

Editor - Director: GUSTAVO L. CAVIGLIA

Director de Redacción: ROBERTO CERANA

Revista 2 - T° 135

Sumario

DOCTRINA

- El iura novit curia y el plazo de prescripción.
Por **Alejandra M. R. ALGARRA** 131
- ¿Responsabilidad del Estado por acción o por omisión? Basta de femicidios.
Por **Paula A. BENGEOA** 135
- Filiación en la nueva estructura de daños.
Por **Carlos María CORBO** 139

JURISPRUDENCIA

- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.** Competencia originaria. **ENTIDADES AUTÁRQUICAS.**
CSJN. 31/10/17. "Ameriflight SA c. Provincia de Santa Fe s/ daños y perjuicios" 143
- RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.** Requisitos. *Arbitrariedad.* Meras alegaciones.
CSJSE. 07/06/16. "De Martini, J. A. c/Laboratorio Vetue y Ots. s/Cobro de Pesos" 146
- RECURSO DE QUEJA.** Reiteración de lo planteado. Mera discrepancia.
CSJSE. 31/10/17. "Rodríguez, Fernando A. c/ El Ciudadano y la Región S.A. y Otros s/ Cobro de Pesos" 148
- INTERÉS.** Tasa. Discrecionalidad judicial. Intereses moratorios. Anatocismo. Fijación judicial. Componentes. **SENTENCIA.**
Arbitrariedad. Derivación razonada del derecho. Fundamentación. Deber de resolver.
CSJSE. 01/10/17. "Olivera, Miguel Ángel c/Supermercado San Jorge SRL y otros -Cobro de Pesos Laboral" 150
- AUTOMOTORES.** Transferencia. Acreditación. **RESPONSABILIDAD CIVIL.** Denuncia de venta.
CSJSE. 31/10/17. "Aguirre, María y otros c/Pereyra, Jorge y otros - Daños y Perjuicios - s/Recurso de Inconstitucionalidad"
..... 158
- RECUSACIÓN.** Causales. Interpretación. Formas de manifestación. Secretaria. Causales relativas. Facultades de las partes.
CSJSE. 31/10/17. "Cano, Enrique Osvaldo c/Cuello, Emanuel Gustavo - Juicio ejecutivo -s/Competencia" 163
- RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.** Requisitos. Cuestiones procesales. Definitividad.
CSJSE. 31/10/17. "Giuliano, Hugo -Recurso de Inconstitucionalidad- Giuliano, Hugo s/Enriquecimiento Ilícito" 165
- CÁMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA.** Competencia.
CSJSE. 31/10/17. "Aressi, María Angélica c/Municipalidad de Laguna Paiva - Cobro de Pesos - Rubros Laborales"
..... 167
- PROCESO.** *Principios procesales.* Congruencia. **DIVORCIO.** *Sentencia.* Carácter constitutivo. **APLICACIÓN DE LA LEY.**
Ley nueva. **COSTAS.** *Imposición. Sustracción de materia litigiosa.*
C. Civ. y C. Rosario, Sala 1a. 06/10/17. "B., D. M. c/ T., R. A. s/ Divorcio Vincular Contencioso." 168

Continúa en retiración de tapa

COLECCIÓN JURISPRUDENCIAL ZEUS

Aparece simultáneamente en Argentina: Rosario, Santa Fe, Rafaela, Paraná, Concordia, C. del Uruguay, Gualaguay, Gualaguaychú, Colón, Villaguay, Melincué, Reconquista, Vera, Venado Tuerto, Rufino, Firmat, San Nicolás, Junín, Buenos Aires, Córdoba y Uruguay.

Registro de la Propiedad Intelectual: 0743

Zeus y Colección Jurisprudencial Zeus son marca registrada



SAN LORENZO 1329, 2° Piso – Tel./Fax (54-341) 4254259

S2000ARM ROSARIO

email: editorialzeus@zeus.com.ar

www.editorial-zeus.com.ar

Centro de Informática Tel. (54-341) 4495585

PRESCRIPCIÓN. Caducidad. **RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.** Arbitrariedad. Disconformidad. Alcance.

C. Contenc. Adm. Rosario N° 2. 31/10/17. “Andrades, Rafael Sebastián c/Provincia de Santa Fe - Recurso Contencioso Administrativo” 173

CONTRATO DE TRABAJO. Profesión liberal. Reclamo del trabajador. *Sociedades.* Solidaridad.

Cám. Nac. Apel. Trabajo. Sala VII. 31/10/17. “Coletti, Liliana C. c/Centro Médico Vilella SA y otro s/Despido” 175

PRUEBA. Indicios. **CONTRATO DE TRABAJO.** Despido. Facultades disciplinarias. Facultades de dirección y organización. Certificaciones de servicios y remuneraciones.

Cám. Nac. Apel. Trabajo. Sala VIII. 28/09/17. “Silva, Rubén Darío c/L’epi SRL s/Despido” 179

CONTRATO DE TRABAJO. Responsabilidad Solidaria Directores y gerentes. **VIAJANTES** Alcances. Venta de servicios.

Cám. Nac. Apel. Trabajo. Sala IX. 21/02/17. “Acosta, Cynthia V. c. DHL Express (Argentina) SA y otros s/ despido” 182

MENORES. Poder judicial. Obligaciones. Responsabilidad parental. Interés superior del niño. **COSTAS.** Imposición.

Cám. Nac. Apel. Civil. Sala B. 18/10/17. “M. C. L. c/M. M. A. s/Ejecución de Sentencia - Incidente Familia” 186

CONSENTIMIENTO INFORMADO. Objeto. **DAÑO.** Incapacidad sobreviniente. *Daño físico. Reparación. Daño psíquico.*

Cám. Nac. Apel. Civil. Sala D. 28/06/17. “P., C. M. V. c. Imaginai SRL y otro s/ daños y perjuicios” 191

LEGISLACIÓN

NORMATIVA NACIONAL

DECRETO 936/2017

PODER EJECUTIVO NACIONAL.CONTRATOS DE PARTICIPACIÓN PÚBLICO PRIVADA – DEFINICIONES – REGLAS – LICITACIÓN – SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS – SUBSECRETARÍA DE PARTICIPACIÓN PÚBLICO PRIVADA – Norma complementaria del Dec. 808/2017 – Modificación del Anexo I del Dec. 118/2017. 199

CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN

EN CUADROS SINÓPTICOS



Dr. Roberto J. C. Cerana
Dra. Adriana B. Mussio


EDITORIAL ZEUS S.R.L.
ROSARIO

DOCTRINA

El iura novit curia y el plazo de prescripción

Por **Alejandra M. R. ALGARRA**

Sumario: 1. Introducción. 2. El “*iura novit curia*”. 3. El “*iura novit curia*” y el plazo de prescripción. 4. Reflexiones finales.

1. Introducción

Dentro del ámbito del Derecho resulta conocida la locución latina *iura novit curia*, la que usualmente se traduce como: “el juez conoce el derecho”.

Y si bien tal traducción no resulta -en términos genéricos- errada, no es menos cierto que carece de precisión pues nada dice sobre el verdadero sentido y alcance de la figura.

El presente trabajo aborda el *iura novit curia*. Se estudia primero su significado teórico para luego revisar cómo se proyecta su aplicación al especial caso del plazo de prescripción.

2. El “*iura novit curia*”

Cabe destacar que la regla del *iura novit curia* significa que los jueces tienen el deber-facultad de decidir los conflictos litigiosos según el derecho vigente aplicable al caso, prescindiendo de los fundamentos jurídicos que enuncian las partes.

Se explica que “pareciera darse a entender que las partes únicamente tienen que exponer los hechos al magistrado, puesto que éste está capacitado para aplicarles el derecho que corresponda”¹.

