según dice– conforme al tiempo total de encierro en prisión preventiva; b) el derecho a que se reexaminen, nuevamente, los peligros de fuga y de entorpecimiento de la investigación a la luz de los parámetros fijados en la nueva normativa procesal y conforme al menú de medidas que son menos lesivas para minimizar ese riesgo; y c) la inexistencia de razones valederas que justifiquen el mantenimiento del encarcelamiento cautelar.

En la impugnación extraordinaria, los apelantes han indicado que el voto del Dr. Zvilling (que ha predominado en la decisión) es arbitrario porque desconoce, ignora o inaplica un artículo evidentemente operativo (en clara referencia al artículo 119 del C.P.P.N.), a la vez que deja sin



argumentar porqué no procede reexaminar debidamente los riesgos procesales que justifican la imposición de una medida de cautela personal tan grave y excepcional como lo es la prisión preventiva.

Además de todo ello, los recurrentes añadieron un nuevo punto de crítica, cual es la violación del deber de motivación de la decisión jurisdiccional.

Ello así, en tanto el voto que conformó la mayoría carece por completo de fundamento.

Considero que esta materia merece ser tratada en primer término, pues sólo a través de una sentencia válidamente dictada puede hacerse el análisis ulterior que el apelante reclama.

A primera vista este agravio resulta improcedente pues el modo en que los tribunales colegiados emiten su voto y lo atinente a la forma de las sentencias, son cuestiones de naturaleza procesal y, por ende, no susceptibles –al menos en principio- de generar una cuestión federal (C.S.J.N., Fallos, 330:725 y 332:826, entre otros). Y si bien cabe hacer excepción cuando no se verifica una mayoría real de sus integrantes que sustente las conclusiones del pronunciamiento (C.S.J.N., Fallos, 233:111, 237:23, 273:289, 305:2218 y 313:475, entre otros), el caso traído a esta instancia no responde a la hipótesis enunciada.

Sin embargo, es del caso señalar que:

a) el Código Procesal Penal que entró recientemente en vigencia (L. 2784), prevé en su artículo 193, que:

“(…) Los jueces deliberarán y votarán individualmente respecto de todas las cuestiones apreciando las pruebas de un modo integral, según las reglas de la sana crítica. Las decisiones se adoptarán por mayoría. En caso de disidencia el voto dirimente deberá ser fundado.” (el destacado es propio).

b) en la audiencia celebrada en torno a este recurso, la Defensa sostuvo que dicho recaudo de fundamentación no se circunscribía de modo exclusivo a la sentencia de los tribunales de juicio (conforme a su ubicación sistemática dentro del Código Adjetivo) sino que se extendía a “todas las decisiones importantes”, lo que incluye, claro está, a la aquí dictada.

c) en ello no hubo controversia, en tanto el Ministerio Público Fiscal no sólo no hizo objeción de tal razonamiento, sino que literalmente expuso que coincidía con la defensa en que el artículo 193 del C.P.P.N. es aplicable al caso, y solamente discrepó con el significado que debía asignársele al vocablo “dirimente” empleado por el Legislador, a partir de la definición del verbo “dirimir” y el sinsentido que implicaría que el voto adhesivo deba repetir, con palabras distintas, el mismo concepto (aspecto a lo que, en lo pertinente y sin otro aditamento, adhirió la querrela).

d) de este modo, hubo acuerdo de todas las partes en que al Tribunal de Impugnación le cabía, por norma, el deber de fundamentar el voto dirimente y la discusión radicó exclusivamente sobre cuál de los votos era pasible de atribuirle dicha carga.

Esto no es un dato menor, en tanto le está actualmente vedado al órgano jurisdiccional que resuelve el litigio analizar la corrección o incorrección de argumentos relevantes donde hubo pleno acuerdo de la Defensa, de la Fiscalía y de la Querrela. Consecuentemente, la aceptación de ese extremo en el modo propuesto (me refiero, claro está, a la alegada obligación de fundamentar el voto dirimente por parte de todos los órganos judiciales que actúan en la Provincia) no puede inferirse como una toma de postura de la Sala en dicho sentido, sino antes bien como una forma de mantener la vigencia de un trato igualitario para las partes.

Ello así en tanto la reforma procesal actual impide una actuación oficiosa en dicho tópico sin afectar el principio de bilateralidad, pues “La contradicción es el alma del sistema acusatorio [...] El proceso no se agota en el dictado de una sentencia, el recurso forma parte de él, por tanto, los caracteres que tiñen el sistema acusatorio, en particular la necesidad de contar con un tribunal imparcial, no pueden ser soslayados en esta instancia [...] si el tribunal concreta los agravios deja de ser un tercero imparcial y pasa a revistar en las filas de una de las partes [...]. En efecto, si se persiste en la senda de otorgar al tribunal superior, encargado de revisar lo que ha sido materia de agravio, facultades omnímodas, el recurso extraordinario pasará a ser una apelación ‘en consulta’, lo que provocará la existencia de investigaciones y juicios acusatorios con revisión netamente inquisitiva...” (cfr. Chaia, Rubén “La centralidad del juicio o del recurso” en Revista de Derecho Procesal Penal. Vías de impugnación en el proceso penal. Nuevas tendencias y cambios de paradigma, ed. Rubinzal Culzoni Editores, Bs. As., 2013, t. II, pág. 177).

Como corolario de estos antecedentes, al sostener la Defensa en la apelación extraordinaria que hubo una omisión de lo preceptuado en una disposición legal que rige el punto, ello implica un error de derecho que hace funcionar (al menos en hipótesis) la descalificación por arbitrariedad (C.S.J.N., Fallos 300:1080; 304:325; 308:721, entre otros), por lo que cabe fijar la competencia positiva de esta Sala para el tratamiento del agravio propuesto.

Como se anticipó supra, la Fiscalía expuso en la audiencia que el voto dirimente no es el que culmina por zanjar posiciones encontradas entre dos magistrados que consignaron previamente sus respectivas posturas disímiles en el fallo, pues “dirime” (según la acepción que evoca del diccionario) el que “deshace” o “desune”. Y, consecuentemente, el único voto desunido de la posición mayoritaria (conforme a la deliberación que se dio previamente en forma secreta) es el voto que inició el acuerdo, siendo éste el que debía estar debidamente fundamentado, y así se verifica. Interpretar la postura de la Defensa –razona el Dr. Gerez- llevaría a obligar al magistrado que comparte la voluntad del colega preopinante a reiterar textualmente sus argumentos o a decir exactamente lo mismo con otras palabras, inteligencia que no cabría asignarle a dicha norma procesal.

Respetuosamente, no comparto dicha perspectiva. En efecto: a mi modo de ver, el voto dirimente es el decisivo y no el que se aparta de la posición mayoritaria. Así se ha entendido, tanto en doctrina como en jurisprudencia, acudiendo incluso al vocablo que el Fiscal trae en auxilio: “(…) la abundante cita doctrinaria procesal (particularmente procesal penal) de la que hacen mérito los votos precedentes, lo que sostiene es la validez ‘per se’ del voto de adhesión como exteriorización cierta de que quien esgrime la adhesión comparte los criterios o argumentos expuestos por aquel al que adhiere. Pero este supuesto no permite (al menos con la claridad a mi juicio necesaria) interpretar que el procedimiento es válido cuando esa adhesión está destinada a ‘dirimir’ una disidencia entre dos votantes. Dicho de otro modo: cuando hay coincidencia de criterios, la adhesión se explica por los motivos que la propia doctrina indica. Pero cuando se han volcado en un fallo dos posturas notoriamente contrarias –al menos respecto de alguna de las cuestiones esenciales- aquella simple adhesión es, a mi entender, insuficiente. Ello así porque en los términos de la segunda acepción de dicho vocablo (‘Diccionario de la Lengua Española’), dirimir es: ‘ajustar, fenecer, componer una controversia’. Y para ello, y a los efectos de la debida claridad de un fallo, juzgo necesario que se establezca con precisión –entre otras postulaciones disímiles o contradictorias- porqué o cuáles son las razones que el dirimente encuentra válidas para optar entre una y otra...” (S.T.J. Río Negro, “Dr. Sánchez, José A. [...] s/ Recurso de Casación, rta. el 16/03/95, voto en disidencia de la Dra. Nelly Azucena Flores).

“(…) El voto de adhesión sin fundamentación autónoma es formalmente válido y satisface todas las exigencias constitucionales [...] Pero en mi criterio de tal regla, debe separarse el voto del Juez que dirime una disidencia [...] Ya en la causa “Villanueva” [...] he tenido ocasión de pronunciarme sobre el tema.

En esta última pude decir que la Juez votante en tercer término, no podía zanjar una disidencia con una adhesión que aparecía más como una circunstancia para cumplir con el rito, que con la obligación de realizar la función jurisdiccional a través de un voto razonado y fundadamente expreso. Considero que actuar de tal modo, afecta la claridad y la transparencia del acto final y más trascendente de la causa, cual es la sentencia...” (S.T.J. de Río Negro, fallo citado, voto del Dr. José Francisco Leiva).



“A este respecto el Superior Tribunal de Justicia ha sentado criterio, declarando la nulidad de la sentencia en diversas causas cuando existen divergencias dilucidadas a través de una simple adhesión a uno de los votos (cf. STJ in re ‘DEGEOVANI’ del 23-04-85, ‘NAUMAN’ del 19-6-86, ‘MULLER’ del 08-08-86, ‘ALVAREZ’ del 06-10-92 entre otros). En tal sentido, ha expresado:

Quien dirime como tercer votante posiciones disímiles asumidas en los dos pronunciamientos anteriores, debe necesariamente exponer fundamentadamente su motivación; caso contrario quedan afectadas las garantías procesales de los imputados y conlleva la nulidad de la sentencia, sanción que debe ser aplicada de oficio por este Superior Tribunal de Justicia...” (STJ Río Negro, “LÓPEZ, Daniel A. [...] s/ Casación”, rta. el 14/12/93, voto en mayoría de los Dres. Alberto Balladini y Nelly Azucena Flores).

“(…) Quien dirime como tercer votante posiciones disímiles asumidas en los dos pronunciamientos anteriores, debe necesariamente exponer fundamentadamente su motivación; caso contrario quedan afectadas las garantías procesales de los imputados y conlleva la nulidad de la sentencia, sanción que debe ser aplicada de oficio por este Tribunal Superior de Justicia. Considerando que debe quedar expresada como ‘unívoca’ posición de este cuerpo que, en los casos en que exista disidencia, el voto dirimente deberá ser debidamente motivado” (STJRN, SE 126/93, “Villanueva, Néstor Alejandro; Cifuentes, Eliseo Moisés, y Segovia, Pablo –m.p.- s/ violación agravada s/ casación).

“En los casos de disidencia, el voto que resulta decisivo deberá ser fundado [...] el mecanismo de la deliberación previa no hace desaparecer la necesidad de fundar el desempate. Y además el orden de la votación se sigue sorteando. De tal suerte que al que le toque votar último, si se trata de voto dirimente, debería igualmente fundarlo. Para que el público en general y el litigante en particular, se entere por qué razones el voto que decidió el caso, se inclinó por esa y no por la otra solución...”.

Pero incluso las posiciones contrarias a dicha doctrina siempre rondan en la interpretación que comúnmente se le asigna al concepto de voto dirimente (cfr. T.S.J. Neuquén, Acuerdo n° 20/2003, voto del Dr. González Taboada); es decir, lo asimilan al voto decisivo.

La misma concepción ha tenido en el ámbito de la doctrina: “(...) CONSAGRACIÓN EN EL UNDECIMO CONGRESO NACIONAL DE DERECHO PROCESAL (LA PLATA 21-24 DE OCTUBRE DE 1981). La importancia de esta cuestión determinó su especial incorporación al temario de ese magno certamen. Comisión IV (Problemática común al derecho procesal) a) Reacondos constitucionales para una sentencia válida: contenido y motivación [...] Requisitos especiales para las sentencias emanadas de órganos colegiados: Además de los requisitos generales expuestos precedentemente para toda sentencia, los tribunales que se integren con pluralidad de magistrados, deberán cumplir con un requisito especial: 1) Cámaras de Apelación y Cortes Supremas: a) en casos de disidencia, el voto que resulta decisivo deberá ser fundado...” (cfr. Morello, Augusto Mario; Sosa, Gualberto Lucas y Berzonce, Roberto Omar “Códigos Procesales en lo Civil y Comercial Prov. de Buenos Aires y de la Nación”, Librería Editoria Rioplatense – Abeledo Perrot, 1982, t. I, págs. 129/131, el destacado es de la suscripta).

Por ello, el modo en que el Fiscal plantea la cuestión, en cuanto a que el voto dirimente es el desunido al criterio mayoritario verificado en la deliberación previa, y no el que zanja una diferencia de criterios expresada previamente en el fallo, colisiona no sólo con la jurisprudencia y doctrina indicada ut supra, sino también con las pautas interpretativas establecidas por la Corte Suprema de Justicia en su doctrina de Fallos 324:3345, en cuanto a que “(...) es adecuado, en principio dar a las palabras de la ley el significado que tienen en el lenguaje común, en el sentido más obvio del entendimiento”.

Va de suyo que el voto en minoría siempre resultará fundado (cfr. Jorge A. Claria Olmedo, “Derecho Procesal Penal, Marcos Lerner Editora Córdoba, Córdoba, 1985, t. III, pág. 242). Ello así, en tanto no resulta posible imaginar en el marco de una sentencia válida (al menos en cuanto a su requisito volitivo) un voto que se aparta sin fundamento alguno de la posición mayoritaria.

Consecuentemente, de seguirse con la línea razonada del Ministerio Fiscal, debería conluirse que el legislador pretende exigir la motivación del voto minoritario en la norma bajo análisis (art. 193 in fine C.P.P.N.), cuando ya la exigencia de fundamentación devenía por imperio de los recaudos esenciales del artículo 194 inc. 3° del mismo Código Adjetivo. Y es del caso señalar que el legislador no utiliza fórmulas redundantes sino que todas ellas son empleadas con algún propósito (C.S.J.N., Fallos 324:2153 y 2780) y, a la vez, tampoco puede efectuarse una exégesis semejante, capaz de concluir que existen normas sancionadas inútilmente o pensadas para no tener efecto (C.S.J.N., Fallos 311:460).

Las razones expuestas me llevan a sostener entonces que: a) el voto dirimente era, en este caso, el del Dr. Héctor O. Dedominichi, por ser éste imprescindible para superar las posturas contrapuestas de sus colegas de Sala y b) no hay razones explicitadas por este último para conformar una mayoría.

Por todo ello, propongo al Acuerdo se recepte el agravio formulado por el recurrente en este tópico, se declare la nulidad de la sentencia venida en recurso y se reenvíe el legajo al Tribunal de Impugnación para que, con nueva integración y previa audiencia, dicte nuevo fallo (art. 98 C.P.P.N.).

Una última aclaración de mi parte: el abordaje de esta censura, como cuestión de primer orden, no sólo obedece a una razón sistemática como la informada al comienzo, sino que además lleva implícita una respuesta negativa en torno a la operatividad del artículo 119 del Código Adjetivo reclamada por la Defensa. Lo contrario implicaría asumir que he sacrificado el derecho a la libertad provisoria del imputado en pos de que se subsane una cuestión de forma; situación que no me hubiera permitido.

El desarrollo profundizado de esta temática es insustancial por la solución postulada pero merece dos consideraciones más de mi parte, en torno a ciertos razonamientos de la Defensa plasmados durante la audiencia.

Dijo el Dr. Mendaña que frente a un principio general de computación de plazos (en alusión al artículo 22 del C.P.P.N.), debe priorizarse la norma especial (con referencia al artículo 119, ídem); ello bajo el principio básico de que “una norma particular deroga la general”.

No concuerdo con esa posición pues, al hallarnos en el marco de un conjunto programático y metódico de normas, la interpretación debe ser sistémica, sin que deba suponerse un enfrentamiento de preceptos.

Al respecto, se recuerda que el Derecho Procesal Penal reglamenta derechos constitucionales, y siendo ambos instrumentos programáticos, no debe interpretarse su texto poniendo frente a frente unas normas con otras para que se destruyan recíprocamente, sino armonizándolas dentro del espíritu que le dio vida. Ambos cuerpos normativos tienen una estructura sistemática; sus distintas partes forman un todo coherente y en la inteligencia de una de sus cláusulas ha de cuidarse no alterar el equilibrio del conjunto (C.S.J.N., Fallos 329:1723).

La tesis de la Defensa conlleva una intelección censurada por la Corte en múltiples precedentes (C.S.J.N., Fallos: 330:74 y 783; 324:4367, entre otros) y no existe razón para suponer una colisión entre ambas cláusulas, pues uno fija un plazo máximo de duración para la prisión preventiva (art. 119 C.P.P.N.), y otro prevé el modo de computar dicho segmento temporal a partir de negar toda aplicación con efecto retroactivo (art. 22, ídem).

La segunda aclaración es que, si bien la Defensa ha acudido a las pautas de interpretación del artículo 23 del código ritual, efectuando una analogía in bonam partem, es claro que “cuando la letra de la ley no exige esfuerzo de interpretación debe ser aplicada directamente, con prescindencia de otras consideraciones” (C.S.J.N., Fallos 324:1740 y 3143). De lo contrario, se llegaría a la situación de no aplicar el texto legal, sin declararlo inconstitucional (C.S.J.N., Fallos 323:3139).

En este caso, la constitucionalidad del artículo 22 del Código Procesal Penal no se ha puesto en duda y resulta de plena aplicación al caso, circunstancia que impide (a partir de una interpretación descontextualizada de otra norma), crear un efecto contrario al querido por el Legislador.

A su vez la norma contenida en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Justicia Penal (L. 2891) no hace más que reforzar el concepto antes señalado en cuanto al modo de computar el plazo para las causas en trámite bajo el anterior orden procesal, es decir, “desde la entrada en vigencia de la nueva Ley”, no existiendo previsión legal alguna que permita inferir un modo de computación temporal diferente; a menos, claro



está, que se tome de modo aislado y fuera de su contexto natural la norma del artículo 119 del C.P.P.N.; lo que no sería posible de acuerdo a los cánones de interpretación ya indicados.

Finalmente, solo a mayor abundamiento y para dar una respuesta completa a los agravios formulados me permito añadir que de acuerdo a lo oído en la audiencia, la Defensa expuso su postura en torno a la arbitrariedad que implicaría (desde su perspectiva) que se pondere el hecho (no comprobado) de que Faria contribuyó en la fuga de su compañero de pabellón Luis Aboy, tomándose ello como pauta objetiva de elusión e ignorándose a este respecto la reexaminación del dictado de medidas menos lesivas fijadas en el artículo 113 del C.P.P.N.

Sin embargo, nada argumentó en concreto sobre las supuestas presiones de aquél hacia tres potenciales testigos (especialmente sobre uno de ellos en que la Fiscalía hizo especial realce); extremo que fue valorado en instancias anteriores como hecho relevante para la privación provisoria de su libertad y que no fue rebatido a través de una crítica razonada por parte del señor Defensor; lo que también confluente en descartar la tacha de arbitrariedad en este plano. Tal es mi voto.

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

El Dr. ANTONIO G. LABATE dijo: Sobre esta segunda cuestión me expido en idéntico sentido a la conclusión a que arriba la señora Vocal preopinante. Así voto.

A la tercera cuestión, la Dra. LELIA G. MARTÍNEZ DE CORVALÁN, dijo: Atento la respuesta dada a la cuestión precedente, propongo al Acuerdo que la impugnación extraordinaria sea receptada de manera favorable, con los alcances explicitados en los párrafos anteriores; declarando la nulidad de la resolución n° 13/2014, dictada por el Tribunal de Impugnación (fs. 12/26), disponiendo el reenvío del legajo a ese mismo Tribunal para que, con una nueva integración, y, previa audiencia designada al efecto, dicte un nuevo fallo ajustado a derecho. Mi voto.

El Dr. ANTONIO G. LABATE dijo: Comparto lo manifestado por la señora Vocal de primer voto a esta tercera cuestión. Mi voto.

A la cuarta cuestión, la Dra. LELIA G. MARTÍNEZ DE CORVALÁN, dijo: corresponde eximir del pago de las costas procesales a la parte recurrente (art. 268, segundo párrafo, a contrario sensu, del C.P.P.N.). Mi voto.

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

De lo que surge del presente Acuerdo,

SE RESUELVE: I.- DECLARAR ADMISIBLE desde el plano estrictamente formal la impugnación extraordinaria deducida, a fs. 27/39 vta., por los señores Defensores Particulares, Dres. Ricardo J. Mendaña y Melina D. Pozzer; II.- DECLARAR LA NULIDAD de la Resolución n° 13/2014 (fs. 12/26), dictada por el Tribunal de Impugnación (arts. 98, 247 en función del 249 del C.P.P.N.); III.- REENVIAR el legajo al Tribunal de Impugnación para que, con una nueva integración, y, previa audiencia designada al efecto, dicte un nuevo pronunciamiento ajustado a derecho; IV.- EXIMIR DEL PAGO DE LAS COSTAS PROCESALES a la parte recurrente (art. 268, segundo párrafo, a contrario sensu, del C.P.P.N.); V.- Regístrese, notifíquese y oportunamente remítanse las actuaciones a origen.

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

Dr. ANTONIO G. LABATE - Dra. GRACIELA M. de CORVALÁN

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"VALLOGGIA SILVIA ROSANA C/ BANCO DE LA PROV. DE NEUQUEN S/ DESPIDO DIRECTO X OTRAS CAUSALES" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 375218/2008) – Sentencia: 100/14 – Fecha: 01/07/2014

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

DESPIDO DIRECTO. PERDIDA DE CONFIANZA. EMPLEADO BANCARIO. OPERATORIA DE CESION. PROCEDIMIENTO INTERNO. INDEMNIZACION POR DESPIDO. AGRAVAMIENTO DE LA INDEMNIZACION MATERNIDAD. DAÑO MORAL. DISIDENCIA.

Corresponde confirmar la sentencia de la instancia de origen que hace lugar a la demanda por despido directo, pues el empleador no ha logrado probar que la rescisión tenga sustento en la causal de pérdida de confianza, la cual fundamentó en el incumplimiento en la implementación de la operatoria relativa a la notificación de cesión de certificados de obra, al no haber respetado el memorando de la Gerencia de Créditos ni las disposiciones del manual de crédito. (Del voto del Dr. Pascuarelli, en mayoría).

“... mal puede la patronal atribuir responsabilidad a la trabajadora por un proceder que fue tolerado durante tanto tiempo, y por el cual nunca efectuó llamados de atención o aplicó correctivos a la dependiente, ni notificó el procedimiento. Mas cuando se trata de una trabajadora con mas de diez años de antigüedad en el empleo y constando en el legajo, formularios de evaluación de desempeño, que califican su proceder como “muy responsable en la realización de las tareas” y tal así, que se propuso su pase a planta permanente”, por lo que el despido resulta improcedente y en consecuencia cae la causal invocada (pérdida de confianza). (Del voto del Dr. Pascuarelli, en mayoría).

Resulta procedente la indemnización por daño moral, en tanto se ha sostenido que: “Si bien es criterio generalizado que, en principio, la indemnización tarifada prevista por el art. 245 LCT cubre todos los daños derivados del despido arbitrario, no puede soslayarse que si en el caso concreto, las imputaciones



realizadas por la demandada al actor, le han causado un grave menoscabo a sus legítimos sentimientos y a su buen nombre y honor en grado tal que constituyó un desmedro o desconsideración a su persona dentro de su ámbito laboral y familiar, tal situación debe ser reparada” (CNTrab., Sala III, en autos “Díaz, Raúl c/ Dental Medrano SCA s/ despido”, 29/11/96). (Del voto del Dr. Pascuarelli, en mayoría).

Corresponde el agravamiento de la indemnización toda vez que el despido resulta injustificado, atento que no fue controvertido por la demandada que la actora se encontraba embarazada al momento del distracto, como tampoco la notificación de su embarazo. (Del voto del Dr. Pascuarelli, en mayoría).

Si la propia trabajadora [empleada bancaria] reconoce que entregó los certificados al cliente, que no notificó en forma personal la cesión, ni siquiera lo hizo por intermedio del servicio de Correo Privado, y ello no fue en una única oportunidad ni con un solo cliente, este proceder trasunta un actuar negligente por parte de la dependiente, que justifica la actitud de la patronal de poner fin al contrato de trabajo por pérdida de confianza. (Del voto de la Dra. Pamphile, en minoría).

Deviene justificado el despido directo dispuesto por la entidad bancaria demandada, pues la conducta evidenciada por la actora se ha traducido en un accionar negligente, aún cuando contaba con los conocimientos suficientes que le permitían evidenciar que se estaba apartando de las normas de cumplimiento obligatorio y que podrían afectar a su empleadora, jugando la antigüedad laboral como un parámetro de agravamiento, en tanto comparto aquello de que “la antigüedad en el empleo del trabajador, antes que atenuar su responsabilidad, pone en evidencia que a mayor confianza ganada, más graves resultan los actos que la vulneran porque mayor es el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas (arts. 902, Código Civil; 242, L.C.T.)...” (cfr. Superior Tribunal de Santiago del Estero, “Frola Roberto Arturo, 08/10/2007 Cita online AR/JUR/8246/2007). (Del voto de la Dra. Pamphile, en minoría).

Texto completo:

NEUQUEN, 01 de julio de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: “VALLOGGIA SILVIA ROSANA C/ BANCO DE LA PROV. DE NEUQUEN S/ DESPIDO DIRECTO X OTRAS CAUSALES” (EXP N° 375218/2008) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO LABORAL NRO. 1 a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y de acuerdo al orden de votación sorteado el Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

I. A fs. 377/388 vta. la A-quo dictó sentencia haciendo lugar a la demanda en su totalidad y condenó al Banco de la Provincia del Neuquén S.A. a abonar a la actora la suma de \$... con más intereses y costas.

A fs. 400/413 expresa agravios la demandada. En primer lugar dice que la sentencia es arbitraria, que omite considerar la prueba pericial contable y documental aportada por la actora. Agrega que la Sentenciante sostiene que la demandante desconocía la existencia del Memorando N° 6 en razón de no haber sido anoticiada del mismo, y afirma que la misma sólo sostuvo en defensa de sus intereses que era costumbre que la notificación la realizara el propio cliente.

Dice que ello surge de la prueba confesional.

Expresa que la Sra. Valloggia tan sólo menciona no recordar el tenor del memorando, pero no que no existiese, y que resulta descalificable la interpretación de la absolución de posiciones que efectúa la sentenciante ya que la actora detentaba la categoría de Jefe de División de 3°, con 11 años de antigüedad.

Asimismo, sostiene que resulta incomprensible lo expuesto por la Sra. Jueza en tanto expresó que el Manual de Créditos no regula el procedimiento obligatorio para operaciones crediticias, la que se encuentra en el título 1, capítulo 4, subcapítulo 1 del mismo y dice que antes de liquidarse deberá verificarse la correcta integración de la documentación.

Manifiesta que resulta indiscutible que la trabajadora debía efectuar el pertinente control y que, sin embargo, no lo hizo, generando, a través de su negligente conducta, un perjuicio a sus intereses, lo que constituye una injuria que no consentía la prosecución del vínculo laboral.

Agrega que las pruebas sólo aportan información vinculada a la existencia de la irregularidad, sin embargo, en modo alguno prueban que avale tal proceder.

Además, que el gerente y sub-gerente jamás consintieron esa operatoria irregular y que prueba de ello lo es el mail remitido a la actora en fecha 18/12/2007.

Explica que ninguna de las testimoniales expuestas por la Sentenciante señala que los superiores hayan tenido conocimiento de esta irregularidad y la hayan dejado pasar por alto. Además, que la actora debió denunciar esa conducta ante sus superiores inmediatos.

Indica que no estamos ante un empleado con categoría de agente público y que, en consecuencia, resulta de aplicación la ley 20.744 y que, por ello, la tramitación de un sumario previo al despido no resulta condición necesaria de validez y legitimidad de la medida adoptada por el empleador. Que la investigación llevada a cabo y el proceso penal iniciado resultan suficientes para determinar las irregularidades cometidas por la actora.

Señala que la sentencia es arbitraria, por cuanto parte de una errónea valoración de la prueba y los hechos aportados y acreditados en autos.

Además, con relación al daño moral, considera que no hubo imputación alguna del delito que le pueda haber causado aflicciones a la reclamante, que no existió mortificación alguna ni se dio a conocer a terceras personas ningún hecho disvalioso sobre la moral y/o el buen nombre de la Sra. Valloggia.

Con respecto al preaviso, entiende que debe aplicarse el principio de normalidad próxima a los fines de la indemnización sustitutiva y que, por ello a los fines del cálculo del mismo, debió tomarse el promedio semestral de horas extras que realizaba la actora.

Por último, manifiesta que es improcedente la multa prevista por la ley 25.323, porque no se ha efectivizado la hipótesis del art. 2° de la ley. Peticiona su declaración de inconstitucionalidad y, en subsidio, la morigeración de la multa.



Luego se queja por la indemnización por embarazo: dice que el despido atañe claramente a la causa que se invocó y que involucró a otros compañeros que cometieron la misma conducta.

A fs. 420/429 la actora contesta el traslado de los agravios. Solicita su rechazo, con costas.

El perito contador a fs. 396/398 interpuso recurso de apelación contra la regulación efectuada, por baja; solicita la inclusión de intereses en la base de cálculo para la determinación. La demandada lo contestó a fs. 430/431 y petición su rechazo.

II. Ingresando al tratamiento de las cuestiones sometidas al debate en esta etapa, corresponde comenzar por el recurso de la demandada, el cual considero improcedente por las siguientes razones.

I. En relación al agravio referido a la causal de despido invocada, el demandante centra su crítica en el conocimiento de la actora del memorando n° 6, las disposiciones del manual de créditos, y el consentimiento por parte de los superiores de la metodología de notificación al órgano cedido de la cesión de certificados de obra, empero los agravios expuestos por el recurrente no logran conmover la sentencia de grado en punto a la falta de prueba de la causal de despido alegada.

Es que el recurrente no cuestiona lo expuesto por la A-quo en cuanto a que debía correr con la carga de probar los hechos alegados en la comunicación del distracto (fs. 380 vta.) y nada dice de la falta de prueba con relación al contenido del memorandum antes de los hechos alegados para el despido y el mail remitido a la actora comunicándosele, es posterior a los mismos.

La demandada no rebate el fundamento consistente en que: "Por otro lado, téngase presente que si bien el Memorando n° 6 de la Gerencia de Créditos, de fecha 26/09/2005 (con nota aclaratoria del 14/12/2007, fs. 222), que luce a fs. 225 de la investigación de Auditoría, refiere a las obligatoriedad de que las notificaciones las realice el personal del banco designado a tal fin, no luce constancia fehaciente que la trabajadora haya sido notificada del mismo.

Entonces, resulta llamativo que el mail de fecha 09/09/2005 (por medio del cual notificaban que las notificaciones deben hacerse indefectiblemente por personal del banco tal como dispone el Memo n° 6 antes aludido) recién fue remitido a la Sra. Valloggia en fecha 18/12/2007 (véase fs. 51/52), con posterioridad a los hechos imputados". (fs. 381 vta.), y se limita disentir en cuanto a la interpretación que le da la A-quo a la contestación a la posición n° 2 de la absolución de posiciones de la actora (fs. 204) con relación a tal conocimiento.

A partir de las declaraciones testimoniales, resulta fundada la conclusión de la Sentenciante en cuanto a que: "De esta forma, surge concretamente de las testimoniales vertidas en autos, que la operatoria que la demandada califica de irregular –y que funda en la pérdida de confianza en que sustenta el despido–; fue el modo de concretar las operaciones de cesiones de crédito, por la entidad bancaria, de manera continua y normal durante un plazo prolongado" (fs. 381 vta./382).

Es que los Sres. Laura Roxana Balaguer (administrativa de la Secretaría de Relaciones Institucionales de Gobierno, Dirección de Medios de la Prov. De Neuquén), Sergio Alberto Palladino (empleado administrativo de Comunicaciones y Medios del diario La Mañana de Neuquén), Gustavo David Fernández (empleado del Banco de la Provincia del Neuquén y Contador Público), Luis Alberto Ibáñez (ingeniero, trabaja para la empresa LAUTEC S.R.L.) y Juan Carlos Planas (comerciante de una empresa de vehículos), son contestes en afirmar que la mecánica habitual del banco era efectuar la entrega al cliente de las cesiones de certificados para que sean suscriptas por el comitente emisor.

Así, Balaguer expresó: "Que esta firma realiza cesiones de pago, como la provincia tarda en pagar, ellos ceden la factura para que el Banco le den dinero antes, es como que le venden la factura. El proveedor LMN va al banco y pide se haga dos hojas con todo el detalle de las facturas que fueron cedidas y ahí la llevan a nuestra oficina para que comprueben que estén todas las facturas en orden. En este momento hace un año y medio, ahora la lleva gente del Banco, y hace cinco años que estoy en este sector, pero hace cuatro años atrás la llevo siempre gente o empleado del diario. La lleva desde el Banco hasta nuestra oficina y la retiraba gente del diario, que lo volvía a llevar al banco, cuando estaba completa y firmada por el director" (fs. 254).

El Sr. Palladino dijo: "Que el testigo preparaba el contrato de cesión, pedía los datos del banco de quienes iban a firmar el contrato ese día, a veces no estaba el gerente y estaba otro a cargo, la persona que figura como notificadora era una u otra. Eso lo hacíamos en virtud de que en un momento había muchos errores del banco y lo preferíamos hacerlo nosotros. Que teóricamente figuraba una persona del banco como notificadora, pero iba a notificar el testigo, eso era en teoría, era normal. Esta operatoria fue entre el año 2003 hasta octubre del año pasado, no recuerdo la fecha en un momento cambió esto. Dice que él hacía el contrato, lo firmaba el gerente de la empresa donde trabaja, luego se llevaba al banco, la firmaba el gerente o quien estuviera a cargo y luego firmaba la persona que iba a notificar, por ejemplo Silvana Perticone, Rosana Valloggia, Humberto Herrera, Verónica Arriagada, o Vanesa varias personas estaban quienes podían llegar a figurar como notificadores, y si alguno estaba ausente se ponía a quien designara. Una vez que estaban estas firmas, yo iba al ente para notificar esa cesión, se refiere a la Dirección Provincial de Medios en el caso de la empresa donde yo trabajo, porque se trata de publicidad. Que a veces se firmaba en ese momento o cuando no estaba el firmante demoraba un día o dos, depende no era necesariamente rápido el trámite en el ente. Y luego lo volvía a llevar el testigo, el tema es que no tenía personal disponible en el banco, que no se podía esperar tres o cuatro días, para hacer seis cuadras para notificar la sesión. Esta mecánica no quedaba asentado en ningún lugar", "(...) no se porque la actora figuraba como notificadora, sabe que firmaba en el mismo banco y no iba al ente, supongo que estaría autorizada, para mí la mecánica era habitual, a veces mandaban algunos compañeros de la empresa y era la misma mecánica. Con cualquiera que firmaba, la mecánica era la misma y habitual" (fs. 255/255 vta.).

El testigo Fernández sostuvo: "Que sabe que la mecánica en ese momento, era que el cliente presenta el certificado que pretende negociar o descontar con el banco, lo presenta en la sucursal donde opera el cliente, la sucursal verifica que esté dentro de los límites que tiene asignado ese cliente, le hace suscribir al cliente la documentación respaldatoria necesaria para la operación y luego se procede a notificar ese contrato de cesión al deudor cedido, que sería el organismo público sobre el cual está emitido el certificado de obra.

Sabe que estaba dispuesto que lo hiciera el funcionario que estaba asignado para notificar, no le consta si lo hacía o no, porque su rol era otro". Luego, Ibáñez declaró que: "Concretamente hemos descontado certificados de obras en el banco y los hacía ella, la actora. Yo llevaba el certificado oficial, lo entregaba en el banco y ella hacía el trámite administrativo correspondiente, preparaba la documentación concretamente la cesión del crédito, el banco firmaba la cesión de crédito, lo hacía el gerente de la sucursal y el oficial de crédito de crédito que lo preparaba, no sabe para que firmaba la oficial de crédito. Formalmente era que el certificado oficial, lo lleva la empresa al banco, el oficial prepara la documentación, lo firma el gerente del banco, y se lo devolvían al testigo., "para que yo notificara al organismo correspondiente", por ejemplo EPAS, EPEN, Municipalidad de Neuquén, organismos provinciales, lo firmaba el funcionario del mismo, y yo es decir la empresa lo devolvía al banco y el banco después lo liquidaba y lo acreditaba en cuenta corriente. Esto se hizo siempre así, cuando trabajaba la actora, actualmente no se hace así" (fs. 257).

Por su parte, el testigo Juan Planas expresó: "Sabe como se manejaba, venía el cliente con el certificado al banco, se hacía un contrato privado de cesión de certificado y había que notificarlo al ente, y este ente a plazo cuando vencía le pagaba al banco y el banco adelantaba el dinero al cliente. Que en esta secuencia, participaba el cliente, por otro lado participaba el banco a través, de Rosana, Federico Saad, y el gerente a cargo. Que los gerentes que estuvieron trabajando con la actora en esa época fue Carlos Marina y Ricardo Barrera. Que cuando dice que había que notificarlo al ente, esto lo hacía OCA y a veces el propio cliente, para darle celeridad al tema, había que cubrir la cuenta con rapidez, lo hacía el cliente en algunos casos. Que los clientes que realizaban la notificación ellos mismos, eran AP Construcciones el mas frecuente, AIASA, (constructora) Comunicaciones y Medios, esos recuerda" (fs. 258).

Además, en relación con la reglamentación de las notificaciones, resulta determinante el testimonio de la Sra. Arriagada Fernández, quien expresó que en esa época subrogó la función de contadora en la Sucursal de Banca Empresa, donde trabajo con la actora, y sostuvo: "Que en



ese momento este tipo de operatorias (cesiones) no estaba reglamentado en norma alguna del banco, que la testigo tuviera conocimiento. Ahora sí está reglamentado, no recuerda desde que fecha. Que mientras subroga la función de gerencia, puede ser que hizo éste tipo de operaciones [...] Dice que pudo haber firmado algún contrato de cesión y en ese momento no estaba reglamentado como se hacía, no sabe quién iba a notificar, porque en esa operatoria la testigo como gerente [...] Dice que cuando hay una norma escrita impuesta por el banco se hace conocer a todos los empleados y en el momento que fue despedida la actora no había norma escrita de como debía gestionarse las operaciones [...]” (fs. 260 y vta.).

El testigo Oscar Alberto Marceca se expresó en idéntico sentido, aunque tiene conocimiento que ello fue modificado. Sin embargo su testimonio carece de precisión temporal al respecto. Este último expresó: “Que esta operatoria respondía a una cuestión de seguridad, de respaldo de bienes de la institución y aclara que esta operatoria con las cesiones de certificados, no había una norma escrita, había un uso y costumbre hasta ese momento. En esa época que me referí 2003 y 2004 no estaba normado, hoy está todo normado, desde el 2007 aproximadamente, no recuerdo bien, porque yo desde el 2006 al 2008 no tuve funciones”, (fs. 259 vta). Por otra parte, el Dr. Roa Moreno, asesor de la demandada expresó: “Cómo está normado el procedimiento, y cómo se realiza en la práctica, lo desconozco” (fs. 278).

Asimismo, el Manual de Créditos establece que era obligación de la trabajadora verificar la correcta integración de la documentación (fs. 404), pero concretamente nada dice en relación con las notificaciones en cuestión.

A partir de lo expuesto, comparto las conclusiones de la A-quo en cuanto señala que: “Por ello, mal puede la patronal atribuir responsabilidad a la trabajadora por un proceder que fue tolerado durante tanto tiempo, y por el cual nunca efectuó llamados de atención o aplicó correctivos a la dependiente, ni notificó el procedimiento. Mas cuando se trata de una trabajadora con mas de diez años de antigüedad en el empleo y constanding en el legajo, formularios de evaluación de desempeño, que califican su proceder como “muy responsable en la realización de las tareas” y tal así, que se propuso su pase a planta permanente” (fs. 384vta./385).

Luego, respecto al agravio referido a la necesidad de instruir sumario administrativo a la actora, previo a la desvinculación, corresponde desestimar la queja.

Es que, tal como se expuso en la sentencia, ello surge del reglamento del banco demandado. Además, no se acreditó la realización del sumario judicial; en consecuencia tampoco se conoce su resultado (fs. 385 vta.) y ello no ha sido rebatido por el apelante.

Al respecto, tiene dicho esta Sala, en su anterior composición, que: “El artículo 23 del Reglamento General del Banco de la Provincia del Neuquén, aprobado por Decreto Provincial 0872/78, vigente a la fecha de este pronunciamiento, establece: “El personal del Banco tiene los siguientes derechos: a) estabilidad en su empleo, a partir de la incorporación definitiva, mientras observe buena conducta y demuestre aptitud para el desempeño de sus tareas, y no podrá ser removido disciplinariamente sin la previa sustanciación de un sumario, en el que se asegurará debidamente el derecho de defensa del agente; ...”.

“En otros términos, la facultad disciplinaria del Banco demandado no es absoluta, toda vez que la limita la normativa del reglamento aludido a efectos de garantizar el legítimo derecho de defensa de los agentes y el contralor judicial puede intervenir a los efectos de corregir el abuso, la arbitrariedad o la violación del aludido derecho de defensa”.

“A ello se suma lo dispuesto por el Art. 27 del reglamento que establece: “La suspensión mayor de quince días, la cesantía y la exoneración, sólo podrán aplicarse previa instrucción de sumario administrativo, que se sustanciará conforme al procedimiento que determinará la reglamentación pertinente.”

“He de recordar que el reglamento de empresa se encuentra dentro de las fuentes admitidas del derecho de trabajo y, en el caso, es de aplicación y está vigente por ser más favorable, da mayor garantía al empleado, al requerir sumario previo a cualquier sanción o despido”.

“Cuando un Reglamento establece que antes de imponer sanciones a los dependientes, se debe instruir el pertinente sumario, observa estrictamente el derecho de defensa de los empleados, pues se les permite ejercer descargos y producir pruebas a su favor. Es decir: otorga una garantía mayor (más beneficiosa) que la ley y corresponde su aplicación”.

“En el presente no se instruyó sumario administrativo previo, es más: se omitió el mismo”.

“Tal disposición es expresa porque la garantía del sumario previo surge de un mandato legal, de manera tal que siendo ese sumario garantía de la inviolabilidad de la defensa y siendo excluyente la terminología “...y no podrán ser removidos disciplinariamente sin la previa sustanciación de un sumario...”, resulta de aplicación indiscutible”.

“A ello se suma que la propia demandada, a través de la Carta Documento por la que despidió al actor, reconoce la vigencia del reglamento general del BPN S.A. (fs. 37/8)”.

“Atento lo dicho, encuentro que la demandada actuó violando una normativa expresa y vigente por la cual, previo a la adopción de sanciones disciplinarias como la que ha motivado estas actuaciones, debió previamente instruir el respectivo sumario administrativo (art. 23 inc. a), conforme se encuentra establecido, por lo que el agravio habrá de ser rechazado” (“LECCHI JORGE OMAR C/ BANCO PROV. DEL NEUQUEN S.A. S/ COBRO DE HABERES” (EXP N° 357962/7).

2. Luego, en punto al segundo agravio referido al daño moral, tampoco habrá de prosperar. Ello, dado que: “Se ha resuelto que si el empleador, para decidir la ruptura, efectuó graves imputaciones injuriosas carentes de fundamento, incumple el deber de buena fe y se impone el reconocimiento de una indemnización por daño moral” (Maza, Miguel Ángel, Régimen de Contrato de Trabajo Comentado, pág. 245, La Ley, Buenos Aires 2012).

Entonces, a partir del tenor de las causales de despido que alegó la demandada en la CD de fecha 25 de Abril de 2008 que remitió a la actora, consistentes en “variados incumplimientos a los deberes inherentes a su cargo, constitutivos de una injuria y determinantes de pérdida de confianza, generados en el hecho de haber entregado al cliente AP Construcciones S.A. cuatro contratos de cesión de certificados de obra pública en operaciones de descuento n° 3015, 2897, 2906 y 2923 (numeraciones de origen) a fin que el propio cedente notifique al organismo cedido, aún cuanto usted consignó que actuó como notificadora, y resultado que tales certificados de obra pública no eran legítimos, como tampoco lo eran las de funcionario público supuestamente notificado” (fs. 13), y que su carácter de injuria laboral no fue acreditado en autos, corresponde confirmar la sentencia en este punto.

En este sentido, se ha sostenido que: “Si bien es criterio generalizado que, en principio, la indemnización tarifada prevista por el art. 245 LCT cubre todos los daños derivados del despido arbitrario, no puede soslayarse que si en el caso concreto, las imputaciones realizadas por la demandada al actor, le han causado un grave menoscabo a sus legítimos sentimientos y a su buen nombre y honor en grado tal que constituyeron un desmedro o desconsideración a su persona dentro de su ámbito laboral y familiar, tal situación debe ser reparada” (CNTrab., Sala III, en autos “Díaz, Raul c/ Dental Medrano SCA s/ despido”, 29/11/96).

3. Luego, en relación con la queja referida al preaviso, el recurrente señala que debe aplicarse el principio de normalidad próxima y, por consiguiente, la liquidación efectuada por el juzgado resulta improcedente, pero omite indicar la forma de cálculo que, estima, sería la correcta.

Al respecto, Fernández Madrid señala que: “Para el cálculo del preaviso omitido, debe aplicarse el principio de normalidad próxima, noción que intenta poner al agente en situación remunerativa lo más cercana posible a aquélla en que se hubiera encontrado si la rescisión no se hubiera operado” (Fernández Madrid, Juan Carlos, Tratado Práctico de Derecho del Trabajo, 3° edición actualizada, Tomo II, pág. 1838, La Ley, Buenos Aires 2007).

Efectuados los cálculos pertinentes, no se observa que en la liquidación efectuada, la A-quo se haya apartado de la aplicación del mencionado principio, por lo cual corresponde rechazar el agravio al respecto.



4. Luego, en punto al agravio referido a la aplicación del art. 2° de la ley 25323, tampoco resulta procedente. Esta Sala ha sostenido, que: "Como es sabido, la ley 25323, mediante su artículo 2, tiene como finalidad la de resarcir daños autónomos de los que causa el distracto en sí mismo. La normativa intenta minimizar los perjuicios que sufre el trabajador, como consecuencia de la falta de pago oportuno, de las reparaciones fijadas en la LCT, a modo de garantizar que el acreedor laboral sea satisfecho de modo inmediato, en atención al carácter alimentario de su crédito".

"De esta manera, se presenta como un medio para desalentar la conducta de los empleadores que, al eludir el pago, obligan al trabajador a afrontar las consecuencias de un juicio que puede llevar varios años de tramitación. En otros términos, sanciona el ejercicio abusivo por parte del empleador de despedir, lo que se configura al no pagar en tiempo y forma las correspondientes indemnizaciones" (Sala I, en autos "CATRIQUIL JUAN CARLOS c/ PRIDE INTERNACIONAL S.R.L. s/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES" (EXTE. 356283/7).

Luego, entiendo que en el caso de autos la causal de despido invocada no fue acreditada, se ha alegado un desconocimiento del modo de concretar las operaciones de las cesiones de crédito por parte de los gerentes y subgerentes que, como se expuso, tampoco se acreditó, por lo que obligó a la actora a recurrir a la justicia para el cobro de sus acreencias.

Además, resulta insuficiente la simple alegación de inconstitucionalidad, debido a que ha sido formulada en términos genéricos, sin acreditar ni fundar la afectación constitucional y, en consecuencia, teniendo en cuenta que es "[...] la más delicada de las funciones que pueden encomendarse a un tribunal de justicia y acto de suma gravedad que debe considerarse como ultima ratio del orden jurídico [...]", (FALLOS 334: 1703; y 312:72, 322:842, 328:1416, entre otros), por lo que corresponde desestimar este agravio.

5. En cuanto a la queja por el agravamiento de la indemnización, conforme los arts. 178 y 182 de la LCT, el planteo también resulta improcedente. Al respecto, se ha sostenido que: "La presunción es iuris tantum: la ley admite prueba en contrario. Ello implica, a la vez, que dispensa de prueba a la trabajadora, quien debe demostrar únicamente los presupuestos de aplicación de la norma, ya que corresponde al empleador aportar las pruebas que acrediten en el juicio que la desvinculación obedeció a causas distintas" (Régimen de Contrato de Trabajo, Director Miguel Ángel Maza, Editorial La Ley, Buenos Aires 2012, pág. 904), lo que no acaece en la especie.

Además, esta Alzada sostuvo: "El tema debe encuadrarse jurídicamente bajo las siguientes pautas: "...la presunción establecida en el art. 178 de la L.C.T., generadora de la indemnización por maternidad, tiene vigencia, salvo que el empleador pruebe que el despido obedece a una causa eficiente o justa causa, o fuerza mayor, e incluso hasta en casos de disminución de trabajo, si se cumple con los recaudos de la norma y es insospechable, y en autos ha quedado acreditado que el despido de la actora resultó injustificado por no haberse acreditado causa para el mismo..." (Sala II, en autos, "RIQUELME EDITH DEL CARMEN C/ CLINICA SAN AGUSTIN SRL Y OTROS S/ INDEMNIZACION", (Expte. N° 352569/7).

A partir de lo expuesto, teniendo en cuenta que el despido resulta injustificado, y atento que no fue controvertido por la demandada que la actora se encontraba embarazada al momento del distracto, como tampoco la notificación de su embarazo, y sólo la empleadora negó que ello fuera causal de despido (fs. 175), el agravio tampoco habrá de prosperar.

6. Por otro lado, en punto a la apelación arancelaria del perito Cr. González, atento el criterio de esta Sala expuesto en autos "ALBORNOZ IRMA CATALINA C/ BANCO PROV. DEL NEUQUEN S.A. S/ DESPIDO.", EXP N° 299905/2003, y "BASALDUA PASCUAL OSCAR c/ CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACION S/ ACCIDENTE LEY", EXP. 351061/7, corresponde dejar sin efecto los honorarios que le fueron regulados a fs. 388, y disponer que en primera instancia se proceda a una nueva regulación en los términos que solicita el apelante.

III. Por todo lo expuesto, propongo al acuerdo, en primer lugar, el rechazo del recurso de apelación de la demandada, debiendo confirmarse la sentencia de fs. 377/388 vta. en todo aquello que fue materia de recursos y agravios.

Luego, hacer lugar al recurso de apelación arancelario interpuesto por el Cr. ... y, en consecuencia, dejar sin efectos los honorarios que le fueron regulados a fs. 388, debiendo fijarse nuevamente en la instancia de grado conforme las pautas señaladas.

Imponer las costas de Alzada a la apelante vencida (art. 17 ley 921 y 68 del C.P.C. y C.).

Tal mi voto.

La Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

I. Tal como surge de la lectura de los agravios planteados por la demandada, ella cuestiona el razonamiento de la sentenciante.

Indica que tanto de la pericial contable como de las demás pruebas surge que el memorándum 6 establecía el proceso de notificación y el Manual indicaba los pasos para el control de la operatoria de crédito y que todo esto es omitido en la valoración judicial, lo que torna a la decisión en arbitraria.

Dice que es claro que la actora debió seguir un procedimiento que no respetó, que no fue desconocido por la actora, sino que se limitó a indicar que la práctica era otra. Señala que, tal como surge de la confesional, la actora no desconoció la existencia del citado memorándum.

Agrega que el proceder de ésta es totalmente injustificado y la conducta reprochada se aleja de los más elementales principios que regulan el procedimiento bancario y que, en el caso, originó un perjuicio económico de \$1.644.988,89.

Entiende que el razonamiento es además descalificable porque tampoco meritúa que la empleada tenía la Categoría de Jefe de División de Tercera, con 11 años de antigüedad, no tratándose de un simple auxiliar administrativo.

Cuestiona que la magistrada entienda que la operatoria no está contemplada en el Manual, lo que refuta con la transcripción del Título I, Capítulo 4, Subcapítulo 1.

Y enfatiza que, en toda operación de crédito, antes de liquidar, debe verificarse la correcta integración de la documentación.

Sostiene que la actora debía controlar la documentación y que no lo hizo; que su negligente conducta –al entregar la documentación al cliente, en vez de practicar ella la notificación o entregarla al personal de Oca- determinó el error, no pudiéndose olvidar el trascendente rol que los cuidados desempeñan en la actividad bancaria.

En cuanto al supuesto consentimiento, dice que, contrariamente a lo afirmado por la sentenciante, las pruebas arrojadas acreditan las irregularidades llevadas a cabo por la actora, las que en modo alguno fueron consentidas por el Banco.

Que no podía escudarse en las directivas del gerente, las que, por lo demás, en modo alguno fue acreditado que existieran. Dice que a la luz de las pruebas rendidas, se desprende que los responsables máximos se enteraron de las irregularidades con el desenlace de los acontecimientos y procedieron en consecuencia.

Agrega que, además, la actora, para deslindar su responsabilidad en la práctica irregular, lejos de llevarla adelante, debió denunciar la conducta y no ampararse en una incorrección, en franca contraposición a la normativa expresa.

Sostiene que tampoco se encuentra acreditado que hubiera actuado conforme a directivas expresas, específicas y reiteradas en el tiempo, por los responsables jerárquicos de la entidad.

Agrega que los mails dan cuenta que el Banco –ya desde el año 2005- no consentía esa práctica, y advirtió –además- que ello no debía hacerse.

Entiende que es inverosímil alegar que el banco consentía una actitud totalmente negligente, como es firmar una nota en la que aparece una persona que dice que notifica, cuando en realidad no lo hace.

Se refiere luego a la innecesidad del sumario previo, en tanto la investigación llevada a cabo y el proceso penal iniciado, determinaron en forma suficiente la grave irregularidad incurrida.



Indica, luego, que la costumbre tampoco podría derogar una norma expresa, tal la contenida en el memorándum 6 y reafirma que no se acreditó que hubiera seguido una directiva expresa de sus superiores, de transgredirla. E, insiste, que de haber existido ésta, debió comunicar tal circunstancia a la Gerencia General.

Se agravia luego y, subsidiariamente, del daño moral, el preaviso y la imposición de la multa prevista por la ley 25.323.

2. Me he permitido efectuar una nueva referencia a los agravios expuestos por la demandada, en tanto permiten determinar el ámbito en el que debe desenvolverse la actividad revisora de esta Cámara.