Señala Spota que “no sólo carece de relevancia la errónea invocación del derecho objetivo, o aun su omisión (si, en este caso, no se ha incurrido en la causal o defecto de forma en el modo de deducir la pretensión accionable o excepción), sino que es deber del juez aplicar al caso la norma implicada”².

Couture señala que “El aforismo... del *iura novit curia* (el derecho lo sabe el juez) significa, pura y simplemente, que el tribunal no se halla atado por los errores

o las omisiones de las partes y que en la búsqueda del derecho todos los caminos se hallan abiertos ante él”³.

Loutayf Ranea explica que el aforismo “se funda en la presunción de que el juez conoce el derecho”⁴.

Peyrano destaca que “...se traduce en la necesaria libertad con que debe contar el sentenciante para subsumir los hechos alegados y probados por las partes, dentro de las previsiones normativas que rijan el caso. Libertad que subsiste aun en la hipótesis de que los litigantes hubieran invocado la aplicabilidad de otras disposiciones;...”⁵.

Ha dicho la Corte nacional que “el principio *iura novit curia* faculta al juzgador a discurrir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando la realidad fáctica y subsumiéndola en las normas que la rigen con prescindencia de los fundamentos jurídicos que invoquen las partes” (“Venturini”, del 05.06.07; “Alegre de Ortiz”, del 01.06.10, entre otros).

Por su parte, la Corte santafesina ha señalado que “los sentenciantes se limitaron efectivamente... a resolver una cuestión de derecho en el ejercicio de las facultades resumidas en el adagio latino *iura novit curia*, expresión de aquello que decían los antiguos jueces a los litigantes: ‘*narra mihi factum, dabo tibi ius*’ o ‘*venite ad factum. Curia novit ius*’, cumpliendo así con su deber facultad de dirimir los conflictos partiendo de los hechos alegados y probados por las partes, con prescindencia de las afirmaciones de orden legal efectuadas por ellas..., sin que la recurrente -una vez más- haya aportado argumentos demostrativos de la necesidad de excepcionar la regla según la cual el ejercicio de las potestades ínsitas al *iura novit curia* ‘no comporta en principio agravio constitucional’” (“Mendoza”, del 11.10.06, A. y S. T. 216, pág. 198).

En definitiva, el “brocárdico en cuestión implicará la

¹ OSSORIO, Manuel, DICCIONARIO DE CIENCIAS JURÍDICAS, POLÍTICAS Y SOCIALES, 24 ed. actualizada, corregida y aumentada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas., Buenos Aires, 1997, Heliasta, Voz: “*iura novit curia*”, pág. 538.

² SPOTA, Alberto G., El principio “*iura novit curia*” y la relación jurídica procesal, Jurisprudencia Argentina, 1954-I, pág. 153.

³ COUTURE, Eduardo J., Fundamentos del Derecho Procesal Civil, 5ta. ed., Bs. As., 2010, Tomo I, La Ley, pág. 258/259.

⁴ LOUTAYF RANEA, Roberto G. (Director), en Principio Dispositivo, 1era. ed., Buenos Aires, 2014, Astrea, pág. 341.

⁵ PEYRANO, Jorge W., “*iura novit curia*”: Límite clásico al principio dispositivo, en PEYRANO, Jorge W. (Director), Barbeiro, Sergio J. - GARCÍA SOLÁ Marcela M. (Coordinadores), Principios Procesales, Tomo I, Santa Fe, 2011, Rubinzal Culzoni pág. 369.

potestad-deber que el órgano jurisdiccional tiene para: a) aplicar el derecho no invocado por las partes; b) aplicar el derecho correcto, cuando fue erróneamente invocado por las partes; c) contrariar la calificación jurídica de los hechos efectuada por los propios interesados”⁶.

En cuanto a los límites del *iura novit curia*, o -lo que es lo mismo- los valladares con los que se encuentra el magistrado al decidir, cabe destacar que ello se vincula, con los hechos de la causa, con las pretensiones o excepciones postuladas, y -en definitiva- con el derecho de defensa.

Va de suyo que el ámbito de los hechos escapa al magistrado.

Enseña Spota “el juez debe pronunciarse sobre las acciones y defensas según los hechos admitidos por las partes como decisivos (‘judez secundum allegata decidere debet’) y atenerse a las pruebas suministradas por las partes sobre los hechos por éstas invocados (‘quod non est in actio non est in mundo’)...”⁷.

Díaz de Guijarro explica que “Es bien distinta la posición de los jueces ante una y otra cuestión. En punto a los hechos, sólo puede fallar de acuerdo a lo alegado, expuesto y probado en autos. En cuanto al derecho, el juez no se encuentra vinculado por las demandas de las partes, si bien éstas se hallan facultadas para presentar argumentaciones legales que eran aplicables”⁸.

Asegura Peyrano que “al juez le está vedado,... ser curioso respecto del material fáctico, pero puede, y debe, emprender una búsqueda sin fronteras, tendiente a subsumir rectamente aquél dentro del ordenamiento normativo”⁹.

Ha dicho la Corte nacional que “no advierte... en qué medida se han alterado las circunstancias fácticas del pleito de modo lesivo al derecho de defensa de la recurrente y que justifique dejar sin efecto el pronunciamiento..., toda vez que la situación de hechos configurativos de los elementos de la pretensión incoada a que alude la Cámara, soporte del derecho que declara aplicable, resultan coincidentes con los esgrimidos en la demanda y que no fueron negados en el responde..., sin que el encuadramiento legal de la acción intentada de modo diverso al esbozado por la demandada al deducir la defensa de la prescripción exceda el marco del debido ejercicio de la facultad judicial conocida con el viejo aforismo *iura novit curia*” (“Petroquímica Comodoro

Rivadavia S.A.”, del 15.04.86).

Por otra parte -por regla- el juez no puede variar las pretensiones o excepciones postuladas por las partes.

El verdadero alcance del mencionado aserto y su relación con el derecho de defensa, son cuestiones que pueden impactar en la solución práctica del caso.

Señala Spota que “El juez debe limitarse a... decidir sobre lo peticionado... En otros términos: no puede decidir ‘ex officio’ sobre pretensiones o excepciones que las partes no han propuesto”. Y agrega: “Este sistema -fundamental según el principio dispositivo del proceso- constituye un corolario de la autonomía de la voluntad privada: a ésta le atañe, no mediando un supuesto de interés general, establecer el ‘thema decidendum’”¹⁰.

El Procurador General Sustituto del Alto Tribunal nacional Dr. Médici, en un dictamen cuyos fundamentos y conclusiones el Máximo Cuerpo hizo suyos, ha explicado que “si bien la determinación del alcance de las cuestiones comprendidas en la litis es materia privativa de los magistrados que en ella entienden..., tal principio reconoce excepción cuando lo decidido, con mengua de la defensa en juicio, signifique un apartamiento de las pretensiones enunciadas al trabarse el diferendo, incorporando temas no introducidos por las partes en el pleito... Esa regla no puede cohonestarse con la invocación de la norma *iura novit curia* por parte del sentenciante, cuando éste excede el ámbito de lo que le es propio” (“Caja Nacional de Ahorro y Seguro”, del 15.12.87; en idéntico sentido la C.S.J.N. in re “Sindicato de Choferes Camiones y Afines”, del 04.06.91)

En similar orden de ideas ha señalado el Alto Tribunal nacional que “si bien es cierto que los jueces gozan de amplias facultades para seleccionar los criterios generales más adecuados para el juzgamiento de cada caso concreto, el ejercicio de esas potestades excluye una utilización errática de los mismos susceptible de provocar una lesión al ejercicio del derecho de defensa”. Y que “esa situación es la que se produce en este litigio, en el cual el a quo ha limitado la producción de ciertas medidas de prueba mediante la aplicación estricta del principio que las restringe a las cuestiones contenidas dentro del marco de la litis, y luego, al dictar sentencia, funda el pronunciamiento en un criterio amplio que incluye, en este caso, la admisión de pretensiones no deducidas bajo el amparo de la regla *iura novit curia*”, señalando que “este proceder es inaceptable, pues la potestad jurisdiccional no se agota en la aplicación mecánica de las normas sino que exige discriminar los distintos aspectos del litigio, a fin de lograr en cada hipótesis la justicia concreta del caso...; para lo cual es vital el mantenimiento de una orientación que asegure

⁶ Cfr. BENTOLILLA, Juan José, *Iura novit curia*: esa omnisciencia judicial, en Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Garantista 2001, Perú, 2007, Ecacal, pág. 6.