Y, delimitadas así las cuestiones, comenzaré por analizar si la decisión adoptada encuentra sustento en las constancias obrantes en la causa o si, por el contrario, el razonamiento efectuado es arbitrario, tal se sostiene. De ser esto último así, la sentencia sería injusta y, por lo tanto, su revocación se impondría.

3. Dispone el artículo 242 de la L.C.T. "una de las partes podrá hacer la denuncia del contrato de trabajo en caso de inobservancia por parte de la otra de las obligaciones resultantes del mismo que configuren injuria y que, por su gravedad, no consienta la prosecución de la relación". Y agrega que, "la valoración deberá ser hecha prudencialmente por los jueces, teniendo en consideración el carácter de las relaciones que resultan de un contrato de trabajo, según lo dispuesto en la presente ley, y las modalidades y circunstancias personales en cada caso."

Veamos, entonces, como juega este precepto en el caso.

3.1. No se encuentra controvertido en autos cuál es el accionar indicado y constitutivo de la injuria laboral.

La propia actora reconoce que entregó los certificados al cliente que, por lo tanto, no notificó en forma personal la cesión, ni siquiera lo hizo por intermedio del servicio de Oca.

Y, lo cierto es que este accionar se encuentra corroborado por las testimoniales a las que hace alusión la sentenciante. No fue en una única oportunidad ni con un solo cliente; al menos con tres, lo hacía (me remito a las testimoniales).

Pero circunscriptos al caso de AP Construcciones, que fue el que originara el despido, entregó los certificados al cliente para que éste realizara la gestión que debía llevar adelante el Banco, en cuatro oportunidades.

Tenemos hasta aquí entonces que el hecho no fue aislado.

Este proceder, sin lugar a duda trasunta un actuar negligente por parte de la actora; no es difícil advertir que priva de los más mínimos recaudos de cuidado a la tarea, no cotejándose mínimamente la existencia y autenticidad, ni alcance del certificado.

Y, más allá de la existencia del memorándum 6 –aspecto sobre el que volveré más adelante– es ingenuo sostener la irrelevancia de la actuación, máxime en el contexto de operatoria bancaria de que se trata.

Nótese que al declinar o delegar toda la operatoria en el cliente, la veracidad y autenticidad de la documentación quedó bajo el exclusivo control de aquél, alejándose terminantemente de la directiva contenida en el Manual y aplicable a toda operatoria crediticia: control de la documentación recibida por el Oficial de Negocios.

En sencillos términos: el controlado se "controló", la actora delegó en el cliente el control que ella debía llevar a cabo, sin poder desconocerlo por ser propio a la naturaleza de sus funciones.

Y siendo tan connatural a su función –máxime tratándose de una persona con 11 años de experiencia y con una categoría de Jefe de División de Tercera– la excusa ensayada no merma la gravedad de la falta; máxime cuando se ha acreditado la existencia del memorándum 6 (cfr. pericia contable de fs. 342 y copias certificadas, fs. 225).

4. Como vemos, el no haber adoptado los más mínimos recaudos y cohonestar con su propia actuación una práctica que fácilmente es calificable como irregular y negligente, fue considerado por el empleador como una injuria de tal gravedad que impedía, a su criterio, la continuidad de la relación laboral.

Es que, sin lugar a dudas, la actitud reprochada incide en la confianza que debe existir en toda relación laboral. Como indica Khedayán, en cita de Herrera: "...la "confianza" en la relación laboral "es un sentimiento de carácter subjetivo que abrevia en los deberes de "fidelidad" o "lealtad" que el contrato de trabajo pone en cabeza del trabajador, lo que naturalmente no supone una sumisión del dependiente al empleador, sino el leal cumplimiento de su trabajo, observando las reglas de corrección y comportamiento adecuadas a un "buen trabajador" conforme las funciones que concretamente se le han encomendado".

Por su parte, el deber de fidelidad que tiene el trabajador "implica un modo de comportamiento dentro y fuera del establecimiento, orientado a la preservación de los intereses legítimos de la empresa, lo cual conlleva la obligación de abstenerse de realizar actos que lesionen su patrimonio material o moral, pues de lo contrario podría afectarse la confianza mutua que debe prevalecer entre las partes como exigencia de la buena fe".

Y en el punto, es claro que la confianza es un elemento esencial para la armonía de las relaciones de trabajo y que, por lo tanto, su pérdida puede ser causa de ruptura justificada del vínculo (conf. arts. 62 y 63 LCT; Ramírez Bosco, "Manual del despido", p. 103; Monzón, "La fidelidad y la buena fe en el contrato de trabajo", p. 29; Ojeda, "Ley de contrato de trabajo", t. III, p. 369).

Es cierto que, para que ello suceda, tiene que haber algún hecho objetivo y concreto imputable o reprochable al dependiente que sirva para que el empleador asuma la convicción razonable de que ya no puede fiarse de su subordinado.

Es que: "En realidad, tal causa no puede servir para justificar el despido cuando se apoya sólo en un elemento subjetivo, o sea la idea patronal de que el dependiente es infiel, desleal o indigno de confianza pues debe mediar, en forma insoslayable, algún hecho objetivo que torne razonable tal inferencia (CNTr. Sala VII, 31/8/11, "Valdueva c/ CPS Comunicaciones SA", DT 2011-11-3014; Sala IX, 29/3/00, "Álvarez c/ Banco del Buen Ayre", DT 2000-B-1435). Ver también, Pose, Carlos "La pérdida de confianza como factor rupturista del vínculo laboral", Publicado en: DT 2012 (octubre), 2688).

Pero en este caso, la conducta llevada a cabo por la actora fue sumamente negligente e, insisto, en que su categoría y experiencia no admiten la justificación ensayada.

Así se ha sostenido, en criterio que comparto y en análisis que es trasladable a esta causa y que reafirma lo anteriormente sostenido:

"...Luego de analizar los argumentos expuestos por el banco en su correlación con los fundamentos del fallo y los elementos de juicio acercados a la causa, tengo para mí que la pretensión revocatoria habrá de prosperar. El contrato de trabajo lleva implícitos deberes de conducta entre las partes, que en el caso del trabajador significan un comportamiento laboral orientado a la defensa de los intereses legítimos de la empresa, observando reglas de corrección y desempeño adecuado a las funciones que se le encomiendan. Su incumplimiento puede considerarse injuria cuya gravedad no consienta la prosecución de la relación laboral por violación del deber de fidelidad. Se trata de la pérdida de confianza que justifica la denuncia del vínculo laboral, siempre que sea la consecuencia natural de un hecho objetivo de carácter injurioso.

En tal sentido se ha señalado que "(...)la pérdida de confianza, como factor subjetivo que justifica la ruptura de la relación, debe necesariamente derivar de un hecho objetivo de por sí injurioso, es decir que, si las expectativas acerca de una conducta legal acorde con el deber de fidelidad creadas con el devenir del vínculo, se ven frustradas a raíz de un suceso que lleva a la convicción de que el trabajador ya no es confiable, se configura una causal de despido" (conf. Sala VIII "Rospide, Pablo c/ Banco del Buen Ayre SA" 27/2/1997). Conforme al derecho común, las obligaciones del trabajador deben ser examinadas por las circunstancias de persona, tiempo y lugar (art. 512CC) y cuanto mayor es el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulta de las consecuencias posibles de los hechos (art. 902 del CC), (conf. C.N.T. "Monsalve, Juan Alberto c/ Banco de la Nación Argentina s/ despido" del 21/09/05); ello constituye una pauta interpretativa insoslayable en supuestos en que la ponderación del comportamiento y de las circunstancias personales sostiene una estrecha



relación con la calificación y evaluación de la injuria, como prevé el art. 242 de la LCT (cfr. CSJN, in re “Atienza, Ricardo Emilio c/ Banco de la Nación Argentina”, del 29/04/04). En la actividad bancaria, y ostentando un cargo jerárquico resulta imprescindible la confianza por parte de la empleadora y los deberes de conducta que deben ser observados por el empleado son más intensos y estrictos que en otras actividades, con la consiguiente rigurosidad disciplinaria. De modo que durante el curso de ejecución del contrato de trabajo, tendrá que observar todos aquellos deberes de fidelidad derivados de la índole de las tareas que se le asignen (arts. 62 y 85 LCT), especialmente las órdenes e instrucciones que se le imparten sobre el modo de llevarlas a cabo (art. 86, primera parte, LCT), imposición que se vincula con la facultad de dirección y organización del empleador. 3. Sobre la base de tales lineamientos, entiendo que las irregularidades atribuidas por la demandada al actor en el sumario administrativo que determinaron su despido revistieron, por su entidad y número, la gravedad necesaria para hacer que no resultara exigible la subsistencia del vínculo.

De los extremos que se tienen por acreditados se colige la negligencia del actor en la ejecución de sus funciones, sin que obste –como se pretende en la demanda, a tal conclusión la circunstancia de quien era el responsable del punteo y contabilización semestral respecto a las distintas operatorias de transferencia, como tampoco el hecho de que respecto de ciertas transferencias se aceptase la acreditación del importe correspondiente previo adelanto por fax debido a que tal modalidad fue implementada por el gerente de la sucursal... El juez a quo evaluó que la mecánica utilizada fue producto de una decisión gerencial (...) que en su actuar R. acató órdenes emanadas de un superior jerárquico y entendió que, sin querer con ello deslindar responsabilidad que pudo haberle al actor, no justifican por sí sola que a un trabajador de más de 30 años de servicio en la entidad, sin antecedentes disciplinarios ... se le aplique la máxima sanción prevista en el ordenamiento (...). Disiento respetuosamente con tal parecer desde que el acatamiento de una orden de un superior que es contraria a las normas de seguridad de la empleadora, es decir, que excede la que puede disponerse en el marco de las facultades discrecionales, no puede considerarse enmarcada dentro del deber que emana del art. 86, primer párr. de la LCT, máxime cuando se ostenta un cargo también jerárquico en virtud de una larga trayectoria a las órdenes del principal. Ello en el entendimiento de que la obediencia que se debe a un superior lo es en orden a la normativa que rige la actividad de la empleadora, prevaleciendo de esta manera el deber de fidelidad con quien resulta ser el empleador –más allá de quien a la sazón lo represente-, siendo del caso puntualizar que en la actividad bancaria el margen de acción sometido al voluntarismo es estrecho ya que se encuentra estricta y rigurosamente reglamentada, entre otras razones, por la trascendencia misma de la función bancaria para toda la sociedad. En el caso, R. como Jefe de Área disponía de firma avalante para llevar a cabo operaciones de transferencia económicas, encontrándose acreditado que dio curso a transferencias bancarias adelantadas por fax que trajeron aparejadas una serie de situaciones anómalas, consintiendo de esta forma no sólo la irregularidad en cuestión sino sus consecuencias, lo que –en definitiva- trasunta una grave negligencia en su actuar.

Por último creo del caso destacar que más allá de que a los efectos de la configuración del supuesto previsto en el art. 242 de la LCT no sea necesaria la existencia de perjuicio patrimonial entendiendo por injuria a un obrar contrario a derecho o incumplimiento que asuma una magnitud suficiente como para desplazar del primer plano el principio de conservación del contrato regido por el art. 10 de la LCT (C.N. Trab. Sala V, 21/02/86- “Perez Carlos A. c/ The First National Bank of Boston” y CN. Trab. Sala VIII 25/10/88 “Ayala Antonio y otro c/ Textil Biella S.A.), quedó establecido –en la especie- que fue necesario el otorgamiento de créditos –cuyo destino fue desviado- para la recuperación de las acreencias del banco, ello sin perjuicio de que no logró determinarse si lo cobrado en concepto de recupero de intereses respondió al total que hubiera correspondido (ver fs. 6 del sumario). Con exclusivo sustento en las consideraciones anotadas, tengo para mí –como lo adelantara- que las faltas endilgadas justificaron la rescisión del vínculo del modo efectuado por la entidad bancaria (art. 242 LCT), por lo que auspicaré revocar la sentencia apelada y, en su mérito rechazar la presente demanda...” (cfr. Sala III de la Cámara Federal de Apelaciones de la ciudad de La Plata, Expediente N° 16.105 caratulado “R. P. E. c/ Banco de la Nación Arg. s/ despido”, 6 de agosto de 2009).

5. Es que, en orden a analizar si el ejercicio del poder disciplinario lo ha sido en forma legítima, debe partirse de un punto, si se quiere, de corte objetivo, que consiste en determinar, verificar y acreditar los hechos cuya autoría se le atribuyen al sujeto sancionado. Recién luego puede avanzarse en los factores, si se me permite, más subjetivos, en el sentido que implican la ponderación acerca de la razonabilidad y la proporcionalidad de la sanción dispuesta. Esto último, justamente, implica dimensionar la gravedad de la falta o injuria, que haga justificable la adopción de la pena escogida.

Así se ha dicho que: “la proporcionalidad exigida de la respuesta no significa que ella deba ser igual, equivalente o comparable a la injuria en que se funde, ya que, en rigor de verdad, el requisito a cumplir es la falta de desproporción, entendida como inexistencia de exceso”.

Y, para analizar la proporcionalidad de la medida, es imposible obviar el contexto particular del caso.

La ley laboral impone ciertas pautas a las cuales atenerse, en donde debe el magistrado hacer primar criterios de prudencia en función de las circunstancias de cada caso en particular, obligación que surge expresamente de la ley cuando establece, en relación a la justa causa de despido (Art. 242 L.C.T. in fine) que: “la valoración deberá ser hecha prudencialmente por los jueces teniendo en consideración el carácter de las relaciones que resultan de un contrato de trabajo, según lo dispuesto en la presente ley, y las modalidades y circunstancias personales en cada caso”. Y estos parámetros son trasladables a este supuesto como directrices de interpretación.

Nótese que, tal como surge de las consideraciones anteriores, el comportamiento de la actora revela un total apartamiento de la normativa vigente y aplicable y, debe aquí reafirmarse que la actuación del agente bancario debe regirse estrictamente por las normas internas que dicta la Entidad, máxime tratándose de puestos que conllevan necesariamente el control en todos sus ámbitos. Desde aquí que su comportamiento contradice lo dispuesto en los arts. 62, 63 y cts. de la LCT, cuyo apartamiento implica lisa y llanamente una conducta reprochable y merecedora de una sanción acorde con la gravedad de los hechos analizados.

El comportamiento analizado bajo la óptica laboral lesiona la confianza y la buena fe que debe reinar en el vínculo que une a esta entidad bancaria con cada uno de sus dependientes, significando su ruptura o lesión (tal el presente caso) un motivo suficiente para considerar viable la máxima sanción impuesta.

Es que cuando hablamos de buena fe significamos que el empleado de la actividad debe actuar con lealtad, probidad, fidelidad y responsabilidad en el manejo de los valores de la empresa y de los terceros que operan con ella, de acuerdo a las funciones encomendadas a cada uno.

La conducta evidenciada por la actora se ha traducido en un accionar negligente, aún cuando contaba con los conocimientos suficientes que le permitían evidenciar que se estaba apartando de las normas de cumplimiento obligatorio y que podrían afectar a su empleadora.

Y, además, la antigüedad laboral juega como un parámetro de agravamiento, en tanto comparto aquello de que “la antigüedad en el empleo del trabajador, antes que atenuar su responsabilidad, pone en evidencia que a mayor confianza ganada, más graves resultan los actos que la vulneran porque mayor es el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas (arts. 902, Código Civil; 242, L.C.T.)...” (cfr. Superior Tribunal de Santiago del Estero, “Frola Roberto Arturo, 08/10/2007 Cita online AR/JUR/8246/2007).

Nótese, además, que la falta se presenta como muy grave, porque no puede obviarse en el análisis que “...a mayor confianza adquirida mayor es la gravedad de los actos que la menoscaban; que la nota de confianza es propia de la actividad bancaria pues modaliza la prestación laboral del empleado, no sólo por la naturaleza y carácter de las funciones desempeñadas sino por la confianza que los bancos deben despertar en el público en general; como que la configuración de la buena fe contractual ocupa un lugar significativo del deber de fidelidad con la empresa y que cuanto mayor es el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulta de las consecuencias posibles de los hechos —art. 902 CCiv...” (Sup. Tribunal de Justicia de Corrientes, Sentencia 27/2006 “in re”: “Ojeda Jorge c. Banco de Corrientes”, Expte. N° 25.918).



Habiéndose también agregado que: “Una de las dos primeras incidencias de una categoría laboral... está originada en un obvio y elemental razonamiento deductivo lógico, como es la responsabilidad inherente y propia, según se trate de una persona que tiene el cargo de tesorero y otra que es auxiliar administrativo. Las exigencias del cargo, en consecuencia, generan diferentes responsabilidades que deben encuadrarse en la categoría correspondiente, para ponderar y valorar adecuadamente las irregularidades que se le atribuyen al actor y si son comprensivas e inherentes a la categoría que -en definitiva- se fije. No se necesita recurrir al convenio colectivo de trabajo correspondiente para entender esta diferenciación...” (Cámara del Trabajo de San Francisco, Yanes, Alejandro W. c. Banco Bansud 23/08/2005 publicado en: LLC 2005 (diciembre), 1317).

6. Por último, y en lo que hace a la ausencia del sumario administrativo, aún cuando se entendiese que el mismo procedía, considero enteramente aplicable la doctrina desarrollada por el TSJ.

El Máximo Tribunal Local ha señalado reiteradamente que: “...la nulidad de los actos llevados a cabo durante el proceso administrativo no escapa al principio que establece que no corresponde declarar la nulidad por la nulidad misma y, tampoco, a la regla que supedita esa sanción a la existencia de un perjuicio.

La procedencia de la tacha requiere entonces que el vicio en cuestión ocasione, a quien la peticiona, un daño serio e irreparable que no pueda ser subsanado sin que se haga lugar a la misma.

En este caso el perjuicio estaría dado por la afectación del derecho de defensa y el debido proceso originado en la invalidez de las notificaciones.

Al respecto la CSJN en un caso similar consideró que no resultaba violada la Ley Fundamental cuando –aun sin haber tenido el afectado plenitud de audiencia en sede administrativa- aparecía asegurada su posibilidad de ocurrir ante un órgano jurisdiccional que efectuara un control suficiente de lo actuado en aquel ámbito para el debido resguardo de los derechos supuestamente lesionados (Fallos: 319:3033).

Para así decidir tuvo en cuenta que, al margen de lo actuado en el procedimiento administrativo, el recurrente había tenido ocasión de ejercer, en plenitud, el derecho que dijo conculcado en el proceso judicial posterior (Fallos 273:134; 297:233; 310:360).

La cuestión estriba, entonces, en dilucidar si lo actuado en el procedimiento administrativo puede ser subsanado en este trámite o bien importó violación del derecho de defensa del actor.

Desde este ángulo se advierte que, en este proceso de conocimiento, el actor ha tenido la posibilidad de oponer defensas a través de la exposición de los hechos como considera que sucedieron, de refutar –como creyó conveniente- las imputaciones que generaron la desadjudicación y de acompañar y ofrecer la prueba que consideró atinente para defensa de sus derechos.

Es decir que el accionante no se ha visto privado de una adecuada defensa, desde lo cual, en las especiales circunstancias de autos, una solución que se limitara a la cuestión formal, se constituiría enteramente ritual y no daría real respuesta a la controversia...” (cfr. ACUERDO N° 1551/08).

Y, en igual línea: “...Y es que en materia administrativa rige también el principio de que no corresponde declarar la nulidad por la nulidad misma, exigiéndose siempre un perjuicio concreto. Así, se ha resuelto que “La nulidad de los actos llevados a cabo durante el procedimiento administrativo, no escapa al principio que establece que no corresponde decretar la nulidad por la nulidad misma, y tampoco a la regla en virtud de la cual esa sanción queda supeditada a la existencia de un perjuicio...” (Cnac. Apel. Cont. adm. Fed., sala IV, 28/1/1993, “Gypobras SA c/ Estado Nac.”, La ley online).

En esta línea, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha resuelto, en forma reiterada, que el derecho a ser oído queda “salvado por actuación posterior judicial válida” (Aberastury y Cilurzo, Curso de Procedimiento administrativo, Abeledo Perrot, pág. 37).

En efecto, el Alto Tribunal ha decidido en varios antecedentes que “la eventual restricción de la defensa en el procedimiento administrativo es subsanable en el trámite judicial subsiguiente”, citando los precedentes de Fallos 212:456, 218:535, 267:393, 273:134 y 247:52 (CSJN, 16/12/2008, “Pcia. de Formosa c/DGI”, LA LEY on line).

En el mismo perfil jurisprudencial, se ha resuelto que si en la vía ordinaria se debatió con plenitud la cuestión de la causa del acto administrativo cuya nulidad se persigue, alegándose y probándose acerca de los antecedentes o circunstancias de hecho, ello enjuga todo posible agravio del justiciable fundado en la conculcación de su derecho de defensa en sede administrativa, pues se analizaron todas las cuestiones de hecho y de derecho permitiéndose al particular producir prueba en sede judicial, y la invalidación del procedimiento vendría a conculcar elementales principios de economía procesal, dado que en sede administrativa cabría repetirlo (CNCiv., sala E, 16/5/1988, “Chiesa, C.A. c/ Municip. de Bs. As., LA LEY on line...” (cfr. ACUERDO N° 61/10).

7. Por todas estas consideraciones, entiendo, entonces, que la sentencia debe ser revocada, debiendo rechazarse la demanda promovida en todas sus partes. En cuanto a las costas, serán impuestas a la actora en su calidad de vencida en ambas instancias, correspondiendo adecuar la regulación de honorarios. Este aspecto torna abstracto el tratamiento de los agravios formulados en punto a la regulación de los mismos. 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 del Dr. Jorge PASCUARELLI adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.

Por lo expuesto, POR MAYORIA

SE RESUELVE:

1. Desestimar la apelación de la demandada, debiendo confirmarse la sentencia de fs. 377/388 vta. en todo aquello que fue materia de recursos y agravios.

2. Hacer lugar al recurso de apelación arancelario interpuesto por el Cdor. ..., y en consecuencia, dejar sin efectos los honorarios que le fueron regulados a fs. 388, debiendo fijarse nuevamente en la instancia de grado, conforme las pautas señaladas en los considerandos.

3. Imponer las costas de la Alzada a la apelante vencida (arts. 17 ley 921) y regular los honorarios de los letrados intervinientes en la Alzada por la actora 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. Fernando M. GHISINI

Dra. Mónica MORALEJO - SECRETARIA

"PARADA JORGE RUBEN C/ HSBC BANK ARGENTINA S. A. S/ TERCERA E/A 419408/2010" -
Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.:
7/2012) – Sentencia: 106/14 – Fecha: 22/07/2014

DERECHO PROCESAL: Partes del proceso.



TERCERIA. TERCERIA DE MEJOR DERECHO. COMPRAVENTA DE AUTOMOTORES. BOLETO DE COMPRA FECHA CIERTA. CONDICIONES DE DOMINIO. DENUNCIA DE VENTA. CERTIFICACION DE FIRMA. PRUEBA. APRECIACION DE LA PRUEBA. LEVANTAMIENTO DEL EMBARGO.

Corresponde confirmar la resolución que hizo lugar a la tercería de mejor derecho y se decretó el levantamiento del embargo trabado sobre el vehículo, pues el actor acompañó Boleto de compra-venta del automotor, sin fecha cierta, como también ajuntó informe de dominio en el cual consta la denuncia de venta efectuada por el titular registral a su parte, el certificado 08 con la correspondiente certificación de firmas realizada ante escribano público. Por lo tanto, y a diferencia de lo resuelto en autos “PEREZ ESTEBAN EDUARDO C/ CEJAS GRACIELA ELENA Y OTRO S/ TERCERIA E/A 380284/08 JE 1”, (Expte. INC N° 426295/10), en los que como consecuencia de la insuficiencia de prueba a los fines de evidenciar una venta anterior a la inscripción del embargo se rechazó la tercería, en el subexamine, tal circunstancia se encuentra acreditada.

Texto completo:

NEUQUEN, 22 de julio de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: “PARADA JORGE RUBEN C/ HSBC BANK ARGENTINA S.A. S/ TERCERIA E/A 419408/2010” (INC N° 7/2012) venidos en apelación del JUZGADO JUICIOS EJECUTIVOS NRO. I a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Celina Barthes, y de acuerdo al orden de votación sorteado el Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

I. A fs. 80/83 HSBC BANK ARGENTINA S.A. deduce recurso de apelación contra la resolución de fs. 70/74 vta., por la cual se hizo lugar a la tercería de mejor derecho interpuesta por el actor y se decretó el levantamiento del embargo trabado sobre el vehículo dominio FRE 858, con costas.

La recurrente, sostiene que mediante tal pronunciamiento se ha dado prelación al tercerista en razón de la denuncia de venta unilateralmente efectuada por el titular del mencionado rodado ante el Registro de la Propiedad del Automotor, Delegación Centenario, el 08/02/2007. Expresa, que la inscripción registral posee carácter constitutivo, y que por ende no corresponde tener al tercero como comprador del rodado en cuestión.

Agrega, que el tercerista no es adquirente y que por ello sólo puede exigir al titular dominial la transferencia del dominio del automotor a su nombre, siendo el embargante ajeno a la relación entre ambos.

Afirma, que ello no se altera por existir una denuncia de venta previa al embargo y que en consecuencia no lo coloca en una mejor posición respecto al embargante.

Alega, que no es posible equiparar al tercerista con el adquirente por el sólo hecho de haberse realizado la denuncia de venta. Además, sostiene que es un hecho probado en el proceso que el tercerista tenía en su poder desde hacía cinco años el formulario 08 correspondiente con firma certificada.

A fs. 93/94 vta. contesta el tercerista el traslado de los agravios. Solicita su rechazo, con costas.

II. Ingresando al estudio de los agravios, resulta oportuno señalar que las facultades decisorias de esta Alzada se encuentran limitadas a las cuestiones que hayan sido oportunamente propuestas a las resoluciones del inferior, y no hayan sido expresa o implícitamente excluidas por los recurrentes al fundar la apelación (arts. 271 y 277 del C.P.C. y C.).

En el caso de autos, no se encuentra controvertido que el actor adquirió del Sr. Elio Alberto Muñoz el rodado marca Ford, Modelo Ecosport, 1.6L, 4x2 XL plus Tipo Rural, 5 puertas, Dominio FRE 858, que dicha operación se instrumentó mediante Boleto de Compra Venta, y que el vendedor realizó la denuncia de venta el 08/02/2007 ante el Registro de la Propiedad del Automotor, delegación Centenario.

Tampoco, que el embargo sobre el mencionado bien en los autos principales se trabó en fecha 04/10/2010 (fs. 70 vta.).

Teniendo en cuenta esas circunstancias es necesario señalar que el apelante no controvierte lo expuesto por el A-quo en cuanto a que: “Y así, si bien no se puede ignorar el carácter constitutivo que tiene la inscripción registral en materia de automotores (art. 2 del Dec. Ley 6582/58), lo cierto es que en la materia traída a resolver en autos, no se trata de una tercería de dominio sino de mejor derecho, constituyendo ésta una típica acción personal, mediante la cual se busca dilucidar frente a un mismo deudor y pluralidad de acreedores, cuál es el crédito que tiene preferencia respecto a un bien”, (fs. 72).

En supuestos similares esta Alzada ha sostenido que: “En tal sentido diré que, si bien la denuncia de venta tiene por principal objetivo desligar de responsabilidad Civil a su titular registral en caso de daños ocasionados con el vehículo, no puede desconocerse que ello presupone la existencia de una venta realizada por quien hasta ese entonces resultaba ser su propietario, que si bien el carácter constitutivo consagrado en materia de automotores no tiene por efecto trasladar el dominio del vehículo, presupone, en caso de que se llegara a corroborar por medio de otras pruebas, un indicio que dicha operación de venta ha sido concretada”.

“[...] En el sentido expuesto ésta Cámara de apelaciones ha tenido oportunidad de pronunciarse en un caso similar diciendo, entre otras cosas, que: “...resulta que el titular registral del automotor formuló la pertinente denuncia de venta del bien ante el registro pertinente y ello ocurrió con anterioridad a la traba de la medida cautelar, razón por la cual entiendo que si bien no se ha inscripto el automotor a nombre del tercerista, la mentada denuncia a favor del actor, permite que la acción deducida pueda prosperar al configurarse el supuesto del punto b del precedente aludido. Por lo demás, la discordancia entre la fecha de la denuncia de venta y firma del formulario 08, cuyas firmas se encuentran certificadas por escribano y también es de fecha anterior al embargo, en nada obstan a la procedencia de la acción, puesto que si bien no se adjunto el contrato de compraventa, lo cierto es que la misma se formalizó con anterioridad al embargo, sea que se considere la fecha de la denuncia de venta o de la firma del formulario 08, no pudiéndose desconocer que la realidad diaria indica que la firma del formulario aludido normalmente es posterior a la de la compraventa...” (SALAII-PS-2005-T°II-048-226/227).

“Y también ésta Cámara ha dicho que: “...la ausencia de publicidad registral no puede validamente erigirse en un escollo para que dicho adquirente resulte triunfador en una tercería de mejor derecho si invoca y prueba la posesión anterior al embargo de su oponente...” (Sala-II- autos: “Vogel Raúl Horacio s/ Tercería E/A: Sotomayor Limay Jeannette Del Carmen c/ Galindo Roberto y Otra s/ cobro ejecutivo”- expte. N° 160-CA-3)”, (Sala III, en autos: “MUÑOZ ANDREA ELIZABETH C/ SAN MARTIN SERGIO Y OTRO S/ TERCERIA DE MEJOR DERECHO”, Expte. N° ICL 710/05).



En autos, el actor acompañó Boleto de compra-venta del automotor en cuestión, sin fecha cierta, suscripto el 05 de febrero de 2007, del que surge que el comprador se responsabilizó por todo gravamen, deuda, multa y/o accidentes que pudieran surgir de la utilización y mantenimiento del mismo a partir de la suscripción del boleto (cfr. fs. 10).

Además, como se dijo, ajuntó informe de dominio en el cual consta la denuncia de venta efectuada por el titular registral, a favor del Sr. Jorge Rubén Parada, en fecha 08/02/2007 (fs. 3), el certificado 08, suscripto en fecha 28 de marzo de 2007 (fs. 4/6), con la correspondiente certificación de firmas realizada ante escribano público el 29 de marzo de 2007 (fs. 7).

Luego, la incidentada trabó embargo sobre el rodado en los autos principales el 04/10/10 (fs. 70 vta.). Entonces, como se sostuvo en el precedente citado, "Por ello estimo que al encontrarse debidamente acreditado que la tradición del bien efectuada a favor de la tercerista es anterior a la traba del embargo efectivizado en el juicio principal, propondré a este Acuerdo hacer lugar a los agravios formulados por la apelante declarándose el mejor derecho de su parte, revocando la sentencia recurrida, haciendo lugar a la tercería de mejor derecho incoada por la Sra. Andrea Elizabeth Muñoz, declarando inoponible a su respecto el embargo trabado en autos: "Oliva, Humberto L C/ San Martín, Guillermo y otros s/ laboral" (expte. 279.418/2) sobre el automotor marca Peugeot 206 xr 5p- dominio: DLK-890, cuyo levantamiento se ordena, con costas de ambas instancias en el orden causado atento a las disímiles interpretaciones jurisprudenciales respecto al tema en litigio", (Sala III, en autos: "MUÑOZ ANDREA ELIZABETH C/ SAN MARTÍN SERGIO Y OTRO S/ TERCERÍA DE MEJOR DERECHO", Expte. N° ICL 710/05).

A partir de lo expuesto, y a diferencia de los autos "PEREZ ESTEBAN EDUARDO C/ CEJAS GRACIELA ELENA Y OTRO S/ TERCERÍA E/A 380284/08 JE I", (Expte. INC N° 426295/10), en los que como consecuencia de la insuficiencia de prueba a los fines de evidenciar una venta anterior a la inscripción del embargo se rechazó la tercería, entiendo que en autos, tal circunstancia se encuentra acreditada, y en consecuencia corresponde la desestimación del recurso.

III. Por lo expuesto, propongo al acuerdo rechazar la apelación de la incidentada HSBC BANK ARGENTINA S.A., y confirmar la resolución de fs. 70/74 vta., en todo cuanto ha sido materia de recursos y agravios. En cuanto a las costas de esta instancia, corresponde imponerlas a la apelante vencida (art. 68, 1° párrafo del C.P.C. y C.).

Tal mi voto.

La Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

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

Por lo expuesto:

SE RESUELVE:

1. Rechazar la apelación de la incidentada HSBC BANK ARGENTINA S.A. interpuesta a fs. 80/83, y consecuencia, confirmar la resolución de fs. 70/74 vta., en todo cuanto ha sido materia de recursos y agravios.

2. Imponer las costas de Alzada a la apelante vencida (art. 68, 1° párrafo del C.P.C. y C.) y regular los honorarios de los letrados intervinientes en la Alzada en el 30% de la suma que corresponda por la labor en la instancia de grado (art. 15, LA).

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

Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE

Dra. Celina Barthes - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"VILUGRON CARLOS GABRIEL C/ FERNANDEZ DANIEL JOSE Y OTRO S/ PRESCRIPCIÓN" -

Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala I - (Expte.: 381422/2008) - Sentencia: 112/14 - Fecha: 22/07/2014

DERECHO REALES: Dominio.

USUCAPION. SUCESION DE POSESIONES. REQUISITOS. PRUEBA. VALORACIÓN DE LA PRUEBA.

Corresponde confirmar la sentencia de primera instancia que rechaza la demanda de usucapión, ya que en lo concerniente a la pretensión actoral de unir su posesión actual a la de los anteriores adquirentes, tiene dicho esta Alzada que: "...en los arts. 2474, 2475 y 4005 del Código Civil se regula la posibilidad de acceder al tiempo requerido para la usucapión a través de la accesión de posesiones. Esta accesión, o suma de dos o más posesiones, difiere cuando se trata de sucesores universales y de sucesores a título singular" y no se ha acreditado la realización de actos posesorios por parte de los antecesores del actor, en tanto los dos testigos que declararon sostienen que el actor cercó y limpió el terreno, pero uno dice que hace un año y medio que lo empezó a ver allí y el otro que "hace mas o menos dos años que él me hablaba del terreno".

El pago de las cargas fiscales ciertamente consituyen una demostración de la intención de adquirir del poseedor, pero no prueba la posesión misma. No prueba el corpus de la posesión, sino la intención o ánimo de poseer para sí. Por eso, si bien esta prueba reviste considerable importancia, por sí sola no basta.

Texto completo:



NEUQUEN, 22 de julio de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "VILUGRON CARLOS GABRIEL C/ FERNANDEZ DANIEL JOSE Y OTRO S/ PRESCRIPCIÓN" (EXP N° 381422/2008) venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 5 - NEUQUEN a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Celina BARTHES, y de acuerdo al orden de votación sorteado la Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

1.- A fs. 221 el actor apela la sentencia de primera instancia que rechaza la demanda de usucapión que promoviera.

Al expresar agravios, plantea que los requisitos necesarios para usucapir –posesión y tiempo- fueron debidamente cumplidos.

Refiere que para poder disponer de cualquier bien es necesario actuar a título de dueño y que cada uno de los vendedores anteriores tuvieron "animus domini".

Otro dato a tener en cuenta -dice-, es el pago de impuestos. Al respecto, afirma que el resumen de deuda de la Municipalidad de Senillosa indica que solo existe deuda desde el año 2003, por ende, anteriormente fue saldada, lo que implica un acto posesorio por los anteriores dueños.

Agrega que su parte realizó actos posesorios y actuó desde un principio con ánimo de dueño, tal como dan cuenta los testigos.

Postula que otro elemento a considerar, es el abandono y falta de acciones por el demandado.

A su criterio, la magistrada no tuvo en cuenta la accesión de posesiones y sus requisitos, toda vez que en el caso existió un nexo jurídico de transmisión que ligara a los distintos poseedores.

Indica que existieron actos posesorios realizados por los antiguos poseedores, reiterando que medió pago de impuestos y disposición del inmueble.

Corrido el traslado pertinente, la contraria, guarda silencio.

2.- El remedio no habrá de prosperar.

El recurrente pretende unir su posesión actual a la de los anteriores adquirentes, y objeta que la sentenciante estimara no cumplidos los recaudos para tener por acreditada la invocada accesión de posesiones.

Al respecto, tiene dicho esta Alzada que: "...en los arts. 2474, 2475 y 4005 del Código Civil se regula la posibilidad de acceder al tiempo requerido para la usucapión a través de la accesión de posesiones. Esta accesión, o suma de dos o más posesiones, difiere cuando se trata de sucesores universales y de sucesores a título singular".

"En efecto, la sucesión de la posesión es un fenómeno distinto de la unión de posesiones o accesio possessionis. La primera se produce a favor del sucesor universal en una sucesión por causa de muerte, y no da lugar a una nueva posesión. La segunda se configura cuando el causahabiente del poseedor lo es por título inter vivos o cuando lo es por causa de muerte, pero no con carácter universal, y nace una nueva posesión, que es susceptible simplemente de unirse a la anterior (cfr. Kiper, Claudio, "Código Civil Comentado", dirig. por Aída Kemelmajer de Carlucci, Claudio Kiper, Félix A. Trigo Represas, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2006, T. "Privilegios – Prescripción", pág. 483)".

"Los sucesores particulares no continúan, entonces, la persona de su antecesor (ver nota al art. 4005 del Código Civil). Por ello, si el actor aduce ser cesionario de un anterior poseedor del bien –conforme sucede en autos- necesariamente debe probar la existencia de los actos posesorios ejecutados por su antecesor y, luego, por él mismo, pues el fundamento sobre el que reposa la figura de la accesión de posesiones es que el autor traspasa a su sucesor a título singular los derechos y ventajas emergentes del estado de hecho de su posesión, y así, mediante la accesión, el segundo puede completar el plazo legalmente requerido para la prescripción adquisitiva a su favor" (cfr. Cám. 1° Civ. y Com. La Plata, Sala I, 15/9/1992, "Mendeguiá c/ Díaz de Sousa", Lexis n° B100279; Cám. Civ. y Com. Morón, Sala II, 9/2/1996, "Artuso c/ Berrotarán de Reyes", Lexis n° B2351011) (Sala II, "NELDORET S.A. C/ SUCESORES DE DEHAIS JULIO Y OTROS S/ PRESCRIPCIÓN", Expte.N° 328773/5; esta sala I en "MORALES CARLOS ANTONIO C/ TOMAS DE CARRIO TERESA S/ POSESION VEINTEAÑAL", EXP N° 392346/2009, "BOGLI HANS C/ PALACIOS FLORENCIO Y OTRO S/ POSESION VEINTEAÑAL" (EXP N° 301072/3).

En esta misma línea, se ha expresado:

"Ha decidido esta Corte reiteradamente que en los juicios de usucapión debe probarse la posesión animus domini actual, también la anterior y especialmente la que se tuviera en el inicio de la ocupación, como único medio de demostrar el cumplimiento del plazo legal" (SCBA, "Acuerdos y Sentencias", 1985-I-27 y 237, la causa C. 97.851, "Lopreiato, Víctor Mario contra Gauna, Andrés y otros. Reivindicación").

"En un proceso para la adquisición del dominio por usucapión con invocación de accesión de posesiones, el pretensor tiene la carga de acreditar no solamente el vínculo que lo liga a sus antecesores, sino también que su posesión, unida a la de sus antecesores, suma al menos veinte años" (ST Corriente, 30/10/03, JA 2005-III, síntesis, citada en Areán, Beatriz, Juicio de usucapión, Ed. Hammurabi, jurisprudencia citada en p. 282 y ss).

A la luz de dichas pautas, coincido con la sentenciante en punto a que en esta causa no se ha acreditado la realización de actos posesorios por parte de los antecesores del actor.

Los dos testigos que declararon sostienen que el actor cercó y limpió el terreno, pero uno dice que hace un año y medio que lo empezó a ver allí (fs. 131) y el otro que "hace mas o menos dos años que él me hablaba del terreno".

Es decir, ninguno de ellos alude a actos posesorios realizados por los anteriores poseedores.

Las simples manifestaciones expuestas en los instrumentos acompañados en torno a la posesión, son insuficiente a los fines que se analizan, pues nada aportan en orden a la acreditación del corpus posesorio (ver también Areán, ob cit., p. 285).

En cuanto al pago de impuestos, todo lo que se ha probado es que la Municipalidad de Senillosa expidió un certificado de deuda (período 2003/2008) y que el actor accedió a un plan de pagos que comenzó a abonar (fs. 194/201); pero estas constancias no permiten colegir, como pretende el apelante, que sus antecesores pagaron los impuestos correspondientes a períodos anteriores al 2003.

No se ha requerido al Municipio que informe sobre las deudas que pudo registrar el lote en ese lapso, sin que pueda descartarse que la falta de inclusión de períodos más antiguos en la liquidación de fs. 201, haya sido por los efectos de la prescripción.

Al respecto, debe tenerse presente que el pago de las cargas fiscales es ciertamente una demostración de la intención de adquirir del poseedor, pero no prueba la posesión misma. No prueba el corpus de la posesión, sino la intención o ánimo de poseer para sí. Por eso, como se ha dicho, si bien esta prueba reviste considerable importancia, por sí sola no basta.

En ese sentido, la doctrina y jurisprudencia han entendido que aun cuando dichos comprobantes tienen virtualidad como elemento demostrativo del ánimo de poseer, no denotan en sí mismos actos posesorios. Es que, en definitiva, no se trata de un acto material sino jurídico, que por sí sólo no es revelador de la pública decisión de poseer con ánimo de dueño, sino que únicamente constituye una exteriorización del "animus rem sibi habendi" o bien una prueba complementaria de su existencia, que debe estar acompañada por otras, para la prueba de la posesión (cfr. Borda, Tratado de Derecho Civil Argentino. Derechos Reales, T. I, p. 330, núm. 392; Llambías, J. J. - Alterini J. H., Código Civil anotado, T. IV-A, p. 125, ap. II, núm. 12; Papaño-Kiper-Dillon-Causse, Derechos Reales, T. I, p. 51, ap. A; Areán, B. "Juicio de Usucapión", p. 315 y sigtes., núm. 349; Kiper, C. en Zannoni-Kemelmajer de Carlucci, "Código Civil comentado, anotado y concordado", T. 10, p. 289 y sigtes., núm. 2; CNCiv., Sala "B", del 5/3/63, LA LEY, 110-691; id., Sala "F", del 15/02/68, LA LEY, 130-645; id., Sala "C", del 6/11/73, LA LEY, 154-76; id., Sala "H" del 6/2/2001, LA LEY, 2001-E-179, C, CNAC, Sala A, DJ 2008-II, 2079).



Con estos elementos, y más allá de la prueba de la cadena de sucesiones singulares operadas con continuidad, no puede tenerse por configurada la prescripción adquisitiva a favor del demandante (ver en idéntico sentido, causa "Neldoret" de la Sala II, ya citada).

No debe soslayarse que la posesión se exterioriza y se hace pública por hechos y actitudes del hombre con relación a la cosa. Y ante esa realidad, la testimonial será siempre una prueba decisiva, aunque también deba estar corroborada por evidencias de otro tipo que formen la prueba compuesta respecto de la posesión.

En resumidas cuentas, la orfandad probatoria que se observa en el caso conduce a confirmar la solución propiciada en la sentencia atacada, máxime cuando esta Sala ya ha señalado que los extremos requeridos para viabilizar la demanda por prescripción adquisitiva están constituidos por la presencia de una prueba plena y concluyente de la existencia del corpus, entendido como el ejercicio del poder de hecho de señorío sobre la cosa, del animus, esto es la intención de tener la cosa para sí y el mantenimiento de ambos requisitos durante el plazo requerido por la ley, en forma pública y pacífica (cfr. Expte N° 309591/2004).

En los juicios de adquisición del dominio por usucapión deben analizarse los elementos aportados con suma prudencia y sólo acceder a la petición cuando los extremos acreditados lleven absoluta certeza al Juzgador sobre los hechos afirmados, ya que están en juego poderosas razones de orden público, pues se trata de un modo excepcional de adquirir el dominio que, correlativamente, aparea la extinción para su anterior titular en virtud del principio de exclusividad de este derecho real sentado por el art. 2508 del Cód. Civil" (cfr. CNAC, Sala H, LL 2007-C, 228 con voto de la Dra. Areán; CNCivil, Sala F, 28-11-80, ED 93-353; id. Sala D 15-11-77, LA LEY, 1978-A, 520; id. id. 4-4-84, Rep. LA LEY, XLIV-1609; id. id. 4-5-84, ED 111-540; id. Sala A 10-3-76, LA LEY, 1976-C, 381; CNFederal Civil y Comercial, Sala I, 30-6-89 LA LEY, 1990-A-58; CApel. CC Moron, Sala II, 26-6-84, ED 114-694; CApel. CC Santa Fe, Sala I, 22-11-79, Juris, 61-132, entre tantos otros. En idéntico sentido, Sala II de esta Cámara, exptes. 347782/07, 239279/0, entre otros).

Luego, con relación a la actitud de abandono seguida por los demandados que alega el quejoso, cabe reiterar que la prescripción adquisitiva incumbe no sólo al interés particular sino, especialmente, al interés social. Dicho fundamento –interés social- no reside en la carencia de actos posesorios por parte de los titulares del dominio, sino en la ejecución de tales actos durante cierto lapso por parte de quien quiere prescribir adquisitivamente a su favor (cfr. Highton Elena, Dominio y usucapión, TII, Ed. Hammurabi, p. 138 y 149).

La necesaria reunión de tales características permite advertir que en el juicio de usucapión, como se viene señalando, lo neurálgico y decisivo resulta ser la prueba de la posesión con sus elementos: corpus y animus domini, aspectos sobre los que, reitero, se observan marcadas deficiencias en esta causa.

Como sostiene la Corte Suprema de la Nación, dado el carácter excepcional que reviste la adquisición del dominio por el medio previsto en el art. 2524, inc. 7°, del Código Civil (art. 4015 de aquél), la realización de los actos comprendidos en el art. 2373 de dicho cuerpo legal y el constante ejercicio de esa posesión deben haber tenido lugar de manera insospechable, clara y convincente (Fallos: 300:651; 308:1699 y 316:2297), lo cual no puede inferirse de pruebas insuficientes (Fallos: 311: 2842). Es decir: no basta con que se acredite un relativo desinterés por el inmueble por parte del demandado, sino que es necesaria la cabal demostración de los actos posesorios efectuados por quien pretende usucapir y que sean lo suficientemente idóneos como para poner al propietario, que debe haber tenido conocimiento de ellos, en el trance de hacer valer por la vía que corresponda, los derechos que le han sido desconocidos (fallos 326:2048).

3.- Por último, corresponde rechazar el ofrecimiento de prueba que el recurrente realiza a fs. 231 vta.

La apertura a prueba en esta instancia tiene carácter excepcional, habida cuenta de que las situaciones que autorizan dicha apertura son expresadas por la ley de modo limitativo y deben encararse, en principio, con criterio restrictivo para no convertir a la segunda instancia en una faz de dilación del proceso o desequilibrar la igualdad de las partes o reabrir cuestiones sobre procedimientos precluidos (cfr. Ibañez Frocham, "Tratado de los recursos en el proceso civil", pag. 161, N° 61; Fenochietto, C.E. -Arazi R., "Codigo procesal civil y comercial, comentado y concordado", t° I, pag. 830).

"La procedencia de producción de prueba en segunda instancia, es excepcional y se funda, principalmente, en que el Juez de grado no haya resuelto correctamente la cuestión planteada. Además, el criterio de admisibilidad de la misma debe ser restrictivo por cuanto importa retrotraer posibilidades que tienen una oportunidad prefijada. Por otra parte, si la cuestión pudo ser debatida con anterioridad y esto no ocurrió por la inactividad de los interesados, no corresponde abrir a prueba en la Alzada" (PS. 1994-I-38/40- Sala I)" –cfr. Sala II, "Betanzo y otros c/ IPVU", P.S. 1999-III, n° 132; "Aguirre c/ Rueda", P.S. 2011-I, n° 8).

"En virtud de la correlación de los arts. 379 y 385, segundo párrafo, del código procesal a que remite la norma del art. 260, Inc. 2° del citado código, sólo es admisible el replanteo de pruebas en la alzada y la consiguiente apertura a prueba en el caso de negligencia o caducidades mal decretadas o no ajustadas a derecho, siempre y cuando el peticionario justifique adecuadamente que de su parte no medió mora, desidia o desinterés en la producción de las probanzas pertinentes" ("CIA AZUCARERA BELLA VISTA SA. C/ CIA. NACIONAL AZUCARERA SA. y OTRO S/ COBRO DE PESOS" CAUSA N° 3.850.- INTERLOCUTORIA - 10/02/1995, citada por esta Sala I en su anterior composición, in re: "MINETTO RAUL ENRIQUE C/ TAPIA VANESA FERNANDA Y OTROS S/ DESALOJO POR FALTA DE PAGO", EXP N° 346244/6).

En el caso, tales parámetros no se hallan presentes, toda vez que las pruebas que se proponen, bien pudieron ofrecerse en la etapa procesal pertinente y el pedido de apertura a prueba ni siquiera ha sido fundado.

Todas estas razones, reafirman mi convicción de que el recurso de apelación deducido resulta improcedente. En consecuencia, propongo al Acuerdo, confirmar la sentencia de grado en todo lo que ha sido materia de recurso y agravio.

Las costas de Alzada se imponen al apelante perdidoso (art. 68 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. Rechazar el recurso de apelación deducido por el actor y confirmar la sentencia de grado obrante a fs. 211/215.

2. Costas de Alzada al apelante perdidoso (art. 68 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. Celina Barthes – SECRETARIA

"MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN C/ ALONSO HECTOR MARIO Y OTROS S/ APREMIO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 487994/2012) – Sentencia: 114/14 – Fecha: 22/07/2014

DERECHO PROCESAL: Procesos especiales.



APREMIO. INHABILIDAD DE TITULO. FALTA DE LEGITIMACION PASIVA. CODEMANDADO. EXCEPCION DE PAGO.

Corresponde confirmar la sentencia de la instancia de grado que hace lugar a la excepción de inhabilidad de título en relación a tres codemandados y manda llevar adelante la ejecución contra el restante, quien se agravia en que si el título base de la ejecución fue considerado inhábil con relación a unos codemandados, igual solución debió adoptarse a su respecto; ello así, por cuanto si bien la parte resolutive de la sentencia consigna que hace lugar a la excepción de inhabilidad de título sin solución de continuidad aclara que lo es por carecer de legitimación pasiva los co-demandados por no ser los titulares registrales de los rodados. Por lo tanto, la subsunción en la defensa de inhabilidad de título, no determina que el título sea por sí inhábil en todos sus alcances: de hecho, la magistrada explica que su solución es una excepción al tratamiento ortodoxo de esta defensa y, aclara, que allí subsume la defensa de falta de legitimación.

Texto completo:

NEUQUEN, 22 de julio de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN C/ ALONSO HECTOR MARIO Y OTROS S/ APREMIO" (EXP N° 487994/2012) venidos en apelación del JUZGADO JUICIOS EJECUTIVOS 2 - NEUQUEN a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Celina BARTHES, y de acuerdo al orden de votación sorteado la Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

1. Contra la sentencia que rechaza la excepción de pago y ordena llevar adelante la ejecución, contra MICROCOMP S.R.L. apela la condenada. Sostiene que la sentenciante incurre en contradicción, en tanto por una parte dice que el título es inhábil y, sobre esa base desestima la ejecución contra los co-demandados Héctor Mario, Rocío y Soledad, todos de apellido Alonso y, por la otra, en orden al mismo título condena a su parte.

En segundo lugar, indica que no se ha realizado un examen exhaustivo de la documental acompañada.

Dice que, al menos, debió eximirse a su parte del pago de los intereses, toda vez que si bien en el recibo de pago aportado por su parte, se aclara que es por los periodos comprendidos entre julio de 2009 y julio de 2010, nada se agrega en cuanto a la existencia de deuda pendiente. Esta circunstancia, expone, unida a que se consigna que el pago es de la deuda actualizada al 22/07/2010, pudo inducir a error a su parte.

Cuestiona luego, la forma en que el Municipio emite sus constancias y dice que el procedimiento de emisión de la deuda, estuvo viciado de un error.

Por último se agravia en orden a la imposición de costas, toda vez que la excepción de inhabilidad de título fue planteada por la totalidad de las partes.

Sustanciados los agravios, son contestados a fs. 61/62.

2. Así planteada la cuestión desde ya debo adelantar que el recurso no habrá de prosperar, en tanto los agravios sólo descontextualizan los términos del pronunciamiento y, al así hacerlo, no constituyen una crítica fundada de la decisión adoptada.

En efecto, si bien es cierto que la magistrada, en la parte resolutive, consigna que hace lugar a la excepción de inhabilidad de título, no lo es menos que, sin solución de continuidad, aclara que lo es por carecer de legitimación pasiva los co-demandados, personas físicas, de apellido Alonso: ello así, al no presentarse como sujeto obligados al pago del tributo por no ser los titulares registrales de los rodados.

La subsunción en la defensa de inhabilidad de título, no determina que el título sea por sí inhábil en todos sus alcances: de hecho, la magistrada explica que su solución es una excepción al tratamiento ortodoxo de esta defensa y, aclara, que allí subsume la defensa de falta de legitimación.

En cuanto al pago y, más allá de los esfuerzos argumentativos efectuados, lo cierto es que las razones expuestas por la magistrada, en tanto explica los requisitos que debe reunir la documentación para ser apta para fundar esta defensa, no logran ser contrarrestados, motivo por el cual, el agravio es insuficiente para fundar una decisión revocatoria de lo decidido.

Por último, con relación a las costas, el tratamiento diferenciado en punto a los co-demandados y a las defensas opuestas por cada uno de ellos, determina que la imposición de costas con relación a la recurrente sea correcta, en tanto las defensas con relación a la misma no prosperaron y por lo tanto, al ordenarse llevar adelante la ejecución en su contra, reviste el carácter de vencida.

Por esta razón, considero que el recurso de apelación debe ser desestimado, con costas en la Alzada a cargo del recurrente 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 sentencia de fs. 44/49 en cuanto fue materia de recursos y agravios.
- 2.- Imponer las costas de Alzada al apelante vencido (art. 558 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

Dra. Celina Barthes – SECRETARIA

"QUIÑENAO JUAN ESTEBAN C/ AGUSTINI FRANCISCA Y OTRO S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 396504/2009) – Sentencia: 117/14 – Fecha: 29/07/2014



DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

RELACION LABORAL. PRESUNCION DE CONTRATO DE TRABAJO. SERENO. VALORACION DE LA PRUEBA. HORAS EXTRAS. COSTAS. DISTRIBUCION DE COSTAS.