⁷ SPOTA, Alberto G., op. cit., pág. 153.

⁸ DÍAZ DE GUIJARRO, Enrique, La litiscontestación y la invocación de preceptos legales, Jurisprudencia Argentina, 50, pág. 704.

⁹ PEYRANO, Jorge W., op. cit., pág. 370.

¹⁰ SPOTA, Alberto G., op. cit., pág. 155.

a los justiciables un juzgamiento conforme pautas uniformemente adoptadas en la totalidad de su curso, pues de otro modo el proceso civil podría convertirse en el vehículo de ritos caprichosos, frustratorio de la finalidad de afianzar la justicia que es la meta última de toda actividad jurisdiccional" ("Cúneo Libarona", del 25.02.92).

En "Mallmann" ha valorado que el adagio *iura novit curia* "importa que los jueces no están vinculados por la calificación jurídica que las partes dan a sus pretensiones y que incluso pueden suplir el derecho mal invocado por aquéllas, pero esa facultad no se extiende a alterar las bases fácticas del litigio, ni la causa pretendida, ni tampoco a la admisión de hechos o defensas no esgrimidas por las partes" (26.10.99).

In re "Estado Nacional (Secretaría de Cultura de la Presidencia de la Nación)", ha indicado que "el principio *iura novit curia*, por el que se concede a los jueces la potestad de suplir el derecho que las partes no invocan o que lo hacen erróneamente, no puede ser entendido con un alcance como el perseguido por la peticionaria de forma tal que no sólo sustituya instrumentalmente la vía procesal elegida por el demandante..., sino que incluso altere la naturaleza y alcances de la pretensión que se promueve, supliendo una actuación que, en el ámbito del principio dispositivo vigente en el proceso civil, es personal de todo sujeto que peticiona ante el Poder Judicial de la Nación" (19.09.06).

En conclusión: El aforismo *iura novit curia* implica que el juez aplica el derecho que regula el caso con independencia del alegado por las partes, bien que no puede variar el sustrato fáctico de la causa ni modificar las pretensiones o excepciones esgrimidas de modo que violente el derecho de defensa que asiste a las partes.

3. El "*iura novit curia*" y el plazo de prescripción

El "*iura novit curiae*" se estudia en relación a diversos temas.

Así, por ejemplo, si es posible o no (o incluso, si se "debe" o no) declarar, de oficio, la inconstitucionalidad de una norma.

Tiene asimismo aplicación en materia de prescripción. Así, si es viable o no resolver sobre la base de unas determinadas causales de interrupción o suspensión del plazo, cuando las mismas no fueron alegadas.

Y, también, finalmente en materia del plazo de prescripción, sobre lo que se expondrá seguidamente.

En este sentido, cabe destacar que el propio art. 3964 del derogado Código de Vélez Sarsfield establecía que "El juez no puede suplir de oficio la prescripción". Tales términos -en sustancia- se reiteran en el art. 2552 del nuevo Código Civil y Comercial: "El juez no puede declarar de oficio la prescripción".

Ahora bien, una vez opuesta la defensa de prescripción, surge la inquietud sobre la amplitud que tiene el juez para decidir el planteo.

¿Puede el juez resolver la prescripción aplicando un plazo de una norma, distinto del alegado por las partes?

Las posturas lejos están de ser uniformes.

Por un lado, en posición mayoritaria, se afirma que, alegada la prescripción, el juez tiene libertad para encuadrar el caso en el plazo prescriptivo de la norma que considere aplicable, aun cuando fuere uno distinto del invocado por la parte.

Expresa Spota que "una vez opuesta la excepción y probado el transcurso del tiempo que, según el magistrado, la ley exige para que la prescripción advenga, es irrelevante el error jurídico padecido por quien opuso tal excepción. No se altera la causa de pedir, que lo fue la inacción del titular del derecho durante el término que establece la ley -no lo que la parte crea-. Tampoco se menoscaba el principio procesal dispositivo: el juez no se pronuncia sobre una excepción no opuesta, ya que esa excepción fue deducida aunque se invocó erróneamente la prescripción que procede en derecho"¹¹.

Señala Llambías que "La doctrina prevaleciente considera que el juez no está atado al término de prescripción alegado por el deudor, pudiendo él descartar ese plazo por considerarlo inaplicable al caso y seleccionar otro lapso que corresponda a la causa pretendida, a fin de decidir el rechazo o admisión de la defensa de prescripción"¹².

Peyrano participa de esta opinión con los siguientes términos: "argüido por la parte un plazo prescriptivo, el sentenciante posee una total libertad para efectuar el análisis jurídico pertinente y determinar si aquél es el correcto o si, por el contrario, el material fáctico examinado exige la aplicación de otro no alegado por los litigantes"¹³.

Dicha posición se denota en fallos jurisprudenciales.

Así, la Cámara Civil y Comercial de Córdoba N° 2, in re "Municipalidad de Córdoba", sostuvo que "Si bien el Código Civil veda a los jueces declarar de oficio la prescripción (art. 3964 C.C.) una vez que fue opuesta como defensa, a ellos incumbe determinar cuál es la naturaleza de la relación jurídica y cuál el plazo aplicable aun frente al error en que hubieran incurrido los litigantes" (23.12.03).

En autos "Asociación Mutual AAA Club ASDEP Racing de Villada", la Sala III de la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo Federal, con cita de precedentes de otras Salas, expresó que "una vez alegada

¹¹ SPOTA, Alberto G., Prescripción y caducidad, Buenos Aires, 2009, Tomo I, La Ley, pág. 207.

¹² LLAMBÍAS, Jorge J., Tratado de Derecho Civil, Obligaciones, Buenos Aires, 1973, Perrot, Tomo III, pág. 474.

¹³ PEYRANO, Jorge W., op. cit., pág. 375.

la prescripción por parte de la interesada, corresponde al juez determinar la naturaleza de la relación jurídica y el plazo aplicable según la norma pertinente, independientemente de lo que hubieran señalado los litigantes sobre el particular, en virtud del principio del iura novit que resulta relevante en esta materia, a efectos de soslayar el deficiente encuadramiento asignado a su relación y declarar la prescripción que corresponda con arreglo a los hechos comprobados de la causa y a su correcta tipificación legal" (30.04.13).

La Cámara de lo Contencioso Administrativo N° 2 de Rosario en autos "Crespo", en un caso en que el debate rondaba en torno al plazo prescriptivo correspondiente a los haberes retroactivos de pensión, aduciendo la actora el de diez años (art. 4023 del Código Civil) y la demandada el de 1 año (Ordenanza municipal de Rosario 6116/95), consideró que "el término de prescripción aplicable no es el esgrimido por las partes aquí contendientes", explicando que como "la Ordenanza local... no capta adecuadamente la situación que depara el subexamine...", el vacío normativo "...no puede sino cubrirse con el término de prescripción bianual previsto en el art. 82 de la ley 18037 que continúa vigente en la ley 24.241..." (26.02.10, A. y S. T. 23, pág. 389).

En una posición diferente, vgr. López Herrera opina que "Los argumentos de la mayoría no son compartibles", sino que "Es preferible una posición más moderada", como la de quienes sostienen que "puede afectarse la defensa en juicio o violarse el principio de congruencia cuando se aplica un plazo de prescripción que ni las partes ni el juzgado de origen habían considerado"¹⁴.