Corresponde confirmar la sentencia de la instancia de grado que hace lugar a la demanda por despido, atento a que descarta que la contratación fuera ocasional para realizar changas; sino por el contrario, considera que las tareas que el actor prestó en la propiedad de la demandada obedecieron a su labor como sereno cuidador la que se enmarca en los artículos 21 y 23 de la LCT y dentro del Régimen del Decreto Ley N° 326/56; pues, atento a los términos en que quedó trabada la litis y los indicios que surgen de las declaraciones testimoniales aportadas respecto a que vieron al actor realizando distintas tareas en la casa, como también de la prueba documental, surge la prestación de tareas en el domicilio de la demandada.

Corresponde confirmar el rechazo a la pretensión actoral de pago de horas extras, pues partiendo del reclamo contenido en la demanda de 4 hs. diarias al 50% y otras 4 hs. al 100%, considerando la jornada denunciada y las testimoniales, no hay precisión respecto al horario de trabajo ordinario ni extraordinario, ni prueba concluyente de las horas extras.

Le asiste razón a la demandada en lo que concierne a la imposición de costas, ya que existiendo vencimientos parciales y mutuos, corresponde su distribución entre las partes.

Texto completo:

NEUQUEN, 29 de julio de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: “QUIÑENAO JUAN ESTEBAN C/ AGUSTINI FRANCISCA Y OTRO S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES” (EXP N° 396504/2009) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO LABORAL NRO. 2 a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y de acuerdo al orden de votación sorteado el Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

I. El actor y la demandada apelan la sentencia de fs. 224/230 que hizo lugar a la demanda por la suma de \$ 19.400 en concepto de despido y diferencias salariales, con más intereses y costas.

La demandada expresa agravios a fs. 233/234 vta. Se agravia por el reconocimiento de la relación laboral a partir de las testimoniales. Manifiesta que se efectúa una lectura parcial de ellas y que se valora la declaración de la Sra. Nahuelcoy, que fue pareja del actor durante el tiempo que dice haber trabajado para los demandados y señaló que él era chofer de taxi; en el mismo sentido declararon Biava y Cantillana. Agrega que tampoco se consideró la informativa al CPE.

También se agravia porque se consideró que ocurrió un despido cuando esa parte invocó la situación de abandono renuncia por el actor porque no requirió la aclaración de su situación laboral.

Además, se queja por la imposición de costas cuando fue triunfadora en casi el 80% de los rubros reclamados por la contraria.

A fs. 235/238 expresa agravios el actor. Se queja por el rechazo del reclamo de horas extras. Sostiene que la sentencia es contradictoria porque se valoran las declaraciones de Astudillo, Cantillana, Deibele, Mirgoni y Biava Sandoval para tener por acreditada la relación laboral pero no se las consideró para las horas extras.

Luego critica la valoración de la prueba documental porque entiende que de ella surgen con precisión las horas extras laboradas.

A fs. 240/241 vta. la demandada contesta el traslado de los agravios del actor.

Solicita su rechazo, con costas.

II. Ingresando al estudio de las cuestiones planteadas, cabe adelantar que la competencia de esta Alzada se encuentra limitada a los temas sometidos a su decisión mediante la apelación (arts. 265 y 271 del C.P.C. y C.), que hayan sido oportunamente propuestos a la decisión del inferior (art. 277). En ese marco corresponde analizar el recurso.

I. Luego, en punto a la crítica de la demandada, cabe partir de señalar que ella no resulta suficiente para desvirtuar la valoración efectuada por la A-quo debido a que no considera que su parte no acreditó los hechos alegados al contestar la demanda.

Repárese que el actor denunció haber sido contratado como sereno cuidador en la 3° categoría del Dec. 7979/56 (fs. 2vta.); la demandada alegó que “[...] el actor jamás realizó tareas de casero como dice en su demanda, el mismo realizaba tareas de jardinería, bajo las indicaciones del jardinero Sr. Luis Biaba [...]” (fs. 22) que era empleado del Estado Provincial, que se lo contrataba en forma de changas, que se hizo de la documentación en virtud de la relación con la Sra. Nahuelcoy.

Ahora, debido a los términos en que fue trabada la litis, a la recurrente le correspondía la carga de la prueba de las condiciones de la relación que alegó (art. 377 del C.P.C. y C.): es que el testigo Luis Biaba en ningún momento dijo que le diera indicaciones al actor, expresó que sólo lo conoce de vista porque lo veía los jueves por la mañana en casa de los demandados, que no sabe porque estaba allí, que el actor dormía en la casa, que le llevaba el diario todos los días y que nunca vio a la esposa del actor trabajando en la casa (fs. 74/75).

Además, la recurrente no considera, ni por ende rebate, lo sostenido por la A-quo respecto a que “[...] En el caso, la demandada no ha probado que la relación con el actor fuera ocasional; si bien a fs. 68 obra informativa de la Dirección General de Recursos Humanos del CPE mediante el cual informa el desempeño del Sr. Quiñenao la misma no puede ser contrarrestado con la restante prueba documental: nota de fecha 25/01/06 dirigida al CEF N° 4 donde el Sr. Solana efectúa una petición a dicho organismo y reconoce que el actor presta servicios en su domicilio (fs. 198), nota firmada por el Sr. Solana (25/09/07) mediante la cual reconoce que el actor cumple desde hace nueve años con el



servicio de permanecer durante la noche en su domicilio en calidad de cuidador (fs. 199), por lo que he de tener por acreditado que las tareas cumplidas por el actor fueron prestadas en el marco de los artículos 21 y 23 de la LCT y dentro del Régimen del decreto ley 326/56 - servicio doméstico [...]", (fs. 227 y vta.).

Entonces, atento a los términos en que quedó trabada la litis y los indicios que surgen de las declaraciones de Astudillo, Cantillana, Mirgoni Deibele, y Biava en punto a que vieron al actor realizando distintas tareas en la casa, los primeros, que retiraba el diario para los demandados; que lo veía los jueves por la mañana así como que dormía ahí y llevaba los diarios a la casa, el último, le asiste razón a la Sra. Jueza en punto a la valoración de la prueba referida a la relación laboral, efectuada a fs. 226 vta., sin que resulte suficiente para desvirtuar lo anterior, los dichos de la Sra. Nahuelcoy quien solo refiere que vivió en la casa de los demandados con el actor en el año 1995.

En consecuencia, corresponde desestimar los dos primeros agravios formulados por la demandada.

2. En cuanto a la queja del actor por el rechazo del reclamo por horas extras también corresponde rechazar sus agravios.

Es que, como se sostuvo en la sentencia, partiendo del reclamo contenido en la demanda de 4 hs. diarias al 50% y otras 4 hs. al 100%, considerando la jornada denunciada y las testimoniales, no hay precisión respecto al horario de trabajo ordinario ni extraordinario, ni prueba concluyente de las horas extras.

Al respecto, esta Sala ha sostenido que: "[...] el reclamo de ellas debe tener indicación precisa de lo que hubiera correspondido, dado que se requieren pautas mínimas y suficientes para que el sentenciante y la contraria puedan verificar su existencia, lo que hace al derecho de defensa de la contraria. En este sentido el art. 20 inc. c), de la ley 921, exige la descripción precisa de lo que se demanda" ("PORTA MIGUEL ANGEL C/ CBS Y OTRO S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES", EXP N° 343383/6).

Además, comparto lo sostenido por la Sala II de esta Cámara de Apelaciones, en cuanto ha dicho: "[...] que quien reclama el pago de horas suplementarias tiene la carga de probar su realización y esta prueba debe ser exhaustiva y fehaciente, sobre todo si el reclamo se formula, tal como sucede en autos, una vez operada la finalización del contrato de trabajo (cfr. Sala II, "Burgos c/ Caristo Hnos.", expte. 598-CA-99, "Catriñir c/ Benito Roggio", P.S. 1996-II, f° 249/253; "Vergara Mora c/ Digicon Geophysical", P.S. 2000-I, f° 52/54; "Muñoz Gabriel c/ COTECUD", P.S. 2011-V, n° 178; SALA I, "Medina c/ Crucero del Norte", P.S. 2011-VI, n° 229) [...]", (Sala II, autos "Quesada, Jose Maria c. O.P.S. S.A.C.I. s/ cobro de haberes", 10/05/2012, DT 2012 (junio), 1559, con nota de Juan José Etala (h.); AR/JUR/16301/2012.

3. Luego, en cuanto a la queja de la demandada por la imposición de costas, entiendo que resulta procedente. Ello, dado que corresponde considerar el rechazo de los rubros por horas extras, multas de los arts. 2 ley 25.323 y 80 de la LCT e indemnización art. 16 ley 25.561 y el acogimiento de las diferencias salariales y la indemnización por despido, por lo cual, existiendo vencimientos parciales y mutuos, corresponde su distribución entre las partes.

Al respecto, esta Sala ha sostenido que: "[...] en esta materia no cabe atenerse forzosamente a un criterio exclusivamente aritmético, sino apreciar las posturas asumidas por las partes en sus respectivos escritos de constitución del proceso."

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

Teniendo en cuenta estas pautas y que se rechazó la pretensión por los rubros horas extras, multas de los arts. 2 ley 25.323 y 80 de la LCT e indemnización art. 16 ley 25.561, considero que debe modificarse la distribución de costas e imponérselas en un 30% a la accionante y en un 70% a la demandada (art. 17 ley 921).

III. En consecuencia, propongo al Acuerdo rechazar la apelación del actor y hacer lugar parcialmente a la de la demandada, únicamente en cuanto a la distribución de costas, que se establecen en un 30% a la accionante y en un 70% a la demandada, confirmando la sentencia recurrida en las restantes cuestiones que fueron materia de recursos y agravios. Imponer las costas de la Alzada por su orden debido al rechazo de ambos recursos en lo principal y a la escasa incidencia del que se acoge, referido a las costas y teniendo en cuenta la materia de que se trata (arts. 17 ley 921 y 71 del C.P.C. y C.).

Tal mi voto.

La Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

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

Por lo expuesto:

SE RESUELVE:

1.- Rechazar la apelación del actor y hacer lugar parcialmente a la de la demandada, únicamente en cuanto a la distribución de costas, modificando la sentencia de fs. 224/230 vta. en tal sentido, imponiéndolas en un 30% a la accionante y en un 70% a la demandada, confirmándola en las restantes cuestiones que fueron materia de recursos y agravios.

2.- Imponer las costas de la Alzada en el orden causado (arts. 17 ley 921 y 71 del C.P.C. y C.).

3.- Regular los honorarios de Alzada en las siguientes sumas:

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](#)



"DELGADO EDUARDO DAMIAN C/ TACKER S.R.L. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 398023/2009) – Sentencia: 119/14 – Fecha: 29/07/2014

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

DESPIDO DIRECTO. ADULTERACION DE DOCUMENTOS. PERICIAL CALIGRÁFICA. DESISTIMIENTO DE LA PRUEBA. CARGA DE LA PRUEBA.

Corresponde confirmar la sentencia que hizo lugar a la demanda, considerándose el despido directo injustificado, al no haberse probado que el dependiente hubiera adulterado cuatro vales. Repárese en que la llamada prueba pericial (practicada extrajudicialmente) en torno a la documental en donde constaría la referida adulteración, en realidad no se trató de una prueba pericial judicial realizada en los términos de los art. 390, 459, sig. y ctes., del C.P.C. y C. y, por lo tanto, efectuada sin el control de la otra parte, ya que si bien la demandada ofreció el referido medio de prueba, luego se la tuvo por desistida de la misma. De ello se colige que la demandada no cumplió con la carga de la prueba que pesaba sobre ella (cfr. art. 377 del Código Procesal y art. 499 del Código Civil) acerca de los alegados incumplimientos de su dependiente para justificar la rescisión del vínculo.

Texto completo:

NEUQUEN, 29 de julio de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "DELGADO EDUARDO DAMIAN C/ TACKER S.R.L. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES" (EXP N° 398023/2009) 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 el Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

I. A fs. 310/314 la demandada apela la sentencia de fs. 301/304 por la cual se hizo lugar a la demanda por la suma de \$ 27.594,35, más intereses y costas.

En primer lugar, se agravia porque no se tuvo por acreditado el despido con causa. Dice que mediante la pericia caligráfica se acreditó que el trazo inserto en los vales pertenecía al actor, pese a lo cual el Sentenciante no tuvo por probada la causal de despido.

Destaca la labor del calígrafo: dice que utilizó planillas diarias, escritos varios y recibos de sueldo correspondientes al Sr. Delgado; agrega que éste reconoció su firma en esos recibos. Expresa que el experto concluyó que las firmas no pertenecían a las personas que figuraban en los mismos sino al actor.

Dice que el perito ratificó su dictamen en la audiencia testimonial.

Agrega que tampoco se tuvo en cuenta lo dictaminado por el perito contador respecto a la gravedad de la adulteración de cuatro vales por el Sr. Delgado y que los testigos son contestes en que escucharon comentarios sobre la investigación interna.

Además, expresa que se encuentra cumplido el requisito de proporcionalidad entre la falta y el despido.

En segundo lugar, se agravia porque no se consideró la existencia de un grave perjuicio para esa parte y que se tuvo en cuenta que no se formalizó denuncia penal. Dice que, de continuarse la relación, el perjuicio habría sido mayor y que la gravedad no solo se constituye por la adulteración sino también por la maniobra maliciosa.

Manifiesta que, aunque no se demuestre el perjuicio económico, el hecho tiene suficiente entidad para justificar el despido.

Luego, sostiene que se produjo un vencimiento parcial y mutuo porque se desestimó la multa del art. 80 LCT. Solicita se condene a la actora en forma proporcional.

También alega que no procede la multa del art. 2 de la ley 25.323 porque el actor fue desvinculado con justa causa. Dice que no hubo malicia de su parte como tampoco mora. Agrega que incluso la circunstancia de actuar con convencimiento de que el despido se encontraba fundamentado, justifica su conducta.

La contraria no contesta el traslado del memorial.

II. Ingresando al análisis de las cuestiones planteadas entiendo que el recurso no resulta procedente por las siguientes razones.

En punto al primer agravio, corresponde partir de señalar que: "[...] producido el despido directo, la carga de la prueba de la causa del mismo queda en cabeza del demandado y de no ser así cae la justificación de rescisión del vínculo, más allá de la existencia o no de actividad probatoria del actor. Ello es así en los términos del art. 377 del Código Procesal y art. 499 del Código Civil."

"Es función del jurista reconstruir el pasado para ver quien tiene razón en el presente y según se haya distribuido la carga de la prueba, será la actividad que deba desarrollar cada uno."

"Esa carga determina lo que cada parte tiene interés en probar para obtener el éxito en el proceso y debe apuntar al objeto de la prueba, es decir los hechos no admitidos y no notorios que a la vez de controvertidos, sean conducentes a dilucidar el litigio" (v. esta Sala, en: "Estrebou, Jorge c/ Provincia Seguros S.A. s/ Despido"; SD 37.520 del 12.04.04)", (CNTTrab., Sala VII., 28351/08, ARANCIBIA ROCIO PAOLA c/ LEADER PRICE ARGENTINA S.A. s/ Despido, 30/12/10, 43178).

En el caso de autos, la demandada tenía la carga de la prueba de que el actor cometió los incumplimientos señalados en la comunicación del distracto a partir de la negativa de aquél, fs. 4, pero, tal como se señaló en la sentencia, ello no fue cumplido.

Es que para sustentar su postura, la empleadora se refiere a la pericial caligráfica efectuada por el Sr. Marcelo Caboteau; empero no se trata de una prueba pericial judicial realizada en los términos de los art. 390, 459, sig. y ctes., del C.P.C. y C. y, por lo tanto, sin el control de la otra parte.

La recurrente ofreció prueba pericial caligráfica, fs. 67 vta., pero luego se la tuvo por desistida de la misma, fs. 294.

Además, no se consideran ni rebaten los fundamentos del A-quo referidos a "[...] el experto asevera que las firmas insertas en los instrumentos dubitados no se corresponden con los firmantes y que "los manuscritos redactando cada uno de los vales N° 029959; 029447; 028121 y 00027400 se corresponden con los ofrecidos como auténticos del Sr. Eduardo Delgado" (el subrayado me pertenece)."

"Es decir, el calígrafo no asevera que fue el actor quien hizo esas escrituras, sino que la misma se condice con las letras que la demandada le proporcionó como de pertenencia del Sr. Delgado, pero que no fueron acompañados como prueba a los presentes actuados, más allá de las firmas en los recibos de haberes" (fs. 302 vta.).



“Entonces, encontrándose desconocida por el trabajador en forma expresa la documental acompañada por la contraria, y no pudiendo inferirse de las conclusiones a las que arribó el Sr. De Caboteau, se correspondan con escrituras emergentes de documentación o cuerpo de escritura que haya emanado de puño y letra del actor, corresponde tener por improbadamente la causal alegada por la demandada” (fs. 303).

En consecuencia, atento a los términos en que quedó trabada la litis, que se tuvo a la parte por desistida de la prueba pericial caligráfica, que no se acompañaron la mayoría de los instrumentos que se consideraron para efectuar el informe del Sr. De Caboteau, que además se efectúa sin el control de la contraparte y que la carga de la prueba correspondía a la empleadora, corresponde desestimar el agravio.

La recurrente también se queja por lo sostenido en la sentencia respecto a la falta de prueba del perjuicio económico pero también corresponde desestimarla a partir de lo expuesto en el punto anterior, respecto de la falta de prueba de la causal del distracto, así como también porque: “Sólo a los fines de abundar, y teniendo en cuenta que lo hasta aquí expuesto sellaría la suerte adversa del recurso en cuestión, no resulta ocioso señalar que el daño que alega la demandada al momento de despedir a la actora, devino “potencial”, sin llegarse a concretar por cierto, de modo tal que el eventual perjuicio que alega no fue tal, pudiendo en el caso particular la accionada, haber tomado otras medidas, tales como alguna sanción acorde al eventual incumplimiento -que tampoco se encuentran acreditadas las circunstancias alegadas en autos- y no aplicar la máxima sanción cual es el despido” (CNTrab., Sala IX, 22/12/2011; DT 2012, 926, AR/JUR/88274/2011)”, (“ALFARO OSCAR ERNESTRO C/ TRANSP. GABINO CORREA S.R.L. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES”, EXP N° 387921/9).

En cuanto al agravio referido a la multa del art. 2 de la Ley 25.323, se encuentra íntimamente relacionado con la cuestión analizada al principio y, habiéndose desechado los agravios anteriores, corresponde desestimarlos.

Por último, en punto a la queja por la imposición de costas, entiendo que no resulta procedente debido a que fueron impuestas a la parte perdedora (art. 17 ley 921) por cuanto la demanda prosperó por una suma incluso levemente superior a la reclamada y si bien se desestimó el reclamo por la entrega de las certificaciones derivadas de la desvinculación, el actor no reclamó la multa del art. 80 LCT, como alegó la recurrente para fundar su agravio.

III. Por todo lo expuesto, propongo al acuerdo el rechazo del recurso de apelación de la demandada, debiendo confirmarse la sentencia de fs. 301/304 en todo aquello que fue materia de agravios.

Las costas de esta instancia deberán ser impuestas por su orden debido a la falta de contestación de la apelación por la contraria (art. 17 ley 921), regulándose los honorarios respectivos de conformidad con el art. 15 de la Ley 1594.

Tal mi voto.

La Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

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

Por lo expuesto

SE RESUELVE:

1. Rechazar el recurso de apelación de la demandada formulado a fs. 310/314 y confirmar la sentencia de fs. 301/304 en cuanto fue materia de recursos y agravios.

2. Imponer las costas de Alzada por su orden atento a la falta de contradicción (art. 17 Ley N° 921) y regular los honorarios de los letrados intervinientes en la Alzada en el 30% de la suma que corresponda por la labor en la instancia de grado (art. 15, LA).

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

Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE

Dra. Mónica MORALEJO – SECRETARIA

“REZUC MARÍA LUISA Y OTROS C/ BRASPIN S.A. Y OTROS S/ ACCIDENTE ACCIÓN CIVIL” (EXP. N° 323853/05) y acumulados “BRAVO MAYORGA MARIA ALICIA Y OTROS C/ BRASPIN S.A. Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS” (EXP. N° 329202/05) y “TORRES SALAZAR IDA RAQUEL C/ BRASPIN 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.: 323853/2005) – Sentencia: 124/14 – Fecha: 05/08/2014

DERECHO CIVIL: Daños y perjuicios.

ACCION CIVIL POR ACCIDENTE DE TRABAJO. OBRA EN CONSTRUCCIÓN. INDEMNIZACION POR MUERTE. MUERTE DEL CONCUBINO. MUERTE DEL PADRE. DAÑO MORAL. DAÑO PSICOLOGICO. DETERMINACION DEL DAÑO.

“[...] es preciso apuntar que la desaparición del compañero de vida, importa la pérdida de un interlocutor permanente, el corresponsable en la dirección y crianza de los hijos menores, el sujeto con quien se comparten las dificultades y las angustias no sólo de la vida propia sino de aquellas que se observan en la vida de sus hijos [...]”. “Cabe valorar, entonces, los padecimientos sufridos como consecuencia de la desaparición de su compañero y padre de sus hijos, el devenir traumático de los hechos, la situación de desamparo por la que debió atravesar al encontrarse cursando un embarazo al momento del hecho luctuoso, el afrontar la crianza de los niños pequeños sin ayuda, la angustia provocada por la falta de imagen paterna en su hijo menor, la inseguridad e inestabilidad emocional que le provocó la muerte abrupta de su concubino y demás conclusiones de la pericia psicológica citada, por lo que estimo prudente conceder a la actora, por este rubro, la suma de \$80.000.”

“Respecto de los hijos menores (M.A.A. y P.P.V.), cabe decir que el daño debe tenerse por configurado por la sola producción del evento dañoso, ya que se presume la lesión inevitable de los sentimientos de los hijos.”



“La muerte de su padre ha influido indudablemente en sus relaciones familiares, las cuales debieron proseguir en ausencia de la figura paterna que sostenía y unía la familia, no sólo a nivel económico sino también simbólico y afectivo. Como la valoración del daño moral no está sujeta a cánones estrictos, sino que corresponde a los jueces de la causa establecer prudentemente el monto de la indemnización, teniendo en cuenta el hecho, las declaraciones testimoniales, así como lo expuesto por la perito psicóloga; ponderando esos aspectos, el modo en que ocurrieron los hechos, que comportaron un episodio traumático teñido de un indudable dramatismo y que el fallecimiento del padre privó a sus hijos de su asistencia espiritual y material en edades en las que ese sostén asume particular significación (Fallos: 329:3403 y 334:376), estimo conveniente elevar la indemnización en favor de su concubina a la suma de \$ 80.000 y a cada uno de sus hijos a la de \$ 60.000 (cfr. art. 165 del C.P.C. y C.).

Conforme surge del informe pericial los actores requieren de tratamiento psicológico y considerando los parámetros expuestos por la perito, corresponde determinar este rubro en la suma de \$19.000 en conjunto (cfr. art. 165 del C.P.C. y C.):

Texto completo:

NEUQUEN, 5 de agosto de 2014.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: “REZUC MARÍA LUISA Y OTROS C/ BRASPIN S.A. Y OTROS S/ ACCIDENTE ACCIÓN CIVIL” (EXP. N° 323853/05) y acumulados “BRAVO MAYORGA MARIA ALICIA Y OTROS C/ BRASPIN S.A. Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS” (EXP. N° 329202/05) y “TORRES SALAZAR IDA RAQUEL C/ BRASPIN S.A. Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS” (EXP. N° 326170/05) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA LO CIVIL, COMERCIAL Y DE MINERÍA 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, el Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

I. A fs. 2802/2830 vta. la A-quo dicta sentencia por la cual rechaza la demanda de Luisa Rezuc, en representación de sus hijos menores, M. T. y L. R., contra Braspin S.A. por falta de acción; luego hace lugar a la demanda promovida por las mismas partes contra Néstor Juan Messa, Juan Carlos Sánchez y la Provincia del Neuquén por la suma de \$441.666,18 más intereses y costas; además, hace lugar a la demanda deducida por María Alicia Bravo Mayorga, por sí y en representación de su hija menor, E. V. y R. V. B. y condena a Braspin S.A. y la Provincia de Neuquén a abonar a los actores la suma de \$ 215.000 más intereses y costas; y rechaza la demanda de Ida Raquel Torres Salazar contra Braspin S.A., con costas.

A fs. 2870 apelan María Alicia Bravo Mayorga, Erica Vargas y Richard Vargas Bravo. A fs. 2872 recurre el IPVUN. A fs. 2873 plantea aclaratoria y apela los honorarios por bajos el perito A fs. 2874 apela la Sra. Ida Raquel Torres Salazar. A fs. 2880 hace lo propio el representante de María Luisa Rezuc, Lorena Rebolledo y María Alejandra Torres. A fs. 2900 apela Braspin S.A. y a fs. 2901 sus letrados, sus honorarios por bajos. La demandada Braspin S.A. expresa agravios a fs. 2939/2941 vta. Se queja por la responsabilidad por culpa.

Le causa agravio la incongruencia del fallo porque entiende que el criterio para atribuir responsabilidades fundadas en la culpa no es equilibrado dado que se le atribuye responsabilidad exclusiva a sus dos dependientes pero se exime a quienes diagramaron los sistemas de seguridad y debían fiscalizarlos.

Alega que el razonamiento de la sentenciante posee una gravedad institucional imposible de ratificar y se queja de que se haya liberado de responsabilidad al CEO GROUP SRL dejando a esa parte sin posibilidad de una acción de regreso.

Entiende que la sentencia es incongruente porque hace responsables a los capataces pero dice que no eran quienes dirigieron la obra aunque les pone la obligación de prever los riesgos.

Concretamente se agravia porque no se declaró la responsabilidad solidaria del CEO GROUP SRL.

A fs. 2943 expresan agravios María Luisa Rezuc, Lorena Rebolledo y María Alejandra Torres. Se quejan respecto de la imposición de costas. Sostienen que esa parte se opuso a la citación como terceros de CEO GROUP SRL y del IPVUN, solicitada por la demandada Braspin S.A. Que su responsabilidad debe limitarse respecto de los letrados de quienes demandó pero no en relación con las otras partes traídas a juicio por la demandada.

A fs. 2967/2970 expresan agravios María Alicia Bravo Mayorga, Erica Vargas y Richard Vargas Bravo.

Solicitan que se eleve el monto otorgado por daño moral y que se incluya en él, el daño psicológico. Se agravian porque la A-quo incluyó dentro del daño moral al gasto por tratamiento psicológico, otorgando a la Sra. María Alicia Bravo Mayorga la suma de \$ 50.000 y a cada uno de sus hijos \$ 55.000; además entienden que dichos montos son insuficientes para resarcir el dolor.

Abundan respecto al derecho a la reparación plena, señalando que debe considerarse la variación de los valores desde la interposición de la demanda y el valor real y actual de lo que se reclama; requieren que se eleve a \$ 150.000 para cada uno de los actores.

Luego, se quejan porque no se meritó la pericia psicológica en cuanto estableció, para cada actor, sesiones individuales dos veces por semana durante un plazo no inferior a un año a razón de \$ 150 cada sesión.

Solicitan que se haga lugar a este rubro por la suma de \$ 28.800 para cada actor, más intereses, que corresponden a las sesiones indicadas por el plazo de dos años.

A fs. 2971/2974 esa parte contesta el traslado de la expresión de agravios de Braspin S.A. Solicita su rechazo, con costas.

A fs. 2978/2980 contesta los agravios de la actora Bravo Mayorga, la Provincia del Neuquén y a fs. 2981/2982 vta., hace lo propio Braspin S.A. Solicitan su rechazo, con costas.

II. Ingresando al análisis de las cuestiones planteadas, corresponde comenzar por la apelación de la demandada Braspin S.A. que hace a la atribución de responsabilidad.

I. La recurrente, como se expuso anteriormente, sostiene que el fallo resulta incongruente porque entiende que el criterio para atribuir responsabilidades fundadas en la culpa no es equilibrado al imputársela exclusivamente a sus dos dependientes pero se exime a quienes diagramaron los sistemas de seguridad y debían fiscalizarlos. Concretamente se agravia porque no se declaró la responsabilidad solidaria del CEO GROUP SRL.

La A-quo fundó la responsabilidad de la demandada en el art. 1113 2° párr., del CC, porque el empresario tiene responsabilidad objetiva como guardián jurídico y además responde por los actos ilícitos de sus subordinados en ejercicio de la tarea encomendada o en ocasión o motivo de



ella (fs. 2818 y sig.). Que ella resulta acreditada a partir de las tareas encomendadas mediante Res. 0037/04 y del contrato de fs. 136/137 del expediente administrativo N° 2770-29695/02 y sus especificaciones técnicas.

Además, se consideró el informe del Departamento Construcciones y Laboratorio de Suelos de la Facultad de Ingeniería de la UNCo., agregado a fs. 541/553 de la causa penal, y el informe pericial en ingeniería civil, de fs. 1482/1486, así como las declaraciones de los operarios en la causa penal y el informe técnico de la Dirección de Bomberos de la Policía Provincial.

A partir del análisis y valoración de esa prueba, la sentenciante concluye que “[...] existe por parte de las personas encargadas de la dirección y control de los trabajos de la obra, dependientes tanto de Braspin S.A. como de la Provincia del Neuquén, una negligencia o falta de diligencia en la forma de ejecución de los trabajos, los que generaron el acaecimiento del evento dañoso [...] así se acredita la responsabilidad de Braspin S.A. por el hecho de sus dependientes [...] corresponde atribuir responsabilidad a Braspin S.A., en su carácter de contratista, empresaria y a la Provincia del Neuquén en su carácter de dueña de la obra [...]” (fs. 2821).

De esta manera le atribuye responsabilidad por la “dirección y control de los trabajos de obra”, y que quien cumplía esa función de Director de obra era el Arq. Santucci para Braspin S.A., la Arg. Liliana Blun la inspectora de obra para la Dirección General de Obras Contratadas de la Provincia de Neuquén y la responsable en seguridad e higiene la Ing. Rivitz (fs. 2823) posteriormente sostuvo que Messa y Sánchez eran los encargados de dirigir los trabajos concretos y que debieron advertir la necesidad de asegurar el muro que luego se derrumbó (fs. 2823 vta.); la recurrente no se agravia por estos fundamentos y por lo tanto no resulta fundada su queja en cuanto sostiene que la Sra. Jueza argumentó que no existe conducta reprochable por encima de las de Sánchez y Messa, así como que no hay responsabilidad del Director de Obra ni de las inspecciones de la ART, CEO GROUP o de la Provincia (fs. 2941).

Además, tampoco se agravio concretamente por el fundamento de la A-quo para desestimar la eximente alegada por el recurrente –culpa de un tercero por quien no debe responder- respecto de CEO GROUP S.R.L. y Prevención ART S.A.

Esto es que el hecho de haber efectuado y aprobado el programa de seguridad e higiene en el trabajo no las convierte en responsables por su mala ejecución en las tareas de la obra que generaron el accidente y que, de ninguna manera, una eventual responsabilidad frente a la víctima puede exonerar al empleador de su propia responsabilidad por las tareas efectuadas deficientemente sin seguir las reglas exigidas para la obra (fs. 2821 y vta.).

Entonces, como sostiene la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el memorial de agravios “[...] presenta defectos de fundamentación pues no contiene —como es imprescindible— una crítica concreta y razonada de los fundamentos desarrollados por el a quo, lo que se traduce en ausencia de tratamiento de algunos de los argumentos expuestos en el fallo, sin que la mera reedición de objeciones formuladas en instancias anteriores resulte suficiente para suplir las omisiones aludidas (Fallos: 289:329; 307:2216 y 325:3422)”, (FALLOS 334: 1302). Además, sus críticas también resultan generales pues no individualizan concretamente los elementos de convicción o antecedentes obrantes en autos que permitirían descalificar el rechazo del eximente efectuado en la sentencia.

De tal manera, corresponde desestimar la apelación en tanto no cumple con la carga establecida en el art. 265 del C.P.C. y C.

2. Luego, es procedente analizar las cuestiones planteadas por las accionantes María Alicia Bravo Mayorga, Erica Vargas y Richard Vargas Bravo. Solicitan que se eleve el monto otorgado por daño moral y se otorgue en forma independiente el tratamiento por daño psicológico.

En punto al primer agravio, cabe partir de considerar que el TSJ sostuvo: “[...] es preciso apuntar que la desaparición del compañero de vida, importa la pérdida de un interlocutor permanente, el corresponsable en la dirección y crianza de los hijos menores, el sujeto con quien se comparten las dificultades y las angustias no sólo de la vida propia sino de aquellas que se observan en la vida de sus hijos [...]”.

“Cabe valorar, entonces, los padecimientos sufridos como consecuencia de la desaparición de su compañero y padre de sus hijos, el devenir traumático de los hechos, la situación de desamparo por la que debió atravesar al encontrarse cursando un embarazo al momento del hecho luctuoso, el afrontar la crianza de los niños pequeños sin ayuda, la angustia provocada por la falta de imagen paterna en su hijo menor, la inseguridad e inestabilidad emocional que le provocó la muerte abrupta de su concubino y demás conclusiones de la pericia psicológica citada, por lo que estimo prudente conceder a la actora, por este rubro, la suma de \$80.000.”

“Respecto de los hijos menores (M.A.A. y P.P.V.), cabe decir que el daño debe tenerse por configurado por la sola producción del evento dañoso, ya que se presume la lesión inevitable de los sentimientos de los hijos.”

“La muerte de su padre ha influido indudablemente en sus relaciones familiares, las cuales debieron proseguir en ausencia de la figura paterna que sostenía y unía la familia, no sólo a nivel económico sino también simbólico y afectivo.”

“Para la determinación del mismo, ha de jugar de manera fundamental la situación de los hijos menores, privados en forma prematura de la figura paterna, como consecuencia del fallecimiento de su progenitor, de su asistencia espiritual y material, a una edad en la que ese sostén asume particular significación (cfr. CSJN Fallos 317:1006) [...]”

“A tenor de estas pautas y de las particulares aristas que presenta el caso, considero propicio la fijación de un resarcimiento por daño moral de \$55.000, para la menor M.A.A. y de \$65.000 para el menor P.P.V. [...]” (Ac. N° 66/12, “V.N.R. C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN Y OTRO S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA”, Exp. 1344/04, de la Secretaría de Demandas Originarias).

Además: “[...] la jurisprudencia de la Corte Suprema ha establecido que a los fines de la fijación de su quantum debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad y la entidad del sufrimiento causado, que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, ya que no se trata de un daño accesorio a éste (Fallos: 321:1117; 325:1156; 329:3403; 330:563; 332:2159; 334:376 y 1821; y esta sala, causa “Adorno, Valentín y otro c. EN- M° del Interior- PFA s/ daños y perjuicios”, pronunciamiento del 20 de diciembre del 2012)”, (CNFedContenciosoadministrativo, Salal, 15/04/2014, “M., J. A. c. EN- M° Interior- PNA s/ daños y perjuicios”, AR/JUR/20678/2014).

También que aún cuando el dolor no puede medirse o tasarse, ello no impide justipreciar la satisfacción que procede para resarcir, dentro de lo humanamente posible, las angustias, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida (CNTrab., Sala V, 15/02/2012, “Umaña Navarro, Carmen p/ sí y en rep. de su hija menor S. F. U. c. M y G Construcciones S.R.L. y otro”, DT 2012 (abril), 958, con nota de Carlos Pose; Sup. Const. 2012 (mayo), 54, con nota de Ricardo J. Cornaglia; LA LEY 2012-C, 213, con nota de Ricardo J. Cornaglia; LA LEY 04/06/2012, 9, con nota de Juan J. Formaro; LA LEY 2012-C, 454, con nota de Juan J. Formaro; DJ08/08/2012, 72; AR/JUR/990/2012).

Entonces, considérase que su valoración no está sujeta a cánones estrictos, sino que corresponde a los jueces de la causa establecer prudentemente el monto de la indemnización, teniendo en cuenta el hecho, las declaraciones testimoniales de García, Puñales Epulef y Catalán (fs. 1354, 1356 y 1357), así como lo expuesto por la perito psicóloga a fs. 1390/1393. Ponderando esos aspectos, el modo en que ocurrieron los hechos, que comportaron un episodio traumático teñido de un indudable dramatismo y que el fallecimiento del Sr. Hernán Vargas Vargas privó a sus hijos de su asistencia espiritual y material en edades en las que ese sostén asume particular significación (Fallos: 329:3403 y 334:376), estimo conveniente elevar la indemnización en favor de la Sra. Bravo Mayorga a la suma de \$ 80.000 y a cada uno de sus hijos a la de \$ 60.000 (cfr. art. 165 del C.P.C. y C.).

En relación con el segundo agravio, referido al tratamiento psicológico, en atención a que no se consideró en la determinación del daño moral establecida más arriba y en virtud de lo expuesto por la perito psicóloga, los mismos resultan procedentes (cfr. Ac. N° 75/12 autos “MONTIEL NORMA CECILIA C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA”, Exp. 2548/08 de la Secretaría de Demandas Originarias del TSJ).



Conforme surge del informe pericial de fs. 1390/1393 y 418/419 vta. los actores requieren de tratamiento psicológico y considerando los parámetros expuestos por la perito a fs. 1392 vta., corresponde determinar este rubro en la suma de \$19.000 en conjunto (cfr. art. 165 del C.P.C. y C.).

En consecuencia, la apelación de los demandados resulta procedente debiendo modificarse la sentencia conforme los parámetros anteriormente expuestos.

3. Luego, en relación con la queja de María Luisa Rezuc, Lorena Rebolledo y María Alejandra Torres por la imposición de costas respecto de los terceros citados, considerando que dicha citación atiende a razones de conveniencia que benefician a quien la solicita (en este caso fue pedida por Braspin S.A.) para evitar que el tercero oponga en el juicio posterior la excepción de negligente defensa (fs. 113/114 vta.), así como también que aquélla fue resistida por los actores (fs. 234/237), que la citación se resolvió a partir de considerar los efectos de la excepción antes citada (fs. 295 y vta.), que la acción se desestimó por improponible y que, como regla, no cabe dictar sentencia condenatoria respecto de aquél, resulta apropiado que las costas originadas en dicha citación sean absorbidas por quien las solicitó (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, sala I, López, Adrián Alfredo y otros c. Geomatter S.A. y otros, 01/07/2008, RCyS 2008, I133, JA 2008-IV, 633, AR/JUR/8369/2008).

4. En punto a las apelaciones de fs. 2874, formulada por la Sra. Ida Raquel Torres Salazar, y la de fs. 2872, deducida por el IPVUN, corresponde declarar desiertos los recursos por la falta de presentación de expresión de agravios (cfr. art. 266 del C.P.C. y C.).

5. En cuanto a la apelación arancelaria formulada por el perito ... a fs. 2873, teniendo en cuenta la aclaratoria de fs. 2902, el monto del proceso en el expediente N° 326170/05, los honorarios regulados a los otros profesionales intervinientes, el trabajo efectivamente realizado, en función de las pautas generalmente utilizadas por esta Alzada y efectuados los cálculos pertinentes, corresponde su confirmación.

6. Luego respecto de la apelación arancelaria de los letrados de la demandada Braspin S.A. deducida a fs. 2901, teniendo en cuenta que solamente se regularon honorarios en relación con los autos "Rezuc, María Luisa y otros c/ Braspin S.A. y otros s/ Accidente Acción Civil", Exp. 323853/05 (respecto de lo resuelto en los puntos I y II de la sentencia de fs. 2802/2830 vta.) y "Torres Salazar Ida Raquel c/ Braspin S.A. s/ Daños y perjuicios" Exp. 326170/05, realizados los cálculos pertinentes conforme a lo dispuesto por los arts. 6, 7, 10, 12, 20 y cctes., de la ley 1.594, teniendo en cuenta la actuación de varios profesionales por las demandadas y citadas, se advierte que los montos establecidos se ajustan a las pautas legales y retribuyen adecuadamente las labores desarrolladas.

III. Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo: 1) declarar desiertas las apelaciones de fs. 2872 y 2874 deducidas por el IPVUN y la Sra. Ida Raquel Torres Salazar, respectivamente; 2) rechazar la apelación deducida por Braspin

S.A. a fs. 2901 e imponer las costas de la Alzada a la recurrente perdidosa (art. 68 del C.P.C. y C.); 3) hacer lugar al recurso de apelación fundado a fs. 2967/2970 y, en consecuencia, modificar la sentencia recurrida y elevar el monto de condena conforme lo expuesto en el punto II.2, imponer las costas de la Alzada a las contrarias vencidas (arts. 68 y 279 del C.P.C. y C.) difiriendo la regulación de honorarios para cuando se cuente con pautas para ello; 4) hacer lugar a la apelación formulada a fs. 2880 y 2943 e imponer las costas de ambas instancias por la citación de los terceros a la demandada que lo solicitó, Braspin S.A.; 5) desestimar las apelaciones arancelarias deducidas por el perito ... a fs. 2873 y los letrados de la demandada Braspin S.A. a fs. 2901.

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. a) Declarar desiertas las apelaciones de fs. 2872 y 2874 deducidas por el IPVUN y la Sra. Ida Raquel Torres Salazar, respectivamente; b) Rechazar la apelación deducida por Braspin S.A. a fs. 2901; c) Hacer lugar al recurso de apelación fundado por los demandados a fs. 2967/2970 y, en consecuencia, modificar la sentencia recurrida de fs. 2802/2830, elevando el monto de condena conforme lo expuesto en el punto II, es decir, la indemnización en favor de la Sra. Bravo MAYORGA a la suma de pesos OCHENTA MIL (\$ 80.000) y a cada uno de sus hijos a la suma de pesos SESENTA MIL (\$ 60.000) (cfr. art. 165 del C.P.C. y C.), imponiendo las costas de la Alzada a la contraria vencida (arts. 68 y 279 del C.P.C. y C.); d) Hacer lugar a la apelación fundada por la actora a fs. 2943/44, imponiendo las costas por la citación de los terceros a la demandada que lo solicitó, Braspin S.A. en ambas instancias; e) Confirmar los honorarios del perito Marcelo de Caboteau y de los letrados de la demandada Braspin S.A. por ser ajustados a derecho.

2.- 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.

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

4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y no habiendo la Sindicatura interviniente gestionado la casilla electrónica de conformidad a lo dispuesto por el art. 3ero. de la ley 2801 y por el TSJ mediante Acuerdo Nro. 5018, pto. 4, quedará notificada en los Estrados del Tribunal. 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](#)

"DOMINGUEZ FABIANA ALEJANDRA C/ SISTEMAS TEMPORARIOS S.A. S/ COBRO DE HABERES" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 426002/2010) – Sentencia: 126/14 – Fecha: 12/08/2014

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

REMUNERACIONES. ASIGNACIONES. CARACTER REMUNERATIVO. INDEMNIZACION POR DESPIDO. BASE DE CÁLCULO. PREAVISO. MULTA.



Corresponde declarar la invalidez del derogado art. 103 bis, inc. c, de la Ley de Contrato de Trabajo en su aplicación al caso, así como la de la cláusula convencional mediante la cual se pactó el "Anticipo Acta Acuerdo Nov. 2005", en cuanto desconocen la naturaleza salarial de las prestaciones que establecen", ("Díaz, Paulo Vicente c/ Quilmes SA y Maltería", del 4 de junio de 2013, Fallo D.485 XLIV"), por cuanto resultan inconstitucionales al afectar los principios constitucionales que protegen el salario (cfr. arts. 14 bis y 75 inc. 22 de la C.N., Convenio 95 de la OIT). Ello así, habida cuenta que resulta inadmisibles considerar que pueda encontrarse fuera del concepto de salario o remuneración una prestación que implica para quien la percibe una ganancia "[...] y que solo encontró motivo o resultó consecuencia del contrato de empleo.

Procede la aplicación de la multa que establece el art. 2 de la ley 25323, si mediante el telegrama la accionante intimó extrajudicialmente al demandado para que le abonara la indemnización por preaviso, y éste no logró acreditar los motivos por los cuales no lo hizo, lo que además, se encuentra firme. Al respecto, esta Sala, en su anterior composición, sostuvo: "En relación a la procedencia de la multa del art. 2 de la ley 25.323, doctrina y jurisprudencia han establecido que: "...aun durante el lapso de prueba, corresponde a las partes comunicar fehacientemente su decisión rupturista, la que debe efectivizarse antes de que venza el período de prueba, so pena de pago de las pertinentes indemnizaciones por haber adquirido el vínculo vocación de continuidad..."

Texto completo:

NEUQUEN, 12 de agosto de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "DOMINGUEZ FABIANA ALEJANDRA C/ SISTEMAS TEMPORARIOS S.A. S/ COBRO DE HABERES" (EXP N° 426002/2010) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO LABORAL NRO. 2 a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y de acuerdo al orden de votación sorteado el Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

I. A fs. 171/173 la actora apela la sentencia de fs. 163/168, por la cual hizo lugar a la demanda y condenó a Sistemas Temporarios S.A., a abonarle la suma de \$24.067, con más intereses y costas.

En primer lugar, se agravia por el sueldo tomado como base por la Sra. Jueza para el cálculo de las indemnizaciones por embarazo y preaviso. Dice que oportunamente planteó la inconstitucionalidad de las sumas no remunerativas abonadas a su parte mes a mes, y que su pedido se enlista en la doctrina emanada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos "Pérez c/ Disco".

Agrega que el mismo no fue tratado por la a quo al resolver que, además, tomó para el cálculo el certificado de remuneraciones y servicios impugnado por esa parte y no el monto de \$ 2620,88 que contempla las sumas no remunerativas en la base de cálculo.

También se queja en relación con el rubro preaviso, porque la Jueza aplicó igual criterio al adoptado respecto a la base de cálculo para la determinación de la indemnización por embarazo.

Además, se agravia por la no aplicación por parte de la Sentenciante de las multas del art. 2 de la ley 25.323 al rubro preaviso, en tanto es claro que se vio obligada a litigar para obtener el cobro de dicha indemnización.

Por último, se queja por la determinación de honorarios. Entiende que, luego del acogimiento del recurso, deben ser modificados.

A fs. 179/182 vta. contesta la contraria el traslado del memorial. Solicita su rechazo, con costas.

II. En el caso de autos únicamente apela la actora respecto de los montos que integran la base la cálculo considerado en la sentencia, por lo que las restantes cuestiones resultaron consentidas.

I. En relación con el primer agravio, relacionado con el sueldo tomado por la A-quo para el cálculo de las indemnizaciones y fundado en que debe comprender las sumas no remunerativas a partir de la inconstitucionalidad del art. 103 bis de la LCT, entiendo que la apelación resulta procedente.

En la demandada se planteó la inconstitucionalidad de la norma citada en relación con los rubros "acuerdo colectivo abril de 2009", "acuerdo colectivo abril de 2008", "asignación acuerdo enero", "asignación fija abril de 2008", "presentismo s/ asignación fija", y "asignación fija ac. Enero 2010", abonados a la actora como no remunerativos (fs. 22, 25 vta. y sig.), pero la cuestión no fue tratada en la sentencia.

Al respecto, entiendo que le asiste razón al recurrente, en tanto crítica que se califique como no remunerativas las prestaciones indicadas anteriormente, a partir de la doctrina de los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación "Pérez, Aníbal Raúl c/ Disco S. A.", (FALLOS: 332:2043) y "González, Martín Nicolás c/ Polimat S.A. y otro", (FALLOS: 333:699).

Cabe señalar que, como se sostuvo en autos "ROMERO DARIO ANDRES C/ TRANSPORTE GABINO C. CORREA SRL S/ COBRO DE HABERES" (EXP N° 413497/10), en el primero la Corte Suprema comenzó por destacar que actúa en el marco de la llamada casación constitucional al señalar que: "[...] la presente sentencia se ceñirá al examen de la validez constitucional del citado art. 103 bis inc. c: "se denominan beneficios sociales a las prestaciones de naturaleza jurídica de seguridad social, no remunerativas, no dinerarias, no acumulables ni sustituibles en dinero, que brinda el empleador al trabajador por sí o por medio de terceros, que tiene como objeto mejorar la calidad de vida del dependiente o de su familia a cargo. Son beneficios sociales las siguientes prestaciones: [...] c) Los vales alimentarios [...] otorgados a través de empresas habilitadas por la autoridad de aplicación, hasta un tope máximo de un veinte por ciento (20%) de la remuneración bruta de cada trabajador comprendido en el convenio colectivo de trabajo y hasta un diez por ciento (10%) en el caso de trabajadores no comprendidos". Empero, a tal fin, la Corte no se encuentra limitada por las posiciones de las partes ni de la cámara, puesto que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado según la interpretación que rectamente le otorgue a las normas de naturaleza federal en juego (Fallos: 330:3758, entre muchos otros)."

Para luego sostener: "3°) Que el art. 14 bis, al prescribir lo que dio en llamarse el principio protectorio: "e l trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes", y al señalar la serie de derechos y libertades que estas últimas "asegurarán al trabajador", refiere al salario, retribución o remuneración, de manera directa: "retribución justa", "salario mínimo vital", "igual remuneración por igual tarea", "participación [de los trabajadores] en las ganancias de la empresa". También lo hace, indirectamente, al mentar el "descanso y vacaciones pagados", la



"protección contra el despido arbitrario" y la garantía a los gremios de "concertar convenios colectivos de trabajo". Todo ello, cabe advertirlo, con prescindencia de lo que pueda quedar comprendido en el aseguramiento de "condiciones dignas y equitativas de labor".

Luego que: "[...] aun cuando a conclusiones análogas a las que inmediatamente serán asentadas conduciría el estudio del art. 14 bis y de otras normas del ya señalado bloque de constitucionalidad, corresponde centrar la atención en los arts. 6° y 7° del PIDESESC puesto que, al resultar "interdependientes" (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general n° 18. El Derecho al Trabajo, 2005, E/C.12/GC/18, párr. 8), proporcionan, con entera sencillez y elocuencia, pautas decisivas para esclarecer la antes mencionada conceptualización y, por ende, para resolver el sub lite. En efecto: dado que el primer precepto dispone que el derecho a trabajar "comprende el derecho de toda persona de tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo [...]" (inc. 1°, itálicas agregadas), y el segundo califica, cuando dicha oportunidad se materializa mediante un trabajo en relación de dependencia, como "salario" o "remuneración" la prestación debida por el empleador al empleado, es necesario concluir, entonces, en que resulta inadmisibles que caiga fuera del alcance de estas últimas denominaciones una prestación que, como los vales alimentarios en cuestión, entrañó para el actor, inequívocamente, una "ganancia" y que, con no menor transparencia, sólo encontró motivo o resultó consecuencia del mentado contrato o relación de empleo."

"[...] Llamar a dichos vales, en el caso, "beneficios sociales", "prestaciones de naturaleza jurídica de seguridad social, no remunerativas"; mutar al trabajador en beneficiario y al empleador en beneficiador; suplantar como causa del crédito o ganancia al contrato de empleo por un acto del empleador ajeno a este último; introducir en un nexo oneroso para ambos celebrantes una suerte de prestación gratuita por parte de una de éstas, el empleador, traduce una calificación que, por repetir los términos de un precedente que guarda con el sub discussio un estrecho grado de vinculación, resulta "poco afortunada, carente de contenido, y un evidente contrasentido" ("Piccirilli c. Estado Nacional", Fallos: 312:296, 300; asimismo: Fallos: 323:1866, 1872)."

"La naturaleza jurídica de una institución debe ser definida, fundamentalmente, por los elementos que la constituyen, con independencia del nombre que el legislador o los particulares, le atribuyan (doctrina de "Inta Industria Textil Argentina S.A. s/ apelación", Fallos: 303:1812 y su cita), sobre todo cuando cualquier limitación constitucional que se pretendiese ignorar bajo el ropaje del nomen juris sería inconstitucional (Fallos: 329:3680). Y, como ha sido visto, el art. 103 bis inc. c no proporciona elemento alguno que, desde el ángulo conceptual, autorice a diferenciar a la concesión de los vales alimentarios asumida por el empleador de un mero aumento de salarios adoptado a iniciativa de éste. Tampoco ello surge de las alegaciones de la demandada ni de las circunstancias del proceso. El distingo, en suma y por insistir en lo antedicho, es sólo "ropaje"."

"[...] De consiguiente, así como es indudable que "salario justo", "salario mínimo vital móvil", entre otras expresiones que ya han sido recordadas, bien pueden ser juzgados, vgr., en punto a la relación adecuada entre los importes remuneratorios y las exigencias de una vida digna para el empleado y su familia, también lo es que, además de ello, el salario se proyecta con pareja intensidad a otro costado de la dignidad del trabajador. Se trata, en breve, de que es preciso y necesario que a la persona trabajadora le sea reconocido, de manera tan plena como sincera, que se ha "ganado la vida" en buena ley, que toda ganancia que obtiene del empleador con motivo o a consecuencia del empleo, resulta un salario, i.e., una contraprestación de este último sujeto y por esta última causa. Y si mortificar la dignidad de la persona implica, en general, hacerlo del fundamento definitivo y fuente de los derechos humanos ("Aquino", cit., p. 3777), tal agravio se vuelve más que patente cuando interesa a la dignidad del trabajador subordinado, habida cuenta del encarecimiento que formula al respecto el bloque de constitucionalidad ("condiciones dignas [...] de labor" —art. 14 bis—, "condiciones de existencia dignas para los trabajadores y para sus familias" —PIDESESC, art. 7° inc. a.ii—, itálicas agregadas; asimismo: Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre —art. XIV— y Declaración Universal de Derechos Humanos —art. 23—). Sólo es calificable de "trabajo digno", el que "respeta los derechos fundamentales de la persona humana, así como los derechos de los trabajadores en lo relativo a condiciones de [...] remuneración" (Observación general n° 18..., cit., párr. 7)."

"Luego, dichos reconocimiento y contraprestación sólo pueden y deben ser llamados, jurídicamente, salario, remuneración o retribución."