Agrega que "Hay que señalar, en este punto, que el límite del iura novit curia es la defensa en juicio. Y esto es precisamente lo que sucede con la aplicación de oficio de los plazos de prescripción. El actor se defiende teniendo en cuenta los argumentos utilizados por su adversario, no debe organizar su defensa más allá de los planteos introducidos por la contraria. No hay además ninguna razón que permita pensar que el deudor que ha opuesto una prescripción ha querido aprovechar cualquiera que sea procedente"¹⁵.

Afirma Borda por su parte que "El problema más importante que se plantea en esta materia es el de si opuesta una determinada prescripción que los jueces estiman no cumplida, pueden ellos, en cambio, declarar prescripta la acción por aplicación de otros plazos y de otra norma legal". Asegura que la solución admisorio-mayoritaria- "se presta a serios reparos" -entre ellos-

que "no se plantea una cuestión de derecho sino de hecho. Se trata de saber si puesto que no se ha operado la prescripción larga, se ha operado al menos otra breve. Y esta es una cuestión de hecho, cuya solución depende también de pruebas que las partes no tienen necesidad de aportar al expediente, mientras esa prescripción no haya sido invocada"¹⁶.

Chiappini adhiere a esta postura con variados argumentos -entre ellos- que "el juez conoce el derecho pero a partir de los hechos alegados y probados por la parte. Si el deudor se abstiene de ambas gestiones, o se equivoca, es inviable que el juez subsane quebrantando así el valladar del art. 3964. Si convenimos en que la prescripción no obra de pleno derecho, deviene inconciliable cualquier tipo de 'ayuda' que pueda prestar el juez"¹⁷.

4. Reflexiones finales

El adagio latín del iura novit curia, bien que de origen antiguo, reviste destacable actualidad, influyendo en variados temas.

En lo que concierne a la pregunta de si corresponde al juez echar mano de este principio para poder aplicar un plazo de prescripción distinto al alegado por las partes, las respuestas no son unánimes. Para un sector, ello sería viable mientras que, para otro sector, tal solución no lo sería.

Frente a este panorama, cabe destacar la opinión que sostiene Kemelmajer de Carlucci en el sentido que "para resolver tan debatida cuestión es imprescindible analizar si, en el caso, se vulnera o no el derecho de defensa" (v. su voto en "Lampasona", La Ley 1998-D, 326).

Y si bien es cierto que atenerse a las circunstancias de cada caso para dar respuesta al interrogante planteado, presenta la dificultad de no resolver la incógnita por adelantado, no es menos cierto que en ciertos supuestos puede representar una justa solución vgr. si la demandada opone la prescripción de dos años y la actora se defiende de tal alegado plazo prescriptivo bianual y también del trienal que ella considera aplicable. Es claro que en tal caso, si bien el plazo de prescripción alegado por la accionada es de dos años, la propia actora al defenderse de un plazo no alegado, habilita sin dudas a que el juez lo aborde.

Es decir que la clave estaría dada por desentrañar si la aplicación de un plazo de prescripción distinto del aducido por la demandada, vulnera o no el derecho de defensa de las partes.

¹⁴ LÓPEZ HERRERA, Edgardo, Tratado de la Prescripción Liberatoria, 2da. edición ampliada y actualizada, Buenos Aires, 2009, Abeledo Perrot, pág. 361.

¹⁵ *Ibidem*, pág. 362.

¹⁶ BORDA, Guillermo A., Tratado de Derecho Civil, Obligaciones, Buenos Aires, 1966, Perrot, Tomo II, pág. 92.

¹⁷ CHIAPPINI, Julio O., La prescripción de oficio y el principio iura novit curia, Sup. Act. 24/04/12, Thomson Reuters, pág. 1.

¿Responsabilidad del Estado por acción o por omisión? Basta de femicidios

Por Paula A. BENGOA

Sumario: **I.** Concepto de Responsabilidad según el Nuevo Diccionario Enciclopédico Ilustrado Magister. **II.** Concepto de Responsabilidad según el Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales. **III.** ¿Que se entiende por Responsabilidad del Estado? **IV.** La Regulación de la Responsabilidad del Estado y de los Funcionarios y Agentes Público en el Nuevo C.C. y C de la Nación. **V.** Conclusiones.

I.- Concepto de Responsabilidad según el Nuevo Diccionario Enciclopédico Ilustrado Magister:

Cuando hablamos de Responsabilidad del Estado siempre pensamos en que si nos ocurre algo el Estado se va a hacer responsable de lo que nos ocurra.

Tenemos la idea de creer que si nos caemos en la calle, porque hay una vereda rota, o están haciendo arreglos, podremos hacer una demanda a la Municipalidad para cobrarle el mal estado en el que se encuentran las mismas.

Se supone que el Estado está para protegernos. Que cuando asistimos a ver un espectáculo público como pasó con los Redonditos de Ricota o Cromañón uno asistía a un evento, no al lugar donde encontraría la muerte.

Responsabilidad en el Diccionario significa: Obligación de Reparar y Satisfacer un daño o perjuicio. Deuda u obligación moral que resulte de un posible yerro.¹

II.- Concepto de Responsabilidad según el Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales

Responsabilidad en el Diccionario Jurídico significa: Para la Academia, Deuda, obligación de Reparar y Satisfacer, por sí o por otro, a consecuencia de delito, de una culpa o de otra causa legal. Considerada esa definición desde un punto de vista jurídico, incurre a juicio de no pocos autores, en el error de confundir obligación con responsabilidad, cuando realmente se trata de cosas distintas y bien diferenciadas, prevaleciendo en la doctrina el criterio de que en la obligación se ofrecen dos elementos que son, por una parte, la deuda considerada como deber, y por otra, la Responsabilidad.

La primera lleva en sí misma una relación jurídica válida, aun cuando pueda no ser exigible coactivamente, mientras que la segunda representa la posibilidad de exigir al deudor el cumplimiento de su obligación. Por

eso se ha dicho que la Responsabilidad constituye un elemento agregado al solo efecto de garantizar el cumplimiento del deber.

Se desprende de lo expresado la gran importancia que el concepto de la Responsabilidad presenta en todas las ramas del Derecho, principalmente considerada dentro de los ámbitos Civil y Penal. Civilmente,

- se considera que es Contractual, si está originada en el incumplimiento de un contrato válido o como sanción establecida en una cláusula penal dentro del propio contrato, precisamente para el caso de incumplimiento o demora en el cumplimiento; y

- se considera extracontractual cuando se deriva del hecho de haberse producido un daño ajeno a toda vinculación convencional, por culpa o dolo que no configuren una infracción penalmente sancionable

Como ejemplos de Responsabilidad Extracontractual podemos mencionar la que corresponde:

- al padre, o en su defecto a la madre por los perjuicios que causen sus hijos menores que vivan en su compañía,

- la de los tutores o curadores por los menores o incapaces sometidos a su custodia ;

- La de los dueños o directores de un establecimiento o empresa por sus dependientes en el ejercicio de sus funciones;

- La de los maestros y directores de artes u oficios respecto de sus alumnos o aprendices, mientras permanezcan bajo su custodia; y

- La del Estado, en ciertos casos respecto a los actos de sus agentes.

También afecta a la responsabilidad por el hecho de los animales que se poseen o de los cuales uno se sirve, por los perjuicios que causaren, aun habiéndose escapado o extraviado.

Todos los Tipos de Responsabilidad que quedan expuestos entran dentro de la Teoría de la Responsabilidad Subjetiva por

- Acción o Propias o
- Omisión, Ajena.

En el Derecho Moderno, de finales del Siglo XIX, frente a ese concepto tradicional de la Responsabili-

¹ Nuevo Diccionario Enciclopédico Ilustrado Magister.