"8°) Que, por lo demás, atento a que la noción de remuneración que ha sido enunciada, en manera alguna podría entenderse de alcances menores que la acuñada en el art. 1° del Convenio n° 95 sobre la protección del salario, es oportuno hacer cita de las observaciones dirigidas a la República por la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, vale decir, el órgano instituido por resolución adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo en su octava reunión (1926), destinado a ejercer el control regular de la observancia, por los Estados Miembros, de las obligaciones derivadas de los convenios que han ratificado (Manual sobre procedimientos en materia de convenios y recomendaciones internacionales del trabajo, Sección VI). En efecto, a propósito del Convenio n° 95 dicha Comisión, con expresa referencia al art. 103 bis, le recordó a la Argentina el párrafo 64 del "Estudio general sobre protección del salario", de 2003, en cuanto a que el art. 1° del citado convenio, si bien "no tiene el propósito de elaborar un 'modelo vinculante' de definición del término 'salario'", sí tiene como objeto "garantizar que las remuneraciones reales de los trabajadores, independientemente de su denominación o cálculo, serán protegidas íntegramente en virtud de la legislación nacional, respecto de las cuestiones que tratan los artículos 3 a 15 del Convenio".

"[...] De ahí que, en las anteriormente recordadas observaciones de 1998 y 1999, el órgano internacional expresara que "lamentaba observar que esta nueva legislación [art. 103 bis de la LCT, según el texto de la ley 24.700] retrotrae a la situación de discrepancia con las disposiciones del Convenio", que ya había puntualizado, repetidamente, en punto a los decretos 1477 y 1478 de 1989, y 333 de 1993."

"9°) Que, en conclusión, corresponde declarar la inconstitucionalidad del art. 103 bis inc. c de la Ley de Contrato de Trabajo (texto según ley 24.700), relativo a los vales alimentarios, en cuanto niega a éstos naturaleza salarial.

Llamar a las cosas por su nombre, esto es, por el nombre que el ordenamiento constitucional les da, resulta, en el caso, un tributo a la "justicia de la organización del trabajo subordinado" ("Aceval, Héctor León c. Industria Argentina de Aceros Acindar S.A.", Fallos: 251:21, 35), principio rector a cuya observancia no es ajena "la empresa contemporánea" ("Zerbini, Elena y otros c. Cía. de Acumulación de Ahorro La Metropolitana", Fallos: 254:152, 155). La "regulación de las obligaciones patronales con arreglo a las exigencias de la justicia, constituye un deber para el Estado" ("Luna, Antonio Rómulo c/ Agencia Marítima Rigel SA y otros", Fallos: 316:1609, 1614 y su cita)."

Al trasladar los conceptos de la Corte Suprema a estos autos, respecto de los ítems denominados "Ac Colec Abril 2009", "Ac colec Abril 08", "Asignación Acuerdo Enero", "Asig Fija Ac Abril 2008", "Present s/ Asig Fija Abril 2008" y "AsigFija AC Ene 2010" (fs. 12 y 95), resulta inadmisibles que pueda encontrarse fuera del concepto de salario o remuneración una prestación que implica para quien la percibe una ganancia "[...] y que solo encontró motivo o resultó consecuencia del contrato de empleo."

"Si bien el criterio sentado fue expuesto respecto de los vales alimentarios o tickets, entiendo que el mismo resulta de aplicación al caso, toda vez que estamos frente a la obligación de hacer entrega de sumas de dinero."

"El Convenio Nro. 95 de la OIT sobre la protección del salario en su artículo I dispone que "... el término salario significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que éste último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar", (CNTrab. Sala VI, BN 325, 21.834/09, "Troller Monica Claudia c/ Orbe Project SA y otro s/ Despido", 18/09/12, 64.311).

Incluso, el Dr. Miguel Angel Maza sostuvo que: "[...] cabe resaltar que este Tribunal también tiene dicho que la autorización a la que refiere el art. 106 última parte, conforme la interpretación formulada por la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo en Pleno al emitir la doctrina del plenario N° 247 dictado en autos "Aiello c/ Transportes Automotores Chevallier" -doctrina que si bien no comparto debo acatar en virtud de lo dispuesto en el art. 303 del CPCC- no se encuentra referida a cualquier ítem sino que debe tratarse de pagos concernientes a gastos que



se encuentren, por su propia naturaleza, a cargo del empleador (conf. precedentes de esta Sala X SD N° 7.160 del 30/9/99 "Valle Dario c/ Armada Argentina Comando de Transportes Navales s/ despido" y SD N° 8.021 del 28/4/2000 in re: "Estelrriich, Bernardo c/ Armada Argentina Serv. Adm. Financieros Comando de Transportes Navales s/ despido", entre otros.)

"Dicho de otro modo, la doctrina del plenario N° 247, más allá de que no la comparta en modo alguno, solo legitima que un convenio colectivo elimine el recaudo del art. 106 L.C.T. (rendición documentada de los gastos) para que las sumas entregadas por el empleador para erogaciones atinentes al empleo sean consideradas viáticos."

"En cambio, no implica que las partes colectivas puedan llamar viáticos a cualquier suma que el empleador entregue a los dependientes, y, a mi juicio, se requiere inexorablemente que los montos en cuestión hayan sido dados para ser gastados en relación a la prestación de las tareas."

"Y bien, en el sublite no se ha invocado ni demostrado que las sumas abonadas mensualmente a la reclamante con imputación al art. 61 del CC 43/91 "E" hayan estado realmente destinadas a satisfacer gastos necesarios para la ejecución de las funciones de aquella, de manera que sólo cabe concluir que se trató de sumas de dinero entregadas en contraprestación por el trabajo (art. 103 LCT) y a las que fraudulentamente se denominó "viáticos" sin que tuvieran tal naturaleza", (CNTrab., Sala X, 895/05, "Tomas, Adriana c/ Aerolíneas Argentinas SA s/ despido", 7/11/06, 14725), conclusión que resulta plenamente trasladable al presente, donde no se encuentra demostrado que las sumas abonadas mensualmente a la actora como no remunerativas –"Ac Colec Abril 2009", "Ac colec Abril08", "Asignación Acuerdo Enero", "Asig Fija Ac Abril 2008", "Present s/ Asig Fija Abril 2008" y "Asig Fija AC Ene 2010"- hayan estado realmente destinadas a satisfacer gastos necesarios para la ejecución de sus tareas.

Además, la Sala II de esta Alzada ha sostenido que: "Tampoco incide sobre la calificación de remunerativos de los conceptos convencionales, el hecho que hayan sido establecidos como no remunerativos por la convención colectiva de trabajo ya que, tal como lo ha señalado la CNAT, la negociación paritaria no debe contener cláusulas que resulten violatorias del orden público laboral, por lo que la asignación del carácter de beneficio social a determinadas prestaciones como producto de la negociación colectiva no obliga al juez, quien lo puede incluir como parte de la remuneración [...]", ("MARTINEZ OMAR C/ PERFIL S.R.L. S/ COBRO DE HABERES", Expte. N° 413499/10).

Recientemente la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo: "Que, en tal sentido, hallándose ratificado por la República Argentina el Convenio n° 95 de la OIT, resulta claro que el concepto en cuestión reviste naturaleza salarial, a la luz de lo dispuesto en el arto 1° de dicho convenio, en cuanto establece que: "el término salario significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que éste último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar"..

"11) Que, dado que cuando la Nación Argentina ratifica un tratado "se obliga internacionalmente a que sus órganos administrativos y jurisdiccionales lo apliquen a los supuestos que ese tratado contemple, siempre que contenga descripciones lo suficientemente concretas de tales supuestos de hecho que hagan posible su aplicación inmediata" (Fallos: 315:1492, considerando 20; 318:2639, considerando 6°; 331:2663, considerando 7°, entre otros), el a quo solo pudo obviar su aplicación al presente caso señalando la necesidad de adoptar medidas internas -si es que existía alguna- para hacerlo efectivo en las concretas circunstancias de la causa."

"12) Que por lo expuesto, corresponde declarar la invalidez del derogado art. 103 bis, inc. c, de la Ley de Contrato de Trabajo en su aplicación al caso, así como la de la cláusula convencional mediante la cual se pactó el "Anticipo Acta Acuerdo Nov. 2005", en cuanto desconocen la naturaleza salarial de las prestaciones que establecen", ("Díaz, Paulo Vicente c/ Quilmes SA y Maltería", del 4 de junio de 2013, Fallo D.485 XLIV").

En consecuencia, las disposiciones cuestionadas por la apelante resultan inconstitucionales al afectar los principios constitucionales que protegen el salario (cfr. arts. 14 bis y 75 inc. 22 de la C.N., Convenio 95 de la OIT) por lo que corresponde considerar que los adicionales convencionales ya señalados tienen carácter remunerativo y tomar como mejor remuneración de la actora la del mes de abril de 2010 (fs. 11 y 94; art. 38, 2° y 3° párr., ley 921) a los fines de determinar la indemnización del art. 182 LCT, que asciende a la suma de \$ 26.868, y el preaviso, por \$ 1.119,50.

2. En punto a la queja por la aplicación de la multa que establece el art. 2 de la ley 25323, también resulta procedente. Es que, mediante el telegrama de fs. 9 la accionante intimó extrajudicialmente al demandado para que le abonara la indemnización por preaviso, y éste no logró acreditar los motivos por los cuales no lo hizo, lo que además, se encuentra firme.

Al respecto, esta Sala, en su anterior composición, sostuvo: "En relación a la procedencia de la multa del art. 2 de la ley 25.323, doctrina y jurisprudencia han establecido que: "...aun durante el lapso de prueba, corresponde a las partes comunicar fehacientemente su decisión rupturista, la que debe efectivizarse antes de que venza el período de prueba, so pena de pago de las pertinentes indemnizaciones por haber adquirido el vínculo vocación de continuidad..."

"Al respecto la ley 25.323 establece: "Cuando el empleador, fehacientemente intimado por el trabajador, no le abonare las indemnizaciones previstas en los artículos 232, 233 y 245 de la Ley 20.744 (texto ordenado en 1976) y los artículos 6° y 7° de la Ley 25.013, o las que en el futuro las reemplacen, y, consecuentemente, lo obligare a iniciar acciones judiciales o cualquier instancia previa de carácter obligatorio para percibir las, éstas serán incrementadas en un 50%". "Si hubieran existido causas que justificaren la conducta del empleador, los jueces, mediante resolución fundada, podrán reducir prudencialmente el incremento indemnizatorio dispuesto por el presente artículo hasta la eximición de su pago."

"De conformidad con ello, dilatada en el tiempo la indemnización correctamente reclamada mediante TCL 67324291 (Cfr. fs. 3) -11 de Diciembre de 2006-, y el tiempo que lleva el presente trámite, motivado en la falta de registración laboral, torna procedente la multa del art. 2 de la ley 25.323"

"El caso guarda relación con otro en el que me expidiera al respecto, sosteniendo que: "Teniendo pues en cuenta la intimación que en tal sentido le dirigiera la demandante y la pertinaz negativa a este respecto mantenida por la accionada previamente y durante el decurso del presente trámite, estimo que corresponde la imposición de dicha sanción". (in re: "BIGURRARENA LILIANA ANGELICA C/ POLICLINICO NQN S.A. S/ DESPIDO" (Expte. N° 1488-CA-3, 16 de marzo de 2004, Sala I).) ("LOPEZ RAFAEL GUSTAVO C/ ASOCIACION FIPAN S/ DESPIDO POR FALTA DE REGISTRACION", EXP N° 356768/7).

Por ello, el monto determinado en concepto de preaviso deberá ser incrementado al momento del pago en un 50%, es decir \$ 559,75.

En definitiva la demanda resulta procedente por la suma de \$ 28547,25 (26.868 + 1.119,50 + 559,75), más los intereses determinados en la sentencia de primera instancia.

III. Por lo expuesto, propongo al Acuerdo hacer lugar al recurso de apelación deducido por la actora a fs. 171/173. En consecuencia, modificar la sentencia de fs. 163/168, en cuanto al monto de condena, el que se establece en la suma de \$ 28547,25, con más los intereses determinados en la sentencia de primera instancia. Imponer las costas de Alzada a la demandada vencida (art. 17 ley 921) y dejar sin efecto los honorarios regulados en la instancia de origen (art. 279 del C.P.C. y C.), los que se han de calcular una vez practicada la planilla de liquidación correspondiente y fijar los de Alzada en el 30% de aquéllos (art. 15, ley 1594).

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. Hacer lugar al recurso de apelación deducido por la actora a fs. 171/173, y modificar la sentencia de fs. 163/168, en cuanto al monto de condena, el que se establece en la suma de \$ 28.547,25, con más los intereses allí determinados.
 2. Imponer costas de Alzada a la demandada vencida (art. 17 ley 921).
 3. Dejar sin efecto los honorarios regulados en la instancia de origen, los que se han de calcular una vez practicada la planilla de liquidación correspondiente y fijar los de Alzada en el 30% de aquéllos (art. 15, ley 1594).
 4. Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.
- Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE
Dra. Mónica MORALEJO – SECRETARIA

"JARA GODOY FIDEL ANTONIO C/ GIORLANDO AGROPECUARIA S.R.L. S/ ACCIDENTE ACCION CIVIL" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 368779/2008) – Sentencia: - Fecha: 12/08/2014

DERECHO PROCESAL: Resoluciones judiciales.

SENTENCIA. NULIDAD DE SENTENCIA. OMISIÓN DE CUESTION ESENCIAL. ACCIDENTE DE TRABAJO. ACCION CIVIL. ATRIBUCION DE RESPÓNSABILIDAD. RELACION DE CAUSALIDAD. FALTA DE PRUEBA. RECHAZO DE LA DEMANDA.

Corresponde declarar la nulidad de la sentencia por haberse omitido la resolución expresa de una cuestión esencial sin dar fundamento para ello, como lo fue la petición actoral de declaración de inconstitucionalidad del art. 39 de la ley 24557 vigente al momento de demandar, pues conforme a la doctrina de arbitrariedad de sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación dicha falencia la descalifica como pronunciamiento jurisdiccional válido.

Corresponde el rechazo de la demanda, pues si bien en primer lugar ante la producción de un accidente con motivo o en ocasión del trabajo es indudable el derecho de un trabajador a percibir las prestaciones que establece la LRT; tal circunstancia, por sí sola, no determina responsabilidad indemnizatoria en el marco del derecho común, cuando no está acreditado que la afección constatada tenga nexo causal adecuado con un factor subjetivo u objetivo de atribución de responsabilidad.

Texto completo:

NEUQUEN, 12 de agosto de 2014
Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "JARA GODOY FIDEL ANTONIO C/ GIORLANDO AGROPECUARIA S.R.L. S/ ACCIDENTE ACCION CIVIL" (EXP N° 368779/2008) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL NRO. 3 a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y de acuerdo al orden de votación sorteado el Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

I. A fs. 445/452 vta. el A-quo dictó sentencia, por la cual hizo lugar a la demanda y condenó a la demandada a abonar la suma de \$ 94.000, más intereses y costas.

La perdidosa apela y expresa agravios a fs. 466/473. En primer lugar funda el recurso de nulidad diciendo que el actor solicitó la inconstitucionalidad del art. 39 de la LRT y sustanciado el planteo no fue remitido al Sr. Agente Fiscal por lo que esa omisión nulifica cualquier declaración de inconstitucionalidad por sí sola y en el caso ninguna norma fue declarada inconstitucional.

Luego, expresa que en la sentencia no se declara la inconstitucionalidad del art. 39 LRT y en violación a esa disposición se fija una indemnización. Agrega que la falta de declaración de inconstitucionalidad no le causa agravio al actor desde que consintió la sentencia, por lo que afirma que el tratamiento de ese punto esta vedado a la Alzada.

También, funda la nulidad en que la sentencia se sustenta en la prueba pericial médica que se consideró no impugnada por la parte pero no fue así porque ella nunca consintió la pericia debido a que no se la notificó de la misma y, por ende, no pudo impugnarla.

En punto a la apelación, sostiene que el fallo debe ser revocado por incumplimiento de las garantías constitucionales, graves omisiones de argumentación y errónea valoración de la prueba. Expresa, respecto al factor de atribución, que no cabe tener al accidente como acreditado conforme se describió en el escrito de demanda. Que el testigo Jara no hace mención a camión ni escalera ni, por lo tanto, a su condición de riesgosos, como tampoco a los fardos. Menciona los testimonios de Rolando San Martín y Sergio Menéndez Aburto y expresa que fue un simple accidente de trabajo no atributivo a cosa alguna. Que entregó los elementos de seguridad al actor. Que la acción no se fundó en el carácter riesgoso de la escalera, los fardos o el camión y que el actor se resbaló al bajar por la escalerita, lo cual es constitutivo de un caso fortuito.

Agrega que no se acreditó la relación de causalidad entre el infortunio y alguna cosa de la demandada o bajo su guarda, ni que era riesgosa o viciosa, lo cual tampoco se alegó, por lo que el fallo violenta el principio de congruencia.

También sostiene que se viola la congruencia porque se demandó por la suma de \$59.678,59 por incapacidad, daño físico y psicológico, pero se falló extra petita por la suma de \$ 84.000.

Además, se queja por la pautas indemnizatorias dado que el actor continúa trabajando en su puesto habitual. Sostiene que deben reducirse los años que continúa laborando. Que no corresponden factores de ponderación, como tampoco la aplicación de la formula matemática financiera y los intereses fueron fijados arbitrariamente. Además, considera que no existe prueba del daño moral.

Dice que las costas deben imponerse al actor y no corresponde diferir la regulación de honorarios teniendo en cuenta el precedente "Fluodinamica" Ac. N° 55/13 del TSJ, donde se sostuvo que no deben tenerse en cuenta los intereses del capital de condena para la determinación de honorarios.



La contraria no contestó el traslado de la expresión de agravios.

II. I. Ingresando al análisis de las cuestiones planteadas, resulta que en la sentencia se mencionó el pedido del actor de declaración de inconstitucionalidad del art. 39 de la Ley 24557 y se citaron las pautas jurisprudenciales aplicables. Empero, como alega el recurrente, en ningún punto de la sentencia se resolvió expresamente la cuestión y, por ende, no se declaró tal inconstitucionalidad, sin dar fundamento para ello, pese a lo cual se hizo lugar a la demanda por la acción civil.

La falta de resolución expresa del planteo de inconstitucionalidad implica la omisión de una cuestión esencial, lo que acarrea la nulidad del fallo conforme la doctrina de la arbitrariedad de sentencia de la Corte Suprema de Justicia.

En ese sentido se ha considerado que: “La omisión de tratamiento de la cuestión constitucional propuesta, oportunamente introducida y mantenida en el proceso, así como decisiva para la solución del litigio, constituye un desconocimiento de los arts. 31 y 100 de la Ley Fundamental, al par que un menoscabo del derecho de defensa consagrado por su art. 18, todo lo cual conduce a que se descalifique el pronunciamiento como acto judicial”, (voto de los Dres. Carlos S. Fayt y Julio S. Nazareno en FALLO 315:2708). Así, como que: “Corresponde revocar el pronunciamiento que, al rechazar el recurso extraordinario local de inaplicabilidad de ley, dejó firme la decisión que declaró la cosa juzgada respecto del planteo de inconstitucionalidad del art. 39.1 de la Ley de Riesgos del Trabajo y se inhibió de entender en la acción con fundamento en el derecho común, en tanto otorgó un inadecuado alcance a la sentencia que dictó la incompetencia de la justicia civil y reconocer la aptitud jurisdiccional de la justicia del trabajo local, no obstante a ello que el a quo haya señalado que no hubo declaración de inconstitucionalidad del art. 21 de la ley mencionada, por cuanto tal omisión es reprochable a los jueces”, (Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema en FALLOS 332:2302).

También que: “El establecer que el planteo de inconstitucionalidad del decreto 883/02 devino abstracto no configura, en rigor, una desestimación tácita de aquel agravio, sino omisión de pronunciamiento”, (Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema en FALLOS 330:4706; en el mismo sentido FALLOS 319:1420).

En punto a la omisión de una cuestión esencial, el Tribunal Superior de Justicia ha sostenido que: “Dicho vicio ha recibido consagración legislativa dentro del carril recursivo intentado, en tanto el artículo 18º 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 (el subrayado es propio) (cfr. aut. cit. El recurso extraordinario por sentencia arbitraria, Tercera Edición Actualizada, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1983, p. 57/8, 65).”

“Así, siguiendo al doctrinario que se viene citando, 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 resulta necesario dar respuesta a aquellos agravios fundamentales (FALLOS: 221:37; 222:186; 226:474; 228:279; 251:244; con citas de 248:28, 385, 544 y otros).”

“Bajo esa misma óptica, tiene dicho este Cuerpo que no cualquier omisión acarrea la extrema sanción de nulidad, sino que debe necesariamente tratarse de una cuestión decisiva y gravitante, susceptible de influir en la decisión integral del litigio (Ac. Nros. 58/88, 166/96, 7/2008, 1/2013, entre otros, del Registro de la Secretaría Civil).”

“Dentro del marco jurídico señalado, y de la lectura de la pieza sentencial impugnada, a la luz de las constancias obrantes en los presentes - conforme se adelantara-, se evidencia la concreción del vicio denunciado. Y ello, debido a que se omitió ponderar la argumentación de la accionada en torno a la naturaleza, validez y subsistencia del domicilio fiscal.”

“El Ad-quem, bajo el argumento del derecho de defensa en juicio, no analiza las claras disposiciones del Código Fiscal neuquino respecto del domicilio fiscal, esto es, el deber de su constitución, su caracterización como domicilio constituido y su subsistencia hasta tanto no se comunique su cambio. Tampoco declara la inconstitucionalidad de tales normas sino que, reiterando fundamentos expuestos por la Jueza de origen, procede a confirmar la decisión que quitó validez a la diligencia realizada en el citado domicilio del contribuyente, cuya deuda se ejecuta en los presentes, lo cual -en definitiva- impidió la continuación de este proceso.”

“Son cuestiones esenciales aquellas en las que su tratamiento tiene una influencia decisiva en la solución del debate.

“En el caso, los temas omitidos por la Alzada lograban definir la continuidad del presente apremio mediante el dictado de la sentencia de trance y remate, tornándose por ello en esenciales.

“En efecto, los agravios formulados constituyen cuestiones de tal naturaleza para el Tribunal revisor en tanto 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. Ac. N° 9/2000 del Registro de la Actuaría).”

“Es que 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 aquélla. Y eso se consigue con la motivación del fallo, 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. Ac. Nro. 58/05 del Registro de la Secretaría Civil).”

“De conformidad con lo expuesto, propicio hacer lugar al recurso deducido, nulificando la sentencia impugnada por haberse configurado la causal de omisión de cuestión esencial. Por ende, devine abstracto el tratamiento de los restantes defectos esgrimidos”, (Ac. N° 37/13, entre otros).

Entonces, a partir de la doctrina y precedentes citados, teniendo en cuenta el texto del artículo 39 de la LRT, vigente al momento de interposición de la demanda, y que en la sentencia recurrida se hizo lugar a la demanda sin resolver el planteo de inconstitucionalidad oportunamente formulado, es procedente hacer lugar al recurso de nulidad deducido por la demandada fundado en esa causal.

2. Luego, corresponde recomponer el litigio teniendo en cuenta que “[...] el demandante emplaza jurídicamente su demanda en el ámbito de la responsabilidad civil extracontractual, inicialmente prohibida por la Ley de Riesgos, salvo supuesto de dolo (Art. 39), pero ampliamente aceptada en la actualidad. Ello a partir del precedente “Aquino” (21/9/2004) de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y similares de los tribunales provinciales, en que, sobre la base de la inconstitucionalidad de la citada norma, ha señalado que la atribución de responsabilidad civil genérica puede ser invocada por cualquier persona que sufra un perjuicio patrimonial.”

“Que tal posibilidad, no puede ni debe serle negada al trabajador ni a sus derechohabientes, pues ello establece una inaceptable distinción frente a los iguales en igualdad de circunstancias (Art. 16 de la Constitución Nacional), infringiendo, además, el derecho de propiedad y de libre acceso a la Justicia (Arts. 17, 18 y 19 Constitución Nacional y Art. 15 de la Constitución Provincial), así como los distintos tratados con nivel constitucional.”

“Justamente, cuando el trabajador decide optar por la acción de derecho común (con la tacha de inconstitucionalidad pertinente), se sitúa en el terreno del derecho de daños y ante una pretensión indemnizatoria propiamente dicha. Ésta se basa en la exigencia de la prueba de los presupuestos de su procedencia y, como consecuencia de ello, la posibilidad de obtener una reparación integral [...]”

“Así, en la práctica, el trabajador deberá demostrar la configuración de los elementos de la responsabilidad civil, contractual o extracontractual, para obtener un pronunciamiento favorable (existencia y acreditación de un daño causado -Art. 1067 CCiv-; antijuridicidad de ese daño producido por una acción u omisión ilícita -Art. 1066 CCiv-; existencia de un factor de atribución de responsabilidad -Art. 1067 CCiv-; y un nexo causal adecuado entre el acto u omisión antijurídica y el daño causado -Arts. 901 y 906 CCiv-) y que el reclamo no se encuentre



prescripto -Art. 4037 del Código Civil”, (TSJ, Ac. N° 15/12, autos “ARCE ESTEBAN C/ LOMA NEGRA C.I.A. S.A. S/ LABORAL”, Expte. Nro 25 - año 2008).

De acuerdo a los términos en que fue planteada la demanda y dado que la empleadora y la aseguradora negaron terminantemente en los respectivos escritos de su contestación, la existencia de los supuestos determinantes de su responsabilidad por las consecuencias derivadas del hecho denunciado en el marco del derecho común, es indudable que correspondía al accionante acreditar que la afección es atribuible a un factor objetivo o subjetivo de imputación de responsabilidad previsto como tal en el marco del derecho común invocado en sustento de su pretensión (conf. art. 377 del C.P.C.C.N.); y, luego de una lectura detenida de la causa, estimo que no lo ha logrado.

Es que el actor, como sostiene la recurrente, no fundo su pretensión en la responsabilidad objetiva de la demandada con sustento en el art. 1113 del Código Civil, sino que alegó que “[...] la empleadora no proveyó ni casco, botas y/o elementos de seguridad para el trabajo habitual del actor, y tampoco al resto del personal de la empresa”, (fs. 19 vta.), que “[...] el hecho dañoso surge de la responsabilidad que debe tener la Empresa hacia el cuidado de mi salud psicofísica, como también su ART”, (fs. 20) y que: “[...] en primer lugar surge la responsabilidad de la Empleadora por NO prevenir la seguridad respectiva en su establecimiento, en segundo lugar de la ART, por no cumplir con lo establecido en la ley mencionada [...]”, (fs. 20 vta.). Luego, en los alegatos expresó: “La pretensión se funda en lo dispuesto por el Art. 3269° del Código Civil y Arts. 4°, 23° y concordantes del Decreto Ley 15.348”, (fs. 400 vta.).

Como es sabido, ante la producción de un accidente con motivo o en ocasión del trabajo, es indudable el derecho de un trabajador a percibir las prestaciones que establece la LRT pero tal circunstancia, por sí sola, no determina responsabilidad indemnizatoria en el marco del derecho común, cuando no está acreditado que la afección constatada tenga nexos causales adecuados con un factor subjetivo u objetivo de atribución de responsabilidad al perseguido en juicio.

En el caso de autos, entiendo que no se encuentran acreditados los presupuestos de hecho que, en el marco del derecho común, permitirían establecer la existencia de relación causal adecuada entre la incapacidad y el factor de responsabilidad atribuido por el actor a las codemandadas.

En efecto, y en el estricto marco en que fueran expuestos los hechos en la demanda, no se ha invocado ni probado que la afección derive de algún incumplimiento al deber de seguridad del empleador ni a los deberes de prevención y control a cargo de la ART. Ello, debido a que de la propia prueba testimonial ofrecida por el actor surge que se entregaban a los dependientes los elementos de seguridad y que el trabajador contaba con ellos al momento del accidente. En este sentido se expresaron Rolando San Martín, Celso Esteban Torres Hernández, Ramón Hernán Obreque Pinilla y Sergio Menéndez Aburto, a fs. 223, 225 y 227. Además, la demandada adjuntó constancias de entrega de los elementos de seguridad a los empleados, la cual no fue desconocida por la contraria luego de correrse traslado de la documental a fs. 131 y 136 y de la pericia médica no surgen elementos para acreditar que la lesión en el tobillo tenga relación de causalidad con la falta de provisión de los elementos de seguridad o una infracción al deber de prevención.

En síntesis, de las pruebas aportadas a esta causa no surge acreditada la relación de causalidad y el factor de atribución alegados por la parte actora en la demanda.

Al respecto, se ha sostenido que: “Como es sabido, para admitir que un factor de imputabilidad objetivo (vicio o riesgo de la cosa) o subjetivo (dolo o culpa) intervino de algún modo en el proceso de causación del daño –no como mera hipótesis sino como elemento concreto de imputación de responsabilidad–, no basta suponerlo sino que es menester que se acredite su efectiva participación en ese proceso. El perito médico, obviamente, no puede asegurar que la afección cuyas consecuencias analiza y las causas de la enfermedad que el trabajador afirma como presunto factor causal adecuado de su acaecimiento se hayan dado en la realidad; sino que, en la medida que resultare acreditada la existencia de tales factores, podría resultar aceptable –desde un punto de vista objetivo– establecer su relación con algún factor de imputabilidad atribuible a las reclamadas.”

“En la demanda el actor no ha explicado en qué consistiría el riesgo o vicio de los borceguíes; y tampoco se ha invocado –concretamente– cuáles serían las medidas de higiene y seguridad cuyo supuesto incumplimiento habría determinado la minusvalía; y, realmente, no produjo prueba alguna que acredite que alguna de las demandadas haya incumplido medidas de prevención, higiene y seguridad que guarden relación causal adecuada con la producción del infortunio.”

“En consecuencia propicio no hacer lugar al agravio y mantener lo resuelto en la sede de origen en cuanto desestimó la demanda fundada en el derecho común”, (CNTrab. Sala II, autos “Sosa, Gastón A. c/ Seguridad Argentina SA y Otro s/ Despido”, 21-03-2013, Cita: IJ-LXVIII-241).

Entonces, a partir de las consideraciones efectuadas, corresponde rechazar la demanda, resultando innecesario el análisis de las demás cuestiones propuestas.

III. Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo hacer lugar al recurso de nulidad deducido por la demandada respecto de la sentencia de fs. 445/452. En consecuencia, procede recomponer el litigio y rechazar la demanda en todas sus partes. Imponer las costas a la parte actora por su condición de vencida (arts. 68 y 279 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. Hacer lugar al recurso de nulidad deducido por la demandada respecto de la sentencia de fs. 445/452. En consecuencia, procede recomponer el litigio y rechazar en todas sus partes la demanda incoada por Fidel Antonio JARA GODOY contra la empresa Giorlando Agropecuaria SRL.
2. Imponer las costas de ambas instancias al actor perdedor (arts. 68 y 279 del C.P.C. y C.).
- 3.- Regular los honorarios de los profesionales intervinientes en la anterior instancia en las siguientes sumas: ...
- 4.- Regular los honorarios de 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](#)

"AGUILERA LUIS BAUTISTA C/ PETROBRAS ENERGIA S.A. S/ ACCIDENTE ACCION CIVIL" -
Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 261323/2001) – Sentencia: 129/14 – Fecha: 12/08/2014



DERECHO LABORAL: Accidente de trabajo.

ACCIDENTE DE TRABAJO. ACCION CIVIL. RESPONSABILIDAD OBJETIVA. COSA RIESGOSA. INCAPACIDAD SOBREVINIENTE. PORCENTAJE. MONTO INDEMNIZATORIO. PONDERACIÓN. DAÑO MORAL. RESPONSABILIDAD DE LA ASEGURADORA POR RIESGOS DEL TRABAJO. EXTENSION. DISIDENCIA.

Le asiste razón a la A.R.T. cuando sostiene que el galeno otorga un 5% de incapacidad por un traumatismo de cráneo, cuando no surge de la documentación agregada en la causa que hubiese mediado pérdida de conciencia, no se afirma en la demanda ni lo relatan los testigos que se expidieron acerca del accidente. Por ende, teniendo en cuenta que todos estos aspectos no deben computarse a fin de determinar el grado de incapacidad que sufre el actor, aplicando el método de capacidad residual o restante y los factores de ponderación complementarios debe fijarse una incapacidad del 39,51% y utilizando las mismas pautas orientadoras que señala mi colega para la cuantificación del perjuicio, el monto total que debe reconocerse por el daño material padecido asciende a la suma de \$ 230.000. (Del voto de la Dra. Pamphile, en mayoría).

Corresponde elevar a \$ 45.000 la suma reconocida en concepto de daño moral, pues el trabajador accidentado ha tenido que atravesar tratamientos de curación y, finalmente, ha quedado con una incapacidad física. Ello así, en virtud de las circunstancias acreditadas en la causa y la repercusión negativa que ha tenido en la vida de la víctima. (Del voto de la Dra. Pamphile, en mayoría).

No resultando la ART responsable en los términos de los artículos 512 y 1074 del Código Civil la condena es en la medida del seguro (cfr. CNTrab., Sala IX, 26/02/2014, Guarachi, Orellana Alberto c. Silva Diego y otro s/ accidente - acción civil, AR/JUR/5090/2014). (Del voto del Dr. Pascuarelli, en mayoría).

Para fijar el resarcimiento pleno según el derecho común corresponde hacer uso de las facultades que establece el art. 165 del C.P.C. y C., teniendo en cuenta diferentes pautas como las secuelas que el accidente le produjo al actor, su remuneración, su edad al momento del hecho, el porcentaje de incapacidad que posee y las labores que desempeñaba, por lo que entiendo que por el daño patrimonial corresponde la suma de \$ 250.000. (Del voto del Dr. Pascuarelli, en minoría).

El monto de condena en concepto de daño moral debe elevarse a la suma de \$ 50.000 para lo cual se tienen en cuenta las circunstancias acreditadas en la causa en punto a los padecimientos que sufrió el actor y las indemnizaciones acordadas en otros casos resueltos por esta Cámara. (Del voto del Dr. Pascuarelli, en minoría).

La queja que suscita la extensión de la condena a la A.R.T. no colma los requisitos previstos en el art. 265 CPCC. En efecto, la recurrente se limita a transcribir artículos de doctrina y fallos jurisprudenciales que han responsabilizado a las Aseguradoras en caso de incumplimiento de sus obligaciones legales, mas sin efectuar ninguna referencia concreta a las circunstancias fácticas del caso que darían sustento a tal pretensión. (Del voto de la Dra. Pamphile, en minoría).

Texto completo:

NEUQUEN, 12 de agosto de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "AGUILERA LUIS BAUTISTA C/ PETROBRAS ENERGIA S.A. S/ ACCIDENTE ACCION CIVIL" (EXP N° 261323/2001) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL NRO. 3 a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y de acuerdo al orden de votación sorteado el Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

I. A fs. 1186/1194 vta. el A-quo dictó sentencia, declaró inconstitucional el art. 39 de la L.R.T., condenó a Petrobrás Energía S.A., y a Boston Compañía Argentina de Seguros S.A., esta última en la medida del seguro contratado, a abonarle al actor la suma de \$ 194.000, con más intereses y costas.

Luego, apelan el demandante a fs. 1205/ 1206 vta., la demandada Petrobrás Energía S.A. a fs. 1208/ 1215 vta. y Boston Cía de Seguros S.A., a fs. 1217/ 1220 vta.

El actor se queja por el monto de condena. Solicita la aplicación de la fórmula de matemática financiera de acuerdo a los parámetros establecidos en el fallo "Vuotto", con la corrección efectuada en "Méndez". Además, dice que la suma de la indemnización determinada en concepto de daño moral resulta insuficiente y solicita su elevación a \$ 70.350,41.

La demandada Petrobrás Energía S.A. expresó en su memorial que cumplió con todas las obligaciones en materia de seguridad e higiene en el desarrollo de sus actividades, así como en materia de capacitación de sus trabajadores para el desarrollo de tareas en condiciones seguras, que le proveyó los elementos, herramientas y vestimenta adecuadas para el mejor desempeño de sus funciones.



Agrega que de ello da cuenta el testimonio del Sr. Jorge Germán Ayala.

Manifiesta que en el marco del contrato de afiliación se otorgaron al actor todas las prestaciones correspondientes, incluyendo el pago de la suma de \$ 18.007 en concepto de indemnización por la incapacidad laboral parcial y permanente del 16,37%, por el accidente ocurrido el 29/04/1999.

Sostiene que las conclusiones a las que arriba el perito médico no se apoyan en los antecedentes obrantes en el expediente ni en la historia clínica o en exámenes clínicos efectuados sobre la persona del actor.

Además, afirma que el actor prestaba servicios diferenciales, por lo que su jubilación, de haber seguido desarrollando tal actividad, hubiera sido a los 50 años.

Dice que el demandante no ha podido demostrar el nexo causal entre el hecho y la falta de diligencia que se le atribuye, el vicio o riesgo de la cosa que se pretende causadora del daño y las lesiones que dice haber sufrido.

En segundo lugar, se agravia por la declaración de inconstitucionalidad del art. 39, inc. 1, de la LRT. Sostiene que el A-quo no efectuó el análisis concreto a los fines de determinar específicamente cuales son los perjuicios o menoscabos del accionante por su aplicación y su contradicción con los derechos y garantías reconocidos por nuestra Constitución Nacional.

Además, se agravia porque la condena a Boston Compañía Argentina de Seguros S.A. lo fue en la medida del seguro contratado. Alega que al respecto cobra relevancia lo dispuesto por el art. 4º ap. 1 de la LRT, el que imperativa y claramente obliga a las ART a adoptar medidas legalmente previstas para prevenir eficazmente los riesgos del trabajo, remitiendo al art. 8 de la ley 19.587 y el decreto 170/96, art. 18, que habla de las medidas adecuadas para evitar que el siniestro ocurra.

Luego, a fs. 1217/1220 vta., la citada en garantía Boston Cía de Seguros ART S.A. se queja porque entiende que existió una falta de valoración razonada de la pericia médica presentada en autos, como así también por la omisión del Sentenciante al no considerar los fundamentos vertidos en la impugnación realizada oportunamente por su parte a aquel informe. Cuestiona la procedencia de la incapacidad por secuelas derivadas del daño postconmocional, la hipoacusia, la lesión nerviosa y los factores de ponderación determinados en la pericia médica. Dice que otro error es que el Dr. García fijó una incapacidad por la secuela de la fractura rotuliana y un 5% por lesión de la misma rodilla, es decir que indemnizó dos veces por la misma lesión.

También, cuestiona el monto reconocido en concepto de daño moral y dice que el actor no padece una neurosis de angustia típica, como entiende la experta, ya que todos sus síntomas aluden a un estado de displacer por un hecho ya superado.

Además, critica la imposición de costas. Señala que, pese a que se la condenó a responder en la medida del seguro, al momento de imponer las mismas, no se tuvo en cuenta tal limitación y resolvió que debían ser soportadas por los demandados, sin hacer ningún tipo de distinción.

A fs. 1222/1224 la citada en garantía contestó el traslado de los agravios del actor, y a fs. 1226/1229 y 1230/1233 vta. éste respondió los de Boston Cía de Seguros y Petrobrás S.A. respectivamente. Solicitan el rechazo de los recursos de sus respectivas contrarias.

II. Ingresando al estudio de las cuestiones planteadas, cabe adelantar que la competencia de esta Alzada se encuentra limitada a los temas sometidos a su decisión mediante la apelación (arts. 265 y 271 del C.P.C. y C.), que hayan sido oportunamente propuestos a la decisión del inferior (art. 277 del C.P.C. y C.). En ese marco corresponde analizar los recursos de autos.

Asimismo, es necesario señalar que los jueces no se encuentran obligados a seguir a las partes en todos sus agravios, sino sólo a aquellos que son conducentes para la resolución de la cuestión de fondo (cfr. FALLOS 305:1886; 303:1700, entre otros).

Además, en esta etapa no se encuentra controvertido el hecho ni las circunstancias de tiempo y lugar en que se produjo el accidente.

I. En punto al primer agravio formulado por la demandada Petrobrás S.A., referido a la atribución de responsabilidad a esa parte, no resulta procedente por cuanto funda su queja en el cumplimiento de sus obligaciones en materia de seguridad e higiene cuando el Sentenciante sustentó su responsabilidad en el art. 1113 del C.C..

Es que la recurrente sostiene que, contrariamente a lo expresado por la actora y a lo resuelto por el A-quo, no debe ser responsabilizada por el evento dañoso sufrido por el Sr. Aguilera, porque “cumplió en debida forma con todas sus obligaciones en materia de Seguridad e Higiene en el desarrollo de sus actividades, en materia de capacitación de sus trabajadores para el desarrollo de tareas en condiciones seguras, proveyendo los elementos, herramientas y vestimenta adecuada para el mejor desempeño de sus funciones” (fs. 1208 vta.).

Sin embargo, el encuadramiento efectuado por el A-quo, en el marco del art. 1.113, 2º párrafo, del C.C., y la calidad de real o potencialmente peligrosa de las instalaciones del pozo que inspeccionaba el actor (fs. fs. 1190/1190 vta.), no fue cuestionado por Petrobrás S.A., quien en su expresión de agravios también califica la actividad como esencialmente peligrosa (fs. 1208 vta.).

La apelante no considera, ni por ende rebate, el fundamento de la sentencia para responsabilizarla, consistente en que: “El art. 1113 presume la culpa tanto en los daños causados con las cosas como en los derivados del riesgo o vicio de la cosa. Ya se ha explicado que, producido el daño, hay que presumir que lo fue por el riesgo de la cosa. La ley 17.711 introduce como apartado 2, segundo supuesto, del artículo 1113 del Código Civil, una responsabilidad objetiva para el dueño o guardián, la cual no queda apartada por la demostración de la ausencia de culpa, sino por la más radical de una causa ajena: culpa de la víctima, de tercero por quien no debe responder y -aunque la norma no lo diga expresamente- caso fortuito o fuerza mayor de extraños a la cosa. (Zavala de González, Ob. Cit., págs. 147/165). En la especie las demandadas no han demostrado la existencia de una eximente de responsabilidad, por el contrario, se encuentra ampliamente probado que dadas las condiciones del pozo y la insuficiencia de elementos preventivos y de seguridad el accidente aparece como consecuencia lógica de ello. Con respecto al riesgo de la cosa es suficiente que la cosa sea real o potencialmente peligrosa, calidad o condición que como ya expuse, reúnen las instalaciones del pozo que inspeccionaban [...]”, fs. 1190/1190 vta.

De esta manera, como sostiene la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el memorial de agravios “[...] presenta defectos de fundamentación pues no contiene —como es imprescindible— una crítica concreta y razonada de los fundamentos desarrollados por el a quo, lo que se traduce en ausencia de tratamiento de algunos de los argumentos expuestos en el fallo, sin que la mera reedición de objeciones formuladas en instancias anteriores resulte suficiente para suplir las omisiones aludidas (Fallos: 289:329; 307:2216 y 325:3422)”, (FALLOS 334: 1302). De tal manera que corresponde desestimar el agravio referido a la atribución de responsabilidad en tanto no cumple con la carga establecida en el art. 265 del C.P.C. y C.. En consecuencia, la queja respecto al cumplimiento de las normas de seguridad no logra conmovir la sentencia en este aspecto.

Además, la crítica que surge de fs. 1211/1211 vta., ha sido expresada en términos generales, sin individualizar concretamente los elementos de convicción o antecedentes obrantes en autos que permitirían descalificar la sentencia.

2. Luego, corresponde analizar las quejas formuladas por la demandada y la aseguradora, relacionadas con la valoración de la pericia médica y la apreciación de los daños físicos que sufrió el actor como consecuencia del accidente de autos.

En cuanto a la pericia médica, el Sentenciante partió de sostener que: “Resulta imprescindible la pericia médica obrante en autos a fs. 706/708, la que fuera impugnada a fs. 736/737, pero no debidamente notificada al galeno interviniente como pretende argumentar la demandada al alegar. Tampoco fue objeto del apereamiento de fs. 740, y nada dijo la parte impugnante al certificar la prueba a fs. 798, por lo tanto, deberé considerarla como objeto de análisis para dictar sentencia” (fs. 1191).

Del informe pericial surge que el actor fue evaluado por el experto (fs. 706) y además agregó en el mismo dos fotografías de radiografías, una de las manos y otra de las rodillas del Sr. Aguilera.



Sin embargo, entiendo que asiste razón a Boston Cía de Seguros, en tanto señala que no surge del informe pericial la realización de nuevos estudios a los fines de considerar que existió un agravamiento en la hipocausia que padecía el actor al momento de realizarse el examen preocupacional, y que existe una superposición de incapacidades atento que le otorga a aquél un 10% por la secuela de la fractura rotuliana y un 5% por lesión de la misma rodilla, arribando en consecuencia a un porcentaje de incapacidad del 44,98% (art. 476 del C.P.C. y C.). En punto al resto de la crítica sostenida por la aseguradora en su recurso no resulta suficiente para desvirtuar las conclusiones del informe pericial apreciada en los términos de los artículos 386 y 477 del C.P.C. y C.

En relación con ello, se ha sostenido que: "La apreciación de la prueba pericial médica está sometida a las reglas de la sana crítica (arts. 386 y 477 CPCCN, y art. 155 LO). Por ello, la decisión del juez que se aparta de los términos del dictamen debe sustentarse en fundamentos de índole científica. Si bien los jueces pueden apartarse de las conclusiones periciales en tanto poseen soberanía en la apreciación de la prueba, para prescindir de ellas se requieren cuando menos que se opongan otros elementos no menos convincentes (CSJN "Trafílam SAIC c/ Galvalisi" -JA 1993- III-52 secc. Índ. N° 89). En este sentido, la jurisprudencia ha establecido que queda satisfecha la labor del perito como auxiliar de la justicia si sus afirmaciones obedecen a elementos de juicio que tuvo en cuenta y se apoyan suficientemente en los antecedentes de la causa y en sus conocimientos específicos. (CSJN 1-12-92 "Pose, José c/ Pcia. De Chubut y otra" - J.A. 1994 III - Síntesis)", (CNTrab., Sala VI, 4913/09, Ruperto, Héctor Hugo c/ Provincia ART y otro s/ accidente – acción civil, 10/02/12, 63654).

3. A partir de lo expuesto, corresponde determinar el monto por el cual procederá este rubro, y dar respuesta al primer agravio del actor referido al monto indemnizatorio.

Al respecto, esta Sala ha sostenido que: "A los fines de determinar la reparación en el caso de un accidente del trabajo, con fundamento en el derecho civil, cabe aplicar la fórmula desarrollada por la Sala III de la CNAT en los autos "Vuoto c/ Telefonen", luego modificada por la misma Sala en la causa "Méndez c/ Mylba SA s/ accidente" del 28/04/08, de conformidad con las observaciones formuladas por la CSJN en el fallo "Aróstegui" del 8/4/08, aunque como pauta meramente orientadora, ya que no estamos en presencia de una indemnización tarifada" (CNTrab., Sala IV, del voto del Dr. Guisado en autos "Díaz, Walter Daniel c/ Bridgestone Firestone de Argentina SA s/ accidente-acción civil", BN 309, 9620/2009, 31/03/11, 95267) [...]", ("ALVAREZ GUZMAN CARLOS RICARDO C/ WAL MART ARGENTINA SRL Y OTRO S/ D.Y.P. INCONSTITUCIONALIDAD L. 24557", EXP N° 372458/8).

Entonces, para fijar el resarcimiento pleno según el derecho común corresponde hacer uso de las facultades que establece el art. 165 del C.P.C. y C., teniendo en cuenta diferentes pautas como las secuelas que el accidente le produjo al actor, su remuneración, su edad al momento del hecho, el porcentaje de incapacidad que posee y las labores que desempeñaba. Así, como la doctrina de la Corte Suprema de Justicia fijada en la causa "Aróstegui", donde expresó que: "La incapacidad del trabajador, por un lado, suele producir a éste un serio perjuicio en su vida de relación, lo que repercute en sus relaciones sociales, deportivas, artísticas, etc., y debe ser objeto de reparación, al margen de lo que pueda responder por el menoscabo de la actividad productiva y por el daño moral, pues la integridad física en sí misma tiene un valor indemnizable" (Fallos 331:570) y también, como guía aproximativa, la fórmula que emplea la Sala III de la CNT a partir de los autos "Méndez, Alejandro Daniel c. Mylba S.A. y otro", sentencia del 28-4-2008 (Publicada en: DT, 2008, junio, Pág. 668; Revista La Ley 29-7-2008 e IMP, 2008, Junio, 982), (cfr., CNTrab., Sala I, causa 4849/08, sentencia 87133, autos "Campos Mariela c/ Nación Seguros de Vida S.A. y otro s/ Accidente – Acción Civil, 25/01/2011), por lo que entiendo que por el daño patrimonial corresponde la suma de \$ 250.000. Así como, a partir de estas pautas, corresponde analizar el siguiente punto referido a los agravios por el daño moral.

4. En relación con la crítica de los recurrentes respecto al daño moral, cabe partir de considerar 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".

"Es claro, entonces, que el límite de la indemnización a otorgar por los daños es el del perjuicio realmente sufrido; no más, pero tampoco menos".

"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 Psico-física, Hammurabi, 1990, pag. 486/487)".

"Se pueden puntualizar así, tres factores que fundamentan la procedencia de este rubro: 1) los relativos al hecho mismo, es decir, lo que le aconteció a la víctima en el momento 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 este orden, deben analizarse las particularidades de cada caso, teniendo presente que su reparación no puede ser fuente de un beneficio inesperado o un enriquecimiento injusto, pero que debe satisfacer, en la medida de lo posible, el demérito sufrido por el hecho, compensando y mitigando las afecciones espirituales que éste causa [...]", ("Navarrete Hugo A. c/ RIVA S.A. LUCIANO S.A. UTE S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", Expte. N° 343.739/06).

A partir de ello, comparto lo expuesto por el A-quo en cuanto a que la pericia psicológica (fs. 696/698) aporta elementos que nos acercan a entender los padecimientos espirituales, sufridos por el actor a raíz del accidente (cfr. fs. 1193).

El informe de la experta señala: "Se constata que hubo padecimiento a instancias de lo ocurrido, y ha sido trastocado en huella psíquica, es decir que el Sr. Aguilera se encuentra fijado a la situación, entendida ésta como vivencia traumática. Se halla por lo tanto entorpecido el proceso de elaborarla" (fs. 697vta./ 698).

"Por momentos oscila entre una profunda depresión y una gran tristeza, que le hace perder la calma, el aguijón, el entusiasmo y el valor. Al respecto comenta angustiada: Ya no sirvo para nada! Nadie más me va a contratar!" (fs. 697).

A pesar de la impugnación de la demandada, lo expuesto se encuentra corroborado por las testimoniales obrantes en autos. Así, el testigo Cesar Luis Rickemberg a fs. 684 dijo: "Ya con el accidente quedó muy mal. [...] Las veces que yo conversaba con el veía que no me escuchaba, le costaba mucho". Además, al ser preguntado si en el plano familiar le afectó el accidente, expresó: "sí, muchísimo [...] yo creo que por la falta de trabajo, y el lo veía pienso yo con problemas psicológicos". A ello agregó "por lo que yo escuché, sí le habían propuesto trabajos pero por las condiciones físicas y el preocupacional no fue aceptado". También dijo que vio deprimido al actor las veces que conversaba con él (fs. 684).

En idéntico sentido declaró el Sr. Mario Cesar Rivero a fs. 685/688 vta., quien dijo que el actor no volvió a ser el mismo que antes, y sostuvo: "Más que nada anímicamente, no le dieron oportunidad de seguir trabajando, le cerraron las puertas en otras empresas, problemas auditivos", "[...] Tuvo problemas con la señora, como un desocupado. [...] Lo que sé es que había tenido posibilidades de trabajar en tgs y lo rechazaron por el preocupacional.". Del mismo modo, afirmó haber visto deprimido al actor (fs. 686).

Además, no puede dejar de valorarse el sufrimiento padecido en ocasión del infortunio y de su traslado, atento que tal como surge de la declaración del Sr. Ayala no había un servicio de emergencia directo y fue él quien salió en busca de una ambulancia para que asistieran al actor



(fs. 680). También, que debió someterse a una corrección quirúrgica de una fractura de rótula derecha, y una segunda a los fines del retiro de los elementos de osteosíntesis, la reposición de dos piezas dentarias, y tratamiento fisiokinesiológico (fs. 777).

Asimismo, de la mecánica del accidente surge en forma manifiesta la entidad del mismo. En este sentido, el testigo Ayala dijo: "En ese pozo había una saneamiento previo, estaba todo tapado con tierra, y en la superficie había quedado un caño de dos pulgadas con válvulas, y nosotros maniobrando esas válvulas, Luis Aguilera se encontraba dentro de la bodega la que estaba con tierra, y yo estaba en el borde de la bodega en la parte superior, cuando ocurre el accidente yo siento que me despidió para atrás, un golpe de la llave que estaba utilizando en la maniobra, y Luis quedó atrapado ahí, fue todo tan rápido que no le dio tiempo a salir, fue tanto la cantidad de gas que empezó a despedir el pozo que limpió la bodega que realmente no se como salió Luis de ahí" (fs. 680).

En consecuencia, teniendo en cuenta las circunstancias acreditadas en la causa en punto a los padecimientos que sufrió el actor, y las indemnizaciones acordadas en otros casos resueltos por esta Cámara, entiendo que el monto de condena en concepto de daño moral debe elevarse a la suma de \$ 50.000.

5. Por otra parte, en punto a la crítica referida a la inconstitucionalidad del artículo 39 de la LRT, efectuada por la demandada Petrobrás S.A., la apelante no rebate lo expuesto por el A-quo en cuanto partió de considerar la incapacidad determinada en sede administrativa así como la suma abonada por ese concepto; luego consideró la incapacidad fijada judicialmente y las sumas correspondientes a una indemnización plena incluyendo el daño moral para declarar la inconstitucionalidad del precepto citado y sostuvo: "Tendré presentes las pautas consignadas en estos considerandos y los montos indemnizatorios que conforme al derecho civil corresponde otorgarle a Aguilera en concepto de indemnización de daños y perjuicios por el accidente de fecha 29 de abril de 1999 ocurrido en Añelo, Provincia de Neuquén, en consonancia con los montos percibidos por éste. De ello se colige que, en el caso, la eximición de responsabilidad civil prevista por el art. 39 de la ley 24557, resulta inconstitucional. Lo contrario, importaría asignarle menor validez al dolor y padecimiento sufrido por un trabajador, ya que a éste la ley 24557 le priva de las indemnizaciones que conforme al derecho civil le corresponde, en el caso lisa y llanamente se le estaría negando toda reparación, importando ello un claro trato discriminatorio, violatorio del art. 16 de la Constitución Nacional", (1193/1193 vta.).

Además, ello respeta los lineamientos emanados de la Corte Suprema de Justicia en el precedente "Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales SA" en cuanto al planteo de inconstitucionalidad del art. 39 de la Ley 24557, a los que corresponde remitirse por tratarse de argumentos que, a esta altura, resultan plenamente conocidos por los litigantes (cfr., CNTrab., Sala I, causa 4849/08, sentencia 87133, autos "Campos Mariela c/ Nación Seguros de Vida S.A. y otro s/ Accidente - Acción Civil, 25/01/2011)

Así, como también corresponde remitirse a los fundamentos desarrollados en autos "INOSTROZA RUBEN ALFREDO c/ DLS ARGENTINA LIMITED S.A. s/ DAÑOS Y PERJUICIOS" (Expte. N° 343.739/06) donde se concluyó que: "A la luz de las consideraciones efectuadas precedentemente, habiéndose desestimado la incidencia causal de la conducta de la víctima en el acaecimiento del evento dañoso, es claro que la acción por resarcimiento del derecho común procede en el caso."

"Es que, aún cuando se efectuara una comparación entre ambos sistemas, los daños padecidos por el trabajador sólo pueden ser reparados integralmente en el contexto de esta causa (nótese además que el reclamo no incluye rubros que han sido remediados en especie por la Aseguradora) y, por lo tanto, desde este vértice es incontrovertible su procedencia."

En consecuencia, cabe desestimar el agravio de la demandada.

6. Luego, en cuanto al tercer agravio formulado por Petrobrás S.A., en el cual se critica la sentencia porque se condena a la A.R.T. en la medida del seguro, corresponde rechazarlo debido a que el A-quo atribuyó responsabilidad únicamente a la recurrente con fundamento en el art. 1113 del Código Civil y no responsabilizó a la ART por el incumplimiento de sus obligaciones en el ámbito del art. 1074 del Cód. Civil.

Así, no resultando la ART responsable en los términos de los artículos 512 y 1074 del Código Civil la condena es en la medida del seguro (cfr. CNTrab., Sala IX, 26/02/2014, Guarachi, Orellana Alberto c. Silva Diego y otro s/ accidente - acción civil, AR/JUR/5090/2014).

7. En punto a las costas, corresponde que sean impuestas a cargo de la demandada vencida y Boston Cía de Seguros S.A. (art. 68 del C.P.C. y C.), ésta última en la proporción de la condena que debe soportar, lo que se determinará en la etapa de ejecución de sentencia (cfr. esta Sala en autos "GIMENEZ JULIAN C/ A - EVANGELISTA S.A. S/ ACCIDENTE ACCION CIVIL", EXP N° 390186/9).

III. Por lo expuesto, propongo al acuerdo hacer lugar parcialmente a los recursos de la demandada y de la citada en garantía en cuanto al porcentaje de incapacidad del actor, así como al de la A.R.T. respecto de la medida de la condena en costas y al recurso del actor en relación con el monto por el que prosperará la demanda, que se fija en la suma de \$ 300.000, con más intereses conforme lo expuesto en la sentencia de primera instancia; rechazar los restantes agravios confirmando la sentencia en lo demás que ha sido materia de recursos y agravios.

Teniendo en cuenta la forma en que se resuelve, las costas de ambas instancias se imponen a cargo de la demandada vencida y Boston Cía. de Seguros ART S.A. (art. 68 del C.P.C. y C.), en la proporción de la condena que debe soportar cada una de ellas, lo que se determinará en la etapa de ejecución de sentencia.

Tal mi voto.

La Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

Adhiero a los fundamentos vertidos por el vocal preopinante, a excepción de los aspectos que detallo a continuación.

I.- En lo referente a la determinación del porcentaje de incapacidad que padece el actor, y consecuente apreciación de la pericial médica practicada en autos, comparto lo aseverado por mi colega en punto a que debe marginarse la merma tabulada en el informe pericial por hipoacusia, en virtud de tratarse de un padecimiento preexistente y no indicarse los datos que permitan colegir la existencia de un agravamiento, así como lo referente a la superposición de incapacidades por la lesión en la rodilla.

Ahora bien, considero que también asiste razón a la A.R.T. cuando sostiene en su recurso que el galeno otorga un 5% de incapacidad por un traumatismo de cráneo, cuando no surge de la documentación agregada en la causa que hubiese mediado pérdida de conciencia; no se afirma en la demandani lo relatan los testigos que se expidieron acerca del accidente.

Por ende, teniendo en cuenta que todos estos aspectos no deben computarse a fin de determinar el grado de incapacidad que sufre el actor, aplicando el método de capacidad residual o restante y los factores de ponderación complementarios (esto último, conforme al baremo utilizado por el experto, que en sí no ha sido cuestionado), entiendo que debe fijarse una incapacidad del 39,51%.

A partir de dicho porcentual, utilizando las mismas pautas orientadoras que señala mi colega para la cuantificación del perjuicio, el monto total que debe reconocerse por el daño material padecido asciende a la suma de \$ 230.000,00.

Asimismo, con respecto a la crítica de las accionadas, cabe recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho y reiterado que "el valor de la vida humana no resulta apreciable tan sólo sobre la base de criterios exclusivamente materiales", ya que no se trata de "medir en términos monetarios la exclusiva capacidad económica de las víctimas, lo que vendría a instaurar una suerte de justicia compensatoria de las indemnizaciones según el capital de aquéllas o según su capacidad de producir bienes económicos con el trabajo, puesto que las manifestaciones del espíritu también integran el valor vital de los hombres (C.S.J.N. A.436.XL. del 8/4/08 "in re" Arostegui, Pablo Martín c/ Omega Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A.)."

En ese orden de ideas debe ponderarse que la incapacidad del trabajador es ocasión de perjuicios en su vida de relación en distintas facetas; que la determinación pericial de la incapacidad se ensambla con las consecuencias presumibles para la víctima en lo individual y social y que ésta se ha visto privada de la posibilidad futura de ascender en su carrera.



Como se dijo, la reparación del daño debe ser "integral" (art. 1078; 1083 y ss Código Civil), 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 infringido; no menos, pero tampoco más.

Ya hemos señalado, como también apunta mi colega, que el análisis del rubro daño moral, en definitiva, refiere a una cuestión de prueba y reglas presuncionales.

Teniendo en cuenta tales directivas, advierto que en el caso de autos se ha acreditado la existencia de secuelas; de la propia entidad de las patologías surge que el actor ha experimentado dolor, sufrimientos y molestias posteriores; que fue intervenido quirúrgicamente en el dedo pulgar de la mano derecha y en la rodilla derecha, a más de otra intervención posterior para retirar elementos de osteosíntesis; permanecido internado, ha tenido que atravesar tratamientos de curación y, finalmente, ha quedado con una incapacidad física.

Así, en virtud de las circunstancias acreditadas en la causa y la repercusión negativa que ha tenido en la vida de la víctima, el monto acordado en primera instancia debe ser elevado, estimándolo prudencialmente en la suma de \$45.000,00.

2.- En punto al agravio de la demandada Petrobrás S.A. referente a la extensión de la condena a la A.R.T., entiendo que el recurso no colma los requisitos previstos en el art. 265 CPCC.

Ello así, toda vez que se limita a transcribir artículos de doctrina y fallos jurisprudenciales que han responsabilizado a las Aseguradoras en caso de incumplimiento de sus obligaciones legales, mas sin efectuar ninguna referencia concreta a las circunstancias fácticas del caso que darían sustento a tal pretensión.

Si bien no se desconoce que a partir del caso "Torrillo", la Corte Suprema de Justicia de la Nación estableció la posibilidad de condenar civilmente a la ART respecto de los daños laborales, ello ha sido así siempre que se demuestre que existió un nexo de causalidad adecuado entre dichos daños y la omisión o cumplimiento deficiente de los deberes legales de la aseguradora.

La parte que pretende un resarcimiento suplementario a cargo de la ART debe acreditar de un modo concluyente cuales son las omisiones y descuidos de la aseguradora, y de qué manera y hasta qué extremo estas omisiones incidieron en el resultado dañoso. En el fondo, el problema pasa por determinar si la aseguradora incurrió en una omisión específica, y si media una adecuada relación de causalidad entre la omisión y el daño (cfr. MAZZINGHI (h.), Jorge Adolfo, "Un accidente de trabajo y dos responsabilidades civiles sin un fundamento convincente", RCyS 2012-VII, 213).

Es que, como con acierto se ha indicado: "la procedencia formal de la acción intentada no depende simplemente de la genérica invocación de responsabilidad de la aseguradora de riesgos del trabajo con sustento en normas de derecho civil, como si ello generara mágicamente una presunción a favor del trabajador que la aseguradora debiese desvirtuar. Es preciso señalar que, en lo que a cargas probatorias se refiere, rigen las pautas del artículo 377 del CPCCN y que, por lo tanto, corresponde al reclamante, en causas como la de autos, en la que se imputa a la aseguradora responsabilidad por omisión de sus deberes, explicar cuáles son los deberes supuestamente incumplidos por ésta que generaron o posibilitaron la ocurrencia del daño cuya reparación se reclama, lo que supone un análisis concreto y específico de la actuación de la aseguradora (o de su falta de intervención) en relación con el riesgo laboral que habría producido el perjuicio. De tal modo, pues, es necesario un relato bastante más preciso que la simple y genérica mención del daño, por un lado, y de los deberes de las aseguradoras de riesgos del trabajo, por el otro, ya que se requiere un análisis que vincule detalladamente ambas circunstancias entre sí y con los hechos del caso y del que resulte la relación causa-efecto entre ellas" (CNATr, sala IV, Sarza Yrala Marcelino c. Tec Limp S.R.L. y otro s/ accidente - acción civil, RCyS 2012-VII, 214, citado por esta Sala en "CASTILLO ULISES ARIEL c/ PREVENCIÓN ART S.A. s/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART", EXPTE. Nro. 369.736/08).

Los términos genéricos en que se ha planteado la queja con respecto a la condena de la A.R.T., impiden acoger este tramo del recurso, por lo que concuerdo con el vocal preopinante en que debe ser desestimado.

Por las consideraciones expuestas, propongo al Acuerdo: hacer parcialmente lugar a los remedios planteados por el actor, demandada y ART y, en consecuencia, modificar la sentencia de fs. 1186/1194 vta. fijando el monto de condena en la suma de 275.000,00.-, con más los intereses allí determinados.

Existiendo disidencia en los votos emitidos precedentemente, se integra Sala con el Dr. Marcelo MEDORI, quien manifiesta:

Habré de coincidir con el voto de la Dra. Cecilia PAMPHILE en relación a la cuantificación de la incapacidad sobreviniente, su indemnización y la del daño moral.

Sin embargo habré de adherir al abordaje y solución postulada por el Dr. Jorge PASCUARELLI respecto a la extensión de la condena a la ART.

Por lo expuesto, POR MAYORIA

SE RESUELVE:

1. Hacer lugar parcialmente a los recursos de apelación deducidos por la demandada, la citada en garantía y el actor, modificando la sentencia de fs. 1186/1194 vta. en punto al monto de condena que se fija en la suma de \$ 275.000, con más los intereses allí determinados. Hacer extensiva la condena a la citada en garantía Boston Cía de Seguros ART S.A.
2. Imponer las costas de ambas instancias a la demandada vencida y Boston Cía de Seguros ART S.A. (arts. 68 y 279 del C.P.C. y C.), en la proporción de la condena que deben soportar cada una de ellas, lo que se determinará en la etapa de ejecución de sentencia.
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 la suma que corresponda 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. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Marcelo J. MEDORI

Dra. Mónica MORALEJO – SECRETARIA

"LUNA MARIA ALEJANDRA C/ PREVENCIÓN ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART" -
Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.:
501290/2013) – Interlocutoria: 270/14 – Fecha: 24/07/2014

DERECHO PROCESAL: Jurisdicción y competencia.

COMPETENCIA TERRITORIAL. ACCIDENTE DE TRABAJO. IMPROPRORROGABILIDAD. ORDEN PÚBLICO.
INCOMPETENCIA DE OFICIO.



Corresponde confirmar la declaración oficiosa de incompetencia formulada por el Juez Laboral de la I Circunscripción Judicial, pues ninguna de las pautas atributivas de competencia dadas por el art. 2 de la Ley N° 921 se encuentran presentes en autos y en materia laboral la competencia territorial es improrrogable por razones de orden público.

Texto completo:

NEUQUEN, 24 de Julio del año 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "LUNA MARIA ALEJANDRA C/ PREVENCIÓN ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART" (EXP N° 501290/2013) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO LABORAL NRO. 3 a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Patricia CLERICI, por encontrarse recusado el Dr. Jorge PASCUARELLI -fs. 107-, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Celina BARTHES, y de acuerdo al orden de votación sorteado la Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

I. Llegan los autos a estudio de esta Sala en virtud del recurso de apelación deducido por la actora, contra la resolución de fs. 81/82, por la cual, el Sr. Juez de Primera Instancia se declaró incompetente para intervenir en la causa.

Cuestionan que el Juez haya efectuado esta declaración de oficio e indican que ello se encuentra vedado por la aplicación de principios de fondo y procesales en beneficio del trabajador como sujeto de preferente tutela.

Por otra parte, sostiene que la demandada tiene una sucursal en la localidad de Neuquén. Cita doctrina y jurisprudencia local y nacional.

2. La cuestión que aquí se plantea, tal como lo señala el magistrado, ya ha sido analizada por esta Sala en autos "CELEDON LUIS ALBERTO C/ PRODUC. FRUTAS ARG. COOP. SEG. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART" (EXP N° 458521/11).

Los agravios que aquí se exponen no modifican la solución: Es que, en punto a la competencia territorial, que es la aquí debatida, la cuestión debe ser resuelta de conformidad al art. 2° de la Ley 921, que preceptúa:

"Será competente -cuando la demanda sea entablada por el trabajador-, indistintamente y a su elección:

- a) El Juez de Primera Instancia -con competencia en materia laboral- del domicilio del demandado.
- b) El del lugar de prestación del trabajo; o
- c) El del lugar de celebración del contrato.

Cuando una demanda sea deducida por el empleador, será competente el Juez de Primera Instancia -con competencia en materia laboral- del domicilio del trabajador.

La jurisdicción del trabajo no podrá ser delegada y su competencia es improrrogable, aun la territorial".

Nótese entonces, que ninguno de los extremos aludidos se encuentra presente en autos.

No ha sido alegado que el contrato se celebrara en esta localidad, el lugar de prestación del trabajo es en la localidad de Godoy, desempeñándose para la firma San Formerio S.A con sede en la ciudad de General Roca, de hecho, el accidente mismo se produjo en la vecina provincia y la demandada no se domicilia en Neuquén.

En este último aspecto cabe señalar que la prestación dineraria se pagó en la localidad de General Roca (ver fs. 22). Los reclamos fueron efectuados a PREVENCIÓN ART S.A. en la localidad de General Roca (fs. 23, estando radicada la casa matriz en la localidad de Sunchales, Provincia de Santa Fe.

Nótese que, conforme a las reglas establecidas en la ley que rige el procedimiento judicial laboral, el domicilio de la demandada sería el único punto de contacto presunto con la competencia, conforme surge del articulado ya citado.

Llegados a este punto, la decisión del magistrado se presenta correcta. Así lo considero y para fundamentarlo, transcribo lo que sostuviera en la causa que citara en el inicio. Dije: "Es cierto que ha sido reiterada la posición de esta Cámara, en el sentido de que: "...La radicación de sucursales, situación prevista por el art. 90 inc. 4 del Código Civil, crea una excepción al principio de unidad de domicilio, aplicable a aquellas compañías que tienen diversos centros de operaciones, importando no solo un privilegio para éstas, sino un beneficio para los terceros que han contratado con sus representantes en establecimientos distantes de la casa central. De este modo pueden optar por demandar en cualquiera de dichos domicilios. (PS 1983-T°II F°346/47, PI 1987 T°III F°386/88).

"El domicilio que resulta de la sucursal está establecido a favor de los terceros, por lo que éstos pueden optar por demandar a la compañía en ese domicilio o en su asiento principal".

"La instalación de un establecimiento o sucursal en otra jurisdicción para desarrollar allí su actividad, implica ipso iure -de ahí el carácter de domicilio legal- avendarse en ese lugar para el solo cumplimiento de las obligaciones allí contraídas por los agentes locales de la sociedad." (CC01 SE, C 10295 S12-8-96, v.PI-2001-III-524/525-Sala II; entre otros)... (cfr. Sala II, "Montero Victoria c. Puelman". Y, en igual sentido, "Castellino Rosa").

Pero nótese que, de los subrayados que me he permitido efectuar, surge que la nota caracterizante radica en que, la opción por la demandabilidad en la sucursal se encuentra relacionada con la existencia de negocios allí llevados a cabo: alguna razón debe existir, puesto que, de lo contrario, tal como lo indica el apelante, mediante el recurso del razonamiento por absurdo, la solución carece de basamento alguno.

Es que, aún enrolándonos en la tesis que sostiene que el domicilio de la sucursal y la competencia que de él deriva (art. 90, inc. 4 del C.C.), es una regla que ha sido instaurada en beneficio de los terceros y no sólo de la propia sociedad, lo cierto es que, algún nexo debe existir. Y, tal como lo expone mi colega, ninguna razón justificatoria se presenta en autos.

II. La materia sobre la que versa el conflicto tampoco incide en el caso analizado en la decisión.

Nótese que, como señalara el TSJ, la ley 921 establece una serie de mecanismos que tienden a nivelar en el plano procesal, las desigualdades del plano contractual y, por ello, el legislador regula la cuestión de la competencia en razón del territorio, con claro afán de facilitarle el acceso a la justicia (cfr. Ac. 50/07).

En esta misma línea indicó 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 el 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”).

Tenemos entonces que las posibilidades de elección a favor del actor, se circunscriben a las establecidas por el sistema y no a cualquier otra, escogida a su solo arbitrio, máxime cuando carece de finalidad tuitiva alguna: la cita del último precedente, traída a las circunstancias de este caso, pone de manifiesto que la tramitación del juicio en la ciudad de Neuquén, cuando el actor tiene su domicilio en General Roca, Provincia de Río Negro, en nada lo beneficia...” (Esta misma posición es receptada por la Sala II, en autos TORRES DAVID GABRIEL c/ PREVENCIÓN ART. S.A. s/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART”, Expte. 500020/13)

Agrego que en oportunidad de declarar la inadmisibilidad del recurso casatorio, el TSJ indicó:

“...La simple lectura de los fundamentos en los que el recurrente pretende demostrar los vicios alegados, no hacen otra cosa que exponer su propio punto de vista acerca de cómo debe decidirse la competencia laboral en el caso concreto. De suyo, no resultan suficientes para comprobar los errores en que -conforme la quejosa- ha incurrido el resolutorio. Es que no se trata de anteponer los conceptos propios (por más variados y vastos que sean) a los volcados en la sentencia, ya que a través de tal método no se llega a demostrar que aquellos contienen equívocos y, en consecuencia, no resultan aptos para sustentar lo resuelto en definitiva.

En tal sentido, nótese que en el desarrollo de los motivos de agravio la impugnante hace caso omiso a los concretos argumentos en los que se apoya la sentencia de la Alzada. Por caso, se desentiende de atacar que las tareas prestadas se ejecutaron en Guerrico, provincia de Río Negro y que allí sucedió el infortunio; que el domicilio real del demandado no es la ciudad de Neuquén -sino que corresponde a una sucursal de la A.R.T.-, y tampoco se sitúa en esta ciudad el de la sucursal donde se celebró el contrato (cfr. fs. 120 in fine); que, de enrolarse en la tesis que sostiene la demandabilidad en el domicilio de la sucursal, en autos no se advierte la existencia de negocios llevados a cabo por la situada en Neuquén (cfr. fs. 122 vta., 2do. y tercer párrafos); o que la materia sobre la que versa el conflicto no incide en lo decidido, a tenor de la doctrina sentada por este Tribunal Superior, mediante los Acuerdos Nros. 50/07 y 11/11...” (cfr. R.I. 42/14, 27/03/2014, “CELEDÓN, LUIS ALBERTO C/ PRODUC. FRUTAS ARG. COOP. SEG. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON A.R.T.” (Expte. N° 74 - año 2013).

3. Debe por último notarse que, a diferencia de lo que acontece con las cuestiones netamente patrimoniales que tramitan en la esfera civil, la competencia territorial en materia laboral es improrrogable, participando del orden público imperante en aquélla.

De allí que la incompetencia, pueda y deba ser declarada de oficio.

Así se ha sostenido: “...el orden público imperante en la normativa laboral se ve alterado en beneficio de los abogados representantes de la actora y de la ART y no del trabajador, sujeto primario de la tutela laboral.

Las disposiciones de las leyes procesales a que nos hemos referido [...] se vinculan a la “inmediatez procesal”. Se trata de dar a los trabajadores una facilidad para su defensa y la posibilidad de que se encuentren inmediatamente cerca del sitio donde se disputan sus intereses. El aporte de los testigos es más fácil y la inspección ocular se realiza sin dificultad. Es que las leyes del fuero laboral -y esto con carácter universal- mueven con arreglo a ciertos principios fundamentales que dan la posibilidad de soluciones rápidas surgidas de un averiguamiento directo de los hechos: celeridad en el trámite, presencia personal de las partes, conciliación y oralidad. [...] Presencia personal: con esta característica se lleva al juzgador al conocimiento cercano e íntimo de los diversos episodios de la disputa. [...] (DESPONTIN, LUIS A., “La competencia territorial en los juicios laborales”, DT, Tomo XV, 1955, pág. 223)... De estimarlo en peligro, y constatando la existencia de un tribunal en mejor situación para resolver la controversia, el juez debe inhibirse de oficio, remitiendo las actuaciones aquel competente considerado conveniente. Esto es así por la jerarquía del derecho en cuestión, siendo su natural consecuencia la obligación de los jueces de hacer observar la Constitución Nacional en cualquier circunstancia, aún de oficio; así como en virtud del principio de iura novit curia. Esta doctrina emana de la propia jurisprudencia de la Corte Suprema de la Nación, sentada en el caso Rita Aurora Mill de Pereyra y ots. V. Provincia de Corrientes. Es en virtud a estos fundamentos que se debe, a fin de observar cabalmente las prescripciones de nuestra Constitución Nacional, aplicar de oficio la doctrina del foro conveniente, a fin de tornar en una realidad el derecho de todos los habitantes de la Nación a la tutela jurisdiccional efectiva. (TAUBER SANZ, NICOLÁS G., “Tutela jurisdiccional efectiva y forum non conveniens”, ED, Tomo 206, 2004, pág. 647.)...” (Cfr. Cámara Laboral de la Primera Circunscripción Judicial de Mendoza, en Expte. N° 44.290, “GONZALEZ OSCAR ALBERTO C/ PREVENCIÓN A.R.T. S.A. P/ ENFERMEDAD ACCIDENTE”, 29 de febrero de 2012.

3.1. Por lo demás, las citas de los pronunciamientos que efectúa el recurrente, no obstan a la decisión que aquí se adopta, en tanto lo cierto es, que en todos los supuestos por el citados, la decisión de admitir la competencia escogida por el accionante se basó en dos circunstancias:

a) que elección se había efectuado dentro de las posibilidades legalmente admitidas y así concretamente lo indica la Corte Mendocina: “El principio de legalidad (art. 18 de la Constitución) exige priorizar una exegesis restrictiva dentro del límite semántico del texto legal en consonancia con el principio protectorio del derecho laboral, que impone privilegiar la interpretación legal que mas derechos acuerde al trabajador demandante.

Este principio tiene la virtualidad de desplazar la plena vigencia de la regla de la autonomía de la voluntad de las partes y someterla a contenido impuestos normativamente.

El tribunal no puede soslayar la elección del actor efectuada dentro del contexto normativo...”

Y así se reafirma en punto al principio de legalidad : “...Este principio tiene la virtualidad de desplazar la plena vigencia de la regla de la autonomía de la voluntad de las partes y someterla a contenidos impuestos normativamente.

En este orden de ideas cabe recordar lo afirmado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, citada por el Dr. Fayt de la CSJN en el fallo S1767.XXXVIII, “Simón Julio...”, donde se dijo: “La Corte Interamericana de Derechos Humanos jamás ha afirmado que para cumplir con el deber de garantía deba aplicarse una norma que vulnere el principio de legalidad, establecido, por otra parte, en el art. 9 de la Convención Americana y cuyo cumplimiento también ha de asegurarse como deber de garantía del Estado”. (cfr. Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, sala II, Mansilla Nicolás O. c. Aseguradora de Riesgos del Trabajo Prevención A.R.T. S.A. • 15/03/2011 Publicado en: La Ley Online, Cita online: AR/JUR/9533/2011) b) que la declaración de incompetencia fue efectuada fuera de las oportunidades legalmente previstas: “la imposibilidad de que los puntos atinentes a la competencia puedan ser resueltos de oficio en cualquier estado del proceso, lo cual reconoce fundamentos vinculados a la seguridad jurídica y a la economía procesal” (CSJN, Munk, Tomás Andrés c/ Estado Nacional (Ministerio de Obras y Servicios Públicos s/ indemnización, 18/10/88, Brizuela, Jorge Oscar y otro c/ Junta Electoral del Sindicato de Obreros y Empleados de la Industria del Pan s/ acción de amparo, 27/2/90. En igual sentido, ver Corte Suprema 30/06/1999 “Rezk, Sergio R v. MEYOSP-PPP y otro” Sumarios Corte Suprema., t.324, p. 2493).

4. Pero en este caso:

- 1) El juez analizó la competencia en la oportunidad debida procesalmente, esto es, al recibir en conocimiento la demanda deducida;
- 2) Se encontraba autorizado a pronunciarse de oficio, puesto que en materia laboral, la competencia territorial es improrrogable por razones de orden público;
- 3) La elección efectuada por el accionante no encuentra anclaje en ninguna de las posibilidades legalmente previstas, por lo cual, no puede admitirse so pena de infringir el principio de legalidad.

Por estas consideraciones, propongo desestimar el recurso de apelación deducido. TAL MI VOTO.

La Dra. Patricia CLERICI 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. 81/82 en cuanto fue materia de recursos y agravios.
 - 2.- Regístrese, notifíquese en los estrados del Tribunal por no haber denunciado la recurrente domicilio electrónico (art. 3 de la ley 2801) y oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.
- Dra. Cecilia PAMPHILE - Dra. Patricia CLERICI
Dra. Celina BARTHES – SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"DURAN ALICIA ELENA 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.: 476177/2013) – Interlocutoria: 282/14 – Fecha: 05/08/2014

DERECHO PROCESAL: Gastos del proceso.

AMPARO. TERMINACION DEL PROCESO. CUESTION ABSTRACTA. COSTAS A LA DEMANDADA. DISIDENCIA.

Las costas deben ser soportadas por la parte demandada, pues más allá de que la amparista se incorporara con posterioridad a un plan que le acuerda la cobertura 100%; debió acudir a la vía judicial para obtener una oportuna y adecuada tutela de sus derechos logrando así la cobertura constitucional y legal; protección que le fuera acordada, además, judicialmente, bajo el prisma cautelar. (Del voto de la Dra. Pamphile, en mayoría).

Corresponde confirmar la imposición de costas en el orden causado por haberse declarado abstracta la cuestión, ya que como ha sostenido esta Alzada anteriormente. “[...] Si, como sostengo y no ha sido cuestionado por la actora (de hecho, es esta parte la que solicita la declaración) la cuestión es abstracta, técnicamente no puede sostenerse que alguno de los contendientes haya resultado derrotado; no existe una conclusión que configure un pronunciamiento declarativo del derecho de los litigantes (art. 163, inc. 6°, del código de rito) que permita fundar la decisión sobre las costas con base en el principio objetivo del vencimiento (art. 68 del ordenamiento citado) [...]” (“ACUDEN C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO”, EXP N° 455514/11). (Del voto del Dr. Pascuarelli, en minoría).

Texto completo:

NEUQUEN, 5 de agosto de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "DURAN ALICIA ELENA C/ I.S.S.N. S/ ACCION DE AMPARO" (EXP N° 476177/2013) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL NRO. I a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y 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. 166/167 la actora apela la resolución de fs. 164/165 que declara abstracta la cuestión e impone las costas por su orden.

En primer lugar, se agravia respecto del estado del proceso porque al momento de declarar abstracto el objeto de autos, la prueba había terminado de producirse y solo faltaba dictar sentencia, considera injusto que la demandada la obligue a movilizar el aparato judicial, luego alegue un hecho nuevo y tenga que abonar las costas.

Luego dice que se obligó a la actora a accionar cuando con solo cumplir con el PMO bastaba y que la demandada denunció la afiliación de la actora al JUCAID solo a los fines de utilizarlo como excusa para no abonar las costas.

Solicita se revoque la resolución recurrida y se condene en costas a la demandada.

A fs. 171/172 la demandada contesta el traslado del memorial y solicita su rechazo, con costas.

II. Ingresando al análisis de las cuestiones planteadas corresponde señalar que la recurrente no rebate los fundamentos de la A-quo para considerar que la cuestión resulta abstracta.

Así, no se encuentra discutido lo sostenido en la resolución respecto a que: “[...] puesto que el plan al que se ha incorporado la actora otorga según la demandada un 100% de cobertura, cobertura esta que era la pretendida por la actora en su demanda respecto de la medicación que indica en el escrito introductorio, he de hacer lugar al mismo, declarando abstracta la cuestión de autos [...]”, (fs. 164 vta.).

Luego se advierte que la queja de la actora se dirige a la imposición de costas por su orden, la cual no resulta procedente dado que, como ha sostenido esta Alzada anteriormente. “[...] Si, como sostengo y no ha sido cuestionado por la actora (de hecho, es esta parte la que solicita la declaración) la cuestión es abstracta, técnicamente no puede sostenerse que alguno de los contendientes haya resultado derrotado; no existe una conclusión que configure un pronunciamiento declarativo del derecho de los litigantes (art. 163, inc. 6°, del código de rito) que permita fundar la decisión sobre las costas con base en el principio objetivo del vencimiento (art. 68 del ordenamiento citado) [...]” (“ACUDEN C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO”, EXP N° 455514/11).



Por las consideraciones expuestas, corresponde desestimar la apelación de la actora e imponer las costas de la Alzada en el mismo sentido porque la cuestión se declaró abstracta a partir de un hecho sobreviniente (art. 68 del C.P.C. y C.).

Tal mi voto.

La Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

Esta Sala ha sostenido "...en composiciones anteriores y en numerosas oportunidades... que "la mera circunstancia de que una cuestión litigiosa se torne abstracta no constituye razón suficiente para sostener que ello sea un obstáculo para imponer las costas a la accionada. Por el contrario, resulta preciso examinar las causas que condujeron a ese desenlace y las circunstancias en que tuvo lugar, como así también en qué medida la conducta de cada una de las partes influyó para que la controversia finalizara en esa forma... El principio objetivo de la derrota no implica una suerte de penalidad para el litigante vencido, sino que tiene por objeto resarcir a la contraria de los gastos en que su conducta lo obligó a incurrir, de allí que la exoneración de su pago reviste carácter excepcional y es de interpretación restrictiva. (Conf. CSN, Fallos 312:889 y 316:2297; esta Sala, causas 7603/04 del 8.3.05 y 10.229/01 del 10.9.2002, entre tantas otras)..." (Cfr. Tal como se señalara en autos: "PICHÍNAN CELIA VERONICA C/ I.P.V.U. S/ ESCRITURACION" EXP N° 420418/2010).

Es que si bien es cierto que si "...la cuestión es abstracta, técnicamente no puede sostenerse que alguno de los contendientes haya resultado derrotado; no existe una conclusión que configure un pronunciamiento declarativo del derecho de los litigantes (art. 163, inc. 6°, del código de rito) que permita fundar la decisión sobre las costas con base en el principio objetivo del vencimiento (art. 68 del ordenamiento citado)..." (cfr. causa "Acuden"), no lo es menos que ello es así, salvo que existan especiales circunstancias que determinen el apartamiento de la regla general, so pena de incurrir en un pronunciamiento injusto.

Es decir que, en cada caso, de acuerdo a sus particularidades, habrá de resolverse.

2. Traídas estas consideraciones al caso analizado, entiendo que más allá de que la amparista se incorporara con posterioridad a un plan que le acuerda la cobertura 100%; debió acudir a la vía judicial para obtener una oportuna y adecuada tutela de sus derechos logrando así la cobertura constitucional y legal; protección que le fuera acordada, además, judicialmente, bajo el prisma cautelar.

Por lo tanto, siendo que la amparista se vio obligada a acudir a la vía judicial en procura de la impostergable tutela a su derecho a la salud, estimo que las costas generadas en este particular contexto, deben ser soportadas por la demandada. 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.- Modificar la resolución de fs. 164/165, imponiendo las costas generadas en este particular contexto, a la demandada, atento que la amparista se vio obligada a acudir a la vía judicial en procura de la impostergable tutela a su derecho a la salud.

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

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

Dra. Mónica MORALEJO - SECRETARIA

"F. M. E. S/ PROTECCION DE DERECHOS DE NIÑOS Y ADOLESCENTES" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 59830/2013) – Interlocutoria: 294/14 – Fecha: 12/08/2014

DERECHO DE FAMILIA: Medidas cautelares.

GUARDA DE MENORES. GUARDA PROVISORIA. ABUELA MATERNA. REGIMEN DE VISITAS. INTERES SUPERIOR DEL NIÑO. DERECHO DEL MENOR A SER OIDO. ALCANCE. RESTITUCION DE MENORES. FACULTADES DEL JUEZ.

Corresponde modificar parcialmente la resolución cautelar en lo atinente al sistema de acompañamiento del niño [quien está viviendo con su abuela materna] durante la implementación del régimen de visitas que consiste en dos encuentros semanales con su madre; a cuyos efectos se dispone que el niño sea llevado y retirado del hogar materno en las referidas ocasiones por una asistente social que determine el a quo, la que podrá informar acerca del desenvolvimiento de los encuentros.

La privación de la guarda del niño a su madre [quien está viviendo con su abuela materna ante un episodio de violencia acaecido entre su madre y el esposo, si bien el niño no había sido agredido, eran constantes esas situaciones], tiene una trascendencia tal en la vida de la familia que exige encauzar este proceso de forma tal de posibilitar el adecuado ejercicio del derecho de defensa y de acercar los elementos técnicos necesarios que permitan adoptar la decisión que mejor logre el interés superior del niño, el que debe primar.

La decisión sobre quien detenta la guarda efectiva del menor [tiene 12 años], esto es, con quien vivirá, como la modalidad del régimen de visitas que provisoriamente se adopte, no puede quedar librado al solo deseo del menor. Es que, más allá de que, de acuerdo a su edad y madurez, la opinión del menor debe ser tomada en cuenta, no puede ser el único elemento a considerar. Y hay que equilibrar, mediante un camino adecuado, su deseo, con otras pautas ya que su interés superior puede no coincidir con su opinión o deseo y si esto es así, surgiendo avalado por los informes técnicos, la decisión que adopte el juez no seguirá lo por él propuesto.



Estas actuaciones deben encaminarse a determinar cual es la mejor situación de convivencia cotidiana posible para el niño y la mejor vinculación con su madre y hermanos. Para ello, debe tender a detectar los obstáculos existentes (los que requieren una determinación técnica precisa y a trazar un plan de acción para su superación), para lo cual es necesario contar con los elementos técnicos necesarios para que el Juez interviniente pueda decidir, debiendo producirse, con la mayor premura posible, los siguientes: a) Informe socio-ambiental en el domicilio de la madre; b) Informe socio-ambiental en el domicilio de la abuela; c) Evaluación psicológica completa sobre la abuela; d) Evaluación psicológica completa sobre la madre; e) Actualización del informe escolar y del terapeuta de la progenitora, y asimismo disponer la realización de los encuentros vinculares en el espacio terapéutico, tal la propuesta efectuada por la profesional tratante del menor.

Deberá hacerse saber al niño que su asistencia a estos encuentros en el espacio terapéutico, con los tiempos y modalidades que establezca la profesional a cargo, es dispuesta judicialmente. Tiene que hacerse saber que de esta forma, en un marco adecuado con libertad, contención y seguridad, podrá plantear todas sus inquietudes y pareceres con relación a la vinculación con su madre.

No es posible hacer lugar a la restitución solicitada por la progenitora, pues no puede desconocerse que el niño ha manifestado cierto temor a las situaciones de violencia o maltrato que dice ha presenciado o vivenciado en el domicilio materno. Y estas situaciones tienen cierto grado de credibilidad, a partir de los propios dichos de la madre en sede judicial y de las actuaciones sobre violencia familiar originadas a partir de su denuncia. Si bien estas últimas se encuentran archivadas, lo cierto es que acuerdan verosimilitud a la existencia de un clima familiar que genera el temor del niño.

Texto completo:

NEUQUEN, 12 de agosto de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "F. M. E. S/ PROTECCION DE DERECHOS DE NIÑOS Y ADOLESCENTES" (EXP N° 59830/2013) venidos en apelación del JUZGADO FAMILIA 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 la Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

I. A fs. 208 el magistrado se expide con relación "a la medida cautelar de reintegro solicitada por la progenitora".

Indica que, analizadas las constancias de autos, considerando los informes realizados, esencialmente lo manifestado por el niño y lo dictaminado por la Sra. Defensora de los Derechos del Niño, su decisión es contraria al reintegro, por el momento.

A fs. 217/219, la progenitora funda el recurso.

Manifiesta que las constancias de autos en modo alguno autorizan a mantener la drástica medida. Dice que ésta se adoptó ante la denuncia de la abuela, pero que no existen pruebas en la causa que la avalen.

Agrega que esta omisión configuró un defecto de fundamentación y que, de haber confrontado los hechos denunciados con la prueba colectada, hubiera advertido la ausencia de verosimilitud del derecho, requisito necesario en toda medida cautelar.

Se refiere a los términos de las denuncias efectuadas por la abuela y concluye en que los hechos no resultan verosímiles.

Entiende que lo manifestado por el niño en la audiencia tampoco es suficiente para mantener la decisión de que no viva con su madre.

Refiere que, entronizar el deseo del niño, desconectado de las demás variables en juego, puede llevar a una actitud equivocada, siendo lo que sucede en la causa.

Sostiene que de las constancias de autos surge el fracaso del "régimen de contacto provisional", el que se centra en la permisividad de que un tercero participe de los encuentros, quien –dice- ha boicoteado sistemáticamente el breve espacio de reencuentro con su hijo.

Agrega que nada justifica que no se garantice un espacio de intimidad para el encuentro entre la madre y su hijo, un espacio que permita el diálogo profundo entre ambos.

En consecuencia peticiona que, de no dejarse sin efecto la medida cautelar, se la modifique por una menos gravosa, que permita el contacto entre ambos, de modo adecuado, de acuerdo a lo que las circunstancias exigen y libre de interferencia de terceros.

La Sra. Defensora de los Derechos del Niño dictamina a fs. 222 y propicia confirmar la resolución dictada en la causa. Se remite a su dictamen de fs. 205, en cuanto indica que M. se tensiona al explorar la posibilidad de regresar a su hogar y manifiesta temor por las situaciones de violencia.

2. Ahora bien, esta causa tiene inicio el 20 de junio de 2013 (fs. 1), oportunidad en la que se autoriza la permanencia provisoria de M. E. en el domicilio de su abuela materna.

En esa fecha, el niño había huido de su casa, ante un episodio de violencia acaecido entre su madre y el esposo. Se indica que si bien no había sido agredido, eran constantes esas situaciones y que, el 11 de mayo de 2013, se había denunciado un episodio de maltrato de la madre hacia él (fs. 3).

Con fecha 24 de junio comparece la Sra. M. E. F. y solicita el reintegro al hogar del niño. En esa ocasión reconoce que discutió con su esposo, que lo venían haciendo desde temprano, que él le dijo cosas irreproducibles, que está cansada de sus insultos. Dice que él le dijo que se iba a ir de la casa, que siempre dice que se va a ir y no se va (fs. 2).

Habiéndose conferido intervención a la Sra. Defensora de Menores, el magistrado ordena evaluaciones socio-ambientales y psicológicas.

A fs. 8 obra un informe social, el que da cuenta de la entrevista mantenida con el niño y la abuela en el domicilio de ésta y con la Sra. F., en sede judicial.

Como conclusión se indica que si bien se habilita a la madre del niño a que tenga contacto con éste, "no ha sido posible por el alto nivel de conflictividad de madre e hija que se adjudican mutuamente conductas violentas".

A fs. 18/21, la Sra. M. del C. F. solicita que se disponga la guarda del menor a su favor (28/06/14).

De esta medida se da vista a la Sra. Defensora, teniéndose presente la prueba ofrecida para el momento procesal oportuno.



La Defensora reitera la necesidad de contar con los informes psicológicos e indica que, oportunamente, se expedirá sobre la medida requerida (26/08/13).

Las entrevistas se fijan para el mes de septiembre y se llevan a cabo a fs. 38/39.

La psicóloga interviniente efectúa las siguientes sugerencias: señala que el niño elige vivir con su abuela y que entre ambos se ha afianzado un lazo afectivo que resulta saludable a su crecimiento y contención.

Se sugiere efectuar entrevistas individuales con la madre y la abuela, marca la conveniencia de procurar el contacto madre-hijo. Indica que, conforme al resultado de las entrevistas, se evalúe la posibilidad de un encuentro, en el marco de una entrevista vincular.

El 27/09/2013 se ordenan llevar a cabo las entrevistas psicológicas sugeridas.

En el mes de octubre se presenta el informe de la entrevista psicológica con la Sra. M. del C. F. La madre del niño no asiste. (fs. 48)

En cuanto a las consideraciones psicológicas, expone que la abuela tiene una posición de contención para el niño, que está preocupada por su hija y por las actitudes de ésta en pos de convencer a su nieto para que retorne al hogar.

Se indica que se encuentra permeable a que se establezca un régimen de visitas que posibilite el encuentro de M.E. con su madre y hermanos.

A fs. 141/150 se presenta la madre, con patrocinio letrado. Dice que comparece para exponer los hechos que fueron ocultos o tergiversados; acompaña documental, propone prueba y requiere que se modifique la técnica de exploración psicológica utilizada.

Solicita también la intervención de otros profesionales del equipo interdisciplinario, en tanto la profesional interviniente –dice- tiene un criterio formado.

Designa consultor técnico y ofrece prueba.

En este contexto solicita la modificación de la medida cautelar decretada en autos, en tanto indica que la abuela no posibilita el contacto con su hijo y hace alusión a lo actuado por ésta en el colegio al que el niño asiste.

Requiere, en consecuencia, que se ordene un régimen de contacto diario y propone que en las primeras cinco ocasiones, el retiro y entrega del niño se efectúen con el acompañamiento de su terapeuta, habiendo de elaborar éste un informe.

De esta presentación se confiere traslado a la abuela y se da vista a la Coordinadora del Equipo interdisciplinario, con relación a los reparos efectuados a la intervención de sus integrantes (fs. 151, 04/11/2013).

Al resto de la prueba ofrecida, se dispone que se proveerá oportunamente y de corresponder.

La Sra. E. F adjunta certificado por el cual justifica su ausencia a la entrevista psicológica.

Se cita al niño a una audiencia con la Sra. Defensora (19/11/13), la que se lleva a cabo con fecha 13 de diciembre de 2013 (fs. 167).

Conforme da cuenta el acta, M.E. refiere al maltrato de su madre y dice que no tiene problemas en ir a visitarla en su casa y ver a sus hermanos, pero no quiere quedarse a pernoctar. El niño propone que, inicialmente las visitas sean dos veces por semana tres horas y que lo lleve y traiga un familiar, proponiendo a su prima C.. En esta oportunidad manifiesta que desea saber sobre su realidad biológica.

Luego de esta audiencia, se cita a la madre y a la abuela del niño, llevándose a cabo el encuentro en sede judicial con fecha 27/12/13, lo que da cuenta el acta de fs. 177.

Se establece que los encuentros serán los días Martes y Jueves y que M. E. será acompañado por su prima, consignándose que los días y horarios podrán ser ampliados al sólo requerimiento y decisión de M., el que también podrá decidir prescindir del acompañamiento de su prima. La abuela y la madre se comprometen a que el niño retome el tratamiento con la Lic. Faila.

Del pedido de reintegro se confiere vista a la Defensora, quien requiere entrevistarse con el niño, con carácter previo.

A fs. 187/190 se presenta la abuela. Efectúa una serie de manifestaciones con respecto al régimen de visitas y adjunta los informes de la psicóloga tratante del niño.

Del primer informe de fecha 07/08/13, se destaca que M. es una persona con un desarrollo acorde a su edad; que está atravesando problemas paternos filiales, debido a que el patrón de interacción entre la madre y el niño (deterioro de la comunicación, disciplina inadecuada) podría provocar un deterioro significativo de la actividad familiar.

Deduca que “la ansiedad e inseguridad demostrada en las pruebas realizadas podrían ser provocadas por un sentimiento de desubicación en su casa materna, donde no encuentra espacio para él, lo cual provoca que se perciba inadaptado en la misma” y agrega “en dichas pruebas también se puede observar la necesidad de protección de las presiones externas”.

En el segundo informe (de fecha 30 de enero) indica que asistió a la consulta en sólo dos oportunidades.

Hace alusión al interés demostrado en averiguar sobre su padre. Remarca la discordancia entre alguno de sus relatos (lo que le pasa con los mismos).

La profesional se refiere a la entrevista judicial relatada por M. e indica que de ello “se podría inferir que M. tiene dificultades en distinguir entre un episodio de mal trato y un llamado de atención o indicación de límites por parte de un adulto”.

Refiere que el incumplimiento a las disposiciones judiciales tiene una implicancia negativa para el niño: el hecho de no acatar lo impuesto por la ley, podría significar que los límites no son respetados, algo imprescindible a su edad.

La citada profesional indica la necesidad de que tanto la madre como la abuela asistan a un tratamiento psicológico.

Destaco que, al adjuntar los informes, la presentante efectúa una serie de manifestaciones adversas a la profesional y requiere que, a tenor de la gravedad de lo expuesto, se ordene que el tratamiento sea llevado a cabo por una profesional del Poder Judicial o de Salud Pública, a los fines de resguardar la imparcialidad de lo informado.

Asimismo solicita que se fijen nuevas entrevistas psicológicas, en especial, a la progenitora, quien no asistiera a la última de las fijadas.

A fs. 191 se dispone que el menor se entreviste con la Defensora. Asimismo se ordena el traslado de la última presentación y en cuanto al pedido de evaluaciones psicológicas, se indica que se llevarán a cabo, cumplido el traslado dispuesto y celebrada que sea la entrevista fijada.

A fs. 192 dictamina la Sra. Defensora. Considera aconsejable que el niño cambie de terapeuta y que se realice una entrevista diagnóstica vincular, para evaluar si es beneficioso cambiar el plan de acción.

A fs. 193/196 se presenta la madre, se expide con relación a las manifestaciones de la abuela y se opone a la entrevista vincular en sede judicial.

A fs. 197/198 el Juez deniega el pedido de fijación de un nuevo régimen de visitas. Indica que el dispuesto en autos, lo ha sido previa escucha del menor “por lo que considerando el pleno ejercicio de la capacidad progresiva del menor quien conforme su edad y madurez pudo manifestar su voluntad en relación a la modalidad de contacto con la progenitora, no encuentro razón para apartarme del régimen establecido y hacer lugar al pedido de modificación solicitado. Sin perjuicio de lo dispuesto, estése al requerimiento por parte del menor para la modificación o ampliación de la modalidad acordada”.

Se tiene presente la oposición a la entrevista vincular solicitada por la Defensora, se adelanta que se hará lugar, se valora la conducta de oposición de la madre y finalmente, se desestima su realización.

A fs. 205 se expide la Defensora de los Derechos del Niño y del Adolescente y considera que no es oportuno ordenar el reintegro con la madre, dado que él no lo desea, se tensiona al abordar esa posibilidad y manifiesta temor frente a situaciones de violencia dentro del hogar.

Finalmente, se dicta el auto que aquí se recurre.

3. Me he permitido efectuar este pormenorizado recuento de las actuaciones, en tanto permite aprehender ciertas cuestiones que son significativas y que han determinado un déficit en la dirección de las actuaciones y toma de decisiones en este proceso.



Señalo esto, porque no advierto que existan en el caso elementos suficientes para adoptar las decisiones conducentes a lograr el mejor vínculo posible entre madre e hijo, vinculación que es primordial para resguardar el interés superior del niño.

También debo reparar, que la falta de una línea clara o dirección de lo aquí actuado, impacta no sólo en el derecho de defensa –que en esta causa, también está comprometido- sino, y fundamentalmente, en la prolongación por el lapso mayor a un año de una medida cautelar que se ha profundizado, no advirtiéndose –insisto- que exista un curso claro de acción encaminado a superar la situación que originó la determinación de que un niño –de, entonces, once años- no se encuentre al cuidado de su madre.

Son varias las cuestiones que, entiendo, corresponden ser señaladas y trataré de ser lo más clara posible en las correcciones que, estimo, deben ser efectuadas.

4. En primer lugar, debo señalar que la medida de protección aquí dispuesta encuentra origen en la solicitud de una abuela –quien pretende obtener la guarda del menor- y tiene como consecuencia, el cese de la convivencia de un niño con su madre, con todas las implicancias y proyecciones de todo orden, que esto tiene sobre la vida de quienes integran este grupo familiar.

Es claro que la guarda que ejercen los padres sobre los hijos puede suspenderse y pueden ser privados de ella; pero esta medida debe ser excepcional y disponerse si ello afecta gravemente el interés del niño.

Igual de claro es, que esto debe acreditarse debidamente: necesariamente, para adoptar una decisión, debemos contar con informes lo suficientemente fundados que nos brinden elementos para determinar si es conveniente que un niño –actualmente de doce años- durante un tiempo fundamental de su vida, por su desarrollo físico y psíquico, conviva con su abuela y no con su madre. Y, llegado el caso, de disponerse que ello es lo mejor para su interés, cual es el mejor régimen de comunicación y vinculación con su madre (y, grupo familiar) y cuales son las medidas y pasos necesarios para lograrlo.

En esta causa, no advierto que las acciones adoptadas conduzcan en forma clara en esa dirección.

4.1. Tan grave medida exige enderezar las actuaciones y ordenarlas de modo tal de posibilitar no sólo el ejercicio del derecho de defensa de la progenitora, sino de permitir, mediante el debate, la incorporación de la mayor cantidad de elementos probatorios para decidir fundadamente y adoptar la decisión que mejor considere el interés del menor.

En este sentido, tal como surge del recuento efectuado de las actuaciones, la abuela ha solicitado la guarda de M.E.

De este pedido se confirió oportunamente vista a la Sra. Defensora de Menores, pero concretamente no se le ha dado el necesario curso procesal.

No obstante ello, a esta altura de las actuaciones, surge que la progenitora ha tomado conocimiento de las mismas a partir del retiro del expediente, lo que se traduce, a su vez, en las presentaciones realizadas en la causa, mediante la cual controvierte el contenido de la presentación por la cual se solicita la guarda; da su versión de los hechos y ofrece prueba.

Entiendo, entonces, que deberá ordenarse la producción de la prueba ofrecida por las partes, viabilizando una ordenada respuesta y la producción de toda la prueba con la posibilidad de control, lo que redundará en la aportación de mayores elementos probatorios que repercutirán en una mejor decisión judicial para M.E., que es lo fundamental en este caso.

Esto debe llevarse a cabo, para ordenar la tramitación, más allá de que no es obstativo de las medidas que se ordenen judicialmente para recabar –con la mayor celeridad posible- elementos que permitan ir adoptando las decisiones más favorables para el niño.

4.2. Es que, a esta altura, debo volver sobre el marcado déficit de elementos técnicos para adoptar decisiones en esta causa, lo cual se torna trascendente, por el tiempo transcurrido.

Como ha señalado la Corte Suprema de Justicia de la Nación, dado que el interés superior del niño es un concepto abierto, la determinación de ese interés: "...hará necesaria la intervención de especialistas, quienes ha de transmitir al tribunal las comprobaciones y resultados de su actividad. Y, al hacerlo, le suministrarán elementos para la formación de su convencimiento con relación a temas cuya aprehensión va más allá de la ciencia jurídica. El perito es un intermediario en el conocimiento judicial, y si en los saberes no jurídicos esa mediación resulta fundamental, es indudable que la opinión profesional coadyuva eminentemente en la configuración regular de las decisiones judiciales. Tanto más, en ámbitos donde la complejidad de los nexos humanos reclama a menudo el apoyo técnico, a punto tal que se ha llegado a decir que el deber tutelar del Poder Judicial no puede desarrollarse sin la concurrencia de personas calificadas en las disciplinas de la salud, como tampoco sin la investigación de los datos de la realidad que, para su comprensión, requieren de dichos auxiliares". (CSJN, 14-9-2010, "V., M.N. c. S., W.F. s/ autorización" (V. 777.XLII), ED 240-635, dictamen de la Sra. Procuradora Fiscal cuyos fundamentos el Tribunal hace suyos).

Es que "si los casos tienen que ser considerados de la manera referida cuando se trata de ponderar qué padre tomará a su cargo el cuidado personal del hijo, con mayor razón se requerirá necesariamente la intervención de los peritos especializados en los supuestos en que, tras la resolución judicial, se ha de disponer el traslado del cuidado personal del niño de un progenitor a otro; quebrando el principio de estabilidad. Por eso, la Corte Federal declaró arbitrarias sentencias judiciales en las que, para decidir el cambio en el cuidado personal, no se lo sustentó en el dictamen de especialistas. Se reiteró así que son los profesionales habilitados "quienes transmitirán al juez su opinión y deducciones; y, al hacerlo, le suministrarán argumentos o razones para la formación de su convencimiento con relación a temas cuya aprehensión vaya más allá de la ciencia jurídica". Se dijo en consecuencia que, como el concurso de la interdisciplina resulta fundamental, "es indudable que la intervención especializada coadyuva en forma relevante a la formación regular de las decisiones judiciales". Y se concluye entonces afirmando que el tribunal a quo "debió contar obligadamente con una evaluación psicológica, que sin embargo no se produjo. En ese sentido, al par de caer en una incongruencia interna, la sentencia hace pie en la mera voluntad y especulación teórica de los jueces, con olvido de la regla de la sana crítica" (cfr. CSJN, 29-4-2008, Fallos, 331:941 y LA LEY, 2008-C, 694. Ver, también, CNCiv., Sala K, 21/11/2007, "F., P.A. c. C., Y.A.", DJ, 14-5-2008, 109 y La Ley Online AR/JUR/9380/2007; id. id., 21/12/2006, LA LEY, 2007-B, 588., extractado de Mizrahi, Mauricio Luis "La guarda de un niño por un tercero. Principios de estabilidad", Publicado en: LA LEY 30/09/2013, I, LA LEY 30/09/2013, I, LA LEY 2013-E, 986).