* Abogada, Profesora Universitaria en Derecho, integrante de la Comisión de los Derechos de la Mujer.

dad Subjetiva, surgió la Teoría de la Responsabilidad Objetiva también llamada Responsabilidad Sin Culpa, cuya primera manifestación en la práctica fue tal vez la regulada en las leyes de Accidentes de Trabajo, según las cuales el patrón responde por los daños físicos que reciben los trabajadores en la realización de sus labores o como consecuencias de ellas, con entera independencia de que haya mediado culpa o negligencia y aun cuando se hayan producido por imprudencia o la culpa no grave de la propia víctima. Esta forma de Responsabilidad es también llamada Responsabilidad Por el Riesgo Creado. A lo largo de los Siglos esta Teoría fue adquiriendo un creciente desarrollo debido a los avances científicos. El dueño, poseedor, usuario de automóviles y otras máquinas crea en su propio provecho, y en contra de terceros, un peligro nuevo por el que debe responder en caso de que el daño se produzca; y ello, independientemente de que en la producción haya mediado o no su culpa o su negligencia; pues lo mismo que en el caso de los accidentes de trabajo, la culpabilidad se presume siempre y será el propietario quien, para eximirse de responsabilidad tendrá que probar que el siniestro estuvo ocasionado por la culpa de la víctima.

También encontramos la Responsabilidad Penal que es la derivada de la ejecución de actos penalmente sancionables y que cuenta con dos manifestaciones:

La que recae en la Persona del Autor del Delito y que puede afectar a

- su vida,
- su Libertad,
- su Capacidad Civil o
- su Patrimonio y

• La que Civilmente recae sobre el Propio Autor de la Infracción, por Vía la Reparación del Agravio Material o Moral que haya causado.

Penalmente, la Responsabilidad de los Autores se extiende:

- a los Instigadores,
- a los Cómplices y
- A los Encubridores, y sólo desaparece por :
- la existencia de alguna excusa absolutoria;
- alguna causa de inimputabilidad o
- Alguna circunstancia eximente o
- Disminuida en lo que se refiere a la índole o a la

cuantía de la pena, si en el hecho concurren las circunstancias de atenuación previstas por la ley²

III.- ¿Que se entiende por Responsabilidad del Estado?

Numerosos Juristas sostienen que el fundamento de

la Responsabilidad Estatal se encuentra en los Principios que inspiran y dan sustento al Estado de Derecho recogidos en diversas normas de la C.N. tales como los Arts., 14 y 17 que garantizan la Inviolabilidad del Derecho de Propiedad, el art. 19 que prohíbe a los hombres perjudicar los derechos de terceros, el art. 16 que consagra el principio de igualdad en las cargas públicas, el art. 28 que estatuye el Principio de Razonabilidad de los Actos Estatales y el art. 116 del que se deduce la posibilidad de someter a juicio al Estado.

El primer trabajo en el que se fundó la Responsabilidad Estatal en la Protección de los Derechos Constitucionales fue el de Rodolfo Bullrich, titulado: La Responsabilidad del Estado, Jesús Menéndez, Buenos Aires, 1920. En la misma línea Miguel S. Marinhoff sostenía que el Fundamento de la Responsabilidad Estatal “no es otro que el Estado de Derecho y sus postulados”. A juicio de esos Principios de Base Constitucional, se tiende a lograr la Seguridad Jurídica y el Respeto del Derecho de los Administrados, surgiendo el Fundamento de la Responsabilidad Estatal en el Campo del Derecho Público. Marinhoff Miguel S.³

En el mismo sentido se han expedido autores como Reiriz, María Gracia que habla sobre la Responsabilidad del Estado, Eudeba, Bs. As 1969, págs. 41 y ss.;⁴ Comadira, Julio R, Derecho Administrativo, Acto Administrativo. Procedimiento Administrativo, Otros Estudios 2º Edición Abeledo Perrot Bs. As, 2003, pág. 368.⁵

Para un sector de la Doctrina el Principio Constitucional de Igualdad ante las cargas públicas constituye el Fundamento de la Responsabilidad del Estado en su faz extracontractual. Así Cassagne⁶ afirma que la obligación de Reparar tiene como sustento el Principio de la Corrección del Desequilibrio causado al Administrado que soporta un daño, desigualdad que requiere una justa restitución que, se gradúa un modo distinto según que provenga de la actuación legítima o ilegítima del Estado, responde a la necesidad esencial de reparar la injusticia que provoca la violación de la igualdad, de impedir la subsistencia del desequilibrio. La obligación de resarcir el perjuicio cometido nace de la alteración del Principio

³ Marinhoff Miguel S Tratado de Derecho Administrativo 6º Edición, Abeledo Perrot Bs. As, 1997, T IV, pág. 724 y ss.

⁴ Reiriz, María Gracia que habla sobre la Responsabilidad del Estado, Eudeba, Bs. As 1969, págs. 41 y ss.

⁵ Comadira, Julio R, Derecho Administrativo, Acto Administrativo. Procedimiento Administrativo, Otros Estudios 2º Edición Abeledo Perrot Bs. As, 2003, pág. 368.

⁶ Cassagne, Juan Carlos. Curso de Derecho Administrativo, 10 Edición, La Ley, Bs. As, 2011, Tomo I, pág., 397 y el Fundamento Constitucional de la Responsabilidad del Estado y su Regulación por el C.C. o leyes Administrativas, en L.L. Suplem. de Derecho Constitucional Mayo de 2014, N° 3, P. 4.

² Esta definición es del Diccionario Jurídico Ossorio donde no se había reformado el C.C. y C de la Nación.

de Igualdad, aun cuando se requiera la ocurrencia del Daño. Todos los demás fundamentos o son derivaciones de él, o bien constituyen Principios Complementarias, tal como el Enriquecimiento sin Causa.

IV.- La Regulación de la Responsabilidad del Estado y de los Funcionarios y Agentes Público en el Nuevo C.C. y C de la Nación:

En Nuestro País con el Dictado de la Ley 26.944 que Reformó el Código Civil unificándolo con el Código Comercial en su Art. 1765, ha dejado un vacío legislativo, estableciendo que cada Provincia tendrá que llenar con legislación Provincial, y se recurre a la legislación civil, a fin de aplicar los Principios Generales del Derecho a través de una aplicación extensiva mediante la técnica de la Interpretación Analógica, tal como lo ha hecho Nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación en sus Fallos.⁷

Con respecto a la Responsabilidad del Funcionario y del Empleado Público está regulado por el Art. 1766: "Los hechos y las omisiones de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones por no cumplir sino de una manera irregular las obligaciones legales que les están impuestas se rigen por las normas y principios del derecho administrativo nacional o local, según corresponda".

Con lo cual obliga cada Provincia deberá legislar sobre el tema. El Dr. Rivera⁸ en el C.C. y C de la Nación nos da un claro ejemplo sobre el tema. Por ejemplo, si un trabajador estatal quiere plantear que la reparación tarifada por un accidente laboral es inconstitucional por insuficiente y por ende optar por la reparación civil deberá acudir a las reglas del Código Civil si, por ejemplo, alega que el accidente de trabajo ocurrió por el riesgo o vicio de la cosa, pues no hay normas en la ley 26.944 que definan cuándo una cosa es riesgosa o viciosa.

La Responsabilidad del Estado es objetiva y directa. Las disposiciones del Código Civil no son aplicables a la responsabilidad del Estado de manera directa ni subsidiaria.