En este caso, los informes con los que se cuenta son los obrantes a fs. 8, 38/39 y 48.

No ingresaré a la polémica en punto a las técnicas exploratorias o a las modalidades elegidas, pero lo cierto es que la toma de decisiones judiciales exige que los dictámenes sean lo suficientemente fundados.

En este momento, no se cuenta con elementos para poder decidir acerca del curso a seguir, se desconoce cuál es la situación en la convivencia llevada a cabo en la casa que habita la madre con su esposo y sus otros dos hijos; qué factores han incidido a lo largo del tiempo en la actitud del niño M.E. en punto a las visitas (sobre este aspecto volveré más adelante); quiénes son los que acompañan al niño a las visitas (ni siquiera se cuenta con edades, o capacidades para ello); etc.

Por ello entiendo que es necesario, más allá de la sustanciación ordenada de la prueba ofrecida por las partes, que en autos se produzcan los siguientes dictámenes técnicos (a través de las entrevistas que se consideren necesarias y la metodología y el abordaje que el profesional interviniente considere oportuno):

a. Informe socio-ambiental, a llevarse a cabo en el domicilio de la madre en el que el/la profesional determine, más allá de otras consideraciones que efectúe, previa entrevista y toma de contacto con todos los integrantes del grupo familiar: qué lugar ocupa el niño en esa casa para la madre y su pareja actual; si existen indicadores de maltrato entre y hacia todos los integrantes del grupo familiar.

b. Informe socio-ambiental en el domicilio de la abuela, en el que se determine, más allá de otras consideraciones que efectúe, la existencia de indicadores de maltrato y qué lugar ocupa este niño para su abuela; rutina de vida del menor. Deberá, asimismo, informar datos y características y entrevistar a las personas que han acompañado al niño en las visitas.



c. Evaluación psicológica completa sobre la abuela a fin de que pueda dar cuenta, más allá de otras consideraciones que se estimen pertinentes: del lugar que ocupa el nieto para la abuela; si está en condiciones de estabilidad subjetiva para cuidar al nieto; la relación que ha tenido y tiene con su hija y, a partir de ello, cómo condiciona o incide y en qué medida, en la vinculación del niño con la madre; se expida sobre la necesidad o conveniencia, con relación a la situación del niño, de que la misma se someta a tratamiento psicológico.

d. Evaluación psicológica completa sobre la madre a fin de determinar, más allá de otras consideraciones que se estimen pertinentes, si se encuentra en condiciones de cuidar de sus hijos; si tiene características de personalidad que permitan pensar que es capaz de ejercer acciones violentas hacia sus hijos u otros.

e. Se deberá requerir asimismo, actualización del informe escolar y del terapeuta de la progenitora.

5. Es que debe insistirse en que sin estas medidas es imposible determinar un curso de acción y decidir qué es lo mejor para el niño, no pudiéndose tampoco, en el estado actual, disponer sin elementos y, además, en forma intempestiva, su reintegro al hogar maternal.

Pero también es claro que la decisión sobre quien detenta la guarda efectiva del menor, esto es, con quien vivirá (con todas las consecuencias que esto determina), como la modalidad del régimen de visitas que provisoriamente se adopte, no puede quedar librado al solo deseo del menor.

Es que, más allá de que, de acuerdo a su edad y madurez, la opinión del menor debe ser tomada en cuenta, no puede ser el único elemento a considerar. Y hay que equilibrar, mediante un camino adecuado, su deseo, con otras pautas: "...Lograr un equilibrio entre los deseos del niño y su conveniencia resulta difícil, pero su opinión no ha de ser desmerecida como tampoco sobrevalorada, debiendo encontrarse el punto justo de equilibrio, sin perder de vista que toda resolución a dictarse debe tener en cuenta fundamentalmente el interés del menor".

Su interés superior puede no coincidir con su opinión o deseo y si esto es así, surgiendo avalado por los informes técnicos, la decisión que adopte el juez no seguirá lo por él propuesto: "De lo contrario los jueces serían simples ejecutores de los designios de los niños, o mediatizadores de esas voluntades o deseos, con notable mella de la sublime misión que la magistratura de familia está llamada a cumplir". Además de recabar la opinión de los menores sobre el asunto a decidir, el juez debe tener en cuenta los dictámenes y lo aconsejado por los terapeutas, lo cual supone "una escucha integral, amplificada, dando neta cabida a la interdisciplinar, sin cuyo aporte la sentencia quedaría esquelética de fundamentos" (cfr. Jáuregui, Rodolfo G. "Un caso doloroso y una adecuada solución que limita el ejercicio abusivo e irregular de la responsabilidad parental", Publicado en: LLBA 2013 (febrero), 23. Fallo Comentado: Tribunal de Familia Nro. 3 de Lomas de Zamora ~ 2012-09-28 ~ G.P.G c. V.A.K s/ materia a categorizar).

Es que la sustracción del niño a la guarda de la madre y la limitación e intervención en el contacto entre la madre y el niño es un hecho que reviste una particular gravedad.

Y lo que no logra comprenderse, es la paradójica situación que se presenta en autos: si median causas graves que determinan que se mantenga la limitación, como es que se deja al solo criterio del niño que éste decida por sí, la frecuencia y duración de los encuentros, si permanece acompañado o solo en el domicilio de su madre. No parece atinado que se traslade al menor –más allá de escucharlo- la responsabilidad y peso de esta evaluación y posterior decisión.

En este punto, más allá de la necesidad de practicar con premura los informes indicados más arriba (insisto en que no se cuenta con los elementos necesarios para decidir el cambio solicitado), entiendo que es muy importante considerar las pautas dadas por quien se encuentra a cargo del tratamiento actual del menor, informe cuya remisión en copia he solicitado al Juzgado interviniente y se me ha enviado para su consideración.

Véase que la psicóloga tratante resalta que "se observa en el menor un discurso adulto y confuso sobre las situaciones de violencia, sin poder discriminar sobre una situación de maltrato o aquellos límites impuestos por un adulto" (y no puedo dejar de destacar la coincidencia existente con lo informado por la profesional que lo atendiera previamente, en cuanto indicara: "se podría inferir que M. tiene dificultades en distinguir entre un episodio de maltrato y un llamado de atención o indicación de límites por parte de un adulto").

Asimismo, tanto la profesional anterior como la actual remarcan la importancia de que los adultos a cargo del menor efectúen tratamiento psicológico (la madre lo ha acreditado, no lo ha hecho la abuela. Nuevamente remarco la importancia de contar con informes acabados para determinar cuál es el curso de acción a seguir).

También considero de importancia tomar en consideración la línea de acción propuesta por la terapeuta del menor, en el sentido de propiciar encuentros entre la madre y el niño en el espacio terapéutico.

Así habrá de disponerse, apelando al criterio del profesional tratante acerca de su metodología, frecuencia, etc.

Y deberá hacerse saber al niño M.E. que su asistencia a estos encuentros en el espacio terapéutico, con los tiempos y modalidades que establezca la profesional a cargo, es dispuesta judicialmente. Tiene que hacérsele saber que de esta forma, en un marco adecuado con libertad, contención y seguridad, podrá plantear todas sus inquietudes y pareceres con relación a la vinculación con su madre (en esta línea también ha decidido la CNCiv, Sala A, 7-10-97, LA LEY, 1998-F, 881; CNCiv, Sala K, 13-3-2000, ED, 195-543; CNCiv, Sala A, 19-3-2002, LA LEY, 2002-B, 591; CCiv.Com. Azul, Sala II, 4-6-01, LLBA, 2001-1425; Trib. Familia La Plata, 23-12-03, Revista de "Derecho de Familia", 2005-I-87, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala B K., M. y otro c. K., M. D. 19/03/2009).

Ello contribuirá a determinar las pautas de intervención para ayudar a una vinculación lo más plena posible, evaluándose la existencia y carácter de los obstáculos, situaciones de riesgo, etc.

6. En definitiva:

a) La privación de la guarda del niño a su madre, tiene una trascendencia tal en la vida de la familia que exige encauzar este proceso de forma tal de posibilitar el adecuado ejercicio del derecho de defensa y de acercar los elementos técnicos necesarios que permitan adoptar la decisión que mejor logre el interés superior del niño, el que debe primar.

b) Estas actuaciones deben encaminarse a determinar cual es la mejor situación de convivencia cotidiana posible para el niño y la mejor vinculación con su madre y hermanos.

c) Debe tender a detectar los obstáculos existentes (los que requieren una determinación técnica precisa) y a trazar un plan de acción para su superación.

Fijado esto, deberá decidirse lo que sea resorte del Poder Judicial.

d) En esta línea, es necesario contar con los elementos técnicos necesarios para que el Juez interviniente pueda decidir, debiendo producirse, con la mayor premura posible, las medidas indicadas en el considerando 4 y disponer la realización de los encuentros vinculares en el espacio terapéutico, tal la propuesta efectuada por la profesional tratante del menor.

e) Sin perjuicio del acompañamiento y rol de la Sra. Defensora de los Derechos del Niño y de la comunicación que ésta estime pertinente efectuar, se encomienda a la profesional tratante que, de acuerdo a la modalidad que considere apropiada, haga saber al niño de la decisión judicial, en punto a la asistencia a los encuentros vinculares, de conformidad a las consideraciones efectuadas en el punto 5.I. de este pronunciamiento, a cuyo fin, se le pondrá en conocimiento de lo aquí decidido.

7. Este y no otro, es el marco y alcance de decisión que es posible adoptar en el momento actual y de acuerdo a los elementos obrantes, por esta Cámara de Apelaciones.

Concretamente, no es posible hacer lugar a la restitución solicitada.



No puede desconocerse que el niño ha manifestado cierto temor a las situaciones de violencia o maltrato que dice ha presenciado o vivenciado en el domicilio materno.

Y estas situaciones (aunque, insisto, su persistencia actual, gravedad, riesgo involucrado, etc. debe ser determinado a partir de la prueba que se ordena producir) tienen cierto grado de credibilidad, a partir de los propios dichos de la madre en esta sede judicial (cfr. fs. 2) y de las actuaciones sobre violencia familiar originadas a partir de su denuncia. Si bien estas últimas se encuentran archivadas (conforme las constancias existentes en el sistema informático del poder judicial que he consultado), lo cierto es que acuerdan verosimilitud a la existencia de un clima familiar que genera el temor del niño.

Frente a ello, ante la duda que provoca esta situación y debiendo inclinarnos por la protección de M.E., entiendo que la restitución al hogar materno –en las circunstancias actuales- no puede ser ordenada.

Pero, además, como también lo señalara más arriba, ante la situación prolongada en el tiempo, tal disposición se encontraría destinada al fracaso, no estando dadas las condiciones para ello (me remito para esto, a lo informado por la profesional que asiste al niño).

De hecho, entiendo que la misma recurrente comprende la complejidad de la situación y esta realidad, lo que se traduce en su planteo subsidiario.

7.1. Concretamente y en lo que hace al régimen de visitas, más allá de lo dispuesto precedentemente en punto a las entrevistas de vinculación en el espacio terapéutico y, conforme a la modalidad que establezca la profesional que atiende al niño, entiendo que los encuentros entre madre e hijo deben ser mantenidos y garantizados.

En este punto, debo señalar que lo acordado por la madre, en la audiencia que da cuenta el acta de fs. 177, lo fue en aras de posibilitar el encuentro con su hijo (así lo manifiesta expresamente).

Su persistencia, interés y predisposición en lograr la vinculación, es clara a lo largo de las actuaciones.

Por el contrario, de las presentaciones efectuadas por la abuela, no advierto que exista una actitud de colaboración y proactividad hacia su realización; tómese como ejemplo, la presentación de fs. 187/190 la cual, ciertamente, no refleja una buena predisposición al encuentro. Lo expuesto, que además encuentra correlato en los apercibimientos que se le han efectuado en la misma causa, determina que deba instársela a que desde su rol y lugar, allane los obstáculos para el efectivo encuentro.

Debe en este punto notarse que la necesidad e importancia para el niño, de mantener el vínculo y contacto con la madre, se ha traducido en la totalidad de los informes, lo que determina que deban extremarse los esfuerzos para su realización.

Lo cierto es que, más allá de mantenerse –por el momento y a las resultas de las medidas que se ordenan- la modalidad de dos encuentros semanales, deberá modificarse el sistema de acompañamiento.

Insisto en la ausencia total de datos que permitan determinar la conveniencia de que el niño sea acompañado por sus primos (siquiera surge que los mismos sean mayores de edad).

Evidentemente, aún la inicialmente propuesta “prima C.” –de quien también se desconocen datos que permitan evaluar su capacidad para desempeñar el rol asignado- ha tenido inconveniente de relación con la Sra. E.F.

Por ende, entiendo que deberá disponerse que el niño sea llevado y retirado del hogar materno por la asistente social que determine el Sr. Juez interviniente (ya sea que dependa del equipo interdisciplinario de los Juzgados de Familia, de Defensoría –si así lo propone la Sra. Defensora-, de Acción Social Provincial o Municipal, etc.) quien, además, podrá informar sobre sus percepciones desde la óptica profesional acerca del desenvolvimiento de los encuentros.

Ello, en lo inmediato y hasta tanto se evalúe la posibilidad de una modificación en la modalidad.

Por último, no quiero dejar de referirme al interés expresado por el menor por conocer la identidad de su padre, frente a lo cual encomiendo a los adultos parte en este proceso y a la Sra. Defensora de los Derechos del Niño, a que se preste especial atención a ello.

Con estas directivas, vuelva entonces, al Juzgado de origen a fin de que se encauce conforme a las mismas, la tramitación, debiendo adoptarse en su momento las decisiones pertinentes. 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 la resolución de fs. 208, manteniendo –por el momento y a las resultas de las medidas que se ordenan- la modalidad de dos encuentros semanales, disponiendo que el niño sea llevado y retirado del hogar materno por una asistente social que determine el Sr. Juez de Grado, la que podrá informar acerca del desenvolvimiento de los encuentros, debiendo tenerse especialmente en cuenta las directivas formuladas en los considerandos del primer voto; encomendar asimismo a los adultos parte en este proceso y a la Sra. Defensora de los Derechos del Niño que se preste especial atención al interés del menor por conocer la identidad de su padre.

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

Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE

Dra. Mónica MORALEJO - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"MARIN FABIAN BALDOMERO C/ GALENO ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART" -
Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.:
501830/2013) – Interlocutoria: 295/14 – Fecha: 12/08/2014

DERECHO PROCESAL: Jurisdicción y competencia.

COMPETENCIA TERRITORIAL. ACCIDENTE DE TRABAJO.

Corresponde revocar la declaración de incompetencia territorial formulada por el Juzgado Laboral, ya que con los elementos obrantes en la causa en este momento procesal, su competencia se desprende en



que fue la misma ART demandada quien ordenó el pago de la prestación dineraria por la ILT en su sucursal de la ciudad de Neuquén, indicando la calle en que se encuentra, sumado a que el domicilio de la empleadora que contrató con la ART también se encuentra en esta ciudad, lo que permite determinar la competencia conforme el art. 2 incs. a) y c) de la ley 921.

Texto completo:

NEUQUEN, 12 de agosto de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "MARIN FABIAN BALDOMERO C/ GALENO ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART" (EXP N° 501830/2013) 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 el Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

I. Llegan los autos a estudio de esta Sala en virtud del recurso de apelación deducido por el actor a fs. 30/34 vta., contra la resolución de fs. 28/29 vta., por la cual se declaró la incompetencia territorial del Juzgado Laboral N° 3.

Se agravia contra la decisión que declara la incompetencia. Expresa que el precedente "Celedón, Luis c/ Productores de Frutas Argentinas Coop. Seguros", citado por el Sr. Agente Fiscal y el A-quo, no se encuentra firme porque fue recurrido ante el TSJ y que por eso se lesionan derechos constitucionales del trabajador, que la competencia surge de haber intervenido la Comisión Médica N° 9 aunque los damnificados se domicilien en el interior de la Provincia.

Se queja por los fundamentos expuestos en dicho precedente. Sostiene que el trabajador se puede dirigir a cualquier agencia o sucursal de la ART conforme el art. 90 inc. 4°, del Código Civil. Dice que la competencia territorial determinada conforme ese precedente no facilita el acceso a la justicia.

Agrega que el precedente "Caracho c/ Prevencion ART S.A." de la CNTrab. Sala II, es inaplicable porque se trata de una acción civil y, en el caso, el juez natural es el que corresponde a la Comisión Médica N° 9.

En segundo lugar, alega que se realizó una errónea y deficiente interpretación del art. 2 inc. c) de la ley 921, porque el actor fue contratado en la ciudad de Neuquén dado que es donde se encuentra la Jefatura de Policía. Además, entiende que es aplicable la Res. N° 1181/10 SRT y 308/09 SRT, que determinan la competencia territorial de la Comisión Médica.

Luego, considera que se violan derechos constitucionales, como el de petición, al considerar que por el domicilio del trabajador o por el lugar del hecho se determine la competencia cuando éste recurre el dictamen de la comisión médica situada en la ciudad de Neuquén.

II. Ingresando al análisis del recurso deducido, corresponde partir de señalar que el presente difiere de lo resuelto en los autos "CELEDON LUIS ALBERTO C/ PRODUC. FRUTAS ARG. COOP. SEG. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART" (EXP N° 458521/11), "ARGÜELLO RAMON LUIS C/ PREVENCION ART SA S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART" (EXP N° 500340/2013) y "LUNA MARIA ALEJANDRA C/ PREVENCION ART SA S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART" (EXP N° 501290/2013).

Es que, en punto a la competencia territorial, que es la aquí debatida, la cuestión debe ser resuelta de conformidad al art. 2° de la Ley 921, que preceptúa:

"Será competente –cuando la demanda sea entablada por el trabajador-, indistintamente y a su elección:

- a) El Juez de Primera Instancia –con competencia en materia laboral- del domicilio del demandado.
- b) El del lugar de prestación del trabajo; o
- c) El del lugar de celebración del contrato.

Cuando una demanda sea deducida por el empleador, será competente el Juez de Primera Instancia -con competencia en materia laboral- del domicilio del trabajador.

La jurisdicción del trabajo no podrá ser delegada y su competencia es improrrogable, aun la territorial".

En el caso, con los elementos obrantes en la causa en este momento procesal, resulta competente el juzgado interviniente, porque la misma ART ordenó el pago de la prestación dineraria por la ILT en su sucursal de la ciudad de Neuquén, indicando que se encuentra en calle Independencia 202, (fs. 13 y 16), sumado a que el domicilio de la empleadora que contrató con la ART también se encuentra en esta ciudad, lo que permite determinar la competencia conforme el art. 2 incs. a) y c) de la ley 921.

En consecuencia, corresponde hacer lugar al recurso de apelación deducido y revocar la resolución, sin costas debido a la falta de contradicción.

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. Hacer lugar al recurso de apelación deducido por el actor a fs. 30/34 vta. y revocar la resolución de fs. 28/29 vta., determinando la competencia del Juzgado Laboral interviniente.

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

Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE

Dra. Mónica MORALEJO – SECRETARIA

"CATALAN JOSE SANTOS C/ CABLE VISION S. A. S/ D. Y P. RES. CONTRACTUAL PARTICULARES" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 424885/2010) – Interlocutoria: 300/14 – Fecha: 14/08/2014

DERECHO PROCESAL: Actos procesales.

ESCRITOS JUDICIALES. EXPRESION DE AGRAVIOS. PRESENTACION EN PRIMERA INSTANCIA. EXTEMPORANEIDAD. RECURSO DESIERTO. ERROR NO EXCUSABLE.



Corresponde confirmar el auto de presidencia que declara desierto el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada debido a la presentación extemporánea del memorial ante la Alzada, circunstancia que resulta de la errónea presentación del escrito de expresión de agravios en la mesa de entradas del Juzgado Civil N° 3 lugar en donde tramitó originalmente la causa, pues no se advierte que en el presente caso haya existido el error excusable a que alude el quejoso, como tampoco surgen dudas del auto que ordena poner los autos a la oficina dentro del plazo correspondiente, y que el expediente ya se encontraba en la Sala I de la Cámara de Apelaciones.

Texto completo:

NEUQUEN, 14 de agosto de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "CATALAN JOSE SANTOS C/ CABLE VISION S.A. S/ D.Y P. RES. CONTRACTUAL PARTICULARES" (EXP N° 424885/2010) venidos 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.- Plantea la demandada Cablevisión S.A. revocatoria en contra del auto de Presidencia de fs. 317, en cuanto declara desierto el recurso de apelación interpuesto por su parte, llamando Autos para Sentencia.

En la fundamentación de su recurso de fs. 327/333 indica que su parte presentó la expresión de agravios en tiempo y forma ante el juzgado civil N° 3, donde tramitó la causa desde su inicio, acompañando el escrito que acredita tal circunstancia –glosadas a fs. 319/326 vta.

Entiende que si bien en esta instancia se desconocía tal presentación, ello se debió a que el juzgado de origen omitió darle tratamiento alguno, quedando en la Mesa de Entradas de ese Organismo. Alude a la obligación de los jueces de proveer los escritos en el plazo de tres días, lo que impidió a su representada solucionar la situación con anterioridad, desconociendo los motivos por los cuales no fue despachado su escrito o remitido internamente a la Alzada.

Refiere luego que lo que podría interpretarse por algunos como un error, se origina en su certeza –errónea pero excusable- que este proceso había recibido tratamiento sumarísimo –por tener su antecedente en las oficinas de Defensa del Consumidor-, lo que correspondía por la naturaleza de la cuestión debatida y la legislación aplicable. Agrega que, aunque la actora en su demanda no solicitó un proceso de conocimiento más amplio, el juzgado le imprimió trámite ordinario sin fundar el motivo para ello, cuando era claro que debió sustanciarse bajo las normas del proceso sumarísimo.

Manifiesta que en esa inteligencia, su parte, luego de estudiar la causa para expresar sus agravios, tenía la convicción de que su trámite era sumarísimo, y procedió a expresar sus agravios de conformidad con el art. 498, inc. 4°, en la instancia de origen, por lo que su error estuvo motivado en uno, aún mayor, del juzgado, al haber impreso el trámite ordinario en su inicio.

Relata conocer la jurisprudencia de esta Alzada ante situaciones similares, sosteniendo que no cabe sentar principios absolutos debiendo analizarse en cada causa el motivo del error. Cita, en tal sentido, jurisprudencia de la Sala III de esta Cámara y del Tribunal Superior de Justicia, por su Sala Procesal Administrativa.

II. Es conteste la jurisprudencia de las Salas I –en anterior integración, EXP N° 448015/11 y en la actual, EXP N° 357669/7, EXP N° 297504/2003- 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).

Ahora bien, cabe analizar el caso de autos frente a la manifestación respecto del error involuntario que hubiera podido constituirse en una circunstancia excepcional o justificable, que ameritara la presentación en el Juzgado de origen de la causa.

Y dicho error se relaciona con el trámite que debió imprimirse a la causa desde su inicio. Y es evidente que no iba a cuestionar la sustanciación por las normas del juicio ordinario, cuando ello favorecía a la accionada, que contó con 15 días para contestar la demanda –notificación de fs. 28 vta. y escrito de fs. 43/49-; ofreció prueba a fs. 189/190 y al apelar de la sentencia dictada, se le concedió el recurso libremente, a fs. 299, primer párrafo.

Desde este vértice no se advierte que haya existido el error excusable a que alude el quejoso en el presente caso. Así tampoco surgen dudas del auto de fs. 302, que ordena poner los autos a la oficina dentro del plazo correspondiente, que el expediente ya se encontraba en la Sala I de la Cámara de Apelaciones –notificación electrónica de fs. 303-, por lo que el ingreso en esta Alzada –conf. art. 124 Cod.Proc.- el 8 del corriente, resulta extemporáneo.

A mayor abundamiento, cabe mencionar el fallo de la SCBA, "Rolón, Fabián David contra Coto C.I.C.S.A. Daños y perjuicios", causa C. 107.502, donde se rechazó el recurso por mayoría, a partir del voto del Dr. Hitters que sostuvo: “Surge de la interpretación armónica de los arts. 124, 254 y 261 del Código Procesal Civil y Comercial que los escritos deben ser presentados en el ámbito pertinente, bajo apercibimiento de considerarlos inválidos (art. 124, ap. 2, Cód. cit.).”

“Parece de Perogrullo poner de relieve que el ap. 2 del art. 124 del Código citado dice que los escritos sólo podrían ser entregados “válidamente” en la Secretaría que corresponda.”

“A su vez el art. 254 del mismo ordenamiento edicta, refiriéndose al momento en que el expediente llegue a la alzada, que el apelante debe expresar agravios, por supuesto aludiendo a ese momento procesal, esto es, cuando las actuaciones están en la Cámara y no antes ni después.”

“Por lo dicho no veo motivo para apartarme de la tradicional doctrina de este Tribunal, sobre la base de “ablandar” las formas. Con esa tonalidad podría decirse que en lugar de 10 días para anejar la expresión de agravios, hay 12 ó 20.”



“No quiero incurrir en exceso de ritual, por el contrario deseo acatar las normas que disciplinan el andar del proceso, que están implantadas sobre la base del postulado de la seguridad jurídica previsible para darle certeza al derecho (López de Oñate, Flavio, "La certeza en el derecho"; EJM, p. 578 y siguientes). La modificación de leyes es para el legislador y no para los jueces que debemos acatarlas.”

“Comparto en este sentido la opinión de Morello quien, al propugnar un uso moderado de la figura del exceso ritual, dice que la misma "debe ser aplicada con ponderada prudencia a fin de evitar la desnaturalización de los propósitos que la sustentan" ("Recursos Extraordinarios", 2da. ed. Hammurabi, p. 542), ya que ella "no sirve para 'todo' ni se la puede hacer jugar como un comodín facilitador del acceso" (autor cit. "Estudios de Derecho Procesal", La Plata, LEP, t. II, págs. 782/3) [...].”

“Así, por ejemplo, como el art. 254 del Código Procesal Civil y Comercial establece con precisión cual es el plazo según el proceso para expresar agravios y el art. 261 del mismo texto prescribe la sanción para su incumplimiento, el art. 124, con la misma claridad, edicta que el escrito judicial sólo podrá ser válidamente entregado en la secretaría que corresponda.”

“Del juego de estas normas resulta el cuándo y el dónde de la presentación de escritos y, salvo casos de excepción, deben ser aplicadas con el alcance que surge de las mismas, porque al intérprete de la ley no puede acordársele el poder de variar el contenido mismo del texto legal interpretado al grado de prescindir de él, pues la exégesis de la ley no es un caucho tan elástico y la técnica interpretativa no es de una flexibilidad tal que a fuerza de tirar sobre el texto se llegue a solucionar el caso en infracción a una norma (conf. Ac. 41.480, sent. del 4-VII-1989, "Acuerdos y Sentencias", 1989-II-613; Ac. 51.058, sent. del 13-XII-1994, "Acuerdos y Sentencias", 1994-IV-426; Ac. 68.652, sent. del 31-VIII-1999; Ac. 78.032, sent. del 19-II-2002).”

Por lo expuesto, concluimos que debe rechazarse la revocatoria incoada, confirmándose, en consecuencia, el auto de Presidencia de fs. 317, con costas en el orden causado, atento haberse generado la situación con esta dependencia y no haber intervenido la contraria, debiendo desglosarse el escrito de expresión de agravios de fs. 319/326 vta., una vez firme la presente.

Por ello, esta Sala I

RESUELVE:

I.- Confirmar el auto de fs. 317 en lo que fue materia de recurso.

II.- Imponer las costas de Alzada en el orden causado (art. 68, 2º parr. C.P.C.C.).

III.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, oportunamente desglosese el escrito de agravios de la demandada y estése al llamado de autos allí dispuesto.

Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE

Dra. Mónica MORALEJO - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"ATIS MIGUEL ANGEL C/ SAS NEQUEN S.A. Y OTRO S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES" -

Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 373361/2008) – Sentencia: 95/14 – Fecha: 22/07/2014

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

DESPIDO POR JUSTA CAUSA. ABANDONO DE TRABAJO. INTIMACION A REINTEGRARSE AL TRABAJO. FALTA DE INDICACION DE LUGAR. SOLIDARIDAD LABORAL. CONTRATISTA. INDEMNIZACION POR DESPIDO.

La denuncia del contrato de trabajo por parte de un trabajador, en los términos del art. 242 de la LCT, resultó ajustada a derecho, si la demandada fuera de la intimación en término cursada, no ha demostrado que el reclamante haya tenido intenciones de desvincularse de la empresa “abandono de trabajo en los términos del art. 244 de la LCT”, ni siquiera existen indicios de ello. En tal sentido, es notable que recién después que el actor intimó la regularización de la relación laboral mediante telegrama, la firma contesta intimando a que se presente bajo apercibimiento de considerarlo incurso en abandono de trabajo, sin indicar lugar en donde debía presentarse, ni siquiera ofreciéndole enviar transporte a tal fin, como lo venía haciendo con anterioridad a dicha intimación.

El contratista es solidariamente responsable en el pago de los rubros que son objeto de reclamo por parte del accionante como consecuencia del despido, toda vez que el tipo de labor que el actor a través de la firma NEUQUEN SAS S.A., realizaba a favor de Astra Evangelista S.A. “Oficial Señor de Tele Supervisión LB”, corresponden a la actividad normal y específica propia del establecimiento.

Texto completo:

NEUQUEN, 22 de julio de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: “ATIS MIGUEL ANGEL C/ SAS NEQUEN S.A. Y OTRO S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES”, (Expte. N° 373361/2008), venidos en apelación del JUZGADO LABORAL 2 - NEUQUEN a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI



y Fernando Marcelo GHISINI con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Fernando Ghisini dijo:

I.- La sentencia de fs. 297/302 rechaza la demanda interpuesta por el Sr. Miguel A. ATIS, contra SAS NEUQUÉN S.A. y ASTRA EVANGELISTA S.A., al considerar que la actitud del actor, ante intimación cursada por su empleadora, ha sido de no reintegrarse a sus tareas, en franca violación de lo dispuesto por los arts. 244 y 63 de la LCT. Asimismo, rechaza las diferencias salariales correspondientes al período agosto/septiembre de 2007 y plus salarial de \$4.500, y se desestiman los francos compensatorios por considera que no resulta procedente su pago en dinero.

A fs. 304/308 vta., expresa agravios el actor, sosteniendo que en el caso de autos esta absolutamente probado que no hubo abandono de trabajo. Destaca que la a-quo en ningún momento hizo referencia que la empresa SAS NEUQUEN S.A. intimara a prestar servicios a su parte y sí le da importancia a la CD N° 880368535, enviada recién el 26 de septiembre de 2007, remitida desde Villa Nueva, Pcia. de Mendoza y no desde Rincón de los Sauces como hubiera correspondido, lo cual demuestra palmariamente que SAS huyó directamente de la última localidad nombrada, dejando a la buena de Dios a todo su personal.

Afirma que, tal circunstancia se encuentra avalada por los Sres. Pereira (fs. 260), Tolosa (fs. 252 y vta.) y Moreno (fs. 251) testigos propuestos por la actora quienes depusieron a tenor del interrogatorio de fs. 243. Además, con los dichos del Sr. Ramos (fs. 219).

Dice que, las diferencias de los rubros que han sido objeto de reclamo, se sustentan en la documentación adjuntada (fs. 1 a 10 inclusive), de donde surge que su mandante fue contratado por el Sr. Sergio Sánchez, presidente de SAS NEUQUEN S.A., para desempeñarse como supervisor de campo, con dedicación exclusiva, con la categoría de oficial señor en tele supervisión LB, encuadradas éstas tareas en el Convenio 396/04, que agrupa a los trabajadores de la industria privada; y además de la remuneración por la categoría citada pactaron un plus salarial que incluía vivienda, ticket en calidad de vales alimentarios y cuatro pasajes mensuales desde Rincón de los Sauces a Cinco Saltos.

Señala que, todos los pagos se los ítems citados se fueron cumpliendo hasta que se desencadena los hechos que dieron origen a estas actuaciones.

Agrega que, tales circunstancias se encuentran avaladas con los testimonios de los Sres. Pereira, Moreno y Tolosa.

Expone que, conforme informe de la AFIP de fs. 73/74, el alta de la relación laboral dada por SAS NEUQUEN S.A. es de fecha 7 de agosto de 2004 y la baja el 13 de noviembre de 2007, y del informe de fs. 86 se desprende que el alta como empleado de OPS SACI fue dada el 24 de junio de 2008, lo cual ratifica en forma contundente los hechos que fueron narrados en la demanda referidos a este tema puntual.

A fs. 310/311, la empresa A-EVANGELISTA S.A., contesta el traslado, solicitando la deserción del recurso y subsidiariamente plantea el rechazo de la responsabilidad solidaria.

II.- Entrando al estudio de la cuestión traída a entendimiento resulta que la decisión en crisis rechaza la pretensión por despido, al considerar que el actor hizo abandono de trabajo en los términos del art. 244 de la LCT, al no presentarse a trabajar ante la intimación que le fuera cursada por su empleadora (fs. 15), considerándose despedido, conforme se desprende del telegrama de renuncia de fs. 13.

El abandono de trabajo, se define como la actitud del trabajador de ausentarse en forma intempestiva e injustificada del trabajo, es decir, de dejar su empleo sin dar aviso ni expresar la causa. Para extinguir el vínculo fundado en abandono de trabajo, y por ende no tener que abonar ninguna indemnización, el empleador debe intimar al trabajador a reintegrarse a prestar tareas, bajo apercibimiento de considerarlo en abandono de trabajo. Al respecto el art. 244 de la LCT, expresa que: "el abandono del trabajo como acto de incumplimiento del trabajador sólo se configurará previa constitución en mora, mediante intimación hecha en forma fehaciente a que se reintegre al trabajo, por el plazo que impongan las modalidades que resulten del caso". (Conf. Julio A. Grisolia- Derecho del Trabajo y la Seguridad Social- T II- Ed. LexisNexis- Pág. 1363).

De allí que, para que se configure el abandono de trabajo como causal específica del despido el art. 244 LCT, exige el cumplimiento de los siguientes requisitos: 1.- constitución en mora; 2.- intimación a reanudar tareas; y 3.- plazo adecuado a las modalidades del caso. Resulta necesario determinar que el ánimo del trabajador sea el de no reintegrarse a sus tareas, porque no toda ausencia refleja la existencia de ese elemento subjetivo. (Conf. obra citada Pág., 1464 vta).

El abandono de trabajo debe surgir de un hecho o serie de hechos que demuestren que el trabajador no tiene intenciones de volver a su empleo, siempre que ello no se vea acompañado de circunstancias que son ajenas al operario, que dificultan el cumplimiento de su prestación laboral. Una cosa es que el trabajador quiera, pero no pueda volver a trabajar por vicisitudes que le son ajenas, y otra distinta, es que pudiendo hacerlo no tenga voluntad de incorporarse a su trabajo.

Si bien, el empleador que invoca la resolución del contrato laboral por abandono debe probar los extremos expuestos por el art. 244 de la LCT, a fin de que se configure el despido por abandono: "mora, intimación a reanudar tareas y plazo", la negativa de trabajo y los actos o mecanismos que configuren un obstáculo para brindar tareas o cumplir con el deber de ocupación son extremos que debe probar el dependiente.

Por lo expuesto, teniendo en cuenta el marco fáctico como se producen los acontecimientos, a los fines de interpretar si hubo o no abandono por parte del trabajador, cobra suma importancia el hecho impeditivo invocado por su parte a fin de requerir la regularización de su situación laboral, bajo apercibimiento de despido. Así en su misiva de fs. 12, textualmente el operario intimó a SAS NEUQUEN S.A., en los siguientes términos: "ATENTO LEVANTARON SERVICIO QUE VINCULABA CON AESA DEJANDOME SIN TRABAJAR EN EL HORARIO HABITUAL BAJO APERCIBIMIENTO DE CONSIDERAR ABANDONO DE TRABAJO POR SU EXCLUSIVA CULPA.."

De los hechos invocados en la intimación en cuestión se desprende que el actor se quedó sin ocupación por la desvinculación de SAS NEUQUEN SA con Astra Evangelista.

Por su parte, la firma SAS NEUQUEN S.A. responde dicha intimación: "RECHAZAMOS TELEGRAMA OBRERO RECIBIDO EL DÍA 25/09/07 POR IMPROCEDENTE YA QUE LA EMPRESA ESTA EVALUANDO OTRAS CONTRATACIONES. EN CONSECUENCIA CUMPLIMOS EN ACLARAR QUE EL CONTRATO DE TRABAJO ENTRE UD. Y ESTA EMPRESA SE ENCUENTRA EN PLENA VIGENCIA Y NO ES NUESTRA VOLUNTAD RESCINDIRLO, POR ENDE NEGAMOS TODA POSIBILIDAD DE QUE SE CONSIDERE EN SITUACIÓN DE DESPIDO. ANTE LO EXPUESTO LO EMLAZAMOS EN EL TÉRMINO DE 48 HS. PARA QUE SE PRESENTE A TRABAJAR EN EL HORARIO HABITUAL BAJO APERCIBIMIENTO DE CONSIDERAR ABANDONO DE TRABAJO POR SU EXCLUSIVA CULPA.."

Frente a ésta respuesta, el demandante el 1 de octubre de 2007, se consideró despedido al comunicar: "RECHAZO CARTA DOCUMENTO N° 880368535 POR IMPROCEDENTE Y EXTEMPORÁNEA CONSIDERANDOME EN SITUACIÓN DE DESPIDO EXCLUSIVA CULPA PATRONAL. HACER EFECTIVO EL PLAZO DE 48 HS LIQUIDACIÓN FINAL PREVISTA ART. 245 LCT.."

Al analizar los despachos telegráficos transcritos, observo que si bien la demandada reconoció expresamente su desvinculación con la empresa Astra Evangelista S.A., no desconoció la relación laboral del actor y manifestó su voluntad de manera fehaciente de mantener la relación laboral con éste último.

Cabe mencionar que en la causa ha quedado firme y consentido que la demandada recibió la misiva cursada por el actor, solicitando la regularización de la situación laboral, el 25/09/07, intimando al actor a que se presente a trabajar el día 26/09/07, por lo que la intimación cursada en primer término por el accionante ha sido respondida por la empleadora en plazo, lo cual descarta que su respuesta haya sido extemporánea como lo califica el operario al comunicar el apercibimiento considerándose despedido (ver telegrama de fecha 1/10/07).



Sin perjuicio de ello, corresponde determinar si, más allá de los términos empleados en las misivas analizadas, por aplicación del principio de primacía de la realidad, el accionante ha logrado demostrar la negativa de trabajo, a los fines de tener por configurado el despido, conforme invoca en su despacho rescisorio y en su demanda.

La demandada como argumento de su defensa a fs. 32 vta., expone que: “El actor desde que remitió la primer carta documento no se presentó a trabajar, aunque se le envió el transporte a su hospedaje para transportarlo al lugar donde desarrollaba tareas, pero se negó a subir al mismo..”.

De los testimonios obrantes en autos, a fs. 249 vta., el Sr. Alejandro Fidel Moreno, expresó: “..la empresa se retiró y quedaron todos los empleados en la misma situación, que se retiró todo el equipamiento del campo y que incluso el transporte de personal no lo fue a buscar..” “que lo sabe por haber trabajado en la misma empresa en el mismo lugar y por haber quedado en las mismas condiciones que el Sr. Atis, sin trabajo..”. A fs. 250 vta., el Sr. Teodosio Ramón Tolosa, dijo: “..todos los empleados incluido el Sr. Atis, fueron despedidos por la finalización del contrato entre SAS NEUQUEN Y ASTRA EVANGELISTA..”. A través de los testimonios transcritos, se desprende que el motivo del cese de la vinculación laboral existente entre la empresa demandada y el actor fue precisamente la ruptura de la relación que la empresa SAS NEUQUEN S.A. mantenía con Astra Evangelista S.A.

Ahora bien, la accionada alega que el actor se desvinculó de la misma por haber ingresado a trabajar para OPS SACI. En autos, conforme surge de la constancia de fs. 86 de la AFIP, el Sr. Atis ingresó a trabajar para la firma nombrada, el 12 de noviembre de 2007, es decir, con posterioridad a la intimación cursada el 14/09/07 y luego de colocarse en situación de despido: 1/10/2007.

Por lo tanto, la circunstancia apuntada en este sentido por la demandada como argumento defensivo, no resulta conducente para evaluar la situación de despido expuesta en la causa.

Si bien, conforme las constancias y probanzas analizadas, se ha logrado acreditar que la empresa demandada se desvinculó de Astra Evangelista S.A., no resulta claro el telegrama enviado por la accionada, luego de haber sido intimada por el accionante, a fin de compelerlo a que se presente a trabajar bajo apercibimiento de considerarlo incurso en abandono de trabajo (ver intimación de fs. 15), cuando en autos, según surge de la declaración del Sr. Alejandro Fidel Moreno, se ha demostrado que la demandada retiró todo el equipamiento del campo y que el transporte de personal no lo fue a buscar.

Esta situación demuestra que más allá de la intención expuesta por la empresa en su misiva de fs. 15, la intimación cursada pierde virtualidad a los fines de compeler al trabajador a que se presente a trabajar bajo apercibimiento de abandono, pues en ella sólo se menciona que deberá presentarse en el horario habitual, pero no se indica lugar en donde el dependiente tiene que trabajar, ni siquiera se le proporciona transporte para ir al lugar de trabajo.

Además de ello, los testimonios analizados precedentemente son contundentes en afirmar que como consecuencia de que la empresa demandada se desvinculó de Astra Evangelista S.A., todos los operarios se quedaron en la misma situación que el Sr. Atis, es decir, sin trabajo.

Frente a ello, la demandada fuera de la intimación en término cursada a fs. 15, no ha demostrado que el reclamante haya tenido intenciones de desvincularse de la empresa “abandono de trabajo en los términos del art. 244 de la LCT”, ni siquiera existen indicios de ello. En tal sentido, es notable que recién después que el actor intimó la regularización de la relación laboral (telegrama de fs. 12), la firma contesta intimando a que se presente bajo apercibimiento de considerarlo incurso en abandono de trabajo, sin indicar lugar en donde debía presentarse, ni siquiera ofreciéndole enviar transporte a tal fin, como lo venía haciendo con anterioridad a dicha intimación.

Sobre éste punto cabe hacer notar que si bien la demandada afirmó que envió un transporte para buscar al actor y que éste se negó a subir, tal circunstancia no ha sido demostrada por la primera (art. 377 del CPCyC, de aplicación supletoria), sino que, conforme el análisis efectuado del testimonio del Sr. Alejandro Fidel Moreno, en auto ha quedado probado que la demandada retiró todo el equipamiento del campo y que el transporte de personal no lo fue a buscar.

Todas estas circunstancias me persuaden para tener por acreditado el despido en que se colocó el demandante en los términos del art. 242 de la LCT, por lo que en tal sentido habrá de revocarse el fallo de primera instancia y se hará lugar a la demanda en todo sus términos, conforme los rubros que se detallaran a continuación, con costas a cargo de la accionada.

Conforme lo expuesto, corresponde analizar si la empresa Astra Evangelista S.A., contratista de NEUQUEN SAS S.A. es solidariamente responsable junto a ésta última en el pago de los rubros que son objeto de reclamo por parte del accionante como consecuencia del despido.

En cuanto a la responsabilidad solidaria de la empresa Astra Evangelista S.A., diré que resulta de aplicación al caso el art. 30 de la LCT, que establece: “quienes cedan total o parcialmente a otros el establecimiento o explotación habilitado a su nombre, o contraten o subcontraten, cualquiera sea el acto que le dé origen, los trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento, dentro o fuera de su ámbito, deberán exigir a sus contratistas o subcontratistas el adecuado cumplimiento de las normas relativas al trabajo y organismos de seguridad social”. El artículo prevé dos supuestos: la cesión total o parcial del establecimiento o explotación habilitado a su nombre, y la contratación o subcontratación- cualquiera que sea el acto que le dé origen, de trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento- dentro o fuera de su ámbito. El empresario para alcanzar los fines de la empresa que dirige, puede utilizar sus propios empleados (a los cuales los contrata directamente) o delegar parte de su actividad, mediante la contratación de otras u otras organizaciones empresariales, las cuales con medios y personal propio contribuyen (en mayor o menor medida) logro de sus objetivos. (Julio A. Grisolia- Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social- Ed. Lexis Nexos- T I, pag. 375).

Sin embargo, las consecuencias jurídicas que se derivan del art. 30 LCT, no abarcan cualquier tipo de contratación o subcontratación (cualquiera sea el acto que le dé origen) sino sólo aquellas que se refieran a trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento, dentro o fuera de su ámbito. (obra citada pag. 376).

En función de lo expuesto, teniendo en cuenta el tipo de labor que el actor a través de la firma NEUQUEN SAS S.A., realizaba a favor de Astra Evangelista S.A. “Oficial Señor de Tele Supervisión LB” entiendo que corresponde por el período en que éste prestó tareas a favor de la última empresa nombrada, consagrar la responsabilidad solidaria de ambas firmas en el pago de la indemnización que corresponde abonarle al Sr. Miguel Ángel Atis.

En otro orden y en relación a los rubros indemnizatorios- liquidación, en primer lugar, considero insuficiente, por falta de cumplimiento de los requisitos del art. 265 del Código Procesal, la crítica que se pretende esbozar sobre los fundamentos expuestos por la Jueza de grado para rechazar las diferencias salariales reclamadas, viandas, plus salarial y francos compensatorios, por lo en tal sentido el fallo de primera instancia será confirmado.

Sin perjuicio de ello, teniendo en cuenta que la mejor remuneración mensual, normal y habitual percibida por el Sr. Atis es la del mes de agosto de 2007, que asciende a \$8271,02 (conforme recibos adjuntados como documental por la parte actora), existiendo diferencia con la liquidación practicada a fs. 8, corresponde hacer lugar parcialmente a la demanda por el monto que arroja dicha diferencia.

Así, conforme liquidación de fs. 8, al actor se le abonó la suma de \$16.960,14 por tres años de antigüedad (art. 245 LCT), cuando en realidad al tomar como base el monto indicado en el párrafo anterior, debió abonársele la suma de \$24.813 (3x8271,02), lo cual arroja una diferencia a favor del reclamante de: \$7853.

En cuanto al preaviso se le abonó la suma de 7041,39, cuando, según el razonamiento anterior, debió abonársele la suma de \$8271,02, lo que arroja una diferencia a favor del actor de: \$1230.



En relación al Sac sobre preaviso, se le abonó la suma de \$586,55, cuando se le debió pagar el importe de \$690, lo cual arroja una diferencia a favor del actor que asciende a: \$104.

Por lo expuesto, se hará lugar parcialmente a la demanda por diferencia en la liquidación, que en función de los rubros detallados precedentemente arroja una suma a favor del actor que asciende a \$9187, con más sus intereses tasa mix que cobra el Banco Provincia de Neuquén, para los correspondientes al período octubre, noviembre y diciembre de 2007, y de allí en adelante la tasa activa, conforme lo expuesto por ésta Sala en autos: "CANO GUSTAVO ARIEL C/ PINTURERIA ESPAÑA SRL S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES", Expte. N° 349.211/7). Por lo que haciendo los cálculos pertinentes al 28 de mayo de 2014, arroja un monto total de intereses de \$12.053, lo que totaliza a la fecha indicada un monto de condena (capital más intereses) que asciende a: \$21.240 (\$9187 + 12.053).

III.- Por todo lo expuesto se hará lugar al recurso de apelación interpuesto, revocándose en consecuencia la sentencia apelada, haciendo parcialmente lugar al despido incausado invocado por el actor y condenando a las demandadas de manera solidaria a hacer frente al pago de la diferencia correspondiente a los montos indicados precedentemente, cuyo capital asciende a \$9187 y sus intereses al 28 de mayo de 2014 a \$12.053.

En función del resultado obtenido, se dejará sin efecto las costas y honorarios regulados en la anterior instancia, imponiéndose las costas de ambas instancias en un 80% a cargo de las demandadas y 20% a cargo del actor. Regular los honorarios correspondientes a la primera y segunda instancia por la actuación que les cupo a los letrados intervinientes en estos actuados, tomando como base para su regulación el monto de condena.

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.- Revocar la sentencia dictada a fs. 297/302, haciendo lugar parcialmente al despido incausado invocado por el actor y condenando a las demandadas de manera solidaria a hacer frente al pago de la diferencia correspondiente a los montos indicados precedentemente, cuyo capital asciende a PESOS NUEVE MIL CIENTO OCHENTA Y SIETE (\$9187) y sus intereses al 28 de mayo de 2014 a PESOS DOCE MIL CINCUENTA Y TRES (\$12.053), de conformidad a lo establecido en los considerandos respectivos que integran el presente pronunciamiento.
 - 2.- Imponer las costas de ambas instancias en un 80% a cargo de las demandadas y 20% a cargo del actor.(art. 71 C.P.C.C. y 17 Ley 921).
 - 3.- Dejar sin efecto los honorarios regulados, difiriéndolos para su oportunidad, debiendo tomarse como base para su fijación el monto de condena.
 - 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

"SALAUN TERESA LEONOR C/ GOMEZ RUIZ ROSEMBERG S/ DESALOJO FINAL CONTRATO LOCACION" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 372931/2008) – Sentencia: 108/14 – Fecha: 31/07/2014

DERECHO PROCESAL: Procesos especiales.

JUICIO DE DESALOJO. RESTITUCION DEL INMUEBLE. ENTREGA DE LLAVES.

Habrà de confirmarse la sentencia de primera instancia que hace lugar a la demanda de desalojo del local comercial, el que fue dado en locacion sin contrato, toda vez que ante la negativa de la actora de recepcionar el inmueble y las llaves del portón del mismo, el demandado debió intimarla a recibirlo o consignar judicialmente las mismas; y, al no haber logrado acreditar el cumplimiento por su parte de la obligación antedicha, la acción indefectiblemente debe prosperar.

La importancia de la entrega de las llaves radica en que es ni más ni menos el acto que exterioriza la voluntad de restituir el bien, pues la sola desocupación sin aquel acto o la recepción material por la actora de la cosa, resulta insuficiente.

Texto completo:

NEUQUEN, 31 de julio de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "SALAUN TERESA LEONOR C/ GOMEZ RUIZ ROSEMBERG S/ DESALOJO FINAL CONTRATO LOCACION", (Expte. EXP N° 372931/2008), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL N° 5 - NEUQUEN a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Fernando Ghisini dijo:

I.- Recurre la parte demandada a fs. 200 y vta., contra la sentencia de fs. 194/196 vta., que hizo lugar al desalojo en su contra, con costas.

En su fundamentación de fs. 216/217 vta., se agravia por una errónea valoración en lo referente a la negativa de la actora a recibir la llave del local, toda vez que el demandado en innumerables oportunidades puso a disposición el inmueble libre de ocupantes.

Menciona que, la relación sin contrato perduró hasta el 10 de julio de 2007, fecha en que la señora Salaun remite carta documento solicitando la entrega del inmueble, con la posesión y llaves.

Indica que, frente ello su parte confecciona un acta de entrega de posesión y de llaves, que al ser extraviadas debe realizar la correspondiente denuncia policial; y por tal motivo procedió a retirar el portón de acceso, y como una forma de protección y conservación del inmueble que no era de su propiedad, colocó un muro de protección.



Crítica, que la sentencia haya aplicado lo atinente a la duración del contrato y su vencimiento, cuando el mismo en virtud de la buena fe de las partes, pasa a un segundo plano, y lo que se debe analizar es si el inmueble se encuentra ocupado, hecho que se ha acreditado fehacientemente ya que la actora obtuvo la posesión del mismo mediante mandamiento de constatación, por consiguiente la presente acción deviene abstracta.

Corrido el pertinente traslado de los agravios, la parte actora no contesta.

II.- Entrando a considerar las cuestiones articuladas por el recurrente, debo admitir, a la luz de lo actuado, que el planteo no puede prosperar.

En efecto, la actora inicia la demanda de desalojo el 27 de junio de 2008, obtenida la posesión provisoria del inmueble mediante la ejecución de la medida cautelar efectivizada el 21 de julio de 2008 (fs. 58); sin embargo al contestar demanda el 8 de septiembre de 2008 (fs. 83/86), se solicita la apertura a prueba, -se opone la demandante y el demandado mantiene su postura-, frente a lo cual la a quo considera que existiendo hechos controvertidos que deben ser objeto de comprobación se debe recibir la causa a prueba.

Así observo, que la postura del accionado sólo puede justificarse en función de la decisión en torno a los daños reclamados y a demostrar la fecha del cese de la actividad comercial que desarrollaba en el lugar. No obstante, y en atención a su planteo defensivo, el recurrente se habría visto favorecido con el allanamiento y la demostración de no haber dado lugar a la reclamación.

Como bien señalan Mosset Iturraspe -Novellino ("La Locación y sus Procesos Judiciales", pág. 299): "La restitución de la cosa locada constituye una obligación de dar, caracterizada como un "dar cosa cierta" (Art. 574 y ss.), con la finalidad de restituirla a su dueño" (Art. 854) y, fuera de las hipótesis del ejercicio del derecho de retención (arts. 1539, 1547, 1618 y cctes.) el incumplimiento de la obligación de restituir faculta al acreedor locador a demandarla por la vía judicial" (Art. 1609 Código Civil).

En el caso que nos ocupa, toda vez que la causal invocada ha sido la de abandono de la cosa locada -aunque la resolución de origen se refiere al vencimiento del plazo locativo-, y no habiendo mediado allanamiento a la pretensión principal, la suerte del pleito dependió de la demostración de la negativa de la actora de recepción de las llaves invocada por el demandado y sobre quien recayó la incumbencia del onus probando.

Toda vez que, como bien ha analizado la jueza de grado, ante la negativa de la accionante de recepcionar el inmueble y las llaves del portón del mismo, el demandado debió intimarla a recibirlo o consignar judicialmente las mismas; y, al no haber logrado acreditar el cumplimiento por su parte de la obligación antedicha, la acción indefectiblemente debe prosperar.