El Anteproyecto del C.C. y C de la Nación sufrió cambios de gran importancia, en particular en esta materia al ser revisados por el Poder Ejecutivo ya que, eliminó la regulación de la Responsabilidad del Estado y de los Funcionarios y Agentes Públicos. Tales Modificaciones se enrolan en la Línea de la Doctrina Mayoritaria de los

autores de Derecho Público⁹ que postula que la Responsabilidad del Estado es un Instituto de Derecho Público, cuya regulación no corresponde a la legislación Civil.¹⁰

Marinhoff¹¹ y Casagne¹² sostienen que la Analogía tiene un campo de aplicación en el Derecho Administrativo debido a su Autonomía y a su condición de Derecho Nuevo, y con carencia de Normas Escritas.

También la C.S. J. N ha postulado en ocasiones la aplicación analógica de las Normas del C.C. para integrar las lagunas del Derecho Administrativo. Así lo hizo en materia de Nulidades del Acto Administrativo¹³, Contratos Administrativos¹⁴ y con relación a la Responsabilidad del Estado.¹⁵

V.- Conclusiones

Con todo lo relatado nos encontramos con la conclusión que todos los últimos casos quedarían sin ser penalizados porque cada Provincia tiene que dictar su propia ley con sus correspondientes sanciones.

En Rosario hay 4 Juzgados de Familia con 4 Secretarías de Violencia Familiar, Cada Juzgado cuenta con 3 Jueces/ ces y 3 Secretarías/os cada uno.

Diariamente entran en cada Secretaría de Violencia entre 8 a 12 Violencias por día con lo cual estamos hablando de 800 violencias al mes cuando el mes cuenta con 4 semanas y de 1250 violencias al mes cuando el mes cuenta con 5 semanas.

Esta cifra es Escalofriante si tenemos en cuenta que también en el Ministerio Público de la Acusación hay un Juzgado por Violencia de Género donde entran menos cantidad de denuncias pero estas son puestas en vigencia una vez que se han realizado por lo menos tres denuncias seguidas, con lo cual la mujer queda nuevamente en manos de su maltratador hasta que el Estado

⁷ La C.S.J.N. en Numerosos de sus Fallos ha postulado la aplicación analógica de las Disposiciones del C.C. al ámbito de la Responsabilidad Estatal (Fallos: 300: 143; 304: 721; 308; 451; 38: 1959) Aunque en otros casos ha postulado la aplicación subsidiaria de dicho cuerpo normativo (Fallos: 329: 759).

⁸ Ejemplo extraído del Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación comentado por el Dr. Julio C. Rivera.

⁹ Quienes participan del enfoque iuspublicista de la Responsabilidad Estatal postulan que no es correcto someter al Estado al Régimen Jurídico de la Responsabilidad de los Sujetos Privados, normados en la legislación civil, porque la Responsabilidad de los Sujetos Estatales constituye una típica Institución perteneciente al Derecho Público, regida por Principios Propios que son totalmente opuestos o diferentes a los que operan en el Derecho Privado.

¹⁰ La Falta de Servicio en la Ley de Responsabilidad del Estado y de los funcionarios y agentes públicos Por Pablo Esteban Perrino. Revista de Derechos de Daños. 2015- 1 Responsabilidad del Estado II. Edit, Rubinzal- Culzoni.

¹¹ Marinhoff Tratado de Derecho Administrativo cit., T I, p. 287.

¹² Casagne Curso de Derecho Administrativo cit., T I, ps. 95 y 175.

¹³ Fallos 190:142; 205: 200, 241: 385 (ver en especial la disidencia de los Jueces: Araoz de Lamadrid y Oyhanarte, 293:133, y 301: 292.

¹⁴ Fallos 190; 679; 301:292; 311: 2034 Disidencia de los Jueces Belluscio y Petracchi; etc.

¹⁵ Fallos: 107: 134, 306:20430, 307:1942, 320: 266,329: 759 y 330: 2748 entre otros.

ponga en funcionamiento su andamiaje como es que se pueda excluir al agresor de la vivienda familiar y se le haga la famosa perimetral que significa que el agresor no puede acercarse a la víctima ni a sus alrededores, ni a su familia a menos de 200 mts, extensible a su lugar de trabajo o su estudio.

Cada 30 horas muere una mujer víctima de Violencia de Género

Como Casos de Femicidios están;

Vanesa Cellman 29/06/ 2010 estaba embarazada de 7 meses es quemada por su pareja en su casa

La pareja de Vanesa Omar Díaz ni siquiera es sospechoso. Queda internada en el H.E.C.A. por quemaduras de 2º grado, le dan el alta, se va a su casa y vuelve al mes a tener a su beba.

Fallece el 22/10/2010. Vanesa dejó a la beba que nació que actualmente debe estar por cumplir 7 años y a un varón que hoy debe tener 12 años.

Maite es quemada por su pareja al que le dan prisión domiciliaria y ella no tiene custodia, el varias veces amenazó con volver para terminar lo que había empezado

Elisabeth R 34 años Falleció el 4/01/2014 fue asesinada por su pareja de un disparo en el tórax.

Graciela N. P fue asesinada en el 2014 por su pareja de 11 puñaladas en la vía pública tenía 3 hijos

La ley 26485 LEY DE PROTECCION INTEGRAL A LAS MUJERES LEY PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA data del 14/04/ 2009 están regulados los distintos tipos de Violencia y sus consecuencias, pero lamentablemente los Jueces no están aplicando las penas allí establecidas.

En el B.O. el 14/12/2012 por Ley N° 26. 791, se incorpora el inc. 11 al Art. 80 del Código Penal que quedó redactado de la siguiente manera

Se impondrá reclusión perpetua o prisión perpetua, pudiendo aplicarse lo dispuesto en el artículo 52, al que matare:

11. A una mujer cuando el hecho sea perpetrado por un hombre y mediare violencia de género.

12. Con el propósito de causar sufrimiento a una persona con la que se mantiene o ha mantenido una relación en los términos del inciso 1) Tampoco las que establece el Código Penal.

Es lamentable ver a diario como los hombres que man, disparan, apuñalan, descuartizan y entierran a sus parejas o ex parejas para borrar los rastros del crimen cometido.

Más lamentable es ver cómo ni siquiera los encarcelan ya que les otorgan prisiones domiciliarias o les dan trabajos comunitarios a estos malnacidos.

Debemos como colectivo de Mujeres pedir que estas leyes sean cumplidas y que el Estado nos proteja con los

pocos elementos que tiene.

Debemos pedirles a los Jueces que se preparen sobre Violencia de Género y que entiendan que las Mujeres en estos casos necesitamos ser protegidas para no llegar a las muertes tan largamente esperadas por estas que día a día ven cada vez más vulnerados sus derechos.

Filiación en la nueva estructura de daños

Por Carlos María CORBO

1.- Principios generales.-

En nuestro derecho el reconocimiento de la filiación por parte de un padre con respecto a su hijo o hijos menores, es un deber moral y legal, por lo que toda actuación omisiva es considerada una conducta antijurídica. Es decir, no reconocer a un hijo propio es un acto ilícito.

El no reconocimiento de un hijo es un acto de arbitrariedad y no desliga a un progenitor de principios fundamentales del derecho, como el no dañar a otro y el dar a cada uno lo suyo.

Si bien, en el anterior régimen la ley no lo mencionaba en forma expresa la responsabilidad civil, doctrina y jurisprudencia mayoritarias no se mantuvieron al margen y se pronunciaron por su procedencia.

En el nuevo Código se ha receptado en la posibilidad de reclamar el daño por la falta de reconocimiento y así lo sostiene el art. 587 cuando dice: “El daño causado al hijo por la falta de reconocimiento es reparable”.

No obstante ello, la responsabilidad civil es la columna vertebral, la base estructural, y como tal, está inserta en todo el vasto campo del Derecho, aunque ella se manifiesta y evidencia cuando un sujeto infiere una lesión jurídica a otro, violando la conducta reglada por las normas pertinentes.

Los elementos integrativos de la responsabilidad civil son la acción humana antijurídica, es decir contraria al ordenamiento jurídico visto en su totalidad para que genere responsabilidad civil ya que sin antijuridicidad de la acción, falta el elemento desencadenante.

El segundo elemento es el de la imputabilidad que consiste en la atribución de la acción ilícita al sujeto activo, es decir al autor del hecho, lo que una vez probada, hace nacer la obligación de reparar el daño causado.

La culpa u otro factor de atribución es merecedora de un juicio de reprochabilidad cuando fue realizada con la intención de ocasionar un daño en el caso de dolo o porque se ha actuado sin la diligencia debida, es decir con negligencia o impericia en la culpa.

Que la conducta produzca un daño.

Otro elemento es la relación de causalidad, vale decir, la vinculación que existe entre un acto y sus consecuencias.

Por último, que no existan razones que eximan de responsabilidad acreditando la falta de culpa o la culpa de un tercero, o dolo ya sea por caso fortuito o fuerza

mayor según el caso según lo preceptuado en los arts. 1730 y 1731 del Código Civil, o que el pretense reconociente al momento del acto adoleciera de discernimiento, intención y voluntad o solamente alguno de ellos, lo que configuraría una evidente falta de voluntariedad manifiesta.

También es responsable jurídicamente y debe responder, la mujer que obstruye el emplazamiento de un padre, o la que con sus actos origina que un hombre esté emplazado en el estado de padre de sus hijos cuando el vínculo biológico es inexistente, o al padre al que reconoce como hijo a una persona con la que no tiene vínculo sanguíneo.

2.- Otros fundamentos.-

Si bien las disposiciones del Código Civil citadas en el punto anterior alcanzan para acreditar la responsabilidad civil en esta materia, hay normas internacionales que oxigenan el derecho interno y son las siguientes.

a) La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, sostiene en su Preámbulo que las potestades de cada uno están condicionadas por las de los demás, lo que ratifica la posición de nuestra legislación en el sentido de que si el hijo tiene derecho a solicitar su reconocimiento, y si el padre no cumple con ese “deber” incurre en ilicitud.

b) La declaración Universal de la ONU dispone en su art. 6º que todo ser humano tiene el derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica, criterio ratificado por el art. 3º del Pacto de San José de Costa Rica de similar tenor a lo normado por el art. 16 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de la ONU.

c) El dispositivo citado del Pacto de San José de Costa Rica pone énfasis en recalcar que los sujetos de derecho son las personas. Los atributos que generalmente se le reconocen a éstas son el nombre, el estado civil, la racionalidad, etc.

Justamente el art. 18 del mencionado instrumento interamericano consagra el derecho al nombre, que faculta al hijo a utilizar el apellido de sus padres. Es este un típico derecho a la identidad ya que da la posibilidad de tener un nombre propio que diferencie a una persona de las demás.

En ese orden de ideas el art. 19 del Pacto de San José de Costa Rica y en forma similar la Convención

Americana sobre Derechos Humanos- dicen que todo niño en su condición de menor tiene derecho a las medidas de protección por parte de la familia y el Estado. Con similar sentido la “Declaración de los Derechos del Niño se refiere a la “obligación de los padres de cuidar y respetar a los niños.

A su vez la Convención de los Derechos del Niño aprobada por la ley 23.849 es aplicable a los menores de 18 años y le impone a los padres una serie de “deberes” (arts. 3 5 y 18) y le confiere a los hijos el “derecho” de conocer a sus progenitores (art. 7º) y a tener su identidad (art. 8º).

El art. 32 del aludido Pacto de San José de Costa Rica y la Convención Americana sobre Derechos Humanos afirma que si el padre no cumple con los deberes de su hijo, incumple sus deberes.

3.- El perjuicio indemnizable.-

Corresponde el daño material cuando un padre que no reconoció a su hijo en forma espontánea e impidió con ello a ese menor una mejor asistencia, educación y desarrollo en todos los aspectos y en consecuencia le originó privaciones materiales durante todo el tiempo que careció el emplazamiento familiar y resulta del incumplimiento de los alimentos derivados de la responsabilidad parental.

Es oportuno recordar que la Convención Internacional de los Derechos del Niño expresa lo siguiente: “Los Estados parte pondrán el máximo empeño en garantizar el conocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres, o en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño. A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarios para el desarrollo del niño (art. 27 inc. 2). Los Estados partes adoptarán todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimentaria por parte de los padres y de otras personas que tengan la responsabilidad financiera por el niño (art. 27 inc. 4).

Ahora, la indemnización por daño moral, no es de carácter punitivo, sino resarcitorio, ya que tiende a reparar un perjuicio causado a los sentimientos íntimos.

Si bien la fijación del monto puede llegar a ofrecer dificultades en algunos casos, no es necesaria su prueba, no por la dificultad que entraña, sino por la consecuencia de ciertos hechos.

Algunas pautas meramente ejemplificativas para su

cuantificación, son las siguientes:

Haber abandonado a la pareja al momento de tomar conocimiento del parto, ausencia de todo tipo de ayuda moral y económica durante el proceso incubatorio y de pago de los consiguientes gastos del parto, edad del menor y en especial el impacto en la etapa de la adolescencia, plazo transcurrido durante la negativa para reconocer al hijo, actitud renuente del padre al no someterse a la prueba biológica, demora materna en iniciar la acción de filiación, haber reconocido socialmente al hijo como tal, haber asistido al menor a la escuela, posición social de las partes en la sociedad, sentimiento de rechazo sufrido por el hijo por parte del padre o madre, daño producido por la carencia de una figura paterna o materna, etc.

En materia de daño psicológico hay dos posiciones una que sostiene que el daño material o moral es el género y el daño psicológico es la especie y otra corriente que el daño moral es un rubro a reclamar y daño psicológico es otro.

Lo cierto es que si hay un daño psicológico debido a la falta de reconocimiento y esto es probado con un informe o dictamen de un perito experto en la materia debe ser resarcible.

Por último respecto al rubro “pérdida de chance”, lo que se indemniza es la frustración de poder obtener ganancias en el futuro, por parte de un menor de edad, a raíz de la falta de reconocimiento por parte del padre al incurrir en incumplimiento de una obligación legal, o por la comisión de un hecho ilícito.

Para la admisibilidad judicial de la “pérdida de chance” en un caso concreto, debe estar probada la existencia de un perjuicio con un alto grado de posibilidades de convertirse en cierto.

4.- Supuesto del hijo de padre desconocido. Responsabilidad materna.-

Puede ocurrir que la maternidad esté determinada y un hijo no haya sido reconocido por el padre. Por ello, inscripto un menor en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas como hijo de padre desconocido, el Oficial Público encargado del Registro de Menores deberá comunicar el hecho al Ministerio Público, el que citará a la madre al sólo efecto de que suministre los datos fácticos que permitan individualizar a la persona que ella indique como presunto padre de su hijo, no puede pretenderse que solo con el dato de la maternidad que surge de la partida de nacimiento, el funcionario procure obtener el reconocimiento paterno. Será necesario, en tal caso, que la madre aporte elementos suficientes como para identificar y citar a comparecer al presunto progenitor de su hijo, para tratar primeramente mediante gestiones extrajudiciales lograr

el reconocimiento paterno del mismo.

Puede ocurrir que la madre no informe al padre sobre el embarazo y obstaculice de esa manera el emplazamiento del hijo, o no comparezca ante el Ministerio Público, ya se por tratarse de una relación que ella prefiera sepultar en el olvido, o se encuentre impelida por otras circunstancias. Esta constituye una de las formas más graves de discriminación al privarse al niño del derecho a su identidad e incurre en responsabilidad por su obrar antijurídico, no pudiendo tampoco la madre escudarse o ampararse en el derecho a la intimidad o privacidad de la personar por más rango constitucional que tenga.