Si bien la demandada invocó la negativa de la actora de recibir las llaves del local, no lo probó, es más sólo se limita a sostener que las extravió, pretendiendo justificar dicho extremo con un acta de exposición policial que realizara luego de haber sido notificado de la demanda ya escasos días del vencimiento para contestarla.

Es más, menciona el recurrente que la relación sin contrato perduró hasta el 10 de julio de 2007, que es cuando la actora le remite carta documento solicitando la entrega del inmueble, con la posesión y llaves; y que en respuesta a ello confecciona un acta de entrega y posesión de llaves, y como luego son extraviadas debe realizar la mencionada exposición policial.

Sin embargo, analizada la documental, advierto que dicha declaración unilateral se hizo el 2 de septiembre de 2008, vale decir, más de un año después de la referida intimación por carta documento e incluso luego de haber obtenido en los presente la posesión provisoria del inmueble, el 21 de julio de 2008.

Asimismo, debo destacar que la entrega de las llaves es una cuestión de hecho, que se pudo probar por cualquier medio al no haber sido pactada una prueba específica por las partes. Su importancia radica en que es ni más ni menos, que el acto que exterioriza la voluntad de restituir el bien, pues la sola desocupación sin aquel acto o la recepción material por la actora de la cosa, resulta insuficiente.

En cuanto al cuestionamiento referido a que se debió analizar si el inmueble se encuentra ocupado porque la actora obtuvo la posesión mediante mandamiento de constatación, no resulta atendible debido a que al no producirse la efectiva desocupación y entrega del inmueble, no existe otra posibilidad que concluir que fue recién cuando se cumple la medida cautelar decretada en autos, que la demandante obtuvo la posesión provisoria del inmueble que recién se transforma en definitiva al momento del dictado de la sentencia de primera instancia, el 2 de septiembre de 2010.

Concluyo, entonces, que la sentencia de primera instancia debe ser confirmada en su totalidad y en función del principio objetivo de la derrota, las costas deberán ser impuestas al recurrente vencido.

Tal mi voto.

El Dr. Marcelo J. MEDORI, dijo:

Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

1.- Confirmar la sentencia de fs. 194/196 vta. en cuanto fue materia de recurso y agravios.

2.- Imponer las costas de Alzada al apelante vencido (art. 68 del CPCC).

3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en 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](#)

"SEGUEL WALTER DAMIAN Y OTRO C/ RINCON S.R.L. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES" -
Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.:
370452/2008) – Sentencia: 105/14 – Fecha: 31/07/2014

DERECHO PROCESAL: Resoluciones judiciales.

SENTENCIA. NULIDAD DE SENTENCIA. PRUEBA TESTIMONIAL. PRUEBA INADMISIBLE.

INDEMNIZACION POR DESPIDO. REMUNERACIÓN. INDEMNIZACIÓN POR ANTIGÜEDAD. BASE DE CÁLCULO. SUELDO ANUAL COMPLEMENTARIO. EXCLUSION.



Corresponde decretar la nulidad de la sentencia si el magistrado resolvió el caso en base a la prueba testimonial que previamente había declarado inadmisibles, por incumplir la oferente con las previsiones del art. 454 del CPCC en lo atinente al depósito y examen de los interrogatorios de los testigos domiciliados fuera de la jurisdicción del Juzgado.

En la base el cálculo de la indemnización por antigüedad no debe incluirse el SAC. Ello así, en atención a lo resuelto por esta alzada in re “MOLINA ITALO JAVIER C/ PRIDE INTERNATIONAL S.R.L. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES”, (Expte. EXP N° 352439/7), considerando que es el criterio más actualizado y comprensivo del texto legal vigente del art. 245 de la LCT, especialmente, en cuanto al recaudo de que el salario sea mensual, lo que descarta otro tipo de percepción, no habiendo la reforma N° 25.877 modificado tal módulo.

Texto completo:

NEUQUEN, 31 de julio de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: “SEGUEL WALTER DAMIAN Y OTRO CONTRA RINCON SRL SOBRE DESPIDO POR OTRAS CAUSALES”, (Expte. N° 370452/2008), 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 nulidad y apelación contra la sentencia definitiva del 17 de febrero de 2014 (fs. 716/726), expresando agravios a fs. 729/735.

Argumenta que el juez de grado incurre en arbitrariedad al acoger la demanda entablada en base a prueba testimonial que fuera declarada desistida, ignorando la prueba que rindiera y careciendo de fundamento suficiente. En cuanto al Sr. Seguel, afirma que se comprueba con los testigos y la instrumental producidos la fecha de ingreso, la categoría laboral y que el mismo ya trabajaba en otro lado cuando intima a la patronal. Respecto el Sr. Sosa, el despido indirecto fue formulado sin especificar la supuesta justa causa, negándose a percibir la liquidación final en sede administrativa y acreditándose también que ya trabajaba para otra empresa.

Reserva el caso federal 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. 737/738.

Manifiesta que ninguna prueba ha arrojado la contraria y que el juez no está obligado a dar cuenta de la prueba que le lleva a la convicción, estando a cargo de la empleadora la prueba sobre los incumplimientos alegados por los empleados.

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 laboral en concepto de diferencias salariales, indemnizaciones por despido y multas para ambos demandantes con fundamento, respecto del primero, en que se prueba con la testimonial de Pardo fs. 629, Viveros fs. 630 y Vera fs. 631 la fecha de ingreso y la categoría profesional denunciada por el mismo; y en relación al segundo, se acredita la diferencia salarial en razón de la escala oficial y la falta de pago íntegro de salarios, descontando pago a cuenta.

I. El recurrente pide se decrete la nulidad de la sentencia en virtud de que se ha tomado en cuenta prueba testimonial que fuera descalificada por incumplimiento de lo normado en el art. 454 del CPCC. Nada dice la contraria al respecto. Cabe observar que de las constancias de autos, surge que la parte actora ofrece las testimoniales de los Sres. Viveros, Pardo, Voto, Olivares y Vera, a producirse en la ciudad de Rincón de los Sauces (fs. 73); abierta la causa a prueba, se ordena su producción a fs. 334; presentando interrogatorio y facultado la oferente (fs. 343/344), el primero es objetado dos veces por ser indicativo (fs. 359 y 439), se ordena su corrección (fs. 371 y 441); librado y diligenciado el oficio correspondiente (fs. 471 y 489), el juzgado a pedido de la demandada, intima a informar la fecha de audiencia bajo apercibimiento de tener por desistida la prueba (fs. 506), comparece la actora manifestando que la audiencia ya fue producida (fs. 516), ante lo cual, se solicita se haga efectivo el apercibimiento respectivo (fs. 520), resolviéndose expresamente a fs. 525: “Toda vez que la parte actora no cumplió con los recaudos exigidos por el art. 454 del CPCC ya que no informó con antelación la fecha de la audiencia señalada en extraña jurisdicción para la declaración de los testigos propuestos, impidiendo a la accionada controlar la producción de la prueba, participar en la audiencia en cuestión y formular las preguntas que estimare pertinentes, como se pide, hácese efectivo el apercibimiento dispuesto en fecha 16/10/09 (fs. 506), teniéndosela por desistida de la declaración de los testigos VIVEROS, PARDO, VOTO, OLIVARES Y VERA”. Providencia confirmada a fs. 532. Agregado el oficio en cuestión es desglosado a pedido de la recurrente a fs. 579. Se certifica la prueba producida en autos a fs. 705, dando cuenta de ello, alegando inclusive el apelante al respecto a fs. 710/712.

Basta ello para confirmar que cierta y llamativamente, le asiste razón al recurrente en cuanto el magistrado ha resuelto el caso del Sr. Seguel en base a la prueba testimonial que había sido declarada inadmisibles, pasando inadvertido lo acontecido durante el proceso, tal error lleva a la nulidad de la sentencia por aplicación de lo dispuesto en los arts. 163 inc. 6 y 253 del CPCC (cfme. Arts. 18 de la Const. Nac.; 58 de la Const. Prov.; 384 del Cód. Proc.; y 54 de la ley 921).

Adviértase además que no se ha tomado en cuenta el pago traído con el responde. Entiendo que la nulidad deberá afectar tan sólo lo decidido respecto este actor, preservando su derecho a la doble instancia y el derecho del otro actor, cuya decisión no se ve afectada por el defecto referido, de conformidad a lo previsto en el art. 174 del CPCC.

La jurisprudencia ha contemplado como causales de nulidad de la sentencia: La omisión de apreciar razonadamente las constancias del juicio. “La sentencia que no contiene una apreciación razonada de las constancias del juicio, en armonía con la normativa legal aplicable, posee un fundamento sólo aparente, que la descalifica como acto jurisdiccional válido”. (CSJN, 19.12.91, LL 1992-D-701)

Invocación de prueba inexistente y admisión de hechos no probados. “El invocar prueba inexistente y dar por ciertos y admitidos hechos no probados, significa lisa y llanamente una imputación de arbitrariedad fáctica y normativa que implicaría la nulidad del fallo por inobservancia manifiesta de las formas sustanciales prescriptas para la decisión de la causa.”(CNCiv, sala H, 22.9.94, LL 1995-C-18, etc.)(p. 261 y ss., Nulidades procesales, Alberto Luis Maurino).

2. En relación al Sr. Sosa, el recurrente se agravia ante la falta de especificación de la causal de despido en la demanda, alegando que puso a disposición el salario de febrero y que el actor prefabricó el despido indirecto porque ya trabajaba en otro lugar, no habiéndose tenido en cuenta el depósito judicial y las ausencias y suspensiones producidas. Cuestiona la incidencia del aguinaldo en la indemnización del art. 245 de la LCT y el acogimiento de la multa del art. 2 de la ley 25.323.



El juzgador liquida diferencias salariales en razón de la escala oficial del CCT478/06 y la Res. ST 778/07, lo que no ha sido objetado por la demandada.

Reclamados haberes de enero a marzo 2008, se comprueba el pago de enero a fs. 265 y por los restantes meses, la misma da en pago una suma insuficiente al responder la acción, con lo cual se acredita la falta de pago íntegro. Por ello, considera justificado el despido indirecto, ya que había intimado esos sueldos y la firma le niega su procedencia al contestar por cartadocumento.

Como se puede observar, el apelante omite confrontar las motivaciones concretas del resolutivo, cuales son que la empleadora no abonó los sueldos en forma completa, por la diferencia ya mencionada y por la falta de pago del último mes. Lo que admite al dar en pago recién en esta instancia, no siendo suficiente la puesta a disposición meramente formal. En cuanto a la especificación de la causal de despido, el escrito de demanda hace referencia a la intimación laboral a fs. 69, lo que se condice con la misiva de fs. 2, expresando claramente el juez que de todas las razones invocadas considera que se encuentra acreditada la falta de pago del mes de febrero 2008.

En cuanto a los rubros observados en particular por el apelante, cabe mencionar que se ha deducido el pago a cuenta de \$1.154,70, tal consta a fs. 722 vta. Los meses de marzo y abril hacen al período del reclamo telegráfico en el cual el trabajador denuncia negativa de trabajo y el empleador ausencia injustificada, más de ninguna manera individualiza en esta instancia cual fue el medio probatorio por el que se zanjó la situación de discrepancia.

La indemnización por antigüedad deberá ser modificada a la suma de \$2.400, estimando que no debe incluirse el SAC en la base de cálculo prevista por el art. 245 de la LCT, con motivo de la queja planteada y lo resuelto por esta alzada in re "MOLINA ITALO JAVIER C/ PRIDE INTERNATIONAL S.R.L. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES", (Expte. EXP N° 352439/7), sen. 27 de diciembre de 2012, voto propio al que me remito por razones de brevedad, considerando que es el criterio más actualizado y comprensivo del texto legal vigente del art. 245 de la LCT, especialmente, en cuanto al recaudo de que el salario sea mensual, lo que descarta otro tipo de percepción, no habiendo la reforma N° 25.877 modificado tal módulo. Reajustando la multa del art. 2 de la ley 25.323 a \$2.100, de conformidad a lo resuelto.

Por las razones expuestas, y en atención a los términos en que se plantearon los recursos, propicio declarar la nulidad parcial de la sentencia, en lo que hace a lo resuelto sobre el reclamo del Sr. Seguel, y rechazar la apelación en su mayor parte, respecto el reclamo del Sr. Sosa, debiéndose oportunamente remitir las actuaciones al juez laboral en turno y certificar lo pertinente, de manera que los trámites cursen por separado. De esta manera, confirmar el fallo recurrido en cuanto hace lugar a la demanda del Sr. Sosa, con la modificación del monto de condena a \$9.991,13. Sin costas en primera instancia, en la relación procesal "Seguel-demandada", puesto que ambas partes estarán a las resultas de las que se impondrán en el nuevo pronunciamiento que debe dictarse, y las correspondientes a la Alzada en el orden causado (art. 68 2° apartado del C.P.C.C.), debiendo dejarse sin efecto los honorarios regulados. Respecto a la relación procesal "Sosa-demandada" las costas de Alzada se imponen a la demandada perdidosa, a cuyo efecto deberán adecuarse los honorarios profesionales con ajuste al nuevo monto de condena y regularse los de Alzada de conformidad a lo previsto en el 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.- Declarar la nulidad de la sentencia dictada a fs. 716/726, en lo que hace a lo resuelto sobre el reclamo del Sr. Seguel, de conformidad a lo explicitado en los considerandos respectivos que integran este pronunciamiento.
- 2.- Sin costas en primera instancia, puesto que ambas partes estarán a las resultas de las que se impondrán en el nuevo pronunciamiento que debe dictarse, y las correspondientes a la Alzada en el orden causado (art. 68 2° apartado del C.P.C.C.).
- 3.- Dejar sin efecto los honorarios regulados en la instancia de grado.
- 4.- Regular los honorarios de Alzada en las siguientes sumas: ..., (art. 15 L.A.).
- 5.- Confirmar parcialmente el fallo recurrido en cuanto hace lugar a la demanda del Sr. Sosa, modificando el monto de condena, el que se reduce a la suma de PESOS NUEVE MIL NOVECIENTOS NOVENTA UNO CON TRECE CENTAVOS (\$9.991,13), de conformidad a lo explicitado en los considerandos respectivos que integran este pronunciamiento.
- 6.- Dejar sin efecto los honorarios regulados, los que adecuados al nuevo pronunciamiento (art. 279 C.P.C.C.), se fijan en las siguientes sumas:

....

- 7.- Imponer las costas de Alzada a la demandada perdidosa (art. 17 Ley 921).
- 8.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% de lo establecido en el pronunciamiento de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).
- 9.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen, a fin que se cumpla con lo ordenado.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Audelina Torrez – SECRETARIA

"SCOCCIA FEDERICO BERNARDO C/ PROVENZANO EDUARDO FRANCISCO S/ CONSIGNACION" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 456021/2011) – Sentencia: 107/14 – Fecha: 07/08/2014

OBLIGACIONES: Obligación de dar sumas de dinero.

PAGO POR CONSIGNACION. ALQUILER DE INMUEBLE. OBJETO. PRINCIPIO DE INTEGRIDAD. INTERPRETACION DE LOS CONTRATOS. LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR.

Corresponde confirmar la sentencia de la instancia de grado que rechaza la demanda, ya que la eficacia del pago por consignación, en cuanto al objeto, requiere la concurrencia de los principios de identidad e integridad del pago, circunstancia que no se cumple aquí, pues el actor pretende consignar por un monto inferior al que corresponde abonar. Ello así, ya que el pago no resulta completo al haberse calculado sobre una cuota que no guarda relación con el monto total que en concepto de alquiler del inmueble pactaron las partes.



El yerro en la determinación del importe de la cuota 13 en adelante, no excusa de interpretar al contrato en sus justos términos y conforme principio de buena fe.

En cuanto a la interpretación sobre las normas relativas a la Ley de Defensa del Consumidor, no corresponde otorgarle el alcance que de manera general pretende interpretar el actor, pues cada caso particular tiene sus connotaciones propias que ameritan una indagación profunda y precisa sobre la voluntad expresada por las partes en sus contratos. No se puede hacer prevalecer un error material por sobre la interpretación total de la cláusula en cuestión cuando ésta resulta clara al respecto.

Texto completo:

NEUQUEN, 07 de agosto de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "SCOCIA FEDERICO BERNARDO C/ PROVENZANO EDUARDO FRANCISCO S/ CONSIGNACION", (Expte. N° 456021/2011), 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, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr.

Ghisini dijo:

I.- Vienen estos autos a estudio del Cuerpo en virtud del recurso de apelación deducido por la parte actora a fs. 197, contra la sentencia de fs. 188/193, que rechaza la demanda de consignación interpuesta por el Sr. Federico Bernardo Scoccia contra el Sr. Eduardo Francisco Provenzano, con costas a cargo del primero.

A fs. 214/216, expresa agravios el actor y cuestiona el rechazo de la demanda, sostiene que el a-quo ha valorado correctamente la intención real de las partes al pactar el monto mensual de la locación correspondiente al segundo año de contrato.

Sostiene que, el recibo de reserva condicional suscripto por su parte no refleja los términos en que se contrató la locación del inmueble, efectúa ciertas consideraciones en torno a la naturaleza del mismo para distinguirlo de la simple señal, enfatizando que esta última no implicaría un verdadero acuerdo sobre las condiciones del contrato.

Expresa que, la Ley N° 24.240, de Defensa del Consumidor, determina en su art. 37 que la interpretación de los contratos se hará en el sentido más favorable para el consumidor y que cuando existan dudas sobre los alcances de su obligación, se estará a la que sea menos gravosa. Señala que, su parte en modo alguno pretende prevalecerse de un error material o numérico de la cláusula tercera, sino que actuando de buena fe firmó el mismo y sólo fue sorprendido después de un año al intentar abonar la segunda mitad del contrato.

Dice que, la suma consignada obedece a lo que el actor en su buena fe entendió que debía abonar y no la suma pretendida por el demandado.

Expone que, en ningún momento se controvierte el precio total pactado (\$87.120) porque fue justamente allí en donde se vulnera la buena fe del actor, ya que lo lógico y acostumbrado es verificar si uno puede pagar las cuotas y no el total final del contrato.

Corrido el traslado de los agravios, la contraria contesta a fs. 218/220 vta. y solicita en primer término la deserción del recurso de apelación, en los términos del art. 265 del CPCyC. Subsidiariamente responde los agravios solicitando su rechazo con costas.

II.- Ingresando al tratamiento de la cuestión traída a estudio, diré que los agravios del actor resultan a mi entender improcedentes, toda vez que considero que en la instancia de grado se ha interpretado correctamente los términos, condiciones y pago del alquiler convenido entre las partes, en lo que respecta al segundo período locativo pactado entre ellas.

En el caso de autos, a los fines de establecer la procedencia o improcedencia de la consignación, corresponde esclarecer o develar lo efectivamente acordado, de conformidad con el art. 1198 del Código Civil: "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").

El juez no puede indagar la intención íntima de las partes, sino que debe hacer prevalecer la declaración de voluntad de estas en sus contratos, pues de lo contrario crearía una gran incertidumbre en las relaciones contractuales. En tal sentido prestigiosa doctrina ha dicho 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).

Teniendo en cuenta lo expuesto, interpreto que el contrato que luce a fs. 5/9, es sumamente claro en cuanto al precio total que en concepto de alquiler han pactado las partes, más allá del error material que se observa al pactar el pago locativo correspondiente al segundo año de locación. Así, la cláusula tercera del contrato establece: "TERCERA. PRECIO. Valor locativo: El precio de la locación por veinticuatro (24) meses será de pesos Ochenta y siete mil ciento veinte (\$87.120), pagadero en veinticuatro cuotas mensuales y consecutivas, que vencerán entre el Uno (1) y 10 de cada mes, por los montos siguientes: a) las cuotas Uno (1) a Doce (12), Pesos tres mil trescientos (\$3300,00) cada una; b) las cuotas Trece (13) a Veinticuatro (24), pesos Tres mil seiscientos noventa cada una..".

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, circunstancia que no se cumple aquí, pues el apelante pretende consignar por un monto inferior al que corresponde abonar al demandado.

En cuanto a la interpretación que efectúa el recurrente sobre las normas relativas a la Ley de Defensa del Consumidor, diré que no corresponde otorgarle el alcance que de manera general pretende interpretar el actor, pues cada caso particular tiene sus connotaciones propias que ameritan una indagación profunda y precisa sobre la voluntad expresada por las partes en sus contratos. No se puede hacer prevalecer un error material por sobre la interpretación total de la cláusula en cuestión cuando ésta resulta clara al respecto.

En el caso, se ha pactado por todo el plazo locativo la suma de \$87.120, pagaderas en 24 cuotas, por lo que el yerro en la determinación del importe de la cuota 13 en adelante, no excusa de interpretar al contrato en sus justos términos y conforme principio de buena fe, por lo que como ya lo adelantara, el recurso articulado por la actora deberá ser rechazado.

Por todo ello, las consideraciones generales volcadas en el escrito recursivo, a mi entender no logran modificar los argumentos volcados en la resolución de la instancia de grado para rechazar el pago por consignación pretendido por el actor, pues el mismo no resulta completo al haberse calculado sobre una cuota que no guarda relación con el monto total que en concepto de alquiler pactaron las partes.

Por estas razones, y tal como lo adelantara, considero el recurso debe ser desestimado, con costas de Alzada a cargo del apelante, debiéndose regular los honorarios correspondientes a esta instancia de conformidad con lo dispuesto por el art. 15 LA.



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. 188/193, en todo lo que fuera materia de recurso y agravios.

2.- Imponer las costas de Alzada a la apelante vencida (art. 68 C.P.C.C.).

3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes 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

Dr. José Oscar Squetino – SECRETARIO

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"ALVERT PAOLA ALEJANDRA Y OTRO C/ CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACION DEL NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 5806/2014) – Sentencia: 110/14 – Fecha: 12/08/2014

DERECHO CONSTITUCIONAL: Acción de amparo.

ACCION DE AMPARO. INADMISIBILIDAD. DERECHO A LA EDUCACION. CAMBIO DE ESCUELA.

Corresponde confirmar la sentencia que rechaza la acción de amparo, por la que se persigue ordenar a la Escuela que en forma inmediata cumpla con la obligación indelegable de garantizar el acceso a la educación de los niños, y que autorice el ingreso de uno de ellos a segundo grado por cuanto su hermano menor es alumno en dicha institución, pues en el sub examine no se trata de garantizar la educación de la niña, ya que la misma se encuentra actualmente escolarizada, con lo cual los argumentos volcados por los apelantes en torno a los derechos de índole constitucional en juego, como el acceso a la educación, se encuentran cubiertos con dicha escolarización.

Es inadmisile la acción de amparo promovida -cuyo objetivo es ordenar a un establecimiento educativo que autorice el ingreso de una niña a segundo grado por cuanto su hermano menor es alumno de dicha institución- pues, no obstante, reconocer lo conveniente que resulta para la organización familiar que los hijos cursen sus estudios en un mismo establecimiento, no logran explicar los progenitores cual ha sido el motivo por el cual, la niña no fue inscripta desde un principio en la misma escuela que con posterioridad inscribieron a su hermano. Por otra parte, no mencionan por qué razón, le resulta más conveniente cambiar a la niña, que ya está cursando segundo grado, a la escuela adonde asiste su hermano menor, y no a la inversa.

Texto completo:

NEUQUEN, 12 de agosto de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "ALVERT PAOLA ALEJANDRA Y OTRO C/ CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACION DEL NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO", (Expte. N° 5806/2014), 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, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Ghisini dijo:

I.- La sentencia definitiva del 11 de abril de 2014 rechaza la acción de amparo interpuesta, sin embargo le impone las costas a la demandada.

II.- La parte actora interpone recurso de apelación a fs. 69/71 vta. contra la sentencia de fs. 63/66, cuyo traslado fuera contestado por la contraria a fs. 84/88 y vta.

En sus agravios, manifiestan que el decisorio apelado carece de fundamentos y que resulta arbitrario por los presuntos argumentos vertidos para rechazar la presente acción. Efectúan consideraciones normativas.

Expresan que, sus hijos menores tienen derecho –de acuerdo a la norma local y administrativa– a tener sus clases en un mismo establecimiento educativo, por ello entienden que, al haber negado la accionada la vacante solicitada, sin un argumento valedero y razonable, resulta procedente la presente acción.

Dicen que, en ningún momento les fue informado en forma fehaciente que el rechazo al otorgamiento de la vacante requerida era porque sus hijos registraban en sus documentos distintos domicilios.

Afirman que, la problemática se gestó porque la accionada le negó palmariamente a su hija poder cursar sus clases en el mismo colegio que su hermano.



Se agravan porque, el juez de grado consideró que su parte ha incumplido con la Resolución 1757/2012, pues consideran que no es cierto, debido a que recurrieron al procedimiento exigido, para que su hija obtenga la vacante en el mismo colegio en donde ya habían inscripto a su hijo, sin otro tipo de exigencias administrativas.

Argumentan que, la sentencia dio prioridad a un procedimiento administrativo interno que avala la parte demandada, desprotegiendo en consecuencia, los derechos de S. de acceder a una educación primaria en el mismo colegio que el hermano.

Aducen que, el argumento utilizado por el a-quo para rechazar el amparo al considerar que la institución no es un colegio de categoría especial, resulta improcedente, ello en función de que se estarían infringiendo derechos protegidos por la Constitución Nacional y los distintos Tratados Internacionales de aplicación.

Refieren que, no se tuvo en cuenta que la educación en todas sus formas debe tener, entre otras características, "DISPONIBILIDAD", es decir, debe haber instituciones y programas de enseñanza en cantidad suficiente y deberán contar con las condiciones para que funcionen, tales como "Accesibilidad", es decir, deben ser accesibles a todos sin discriminación.

Dicen que, los derechos de los niños, por su vulnerabilidad, están por sobre todo otro derecho o formas, argumentando que, el hecho que los niños estén cursando en distintos colegios, sí vulnera sus derechos, ya que dificultan su traslado pues son muy chicos para utilizar solos el transporte público, y los padres no tienen medios necesarios para contratar remis o taxi para trasladarse con ellos a los dos colegios.

Reiteran que, a su hijo menor se le ha otorgado la vacante sin ningún tipo de problemas, por lo que el objeto de la presente acción es que por las mismas exigencias administrativas, se le otorgue la vacante reclamada a S..

III.- En primer lugar, adelanto que soy de la opinión que sostiene el carácter restrictivo con que cabe merituar la admisibilidad del amparo, que es la que voy a propiciar.

Siguiendo los lineamientos trazados por nuestro Tribunal Superior de Justicia, incluso en distintas integraciones, a saber: "Peralta, Dora c/ Municipalidad de Neuquén s/ Acción de Amparo", (Expte. N° 447 -año 2002- Ac. N° 13/2003, Martínez, Mónica P. c/ Provincia del Neuquén s/ Acción de Amparo" (Expte. N° 409 -año 2003- Ac. N° 5/2004), entre otros, sostuvo que los presupuestos condicionantes de la viabilidad procesal del amparo son los siguientes: ilegitimidad, ilegalidad y arbitrariedad manifiestas del acto lesivo de los derechos de quien pretende la tutela jurisdiccional; perjuicio grave e irreparable derivado de dicho acto; e inexistencia de otros procedimientos judiciales más eficaces que posibiliten dar respuesta idónea a la pretensión de la amparista.

El objeto principal de este amparo, tal como fuera señalado en el escrito de demanda, es ordenar a la Escuela N° 238, que en forma inmediata cumpla con la obligación indelegable de garantizar el acceso a la educación de los niños, y que autorice el ingreso de S. a segundo grado, toda vez que su hermano menor es alumno en dicha institución.

Ahora bien, dentro del marco restrictivo que corresponde otorgarle al amparo, advierto que en el presente caso no se da ninguno de los requisitos enunciados al inicio de este análisis para habilitar la procedencia de esta vía de carácter excepcional.

En efecto: en este caso no se trata de garantizar la educación de S. M.M., pues conforme surge del relato de los hechos y de las constancias arriñadas en la causa, la niña se encuentra actualmente escolarizada (ver constancia de fs. 7), con lo cual los argumentos volcados por los apelantes en torno a los derechos de índole constitucional en juego, como el acceso a la educación, se encuentran cubiertos con dicha escolarización.

Así entonces, no existe una falta de "disponibilidad", pues el hecho que actualmente no haya una vacante para segundo grado en la Escuela N° 238, siempre que se garantice la continuidad de la educación en otro establecimiento de índole semejante (Escuela N° 346), no implica una falta de disponibilidad, como lo entienden los apelantes.

No obstante, reconocer lo conveniente que resulta para la organización familiar que los hijos cursen sus estudios en un mismo establecimiento, no logran explicar los progenitores cual ha sido el motivo por el cual, S. no fue inscripta desde un principio en la misma escuela que con posterioridad inscribieron a su hermano.

Por otra parte, no mencionan por qué razón, le resulta más conveniente cambiar a S., que ya está cursando segundo grado, a la escuela adonde asiste su hermano menor, y no a la inversa.

Asimismo, advierto que la situación en que se encontraban los hermanos a los fines de su inscripción en el colegio N° 238, no es similar, precisamente porque la cuestión fáctica es diferente para cada uno de ellos. Así, no es lo mismo arrancar en preescolar, en donde las vacancias son mayores, que los lugares que se pueden generar en un grado más avanzado, en donde dentro del programa escolar ya existe una continuidad de alumnos cuyos cupos son limitados, justamente para garantizar de manera efectiva la educación de esos alumnos.

De las constancias de autos (fs. 33/34) ni de los propios hechos expuestos por las partes, surge que la Escuela N° 238, de la Localidad de Rincón de los Sauces, haya negado rotundamente la vacante solicitada por los actores, sino que por razón de cupo y precisamente para no alterar la organización funcional del establecimiento, incorporaron a S. en lista de espera, según se desprende de la planilla de fs. 33, que marca un cierto orden de prelación en función de la fecha en que fue solicitada la vacante, para que una vez que se produzca la misma, pueda cursar allí sus estudios. Ello, de conformidad al orden de prioridad establecido en la Resolución N° 1757 (ver. fs. 49/64).

En atención a la situación especial observada en autos, en donde los padres han podido creerse con derecho a interponer la presente acción de amparo, en función de la situación que los aqueja y que seguramente les causa cierto tipo de inconvenientes en el desenvolvimiento familiar, considero oportuno atemperar el criterio que corresponde aplicar en materia de costas, imponiendo las mismas por su orden.

Ello en mérito a que, si bien la acción de amparo no puede tener el efecto y alcance que los actores pretenden, en base a lo expuesto en el desarrollo de los considerandos, entiendo que deberá cursarse notificación judicial fehaciente a la Directora del Establecimiento Educativo N° 238, de la Localidad de Rincón de los Sauces, a fin de hacerle saber que a los fines de poder llegar a incorporar a S. a dicho establecimiento, deberá observar cautelosamente lo dispuesto en la Resolución N° 1757.

En función de ello, las costas de ambas instancias serán impuestas por su orden.

IV.- Por las razones expuestas propongo al acuerdo que se confirme en lo principal la decisión apelada, imponiendo las costas de ambas instancias por su orden. A su vez, que en primera Instancia se lleve a cabo la notificación, en la forma y con los alcances dispuestos precedentemente.

Así lo 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 en lo principal el decisorio obrante a fs. 63/66, en todo lo que ha sido materia de recurso y agravios, de conformidad a lo expresado en los Considerandos respectivos que integran este pronunciamiento.

2.- Se lleve a cabo en primera instancia la notificación en la forma ordenada en los considerandos.

3.- Imponer las costas de ambas instancias por su orden.

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

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dr. Audelina Torrez - SECRETARIA



"RODRIGUEZ CESAR JAVIER C/ VOGDA S.R.L. Y OTRO S/ DESPIDO X OTRAS CAUSALES" -
Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.:
401047/2009) – Sentencia: 113/14 – Fecha: 12/08/2014

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

SOLIDARIDAD LABORAL. TRANSFERENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO. PRIMACIA DE LA REALIDAD.

Corresponde confirmar la sentencia de grado que condena en forma solidaria a ambas firmas demandadas, en tanto al evaluar la prueba de autos considera que hubo solidaridad por transferencia de actividad y no en función de la existencia de una unidad técnica de ejecución [ya que con anterioridad a la habilitación comercial de la empresa VOGDA SRL y contrato de locación suscripto entre ésta última y la Ruta 22 S.A., el actor laboró lavando autos a favor de ésta última y a partir de la contratación entre Ruta 22 y VOGDA SRL, continuó haciéndolo bajo dependencia de la última]. Ello así, toda vez que, por el principio de primacía de la realidad, el panorama resultaba por demás confuso para el actor, quien no estaba al tanto de las relaciones contractuales que con posterioridad a su ingreso celebraron las empresas demandadas.

Texto completo:

NEUQUEN, 12 de agosto de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "RODRIGUEZ CESAR JAVIER C/ VOGDA S.R.L. Y OTRO S/ DESPIDO X OTRAS CAUSALES", (Expte. N° 401047/2009), 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, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Ghisini dijo:

I.- La sentencia de fs. 192/199 vta. hizo lugar a la demanda laboral interpuesta por César Javier Rodríguez contra VOGDA S.R.L. y RUTA 22 S.A., a quienes condenó solidariamente a abonarle la suma de \$20.987,99, con más sus intereses y costas.

Contra dicho pronunciamiento se agravia la codemandada Ruta 22 S.A., a fs. 204/206.

A fs. 208 el letrado de VOGDA S.R.L., Dr. ..., cuestiona los honorarios regulados en forma errónea en la sentencia, a la socia gerente de dicha firma, señora Silvana Marta Solano.

II.- Se agravia en primer lugar, al manifestar que la sentencia se aparta de los fundamentos expuestos por el actor para fundar la responsabilidad solidaria de su parte. Refiere en su demanda expresa que Ruta 22 S.A. resulta solidariamente responsable en los términos del art. 30 de la Ley N° 20.744, por las obligaciones laborales, pues el servicio de lavadero corresponde a la actividad normal y específica propia de la entidad y contribuye al cumplimiento de su objeto comercial.

Indica que, en la sentencia se condena a su parte en forma solidaria por ser la primera empleadora del actor, propietaria del lavadero y en función de la transferencia de dicho establecimiento comercial a favor de VOGDA S.R.L..

Sostiene que, la decisión judicial justifica la condena solidaria en un hecho que el actor no expuso al tiempo de proponer demanda, del cual a su parte no se le corrió traslado y por ello no pudo ejercer su derecho constitucional de defensa en juicio.

Expresa que, la sentencia pasa por alto la solidaridad invocada en la demanda con fundamento en el art. 30 LCT, para concluir señalando que el actor ingresó primero a las órdenes de Ruta 22 S.A., y luego bajo la dependencia de VOGDA S.R.L., en una supuesta transferencia del empleado.

Entiende que, la sentencia ha vulnerado su derecho Constitucional de defensa en juicio, por lo que solicita que la misma sea revocada en toda sus partes.

En forma supletoria, expresa agravios, manifestando en función de la jurisprudencia que cita, que si su mandante fue condenado por aplicación del art. 30 LCT, por el principio *luria Novit Curia*, debe interpretarse el texto de esa norma de manera restrictiva.

Crítica la sentencia porque luego de reconocer que, conforme los alcances de las licencias comerciales, Ruta 22 SA no estaba autorizada para operar el minishopping y el lavadero, si no tan solo la venta de combustibles y lubricantes, extiende la responsabilidad a su mandante, señalando que el actor trabajó en el lavadero de la estación de servicio ubicada en el predio en el que operaban las demandadas.

Cuestiona que, el juez haya hecho hincapié en la confección ficta de su parte, sin tener en cuenta que en la contestación de la demanda había negado expresamente ser empleadora del actor, haberse beneficiado directa o indirectamente con su trabajo, y que entre el lavadero y la estación de servicio existiera una unidad técnica de ejecución.

A fs. 210 se ordena correr traslado de los agravios, el cual vencido el plazo, no es contestado por la contraria.

III.- Analizada detenidamente la sentencia atacada y el recurso que intenta modificarla, soy de la opinión que no existe agravio hábil en tal sentido.

Respecto del primer agravio referido al planteo de incongruencia, porque al fundar el demandante su reclamo en el art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo –servicio de lavadero corresponde a la actividad normal y específica propia de la entidad y contribuye al cumplimiento de su objeto comercial-, la reconducción por parte del juez a una solidaridad por transferencia del empleado.

Discrepo con dicha alegación. Es cierto que en la demanda, punto IV. CONSIDERACIONES JURÍDICAS. IV.A) SOLIDARIDAD DE LAS EMPRESAS DEMANDADAS (fs. 23 y vta.), el fundamento esbozado para justificar la condena de ambas empresas radica en que: "La solidaridad de las demandadas VOGDA S.R.L. y RUTA 22 S.A. surge de la relación contractual mantenida por esta con la empleadora del actor, correspondiente a la actividad normal y específica del establecimiento dentro o fuera de su ámbito..."; y también bajo el acápite: "II. CIRCUNSTANCIAS FÁCTICAS" (fs. 18 vta. y 19) "Que el Sr. Rodríguez, Cesar Javier, menor de edad, ingreso a trabajar en fecha 04 de junio de 2007 por cuenta y orden de la Empresa VOGDA S.R.L. en el sector de lavadero de vehículos que posee la Estación de Servicios YPF sita en calle Jujuy y San Martín de la Ciudad de Neuquén...".

Ahora bien, desde una primera aproximación al tema en discusión, se puede vislumbrar que el trabajador ha fundado su demanda considerando que entre ambas empresas existía unidad técnica de ejecución y no una continuidad contractual o transferencia de empleado, como lo indica la sentencia de grado; sin embargo, en la misma demanda: II. CIRCUNSTANCIAS FÁCTICAS. II.B) Incumplimientos Contractuales (fs. 19 vta. y 20), menciona



que intimó en primer término a RUTA 22 S.A., y en función de dicha respuesta, decidió notificar también a la empresa VOGDA SRL, lo cual justifica lo dispuesto en la sentencia, que al evaluar la prueba de autos, considera que hubo solidaridad por transferencia de actividad y no en función de la existencia de una unidad técnica de ejecución.

Ello es así, por el principio de primacía de la realidad, pues el panorama resultaba por demás confuso para el actor, quien no estaba al tanto de las relaciones contractuales que con posterioridad a su ingreso –conforme quedara acreditado en la causa– celebraron las empresas demandadas.

De allí entonces, que al considerar que Ruta 22 era la propietaria del lavadero le despacha a ella, y no a VOGDA SRL, el siguiente telegrama: “QUE HABIENDO INGRESADO A TRABAJAR PARA UD. CON FECHA 4 DE JUNIO DE 2007, DESEMPEÑANDO LA TAREA DE LAVADOR DE VEHÍCULOS EN VUESTRA ESTACION DE SERVICIOS...Y QUE LUEGO DE NUMEROSOS RECLAMOS VERBALES, HASTA LA FECHA NO ME HA REGISTRADO LA RELACIÓN LABORAL, SIENDO MI LUGAR DE TRABAJO EN LA ESTACIÓN DE SERVICIO DE SU PROPIEDAD EN LA DIRECCIÓN SAN MARTÍN Y JUJUY DE LA CIUDAD DE NEUQUEN CAPITAL. POR TODO ELLO, INTIMO A UD. QUE REGISTRE LA RELACIÓN LABORAL SEGÚN CONVENIO COLECTIVO VIGENTE...”.

Como consecuencia de la respuesta brindada por RUTA 22 S.A., el accionante dirigió su reclamo a VOGDA SRL, en idénticos términos que la misiva anterior.

Así, y en función de los telegramas transcritos en la demanda, surge de manera clara la confusión en los hechos, para que el demandante pudiera determinar de manera fehaciente, desde el comienzo, la verdadera relación existente entre las accionadas; por ello el planteo del apelante resulta improcedente.

En conclusión, ya sea que se aplique el art. 30 o los arts. 225 y 227 de la Ley de contrato de trabajo, considero que la sentencia no resulta incongruente, por lo que en tal sentido dicho agravio será rechazado.

Despejada la primera cuestión, cabe ingresar a los restantes agravios, a los fines de evaluar la procedencia o improcedencia de la solidaridad consagrada en los términos que expresa la sentencia.

El argumento principal esbozado por el quejoso se circunscribe a que las demandadas son empresas distintas, con actividades propias, conforme lo acreditará a través de las habilitaciones comerciales pertinentes y contrato de locación obrante a fs. 157/159.

Ahora bien, el apelante no logra desvirtuar el sustento principal de la responsabilidad que en mérito a las pruebas testimoniales evaluadas determina la sentencia. Esto es que con anterioridad a la habilitación comercial de la empresa VOGDA SRL y contrato de locación suscripto entre ésta última y la Ruta 22 S.A., el actor laboró lavando autos a favor de ésta última, en el primer período señalado (4/06/07) y a partir de la contratación entre Ruta 22 y VOGDA SRL, continuó haciéndolo bajo dependencia de la última (sentencia fs. 195, 4° párrafo).

Esta circunstancia puntual hecha por tierra los fundamentos expuestos por el apelante en torno a las habilitaciones comerciales a las que hace referencia a los fines de eximirse de su responsabilidad, ello en función del principio de primacía de la realidad que otorga mayor peso a la prueba testimonial de los hechos por sobre dichos instrumentos.

A mayor abundamiento, considero que no son completamente separables las actividades llevadas a cabo por dichas firmas, pues de la licencia comercial N° 041846, otorgada a favor de VOGDA SRL (ver fs. 115) se desprende que no sólo está autorizada para llevar a cabo el servicio de lavadero, sino también lo atiente a actividades relativas a lubricantes (3341 lubricantes), guardando así cierta correlación con las actividades que RUTA 22 S.A. (fs. 64 vta.), enuncia como propia, como es la venta de productos inherentes a una serie de servicios entre los que se encuentran los lubricantes.

También, cabe resaltar que de la cláusula quinta del contrato de locación obrante a fs. 157/159, se desprende: “...EL LOCATARIO destinará el inmueble para uso exclusivamente comercial del rubro multiservicio y lavado y engrase de autos...”; es decir, que VOGDA SRL, estaba autorizada por contrato a destinar el inmueble objeto de locación a la prestación de una serie de servicios distintos (como engrase) a la actividad propia de lavadero.

Todas estas consideraciones me persuaden para propiciar la confirmación del fallo apelado, en cuanto consagra la responsabilidad solidaria de la recurrente, por el reclamo de las indemnizaciones debidas al actor, con costas a su cargo.

VI.- En cuanto a la apelación honoraria, les asiste razón a los patrocinantes de VOGDA, toda vez que a fs. 199 se regularon honorarios a favor de la Sra. Silvina Marta Solano -representante legal de VOGDA S.R.L.-, cuando ello no correspondía, en consecuencia déjese sin efecto los mismos.

En relación a los honorarios del Dr. ..., al haber actuado como patrocinante de la firma mencionada en el párrafo anterior, corresponde mantener el porcentaje de regulación establecido en la sentencia por encontrarse ajustado a derecho.

V.- Por todo lo expuesto, propiciaré al Acuerdo la confirmación del fallo apelado, con costas de alzada a cargo de Ruta 22 S.A. atento a su carácter de vencida, debiéndose regular los honorarios de Alzada en función de lo dispuesto por el art. 15 LA.

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 de fs. 192/199 vta., en todo lo que ha sido materia de recurso y agravios.

2.- Imponer las costas de Alzada a cargo de la recurrente vencida (art. 17 ley 921).

3.- Regular los honorarios ... Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% de lo establecido en el pronunciamiento de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).

4.- Regístrese, notifíquese 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](#)

"VERA GUSTAVO ALEJANDRO C/ S.A. IMPORT. DE LA P S/ DESPIDO DIRECTO X OTRAS CAUSALES" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 352815/20089 – Interlocutoria: 249/14 – Fecha: 05/08/2014

DERECHO PROCESAL: Gastos del proceso.

HONORARIOS. NOTIFICACION. SENTENCIA APELADA. INTERESES. COMPUTO.



Los honorarios firmes resultan exigibles desde su notificación, conforme lo dispone el art. 49 de la ley 1594, produciéndose la mora del deudor a partir del vencimiento del plazo de diez (10) días fijado en la norma, momento desde el cual comienza el cómputo de intereses. Por lo tanto, al ser confirmada por la alzada la sentencia de primera instancia en virtud de la declaración de inadmisibilidad de los recursos de casación y extraordinario, ésta adquiere firmeza retroactivamente a la fecha de su dictado.

Texto completo:

NEUQUEN, 05 de Agosto del año 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "VERA GUSTAVO ALEJANDRO C/ S.A. IMPORT. DE LA P. S/ DESPIDO DIRECTO X OTRAS CAUSALES" (Expte. N° 352815/2007) 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 del Secretario actuante Dr. Oscar SQUETINO y,

CONSIDERANDO:

I.- Que la parte demandada interpone recurso de apelación contra la sentencia interlocutoria del 5 de marzo del 2014 (fs. 392/394), presentando memorial a fs. 399/405.

Argumenta que el juez de grado incurre en arbitrariedad al omitir el tratamiento de la cuestión federal planteada, aplicación del art. 277 de la LCT, a la vez que se contradice al fijar a partir de cuando corren los intereses en cada regulación honoraria, ignorando las pautas establecidas por el TSJ in re "Segovia" y afectándose gravemente el derecho de propiedad.

Solicita se resuelva desglose peticionado, reserva el caso federal y pide se revoque el fallo recurrido, ordenando la prorrata de las costas.

Corrido el pertinente traslado la parte actora contesta a fs. 408/414.

Manifiesta preliminarmente que no se ha cumplido el art. 44 de la ley 921, debiéndose declarar desierto el recurso. Luego, afirma que la cuestión ha sido resuelta, siendo extemporáneo y confuso el planteo formulado.

Solicita se rechace la apelación con costas.

II.- Entrando al estudio de la cuestión traída a entendimiento resulta que la decisión en crisis rechaza la planilla practicada por el demandante y lo planteado por la perseguida, ordenando una nueva liquidación, con fundamento en que deviene extemporáneo el cuestionamiento de honorarios excesivos, los mismos han sido regulados sobre la base del capital, las costas han sido impuestas a la accionada, y los intereses moratorios corren a partir del décimo día de firmeza de los respectivos autos regulatorios.

En principio, cabe mencionar que el art. 44 de la ley 921, ha sido derogado por el art. 60 de la ley 2063, y luego, que los reparos formulados por la recurrente fueron debidamente tratados por el magistrado de origen.

Cualquier ataque a la regulación honoraria es extemporánea, dado que se encuentra firme y consentida. La misma fue realizada tomando como base regulatoria solamente el capital, con lo cual surge innecesario tratar la doctrina del TSJ in re "Segovia", que se refiere a la exclusión de los intereses en la misma.

En relación a la aplicación de la ley 24.432, tal como se viene sosteniendo por todas las integraciones de las distintas Salas de esta Cámara de Apelaciones, tanto en lo que hace a la aplicación de la modificación legal del artículo 505 del Código Civil como del artículo 277 de la LCT, la apelación no tendrá andamiento, toda vez que el Tribunal Superior de Justicia, si bien en composición totalmente diferente a la actual, ha señalado que dicha reforma es inconstitucional, declarando su inaplicabilidad en el orden provincial, en las causas "Yerio" (del 18 de diciembre de 1.996) y "Lowental" (del 15 de febrero del 2.000).

Así, dijo en los autos mencionados en último término: "Al respecto, merece liminarmente señalarse que, analizando una situación similar a la presente, ya este Cuerpo se pronunció en autos "Yerio, Beatriz c/ Riva s/ escrituración" (Acuerdo nro. 189/96), en los que, partiendo de analizar el régimen federal que consagra nuestra Constitución Nacional en su art. 5°, y lo preceptuado por el art. 121 del mismo Cuerpo legal, en cuanto determina que las provincias conservan todo el poder no delegado al Gobierno Federal, se concluyó que, en un todo de acuerdo con los principios establecidos por la Constitución Neuquina en sus arts. 1, 2 y 7, constituye una facultad no delegada de la Legislatura la potestad de dictar el Estatuto de las profesiones liberales, fijándosele atribuciones para producir todas las leyes necesarias para hacer efectivas las disposiciones de esta Constitución. En base a ello, se manifestó que "la ley arancelaria local en cuanto guarda una relación íntima y directa con las normas procedimentales,... integra un plexo legislativo para cuyo dictado goza de potestad exclusiva la Legislatura Provincial". En función de lo cual, en dicho antecedente en que se discutía la aplicación de la ley 24.432 modificatoria del Código Civil, en relación a la ley local 1.594 que dispone la regulación de honorarios para los abogados, se resolvió que "las regulaciones relativas a la determinación de honorarios es una facultad privativa de las provincias", y, en consecuencia, se declaró la inconstitucionalidad de la ley nacional. Con igual criterio se pronunció nuestra jurisprudencia resolviendo que "las cuestiones de procedimiento y regímenes arancelarios profesionales son de resorte exclusivo de las provincias, no delegadas a la Nación" (C.Trab. Córdoba, Sala II, abril-992, "Giordano c/ Prov. De Córdoba, "Manuales de jurisprudencia L.L. - Honorarios" pág. 5), al igual que, en su disidencia el Dr. Augusto C. Belluscio en Fallos, 311-1880, sosteniendo que "fijar la retribución correspondiente al desempeño de una actividad de naturaleza profesional es una atribución que, en los términos del art. 104 de la Constitución Nacional conservan las provincias, a cuyo poder de policía pertenece tal facultad".

Respecto los intereses correspondientes, se estipuló claramente que los mismos "comienzan a partir del décimo día de firmeza de los respectivos autos regulatorios. Comprenden entonces el lapso de tiempo transcurrido luego de los diez días de la notificación de los honorarios fijados en cada instancia según fs. 139, 176, 241 y 312 (art. 49 Ley 1594)", citando antecedente de esta alzada que fija los accesorios a partir del momento en que fueron originariamente exigibles en el caso de confirmación de la sentencia de primera instancia.

Los honorarios firmes resultan exigibles desde su notificación, conforme el art. 49 de la ley 1594, produciéndose la mora del deudor a partir del vencimiento del plazo fijado en la norma, desde el que comienza el cómputo de intereses. Es que dicha disposición establece expresamente que: "Los honorarios regulados judicialmente deberán abonarse dentro de los diez (10) días de quedar firme el auto regulatorio. [...]".

Ahora, cuando adquieren firmeza las regulaciones honorarias? La Sala I in re "RIFFO LUIS ALBERTO C/ BANCO PROVINCIA DE NEUQUEN S/ COBRO DE HABERES" (EXPTE. N° 293920/2003), sen. del 5 de septiembre de 2013, con cita del Dr. Hitters, establece que corresponde computar los intereses a partir de la mora del deudor -art. 49 de la ley 1594-, es decir luego de los diez días de haber quedado firme el Acuerdo del TSJ, en el caso, en tanto se resolvió sobre la procedencia de la casación interpuesta por el actor, confirmando la sentencia de primera instancia.

La Sala II en la causa "MARTINEZ MERCEDES ISABEL C/ SIEMBRA SEG. DE VIDA S.A. S/ COBRO DE SEGURO POR INCAPACIDAD", (Expte. N° 264073/11), sen. 28 de Abril de 2005, refiere: "...tal como tenemos dicho: "...los intereses deben computarse no desde la fecha indicada en la resolución cuestionada sino desde que se dictó la sentencia de Primera Instancia, ... dado que si bien la misma fue apelada, la Cámara confirmó el pronunciamiento, razón por la cual sus efectos, en este supuesto de confirmación total, se retrotraen a la fecha de la de



Primera Instancia por cuanto de lo contrario se premiarían las demoras que, por virtud de los recursos procesales, cuentan las partes no obstante que han sido desestimados jurídicamente por la Alzada. Esto es, si bien las partes pueden cuestionar legítimamente lo decidido, el hecho que la Cámara confirme lo resuelto por el Juzgado y mas allá de las costas, no puede implicar un beneficio derivado de la lógica dilatación del proceso como consecuencia del ejercicio de sus derechos, ya que al haberse confirmado lo decidido se advierte que los argumentos que expusiera no fueron receptados. En tal sentido y en este supuesto de confirmación de lo decidido, bastaría la sola apelación para lograr una postergación en el cumplimiento de sus obligaciones.” (Pl. 2004-V-858/86 I N°389-Sala II).

Sin dudar, este último criterio se condice mucho más con la finalidad esencial del proceso judicial, cual es el cumplimiento pronto y acabado de las obligaciones, dando a cada uno lo suyo y pacificando el conflicto suscitado, haciendo cargo del costo del tiempo transcurrido a quien litiga sin razón. Esta Sala III, ya se ha expedido en tal sentido en autos "FERNANDEZ JULIO ELIAS C/ BANCO PROVINCIA DEL NEUQUEN S.A. S/ DESPIDO" (Expte. N° 300393/2003), sen. 13 de marzo de 2014. (cfme. Arts. 17 de la Const. Nac.; 24 de la Const. Prov.; 622 y cc. del Cód. Civ.; y 34 inc. 4 del Cód. Proc.).

En el caso particular, la sentencia de primera instancia fue confirmada por la alzada, declarados inadmisibles los recursos de casación y extraordinario, esta adquiere firmeza retroactivamente a la fecha de su dictado, debiéndose computar el plazo de pago –diez días- de cada una de las regulaciones desde su notificación, vencido el cual se devengan los intereses respectivos.

Finalmente, en cuanto a lo manifestado respecto del escrito de fs. 359, el mismo fue proveído a fs. 361 (27/12/2013), requiriéndose el desglose recién a fs. 387 (20/2/2014), lo que resulta evidentemente extemporáneo, implicando una reposición.

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. 392/394, en todo lo que fuera materia de recurso y agravios.
 - 2.- Imponer las costas de Alzada a la recurrente vencida (art. 68 C.P.C.C).
 - 3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% de lo que oportunamente se fije en la instancia de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).
 - 4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.
- Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori
Dr. José Oscar Squetino - Secretario

"GODOY IRMA ESTHER S/ BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 459137/2011) – Interlocutoria: 252/14 – Fecha: 05/08/2014

DERECHO PROCESAL: Modos anormales de terminación del proceso.

CADUCIDAD DE INSTANCIA. BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS. PURGA DE LA CADUCIDAD. ALCANCE. DISIDENCIA.

El instituto de la caducidad de instancia resulta aplicable al beneficio de litigar sin gastos. (Del voto del Dr. Ghisini, en mayoría).

La purga automática de la caducidad resulta ineficaz para dispensar la inactividad anterior. En efecto, un nuevo análisis sobre esta temática hace que revea mi anterior postura, y compartir ahora el criterio actual de las Salas I y II de esta Cámara, al sostener a grandes rasgos que, los pedidos tendientes a impulsar el proceso, realizados con posterioridad al acuse de la contraria, resultan inoperantes para impedir la declaración de la perención. Así entonces, la pretendida “purga automática” a través del diligenciamiento de oficios ha sido con posterioridad al pedido de caducidad de instancia, por lo tanto ineficaz. (Del voto del Dr. Ghisini, en mayoría).

Coincido con lo decidido por los miembros de la Sala I de esta Excma. Cámara de Apelaciones, en anterior integración, respecto a que “debe tenerse en cuenta el objetivo del trámite que nos ocupa, esto es, la posibilidad de actuar sin la obligación de hacer frente a las costas, definitiva o provisionalmente, lo que permite la posibilidad de ocurrir ante algún órgano judicial en procura de justicia, asegurando el efectivo cumplimiento de la garantía constitucional de defensa en juicio (arts. 16 y 18 de la C.N.) y que todo lo relativo a la caducidad de la instancia debe ser interpretado con criterio restrictivo. ... Además, resulta un desgaste jurisdiccional inútil declarar la caducidad de la instancia en un beneficio de litigar sin gastos cuando el litigante puede volver a iniciarlo, a pesar de cargar con los gastos y costas que hasta ese momento se generen (CNCiv., sala K, 30/6/89, JA, 1990-II, 6)”(Sala I-PI.2004-N°356-T°IV-F°644). (Del voto del Dr. Medori, en minoría).

Considero relevante para valorar la conducta de la pretensora el impulso dado a la causa –no obstante conocer la opinión mayoritaria de la doctrina y jurisprudencia- mediante la solicitud del préstamo para controlar la prueba hasta allí producida. Será también en este contexto que procede evaluar por otro lado, el interés de la contraparte, que al constituir domicilio el 07 de febrero de 2013 no objetó allí la inactividad que luego denuncia acaecida desde el 03 de agosto de 2012, mientras que su intervención un



año después se dirige sólo a obtener la extinción del incidente, no trasuntando otro planteo. (Del voto del Dr. Medori, en minoría).

El instituto de la caducidad de instancia es aplicable en materia de beneficio de litigar sin gastos (cfr. Sala I, "RENTA SOLD SERVICE SRL S/ BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS" EXP N° 420063/10). (Del voto de la Dra. Pamphile, que hace la mayoría).

Si bien es cierto que el acto impulsorio de la parte no requiere ser consentido por la contraria, para que ello ocurra debe ser efectuado con antelación al acuse de caducidad. (Del voto de la Dra. Pamphile, que hace la mayoría).

Texto completo:

NEUQUEN, 05 de agosto de 2014.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "GODOY IRMA ESTHER S/ BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS" (EXP N° 459137/2011) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL NRO. 4 a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI, con la presencia del Secretario actuante, Dr. Oscar SQUETINO y de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Ghisini dijo:

I.- Viene la causa a estudio en virtud del recurso de apelación articulado por la actora a fs. 121, contra la resolución que declara la caducidad de la instancia (fs. 114/116), presentando memorial a fs. 130/132, la contraria no lo contesta.

Cuestiona la aplicación del instituto de caducidad a un proceso voluntario -como el beneficio-, no contradictorio.

En subsidio, cuestiona la no aplicación del criterio de la "purga automática", al sostener que una vez planteada la caducidad y antes que ella fuera dictada, volvió a confeccionar y radicar un sinnúmero de oficios, que ya se habían diligenciado, pero que estaban vencidos en su vigencia para ser valorados al momento del otorgamiento del Beneficio de litigar sin gastos.

II.- Al analizar la cuestión planteada, observo la similitud que guarda el tema bajo estudio con casos similares resueltos en esta Sala (Pl. 2008-T°II-F° 328/331; Pl. 2009, N°311-T°IV-F° 663/64; y Pl. 2010- T°IV- F° 766/767), en donde me pronuncié, aunque en minoría, sobre la procedencia de la caducidad de instancia en este tipo de trámites.

En aquellas oportunidades dije:

"...desestimar el instituto de la caducidad en los beneficios de litigar sin gastos importa admitir la existencia de un proceso al cual no se le aplican las normas procesales que rigen la materia en cuestión. A ello se agrega que si bien es cierto que el beneficio puede deducirse nuevamente debe tenerse en cuenta que sus efectos se producen a partir de la etapa procesal en que se encuentra el trámite principal y ello constituye, a mi entender, un argumento suficiente que justifica la denuncia formulada por la contraria de haberse operado el plazo de caducidad ya que de no accederse al mismo, en el supuesto de haber transcurrido el plazo legal, le irrogaría un perjuicio tanto a la parte como a su letrado en cuanto a que los efectos de la sentencia solamente alcanzan a los gastos producidos a partir de su promoción y no a los anteriores".

La caducidad de la instancia es un instituto procesal de orden público, cuyo fundamento objetivo es la inactividad por un tiempo determinado de los litigantes quienes ante el desinterés demostrado de esta forma tienen su sanción. Así la finalidad de la institución excede el mero beneficio de los litigantes ocasionalmente favorecidos por sus consecuencias, y propende a la agilización del reparto de justicia, tendiendo a liberar a los órganos jurisdiccionales de la carga que implica la sustanciación y resolución de los procesos, evitando la duración indefinida de éstos, cuando las partes presumiblemente abandonan el ejercicio de sus pretensiones. No es un instituto jurídico creado al solo efecto de castigar la negligencia de las partes en impulsar la tramitación del juicio, desde que va más allá del interés de las partes afectadas; fundamentalmente es una institución que persigue evitar la prolongación indefinida de los procesos judiciales, en detrimento de los valores jurídicos de paz y seguridad y, en definitiva, de una buena administración de justicia, a cuya vigencia normativa apunta su recepción normativa (Morello- Sosa- Berizonce, "Código Procesal Civil y Comercial de la Prov. de Bs. As. y de la Nación", Abeledo- Perrot, Buenos Aires, 1989, T. IV-A, p. 107/108).

En otro orden, y con respecto al argumento referido a la purga automática de la caducidad, el mismo también debe ser rechazado por resultar ineficaz para purgar la inactividad anterior.

En efecto, un nuevo análisis sobre esta temática hace que revea mi anterior postura, y compartir ahora el criterio actual de las Salas I y II de esta Cámara, al sostener a grandes rasgos que, los pedidos tendientes a impulsar el proceso, realizados con posterioridad al acuse de la contraria, resultan inoperantes para impedir la declaración de la perención.

Así entonces, en el caso concreto, la pretendida "purga automática" a través del diligenciamiento de oficios ha sido con posterioridad al pedido de caducidad de instancia de fecha 11 de febrero de 2014, lo cual hace caer por tierra el argumento recursivo sobre este punto, por resultar ineficaz para purgar la inactividad anterior.

A mayor abundamiento, observo que se pretende introducir en esta instancia cuestiones no propuestas a la Jueza de grado, las cuales no pueden ser consideradas, en virtud de los límites de la jurisdicción abierta por el recurso (art. 277 del Cód. Procesal). El órgano jurisdiccional, consecuentemente, sólo debe fallar conforme a las pretensiones deducidas en juicio, que hubieren sido planteadas en la debida oportunidad, según las reglas que gobiernan el proceso. Quedan marginadas de la función revisora de la Alzada las pretensiones extemporáneas. Vale decir, aquellos temas no planteados en su oportunidad y, por lo tanto, ajenos a los que fueron objeto de debate en la instancia originaria.

Por lo expuesto, propongo al Acuerdo que se confirme la resolución apelada, con costas de Alzada a cargo de la actora vencida (art. 68 del CPCyC).

Tal mi voto.

El Dr. Marcelo Medori, dijo:

I.- Que habré de disentir con el vocal que me precedió en el voto, y a propiciar que, haciéndose lugar al recurso de apelación de la actora, se revoque el pronunciamiento del 14 de marzo de 2014 (fs. 114/116) que decretó la caducidad de la instancia en los presentes, debiendo continuar su trámite según su estado.

II.- Que considero oportuno anticipar que en materia de caducidad de instancia prevalece una interpretación de naturaleza restrictiva por las consecuencias que este instituto trae aparejado en el proceso.

Así lo ha entendido reiteradamente la doctrina y jurisprudencia mayoritaria que ha seguido esta Alzada cuando expresa que siendo una medida excepcional, resulta necesario realizar un 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 (conf. Pl-N° 12-T° I-F° 23/24- Sala I-2009, Pl TI F°41/42 2011 SALA III entre otros).



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 (Conf. Pl.1995- T° II- F° 208/209-Sala II; Pl T°I F°41/42 2011 SALA III).

En este sentido coincido con lo decidido por los miembros de la Sala I de esta Excma. Cámara de Apelaciones, en anterior integración, respecto a que “debe tenerse en cuenta el objetivo del trámite que nos ocupa, esto es, la posibilidad de actuar sin la obligación de hacer frente a las costas, definitiva o provisionalmente, lo que permite la posibilidad de ocurrir ante algún órgano judicial en procura de justicia, asegurando el efectivo cumplimiento de la garantía constitucional de defensa en juicio (arts. 16 y 18 de la C.N.) y que todo lo relativo a la caducidad de la instancia debe ser interpretado con criterio restrictivo. ... Además, resulta un desgaste jurisdiccional inútil declarar la caducidad de la instancia en un beneficio de litigar sin gastos cuando el litigante puede volver a iniciarlo, a pesar de cargar con los gastos y costas que hasta ese momento se generen (CNCiv., sala K, 30/6/89, JA, 1990-II, 6)” (Sala I-Pl.2004-N°356-T°IV-F°644).

Que abordando la materia traída a estudio, resulta de las actuaciones que luego de ser instado y con anterioridad a planteo de perención, los demandados no contestaron la acción ni ofrecieron prueba a su respecto, habiendo intervenido a partir del 07 de febrero de 2013 mediante apoderado, sólo a los fines de constituir domicilio electrónico en estos actuados, lo que se tuvo presente (fs. 72).

Que con posterioridad, el 03 de febrero de 2014 la parte actora pide en préstamo el expediente para evaluar la prueba rendida (fs. 73) y que le fue concedido por providencia del 06 del mismo mes y año (fs. 74).

Que a continuación, el 11 de febrero de 2014 los demandados acusan la caducidad de instancia, denunciando que la última actividad útil se remontaba al 03 de agosto de 2012.

Que por otra parte, resulta del sistema iurix que el expediente principal “GODOY Irma Esther c/ SUCES. DE HECTRO CRISMAN Y OTROS S/ ACCION DE NULIDAD” (EXTE. 457.825/11) que motivó este incidente, se encuentra en trámite hasta la fecha, precisamente en esta Cámara de Apelaciones, siendo su última actuación el llamado de autos para resolver de fecha 05 de mayo de 2014.

Que conforme los antecedentes fácticos y jurídicos hasta aquí expuestos, aún no comprobándose en la causa aquella actuación útil del 03 de agosto de 2012 aludida, lo cierto es que la propia incidentista constituye domicilio electrónico el 07 de febrero de 2013.

Que de todas formas, observo que entre esta última fecha y el 07 de febrero de 2014 no hay impulso de la actora, y aún compartiendo la autonomía de este proceso, así como el objetivo de política judicial que tiene el instituto de la caducidad de la instancia con el objeto que no se prolonguen injustificadamente, lo cierto es que considero relevante para valorar la conducta de la pretensora el impulso dado a la causa –no obstante conocer la opinión mayoritaria de la doctrina y jurisprudencia- mediante la solicitud del préstamo para controlar la prueba hasta allí producida.

Será también en este contexto que procede evaluar por otro lado, el interés de la contraparte, que al constituir domicilio el 07 de febrero de 2013 no objetó allí la inactividad que luego denuncia acaecida desde el 03 de agosto de 2012, mientras que su intervención un año después se dirige sólo a obtener la extinción del incidente, no trasuntando otro planteo.

Comparto en este sentido la opinión del Dr. Silva Zambrano cuando formando el voto de la mayoría con la Dra. Isolina Osti de Esquivel en la causa que cita el recurrente, “S.E.I.C.O. S.A. S/ BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS” Exte. 1661-CA-3 (PI-2004-I-075- 142/145, Sala II), destacó que:

“Estimo que la caducidad de la instancia en el beneficio de litigar sin gastos prosperaría únicamente cuando mediara un interés relevante de la contraparte, como podría ser en el supuesto extremo de que se hubiera deducido el mismo antes que el proceso principal y, sin que éste se haya instalado, puede advertirse que el efecto interruptivo del curso de la prescripción que se sigue de la sola inacción de aquel según lo admitido la jurisprudencia, pudiera considerarse como “no sucedido” de conformidad de la norma del art. 3987 C.C. En el presente la ausencia de interés semejante por parte de la contraria y la economía procesal hacen aconsejable sin aferrarse en excesiva estrictez a las normas que rigen la materia, el rechazo del pedido de caducidad. Por otra parte, la solución que propicio para el caso que nos ocupa y considerando el criterio restrictivo aplicable en materia de caducidad de la instancia”.

III.- Por todo lo expuesto, propiciaré al acuerdo que, acogiendo el recurso interpuesto por la actora, se revoque la resolución de fecha 12 de marzo de 2014, debiendo continuar el trámite de la causa conforme su estado.

Postulo a su vez, que atendiendo a la forma en que se decide, las costas de ambas instancias sean impuestas en el orden causado (art. 68 2da. Parte y 69 del CPCyC).

Existiendo disidencia en los votos que antecede, se integra Sala con la Dra. Cecilia Pamphile, quien manifiesta:

Adhiero al voto del Dr. Ghisini, en cuanto entiendo que el instituto de la caducidad de instancia es aplicable en materia de beneficio de litigar sin gastos (cfr. Sala I, “RENTA SOLD SERVICE SRL S/ BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS” EXP N° 420063/10).

Por lo demás, ésta es la posición sostenida por el TSJ, en cuanto ha indicado “Existen antecedentes jurisprudenciales y posiciones de la doctrina que excluyen del régimen de caducidad a los procesos voluntarios, por entender que la ausencia de litigio impide encontrarse con una instancia encaminada a concluir.

La Corte Suprema Nacional, entiende que hay una instancia abierta, desde una petición inicial de un trámite o un procedimiento dirigido a un juez para que satisfaga un interés legítimo del peticionario.

También se ha sostenido que no es exacto que en este tipo de trámites no exista contrario, porque mientras la instancia se encuentre abierta lo es quien resulta demandado, o a quien se pretenda demandar, por cuanto el mismo es parte en el incidente autónomo y debe ser citado a los fines de la fiscalización de la prueba.

El procedimiento establecido para obtener tal beneficio reviste el carácter de bilateral y contradictorio y la intervención de la parte contraria no está limitada a cuestionar la procedencia por falta de requisitos y controlar la prueba, puede aportar elementos de prueba para contrarrestar los ofrecidos por el peticionario.

Compartiendo dicha postura, se determina que en los presentes, al momento de requerir la caducidad bajo análisis, se encontraban reunidos los requisitos que presuponen la existencia del instituto....” (cfr. TSJ, R.I. N° 5.729/07 en autos “MANIERO HECTOR DANIEL S/ BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS”, expte. n° 1575/05).

2. Sentada esta premisa y más allá de que el planteo se centra fundamentalmente en la aplicación del instituto, tampoco es procedente el planteo subsidiario de “purga automática”, en tanto el acto de impulso ha sido efectuado con posterioridad al acuse (no reviste este carácter, la solicitud en préstamo del expediente, único acto anterior; siquiera lo tiene, la actuación de la contraria, en tanto se limita a constituir domicilio).

Así, hemos señalado en la Sala I, que “...Para interrumpir los plazos de caducidad es preciso efectuar actos que, cumplidos por las partes, el órgano judicial o sus auxiliares, sean particularmente aptos para hacer avanzar el proceso de una a otra de las etapas que lo integran. Si bien en ocasiones esa calidad interruptiva la poseen actos realizados fuera del marco del expediente, es preciso que estén unidos a él y que las gestiones estén avaladas por una acreditación suficiente que permita pasar por alto la absoluta inactividad en la que incurrió la accionante desde el último acto hábil para activar el procedimiento...” LDT. Auto: DAR <S.A.> DE AHORRO Y PRESTAMO PARA VIVIENDA c/ DEFILIPPI, JORGE s/ EJECUCION – Sala Civil - Sala A - Mag.: A LUACES - Tipo de Sentencia Interlocutoria - N° Sent.: C. 043408 - Fecha: 09/03/1989 (el resaltado es nuestro).



Así, si bien es cierto que el acto impulsorio de la parte no requiere ser consentido por la contraria, para que ello ocurra debe ser efectuado con antelación al acuse de caducidad.

En tal sentido nos hemos pronunciado con anterioridad y hemos sostenido que "...el acto de la actora debe considerarse interruptivo de la caducidad, ya que cuando el impulso ha sido realizado luego de transcurrido el plazo legal, si provino de la parte y no del órgano jurisdiccional, la contraria no puede oponerse a los efectos de aquél, debiendo reputarse el acuse de perención formulado en tales circunstancias como extemporáneo." (EXP N° 1844/10 y Pl. 2012-N°375-T°IV- F°708/709- Sala I en ICF. N°10604/6 anterior composición).

Lo expuesto determina que carezca de virtualidad interruptiva la constancia de fs. 216 y, que si bien tiene fecha anterior al pedido de caducidad de la demandada, no se corresponde con una consecuente actividad de impulso evidenciada en el expediente.

Así, entonces, tenemos que la "actividad" llevada a cabo en autos por la actora fue realizada con posterioridad al acuse, con lo cual se presentaría como ineficaz para purgar la inactividad anterior..." (cfr. "QUILODRAN EMILIO ALEJANDRO C/ REYES LUIS ARGENTINO Y OTRO S/ D. Y P. X USO AUTOM C/ LESION O MUERTE" EXP N° 450212/2011).

Con estas consideraciones, he de adherir al voto del Dr. Ghisini. MI VOTO.

Por lo expuesto POR MAYORIA:

SE RESUELVE:

1.- Confirmar el decisorio de fecha 12 de marzo de 2014 (fs. 114/116, en todo lo que ha sido materia de recurso y agravios).

2.- Imponer las costas de Alzada a la actora vencida (art. 68 C.P.C.C.).

4.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% de lo que oportunamente se fije en la instancia de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).

5.- Regístrese vuelvan los presentes al Juzgado de origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori - Dra. Cecilia Pamphile

Dr. José Oscar Squetino – Secretario

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"FUENTES JORGE S/ SUCESION AB-INTESTATO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 476399/2013) – Interlocutoria: 253/14 – Fecha: 07/08/2014

DERECHO CIVIL: Proceso sucesorio.

LEGITIMACION ACTIVA. HEREDEROS. ACTOS IMPULSORIOS. ACREEDORES. FALTA DE LEGITIMACION.

Sólo ante la evidente inacción de los herederos, se justificaría que los acreedores o partes interesadas inicien o en su caso activen el proceso sucesorio, pero no cuando como en el sub examine, los primeros se presentaron peticionando acorde a sus derechos haciendo de tal manera avanzar el trámite sucesorio.

Texto completo:

NEUQUEN, 07 de Agosto del año 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "FUENTES JORGE S/ SUCESION AB-INTESTATO" (Expte. N° 476399/2013) 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 del Secretario actuante Dr. Oscar SQUETINO y,

CONSIDERANDO:

I.- Viene la presente causa a estudio en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs. 41/42 vta., por la Sra. Margarita Retamal, contra la providencia de fs. 40, mediante la cual se hace saber a su letrado, Dr. ..., que deberá abstenerse de realizar actos de impulso por carecer de legitimación en este sucesorio.

En su memorial, manifiesta que el proveído atacado al disponer la falta de legitimación de la Sra. Margarita Retamal para iniciar actos de impulso en las presentes actuaciones, afecta su derecho de heredera a obtener la partición en el expediente sucesorio caratulado: "Orellana, María Luisa s/ Sucesión ab-intestado" (Expte. N° 423404/10), en trámite ante el mismo juzgado.

Sostiene que, se ve imposibilitada de avanzar con la partición hereditaria en la causa citada y obtener así el cobro de la planilla de liquidación aprobada en concepto de compensación por el uso y goce exclusivo que ejerce el aquí heredero Andrés Fuentes, por cuanto la misma no resulta exigible hasta la etapa de partición de los bienes del acervo (conforme preveído de fecha 08/10/13 en: "Orellana s/ Sucesión).

Aduce que, para proceder a la apertura de la etapa de partición del acervo resulta indispensable obtener la declaratoria de herederos en estos actuados, siendo el Sr. Andrés Fuentes coheredero en el expediente "Orellana s/ sucesión", atento a su carácter de hijo de quién en vida fuera María Luisa Orellana y del aquí causante, habiendo estos últimos contraído matrimonio tal como surge del acta acompañada al expediente citado.

Menciona, una serie de actuaciones que su parte efectuó a los fines del avance de la presente sucesión, considerando improcedente e injustificado lo dispuesto en la providencia apelada, ya que entiende que la misma resulta contradictoria, pues el juzgador ha consentido el impulso del proceso realizado por su parte en reiteradas oportunidades.

A fs. 44/46, contesta el Sr. Juan A. Ceferino Fuentes, en su carácter de heredero en los presentes autos, solicitando el rechazo de la apelación interpuesta con costas.

II.- Ingresando al tratamiento del recurso, diremos que sin perjuicio del interés de la Sra. Margarita Retamal, en la prosecución de este proceso sucesorio para que se dicte declaratoria de herederos y se proceda a realizar la partición, en el caso sub-examen, al no reunir la calidad de heredera de quién en vida fuera Jorge Fuentes, y ante la presencia de herederos de éste último en la tramitación de la presente sucesión, deberá abstenerse de realizar actos de impulso, en atención a que su interés en el avance no resulta suficiente para investirla de legitimación.



El hecho de que se la haya tenido por presentada, con patrocinio letrado (providencia de fs. 16) de manera alguna implica equiparar su actuación en los presentes como si fuera heredera del causante, debiéndose limitar su participación en la medida de su interés, pero no más allá de éste. De allí que, si como en el caso se observa que los herederos han peticionado acorde a derecho las diligencias pertinentes para hacer avanzar el proceso, no corresponde que un tercero esgrimiendo un interés supla la actividad de aquellos.

Por lo tanto, sólo ante la evidente inacción de los herederos, se justificaría que los acreedores o partes interesadas inicien o en su caso activen el proceso sucesorio, pero no cuando estos se presentaron en la sucesión haciendo avanzar la misma, como ocurre en los presentes.

Resulta de aplicación al caso –por su similitud- lo dispuesto por el art. 719 del Código Procesal que establece: "Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 3314 del Código Civil, los acreedores sólo podrán iniciar el proceso sucesorio después de transcurrido cuatro meses desde el fallecimiento del causante. Sin embargo, el juez podrá ampliar o reducir ese plazo cuando las circunstancias así lo aconsejaren. Su intervención cesará cuando se presente al juicio algún heredero o se provea a su representación en forma legal, salvo inacción manifiesta de éstos, en cuyo supuesto los acreedores podrán activar el procedimiento."

Por lo expuesto, y al no darse aquí el supuesto de inactividad de los herederos que legitime la presentación de la Sra. Retamal a fin obtener el avance del proceso, corresponde se confirme el auto apelado en todo lo que ha sido motivo de recurso con costas a cargo del apelante en su calidad de vencida, regulándose los honorarios de conformidad al art. 15 de la ley 1594.

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

- 1.- Confirmar el auto de fs. 40 primer párrafo, en todo lo que ha sido materia de recurso y agravios.
 - 2.- Las costas de esta instancia serán a cargo de la Sra. Retamal, en su carácter de vencida (art. 68 del CPCyC).
 - 3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% de lo establecido en el pronunciamiento de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).
 - 4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.
- Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori
Dr. José Oscar Squetino - Secretario

"LORANDI DIEGO MAXIMILIANO C/ SERVICOM S.R.L. Y OTROS S/ EMBARGO PREVENTIVO" -
Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.:
1569/2013) – Interlocutoria: 254/14 – Fecha: 07/08/2014

DERECHO PROCESAL: Medidas cautelares.

EMBARGO PREVENTIVO. CUENTA BANCARIA. SUSTITUCION. SEGURO DE CAUCION.

Habrà de confirmarse la resolución que acepta la sustitución del embargo trabado sobre las cuentas bancarias de la demandada por un seguro de caución, pues por una lado tenemos que el contrato celebrado entre el tomador y la aseguradora no le son oponibles al asegurado, y por el otro no se entiende cual es la complejidad del trámite, en caso de tener que ejecutarse el seguro de caución, cuestión a la que hace referencia el apelante de manera general y sin especificar nada al respecto.

En lo concerniente a la validez de la sustitución del embargo sobre las cuentas bancarias por un seguro de caución, como bien lo señala el a quo, resulta indudable que al inmovilizar dinero en efectivo, se afectan los recursos necesarios para los compromisos comerciales y sociales que puede tener la empresa o negocio de que se trate, "debiendo sumarse a ello el tiempo que se supone van a permanecer indisponibles los bienes en atención al estado procesal de las actuaciones..." (PI-2000-III-451/453-Sala II).

Texto completo:

NEUQUEN, 07 de agosto de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "LORANDI DIEGO MAXIMILIANO C/ SERVICOM S.R.L. Y OTROS S/ EMBARGO PREVENTIVO" (INC N° 1569/2013) 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 del Secretario actuante Dr. Oscar SQUETINO y,

CONSIDERANDO:

I.- Vienen estos autos a estudio del Cuerpo en mérito al recurso interpuesto por la actora a fs. 99/100 y vta., contra la resolución de fs. 95/96 vta., que hace lugar a la sustitución del embargo trabado sobre las cuentas bancarias de la demandada SERVICOM SRL, por un seguro de caución.

Se agravia porque la demandada no demostró que la póliza de caución represente igual garantía y seguridad que la medida parcial trabada en autos. Refiere que solamente alego a los fines de la sustitución, la indisponibilidad de fondos y el giro comercial de la empresa.

Aduce que, la póliza lleva a realizar trámites procesales más complejos, tal como surge de las condiciones generales de la misma.

Expresa que, el seguro de caución adolece de graves vicios, debido a que está incompleto, al no adjuntarse la solicitud accesoria a la póliza, por ende se desconoce una parte importante e integrativa de la misma. Además, en las mismas condiciones generales se manifiesta el posible cobro para la suma caucionada.

A fs. 103/106 la demandada contesta el traslado de los agravios, e indica que el recurso no reúne los requisitos del art. 265 del Código Procesal, pues no constituye una crítica concreta y razonada de la resolución que se cuestiona, pues se limita a reiterar argumentos expuestos en la anterior instancia.

Subsidiariamente, manifiesta que la póliza no adolece de defectos pues su contenido ha sido autorizado por la Superintendencia de Seguros de la Nación, que es la autoridad de aplicación. Por otra parte, no existe una concreción del recurrente acerca de qué defectos invalidarían la pieza



presentada, más que su insistencia en que se hallan ausentes los términos de contratación entre tomador y aseguradora, que en nada afectan al apelante pues no le resultan oponibles al asegurado ni pueden afectarlo.

Expresa que, efectivizar una medida preventiva, ejecutarla, siempre acarrea una determinada actuación procesal. En el caso de dinero, transformar en ejecutivo el embargo y realizar los trámites de transferencia bancaria; en el caso del seguro de caución, requerir el pago a la aseguradora y proceder a las transferencias bancarias.

Pide el rechazo de la apelación, y que se confirme la sustitución, con costas.

II.- Analizadas las constancias de autos, el recurso roza los límites del art. 265 del ordenamiento procesal, pues se limita a reiterar lo manifestado al oponerse a la sustitución del embargo solicitada, tal como lo advierte el demandado al contestar el recurso.

Sin perjuicio de ello, el planteo del recurrente en relación a los requisitos formales de la póliza de seguro de caución ofrecido en sustitución del embargo, sobre los cuales fundamenta el recurso, no habrá de prosperar, toda vez que, como bien lo señala el accionado, se trata de seguros autorizados por la autoridad de aplicación, vale decir, la Superintendencia de Seguros de la Nación.

A su vez, los términos del contrato celebrado entre el tomador y la aseguradora no le son oponibles al asegurado, cuyos derechos frente a la compañía no pueden ser afectados.

Por otra parte, no se entiende cual es la complejidad del trámite, en caso de tener que ejecutarse el seguro de caución; a lo que hace referencia de manera general y sin especificar nada al respecto, el apelante.

Por último, con relación a la validez de la sustitución a la que se hizo lugar, compartimos el criterio del señor juez de grado, pues en el caso de autos resulta indudable que al inmovilizar dinero en efectivo, se afectan los recursos necesarios para los compromisos comerciales y sociales que puede tener la empresa o negocio de que se trate, "debiendo sumarse a ello el tiempo que se supone van a permanecer indisponibles los bienes en atención al estado procesal de las actuaciones..." (PI-2000-III-451/453-Sala II).

En tal sentido, esta Cámara ha expresado que: "Sabido es que la sustitución tiende a prevenir posibles perjuicios, a condición de que se garantice eficientemente el derecho del acreedor. Los nuevos bienes, deben ser suficientes para responder al derecho asegurado, ha de mediar un equilibrio que es necesario mantener entre la garantía que merece el acreedor y el hecho de que la misma ha de cuidar no perjudicar al deudor en una medida mayor de lo posible".

En el sublite se ha trabado embargo preventivo sobre las cuentas bancarias del demandado. Es evidente, tal como lo expresa éste último, que ello afecta el giro normal de la empresa y ante esta situación, habiéndose ofrecido un seguro de caución, la sustitución deviene procedente, conforme lo expresado y los antecedentes existentes en esta Cámara en cuanto a la garantía que ofrece este tipo de caución, (PAS. 1987 TºI Fº51/53; PAS. 1987 TºI Fº154/155; PS. 1990 TºIII Fº409/419 Sala II; PI. 1991 TºI Fº17/21 Sala II, entre otros).

En consecuencia, corresponde confirmar la resolución recurrida, con costas de Alzada a cargo de la parte actora perdedora, difiriéndose la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 15 L.A.).

Por ello, esta Sala III.

RESUELVE:

- 1.- Confirmar el decisorio de fs. 95/96 vta., en todo cuanto ha sido materia de recurso y agravios.
- 2.- Imponer las costas de Alzada a la actora en su condición de vencida (art. 69 Cód. Proc.).
- 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

Dr. José Oscar Squetino – SECRETARIO

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"8300 COMUNICACIONES C/ BANCO FRANCES S/ INCIDENTE DE APELACION EXPTE. PPAL. 473172/2012" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 3011/2013) – Interlocutoria: 261/14 – Fecha: 12/08/2014

DERECHO PROCESAL: Partes del proceso.

INTERVENCION OBLIGADA DE TERCERO. BANCO GIRADO. FINALIDAD. CITACION PROCEDENTE.

Habrá de revocarse la resolución de la instancia de grado que no hace lugar al pedido de citación provocada de tercero en los términos del art. 94 del CPCC del banco girado, pues en el caso concreto se da tanto el supuesto específico de la existencia de una hipotética acción regresiva del demandado contra el tercero y la conexidad de controversias en razón del objeto pretendido, teniendo en cuenta principalmente la relación cambiaria en los términos de los arts. 32 y ss. de la ley 24.452, que involucra a las partes y al tercero. Asimismo, por razones de seguridad jurídica y economía procesal, resulta sumamente práctico y necesario forzar la intervención de todos los involucrados a los fines de una acabada dilucidación del conflicto particular suscitado, no existiendo por otro lado oposición de los interesados.

Texto completo:

NEUQUEN, 12 de Agosto del año 2014

Y VISTOS:



En acuerdo estos autos caratulados "8300 COMUNICACIONES C/ BANCO FRANCES S/ INCIDENTE DE APELACION EXPTE PPAL 473172/2012" (Expte. INC N° 3011/2013) venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 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 ,

CONSIDERANDO:

I.- Que la parte demandada interpone recurso de apelación subsidiario contra la sentencia interlocutoria del 24 de septiembre del 2013 (fs. 9/10), presentando memorial a fs. 12/13.

Argumenta que la juez de grado incurre en error al desestimar la citación de tercero en los términos del art. 94 del CPCC cuando la controversia le es común dado que el mismo es el banco que emite el cheque en cuestión, pudiendo oponer la excepción de negligente defensa ante la acción regresiva.

Solicita se revoque el fallo recurrido, haciendo lugar a la citación requerida.

Corrido el pertinente traslado la parte actora no contesta.

II.- Entrando al estudio de la cuestión traída a entendimiento resulta que la decisión en crisis rechaza la citación de tercero del banco girado con fundamento en que la sentencia que recaiga en modo alguno puede serle opuesta desde que esta no podría ser objeto pasivo de una eventual acción de regreso por carecer de relación directa con las partes en este pleito.

En su responde el citante da cuenta de las motivaciones de su petición en relación a los hechos narrados por la firma accionante, aludiendo a que el banco citado conocía de la situación de adulteración y omitió poner en conocimiento y verificar información, al punto que autorizó el pago, efectuado por la entidad accionada dentro del sistema de compensación. Con lo cual, es la principal responsable, siendo susceptible de acción de regreso. Señala particularmente que se libraron dos cheques, que fueron supuestamente adulterados y cobrados. Uno de ellos ante el propio BPN, quien tras la intimación de la demandante procedió a reintegrarle los fondos, asumiendo la responsabilidad sobre el error (fs. I y ss.).

El artículo 94 del Código Procesal dispone expresamente que: "El actor en el escrito de demanda, y el demandado dentro del plazo para oponer excepciones previas o para contestar la demanda, según la naturaleza del juicio, podrán solicitar la citación de aquél a cuyo respecto consideraren que la controversia es común. La citación se hará en la forma dispuesta por los artículos 339 y siguientes". (arts. 18 de la Const. Nac.; 58 de la Const. Prov.; y 90 y ss. del C.P.C.C.).

La doctrina explica que si bien la redacción de la norma no es lo suficientemente explícita, en virtud de lo referido en la Exposición de Motivos de la ley 17.454 y su integración con las demás previsiones procesales, se puede afirmar que la intervención obligada, también llamada coactiva, provocada o forzada, tiene lugar cuando en un proceso pendiente, el juez, de oficio o a petición de alguna de las partes, dispone la citación de un tercero a los efectos de que la sentencia a dictarse pueda serle opuesta, y comprende aquellas hipótesis en las cuales la parte eventualmente vencida tenga una acción regresiva contra el tercero (litis denunciatio), o medie conexidad entre la relación controvertida en el proceso y otra existente entre el tercero y alguna de las partes originarias. Admitiéndose otros supuestos específicos, tales la nominatio o laudatio auctoris, el llamado del tercero pretendiente y el llamamiento en garantía. (p. 334, t.I, Manual de Derecho Procesal Civil, Lino Enrique Palacio; p.523, t.I, Código Procesal Civil y Comercial Com. Fassi-Yañez; p.336, t.I, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Com. Fenochietto-Arazi).

La jurisprudencia ha dicho particularmente respecto al caso que nos interesa que: "La eventualidad de que el tercero pueda llegar a ser destinatario de una acción regresiva por parte del demandado, en el caso de dictarse en autos sentencia condenatoria, configura así supuesto específico de intervención obligada, conocido bajo la locución "denuncia de litis" o "litis denunciatio". Su finalidad se justifica en evitar que, en la eventual acción de regreso, el tercero allí demandado pueda oponer al citante allí actor la "exceptio mali defenza" o "exceptio mali gesti procesus", pues mediante la intervención el citado está habilitado para cubrir los defectos de la actuación de su citante. De lo que se trata, en consecuencia, es de permitir al tercero la ocasión de intervenir y ayudar al demandado en su defensa, evitando así la excepción de deficiente defensa que él eventualmente pudiere plantear en un juicio posterior." (CC0002 SM 53414 RSI-199-3 I 12-6-3, Campana, María c/ Padilla, Antonio José s/ Cobro de pesos y daños y perjuicios s/ Incidente art. 250, CPCC, MAG. VOTANTES: Mares-Occhiuzzi-Scarpati- LDT).

Con todo ello, considero que en el caso concreto se da tanto el supuesto específico de la existencia de una hipotética acción regresiva del demandado contra el tercero y la conexidad de controversias en razón del objeto pretendido, teniendo en cuenta principalmente la relación cambiaria en los términos de los arts. 32 y ss. de la ley 24.452, que involucra a las partes y al tercero. Por ello, por razones de seguridad jurídica y economía procesal, resulta sumamente práctico y necesario forzar la intervención de todos los involucrados a los fines de una acabada dilucidación del conflicto particular suscitado, no existiendo por otro lado oposición de los interesados.

Por las razones expuestas, y en atención a los términos en que se plantea el recurso, deberá hacer lugar a la apelación, revocando el fallo recurrido y haciendo lugar a la citación pedida en los términos del art. 94 del

CPCC, sin costas en la alzada atento la forma en que se produjera la incidencia.

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

1.- Revocar la resolución dictada a fs. 9/10 y, en consecuencia, hacer lugar a la citación pedida en los términos del art. 94 del C.P.C.C.

2.- Sin costas de Alzada atento la forma en que se produjera la incidencia.

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

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Audelina Torrez – SECRETARIA

"STANMER CLAUDIO S/ BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 368586/2008) – Interlocutoria: 265/14 – Fecha: 12/08/2014

DERECHO PROCESAL: Terminación del proceso.

CADUCIDAD DE INSTANCIA. IMPROCEDENCIA. PRUEBA. NEGLIGENCIA. INACTIVIDAD DE PARTE.

El acuse de la perención formulado por la demandada hallándose pendiente de resolución la negligencia en la producción de la prueba de la demandada acusada, y advirtiéndose además, que la demandada no instó la rendición de la parte de la prueba informativa, no sólo deviene inadmisibles por lo dispuesto por el art. 313, Inciso 3°, del código procesal, sino que también lo es por ser contrario a los principios de



lealtad, probidad y buena fe, que rigen en el proceso civil; maxime cuando, como aquí ocurre, el proceso se encuentra casi en condiciones de recibir pronunciamiento definitivo.

Texto completo:

NEUQUEN, 12 de agosto de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "STANMER CLAUDIO S/ BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS" (Expte. N° 368586/2008) venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 6 - NEUQUEN a esta Sala III integrada por los Dres. Fernando Marcelo GHISINI y Jorge PASCUARELLI, por apartamiento del Dr. Marcelo Medori, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y,

El Dr. Ghisini dijo:

I.- Vienen los presentes a estudio de esta Sala a efectos del tratamiento del recurso de apelación interpuesto por la actora a fs. 214, contra la resolución de fs. 211/212 que declara la caducidad de la instancia.

En sus agravios de fs. 216/217 sostiene la recurrente que la magistrada no consideró lo decidido por la Alzada en fecha 30/11/2010, desvirtuando el criterio sentado por esta Cámara de Apelaciones al decir que, a este pleito no resulta aplicable la perención de la instancia. Argumenta que procede la revocación del decisorio cuestionado.

Corrido el pertinente traslado, es contestado a fs. 219/220 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 prevalecer 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.

Ahora bien, en el caso, existen dos circunstancias por las que no procedía declarar la perención de la instancia, cuales son, en primer lugar, que la actividad pendiente se encontraba a cargo del la codemandada en los principales, y segundo, el adelanto de las actuaciones.

En efecto: ilustra la doctrina que la inactividad procesal como presupuesto de la perención significa la paralización total del trámite judicial, exteriorizada en la no ejecución de acto alguno por ambas partes o por el órgano judicial, o por el suceso de actos carentes de idoneidad para impulsar el procedimiento. En otras palabras, la inactividad que produce la caducidad puede consistir en una inacción total o en una acción o acciones inoperantes. (p. 221, T.IV, Derecho Procesal Civil, Actos procesales, Palacio).

Ahora bien de las constancias de autos, resulta que conforme la certificación de fs. 58, se encontraba pendiente de obtención la prueba testimonial el Sr. Faccio, que es producida a fs. 185/186, con lo cual no quedaban medios probatorios pendientes por parte de la actora. Sin embargo no se había efectuado la informativa ordenada a fs. 158 propuesta por la accionada.

La Sala III ha dicho en "GONZALEZ ANDRES ENRIQUE C/ VILAR JAVIER S/ COBRO SUMARIO DE PESOS" (Expte. N° 320229/5) -entre otros- que: "El acuse de la perención formulado por la demandada hallándose pendiente de resolución la negligencia en la producción de la prueba de la demandada acusada, y advirtiéndose además, que la demandada no instó la rendición de la parte de la prueba informativa, no sólo deviene inadmisibles por lo dispuesto por el art. 313, Inciso 3°, del código procesal, sino que también lo es por ser contrario a los principios de lealtad, probidad y buena fe, que rigen en el proceso civil; maxime cuando, como aquí ocurre, el proceso se encuentra casi en condiciones de recibir pronunciamiento definitivo" (LDT Autos: Y.P.F. SOC.DEL ESTADO C/ ASYDISA ASTILLEROS Y DIQUES S.A. S/ COBRO DE AUSTRALES.- - Cámara: II - Fecha: 12/02/1991 - Nro. Sent.: 8253) el resaltado nos pertenece.

Por todo lo expuesto, propondré al acuerdo revocar el decisorio del 211/212.

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.

El Dr. Pascuarelli dijo:

Adhiero a la solución propiciada en el voto que antecede porque si bien considero que es admisible el pedido de perención en el procedimiento del beneficio de litigar sin gastos (cfr. autos "RENTA SOLD SERVICE S.R.L. S/ BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS" EXP N° 420063/10; entre otros), en el presente resulta de aplicación la doctrina del precedente "FRACASSI MARIA ROSA C/ INVIERNO GUSTAVO Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" (EXP N° 333799/2006) dado que no restaba prueba pendiente de producción por parte de la actora sino que la que la faltante, que resalta la contraria a fs. 220 vta., corresponde a la codemandada (fs. 157/158).

En dicho precedente se sostuvo: "[...] en el caso en examen no puede considerarse que la parte actora haya abandonado absolutamente el proceso ya que fue la accionada quien no cumplió con las diligencias pendientes."

"En efecto, conforme surge de autos la prueba pendiente que queda es de las demandadas [...]", ("FRACASSI MARIA ROSA C/ INVIERNO GUSTAVO Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", EXP N° 333799/2006; en el mismo sentido Sala III, en autos "SUCESTORES DE LOPEZ ANTONIO C/ CAMUZZI GAS DEL SUR S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", Expte. N° 307023/4; "CALDERARO DELIA LILIANA C/ CIMA RAUL ALBERTO Y OTRO S/ D. Y P. -MALA PRAXIS", Expte. N° 403868/2009; "COSTARELLI MARIO ALFREDO C/ COLEGIO FARMACEUTICO PROV. NQN S/ ACCION DE NULIDAD", Expte. N° 355068/7; "GONZALEZ ANDRES ENRIQUE C/ VILAR JAVIER S/ COBRO SUMARIO DE PESOS", Expte. N° 320229/5, PI T° III F° 429/430 AÑO 2008 SALA III)".

Tal mi voto.

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

1.- Revocar la resolución de fs. 211/212 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. Jorge Pascuarelli

Dra. Audelina Torrez – SECRETARIA

Volver al índice

[-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)



"V. L. A. S/ MEDIDA AUTOSATISFACTIVA" - Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y de Minería
N° I - I Circunscripción Judicial – (Expte.: 503121/2014) – Sentencia: S/N – Fecha: 16/07/2014

DERECHO PROCESAL: Procesos especiales.

TRASPLANTE Y ABLACION DE ORGANOS. RIÑON. DONACION DE ORGANOS ENTRE AMIGOS.
REQUISITOS. LEY DE TRASPLANTE DE ORGANOS. AUTORIZACION JUDICIAL.

Fuera de los casos previstos en el artículo 15 de la ley de Trasplantes de Órganos N° 24.193 (sujeto a la jurisdicción administrativa) el pedido de autorización de una ablación e implantación de órganos entre sujetos vivos debe ser tratada en sede judicial si se cumplen los requisitos establecidos en la ley.

La ley de Trasplante establece la gratuidad como requisito sine qua non del acto dispositivo de dación de órganos que configura un acto jurídico extrapatrimonial unilateral, gratuidad que protege mediante la tipificación de un delito penal. Que en el caso en análisis, con las declaraciones se acredita la relación de profunda amistad, su trato familiar y cariño existente, entre la donante y el receptor y sus respectivas familias. Este grado de convivencia familiar y afecto también queda comprobado de acuerdo a lo que surge de los informes glosados por los profesionales intervinientes por parte del Gabinete Interdisciplinario de este Poder Judicial. Por lo que y de acuerdo a todo el procedimiento que se ha llevado a cabo y donde se han evaluado a cada uno de los peticionantes, se ha corroborado que no hay indicio alguno de inducción o coacción a la que alude el artículo 27 inc. g) de la ley 24.193.

En tanto no existe elemento ni circunstancia alguna que permita cuestionar la conformación de su decisión, toda vez que el consentimiento del dador y el receptor sobre los riesgos de la operación de ablación e implante; sus secuelas físicas y psíquicas ciertas o posibles, la evolución previsible; y las limitaciones resultantes, así como las posibilidades de mejoría que, verosímelmente, puedan resultar para el receptor y las perspectivas de éxito del trasplante, ha quedado debidamente demostrado; cabe hacer lugar a la petición efectuada y en consecuencia, autorizar la ablación e implantación de un riñón.

Texto completo:

NEUQUEN, 16 de Julio del año 2014.

Y VISTOS: Las presentes actuaciones caratuladas: "V. L. A. S/ MEDIDA AUTOSATISFACTIVA" (Expte.:503121/2014) venidos a despacho a fin de resolver y considerando que,

I) Que a fs. 13/18 se presenta el Sr. L. Á. V. y la Sra. M. O. junto con su letrado patrocinante, solicitando autorización judicial para realizar ablación y trasplante de un riñón de esta última a favor del Sr. V., sorteando la prohibición genérica determinada por el artículo 56 y cctes. de la Ley Nacional de Trasplantes, pues -indican- carecen del vínculo parental que determina la ley de Trasplantes de Órganos N° 24.193 entre donantes vivos familiares.

Explican los vínculos afectivos que existen entre ambos y con la familia de ésta e indican que se han efectuado todos los exámenes y controles médicos para determinar la compatibilidad y evitar el rechazo del órgano.

Agregan que es un acto voluntario del dador y que no hay ningún acto de inducción o coacción de los que establece el artículo 27 inc. g de la ley 24193.

A este respecto, y tal lo que surge de la documental acompañada, afirman que el Sr. V. se encuentra en lista de espera del INCUCAI desde el día 31 de mayo de 2004 sin poder haber accedido a la fecha de interposición del presente a un trasplante de donante cadavérico.

Fundan en derecho su petición y ofrece prueba.

A fs. 27 se lleva a cabo la audiencia prevista en el art. 56 de la ley 24.193, a la que asisten los peticionantes; la Sra. representante del Ministerio Público Fiscal, los médicos –forense y psiquiatra- y la asistente social pertenecientes al Equipo Médico e Interdisciplinario del Poder Judicial.

A fs. 41/42 obra el informe de la asistente social y a fs. 33/38 los de los médicos –forense y psiquiatra-.

A fs. 28/32 se encuentran agregadas las declaraciones testimoniales ofrecidas por la solicitante.

A fs. 40 dictamina en conformidad el Sr. Fiscal.

II) Entrando al análisis de la cuestión sometida a juzgamiento, es de destacar que el artículo 15 de la ley 24.193 establece que "sólo estará permitida la ablación de órganos o materiales anatómicos en vida con fines de trasplante sobre una persona capaz mayor de dieciocho (18) años, quien podrá autorizarla únicamente en caso de que el receptor sea su pariente consanguíneo o por adopción hasta el cuarto grado, o su cónyuge, o una persona que, sin ser su cónyuge, conviva con el donante en relación de tipo conyugal no menos antigua de tres (3) años, en forma inmediata, continua e ininterrumpida. Este lapso se reducirá a dos (2) años si de dicha relación hubiesen nacidos hijos".

Es así como delimita los casos condicionándolos a ciertas relaciones entre el dador y el receptor del órgano, para luego continuar regulando que en todos esos casos, será indispensable el dictamen favorable del equipo médico a que se refiere el artículo 3°, es decir, emitido por un médico registrado y habilitado al efecto por ante la respectiva autoridad de contralor jurisdiccional. "De todo lo actuado (continúa el tercer párrafo del artículo 15) se labrarán actas por duplicado, un ejemplar de las cuales quedará archivado en el establecimiento (seguimos en la esfera administrativa), y el otro será remitido dentro de las setenta y dos (72) horas de efectuada la ablación a la autoridad de contralor (administrativa).

Ambos serán archivados por un lapso no menor de diez (10) años" (archivo en dependencias de la jurisdicción administrativa).

En ese sentido, cuando no se dan aquellas condiciones que la ley reserva su control y el procedimiento por ante el órgano y sede administrativa (arts. 15, 3 y c.c.), debe recurrirse a la acción judicial civil (art. 56 y c.c.) tendiente a obtener una resolución respecto de cuestiones extrapatrimoniales relativas a la ablación e implantes de órganos o materiales anatómicos a través del procedimiento especial fijado. Es así como la intervención de los peritos judiciales tiene como objetivo corroborar aquellos aspectos anatómicos y los psicológicos referentes al



conocimiento que pudieran tener los interesados de las secuelas, riesgos, posibilidades de éxito, derecho a retractación del dador antes de la ablación, etc. La audiencia en sede judicial viene así a dar con los recaudos que en sede administrativa deben ser cumplidos por los jefes y subjefes de los equipos, y por los profesionales a los que se refiere el artículo 3° (artículo 13).

Por otro lado, la intervención del Ministerio Público Fiscal y de la Defensa (este último, en caso de menores) cumple el rol que en la esfera administrativa tiene la autoridad de control en aquella jurisdicción. De esta forma se entiende la utilidad y la presencia de los sujetos que deben velar por el cumplimiento de los recaudos legales; en sede administrativa sólo en los casos previstos en el artículo 15 y en sede judicial cuando sin serlo de éstos, se busque obtener una resolución respecto de cuestiones extrapatrimoniales relativas a la ablación e implante de órganos.

Por lo que, fuera de los casos previstos en el artículo 15 (sujeto a la jurisdicción administrativa) el pedido de autorización de una ablación e implantación de órganos entre sujetos vivos debe ser tratada en sede judicial si se cumplen los requisitos establecidos en la ley.

Siendo el presente uno de los casos en que se requiere autorización judicial es que habrá de verificación en el caso del cumplimiento de los requisitos legales.

III) La ley de Trasplante establece la gratuidad como requisito sine qua non del acto dispositivo de dación de órganos que configura un acto jurídico extrapatrimonial unilateral, gratuidad que protege mediante la tipificación de un delito penal.

Que en el caso en análisis, con las declaraciones obrantes a fs. 28/32 se acredita la relación de profunda amistad, su trato familiar y cariño existente, entre la donante y el receptor y sus respectivas familias. Este grado de convivencia familiar y afecto también queda comprobado de acuerdo a lo que surge de los informes glosados a fs. 37/38 y 41/42 por los profesionales intervinientes por parte del Gabinete Interdisciplinario de este Poder Judicial.

Por lo que y de acuerdo a todo el procedimiento que se ha llevado a cabo y donde se han evaluado a cada uno de los peticionantes, se ha corroborado que no hay indicio alguno de inducción o coacción a la que alude el artículo 27 inc. g) de la ley 24.193.

Entonces, no existe elemento ni circunstancia alguna que permita cuestionar la conformación de su decisión. El consentimiento del dador y el receptor sobre los riesgos de la operación de ablación e implante; sus secuelas físicas y psíquicas ciertas o posibles, la evolución previsible; y las limitaciones resultantes, así como las posibilidades de mejoría que, verosímelmente, puedan resultar para el receptor y las perspectivas de éxito del trasplante, ha quedado debidamente demostrado.

Que surge de autos, y en especial de la audiencia celebrada en el Juzgado y de los informes de fs. 33/34 y 37/38 que tanto la donante como el receptor conocen las consecuencias médicas del acto.

Por otro lado, del informe médico producido a fs. 33/34 se desprende que la Sra. O. es una paciente apta como donante de trasplante renal y que el Sr. V. tiene indicación de trasplante renal. El perito médico psiquiatra a fs. 37/38 indica que la donante no posee "síntomas o signos de patología psiquiátrica en curso" y refiere que la donante "ha tomado la decisión de una manera espontánea, meditada, con discernimiento y con la información que se requiere a tal fin".

A su vez, el informe médico de fs. 33/34, el que es conteste con la documental acompañada por los peticionantes, indica que el trasplante solicitado lo es a fin de evitar un mayor deterioro físico dado que se encuentra realizando diálisis tres veces por semana.

En su informe de fs. 41/42, el asistente social designada concluyó que debe aprobarse la autorización requerida dado "historia personal, de convivencia familiar y afecto a lo largo de estos años vitales que han tenido el Sr. L. A. V. y la Sra. M. L. O., sumado a su decisión de adultos informados y convenientemente asesoradas".

IV) Que habiéndose dado cumplimiento a todos los requisitos legales y conforme lo dictaminado por el Sr. Fiscal a fs. 40 a favor del acto que autorice el trasplante, RESUELVO: I) Hago lugar a la petición efectuada y en consecuencia, autorizo la ablación de un riñón de la Sra. M. L. O. para serle implantado al Sr. L. A. V., por el equipo médico tratante de este último el que se llevara a cabo según las reglas del arte de la medicina y criterios de los médicos tratantes. II) Hágase saber a la dadora que puede revocar el consentimiento para el trasplante que aquí se autoriza hasta el instante mismo de la intervención quirúrgica, mientras conserve capacidad para expresar su voluntad (art. 15, 5° párrafo de la ley 24.193), quien deberá manifestar expresamente en autos la toma de conocimiento de lo decidido en este párrafo (especialmente) y de la resolución recaída. III) Regístrese y notifíquese electrónicamente a los peticionantes, al Ministerio Público Fiscal. Asimismo, notifíquese por oficio al CUCAI -Neuquén- e INCUCAI. A los fines de las comunicaciones precedentemente indicadas, habilítese feria judicial.

Regístrose.

PAULA I. STANISLAVSKY - JUEZ