El procedimiento seguido por el art. 583 del Código Civil indica que en caso de concurrir a la citación cursada por el Oficial de Justicia, éste la hará saber a la madre las consecuencias jurídicas de informar erróneamente sobre la verdadera identidad del padre y los derechos del niño consagrados en los arts. 7º y 8º preceptuados en la Convención sobre los Derechos del Niño aprobadas por la ley 23.849.

Finalmente si la madre resuelve no incoar la correspondiente acción de reclamación de filiación extramatrimonial, el Ministerio Público de Menores tendrá plena legitimación procesal para accionar en esta materia, porque es innegable que al Estado y a la sociedad le interesa que todo menor tenga la certeza de su filiación.

5.- Reconocimiento complaciente.-

Es insoslayable no hacer mención al reconocimiento complaciente, que es aquel en que un padre realiza el reconocimiento de un hijo, sabiendo que no tiene vínculo biológico con el reconocido, ya que la mentira no puede servir de base para que el mendaz se apoye en su propio hecho y así resulte el respaldo de su propia conducta.

El reconocimiento complaciente está tipificado en nuestro Cód. Penal en el capítulo “Delitos contra el estado civil” como delito de supresión y suposición de estado civil y de la identidad, en los arts. 138 y 139.

No obstante ello, puede ocurrir que una persona guiada por fines nobles, reconozca un hijo ajeno como propio, y así haya quedado inserto en una estructura familiar que le dado protección afectiva, familiar y claro está una tutela legal.

Distinto es el caso cuando esa actitud paterna basada en un reconocimiento complaciente origina en un hijo perjuicios morales, afectivos y sociales por llevar un apellido que no coincide con el biológico. En tal caso, las circunstancias ameritan la correspondiente acción de daños y perjuicios.

6.- Falsa atribución de paternidad a un hombre.

El nuevo art. 566 del Cód. Civil en su primer párr.

afirma que: “Excepto prueba en contrario, se presumen hijos del o de la cónyuge los nacidos después de la celebración del matrimonio y hasta los trescientos días posteriores a la interposición de la demandad de divorcio o nulidad del matrimonio, de la separación de hecho o de la muerte”.

La atribución de la paternidad a hombre distinto del progenitor biológico se asocia a una mujer casada que mantiene relaciones sexuales fuera del matrimonio. Si bien el niño que nace en estas circunstancias suele considerarse hijo del marido por el juego de paternidad matrimonial o, en caso de pareja no casada, de compañero de la madre por el reconocimiento de la filiación no matrimonial, en realidad es hijo biológico de otro hombre. Aunque el embarazo acostumbra a ser accidental, en ocasiones puede ser la razón misma de la infidelidad, puesto que la mujer mantiene relaciones sexuales con otro hombre con el fin de tener hijos.

En ambos casos, la mujer deberá indemnizar por el perjuicio ocasionado, ya que se emplaza en el estado de padre sin serlo, naciendo un vínculo amoroso, en el cuidado y educación y solventado un aporte económico, sin que exista el verdadero nexo biológico.

Ahora bien, no siempre la discrepancia parental deriva de la infidelidad, como ocurre cuando una mujer pasa rápidamente de una relación a otra y el embarazo se atribuye a su nueva pareja, hay un engaño sufrido y en consecuencia un padre, reconoce como propio a un hijo extramatrimonial con el que no tiene vínculo biológico.

En este supuesto de falsa atribución de paternidad tiene legitimación procesal activa el hombre quien actúa por derecho propio para demandar por daños y perjuicios, con independencia de la acción que le compete al hijo.

7.- Alimentos provisorios.-

El nuevo art. 586 del Código Civil y Comercial de la Nación prevé que durante el proceso de reclamación de la filiación, o incluso antes de su inicio, el juez puede fijar los alimentos provisorios contra el presunto progenitor, de conformidad con lo establecido en las previsiones generales sobre alimentos.

Esto responde al hecho de que quien no ostenta el título de estado en relación al demandado por filiación, requiere la prestación de alimentos para su subsistencia, configurando por lo tanto esta posibilidad.

Para que la petición sobre alimentos provisorios sea procedente se requiere siempre que el vínculo surja prima facie verosímil, hasta que se pruebe o se desestime la calidad de hijo al dictado de la sentencia en el proceso de filiación.

Esta solución, que implica enfocar el problema con

un criterio amplio, es acertada porque hace prevalecer, como corresponde los intereses del menor, ya que en el caso de carecer de recursos la madre y parientes, quedaría el menor en un estado de abandono y privado de los elementos esenciales para la subsistencia, lo que resulta a todas luces, inaceptable.

En suma, no habiéndose establecido judicialmente la procedencia de la demanda de filiación, se considera que la cuota a favor de la menor no debe ser exactamente proporcionada a los ingresos del presunto progenitor accionado, sino que debe tender a cubrir los gastos más urgentes, aunque la entidad de esos gastos debe ser apreciada teniendo en cuenta el nivel económico del alimentante y la edad de la alimentada.

8.- Prescripción.-

El cómputo del plazo de prescripción de la acción por daños y perjuicios comienza a correr desde que queda firme la sentencia de reclamación por falta de reconocimiento de la paternidad.

Nuestro derecho admite el carácter ilícito de la falta de reconocimiento de un hijo, por ello en lo que respecta a la prescripción de la acción de daños y perjuicios, resulta aplicable el segundo párrafo del art. 2561 que textualmente reza: “El reclamo de la indemnización de daños derivados de la responsabilidad civil prescribe a los tres años”.

Como se ha dicho que la prescripción comienza a correr desde la sentencia firme, mientras existen derechos o acciones que aún no han nacido no puede aceptarse que comience su cómputo, ya que la sentencia de filiación es declarativa del vínculo paterno filial y constitutiva al atribuir el estado de filiación.

9.- Reflexión.-

En definitiva, podemos afirmar que existía y existe en el mundo jurídico un amplio consenso en la reparación de los daños en la filiación. Al respecto, el Código adopta una postura amplia y flexible ya que no determina en qué tipo de supuestos se podrá reclamar una indemnización por daños en la filiación como tampoco establece qué tipo de daño se podrá reclamar. Esto obedece a la mirada abierta y plural del Código Unificado, a fin de no restringir derechos frente a la realidad que es cada vez más compleja, máxime en un ámbito tan dinámico como es el filial.

JURISPRUDENCIA

Nº 20.478 - Buenos Aires.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Competencia originaria (I-III). ENTIDADES AUTÁRQUICAS (I-II).

I - Que la responsabilidad atribuida por la actora al ente administrador del “Aeropuerto Internacional de Rosario” sobre la base de las normas que regulan la seguridad en la prestación del servicio público aeroportuario, tampoco determina la competencia originaria del Tribunal, ya que dicho ente, de acuerdo a su Estatuto Orgánico aprobado por la ley provincial 10.906, “constituye una persona pública estatal, con autarquía para los fines de su creación” (artículo 1º), con capacidad para “actuar en juicio como parte, tercero o querellante en cualquier jurisdicción” (artículo 4º, inc. h) y “como entidad autárquica, tiene personalidad jurídica de derecho público, actuando con relación a la gestión y actividades que se le atribuyen en la presente ley, con plena autarquía en el ejercicio de su gobierno administrativo, técnico, comercial y financiero, teniendo además para alcanzar ese cometido plena capacidad jurídica dentro del campo del derecho privado”.

II - No puede ser identificado con el Estado provincial (arg. Fallos: 330:103 y 173), y, en consecuencia, tampoco se configura en relación a esta pretensión el supuesto previsto en el citado artículo 117 de la Constitución Nacional, ya que la entidad autárquica no es una persona aforada a dicha jurisdicción constitucional.

III - El artículo 198 del Código Aeronáutico que dispone que corresponde a la Corte Suprema de Justicia y a los tribunales inferiores de la Nación el conocimiento y decisión de las causas que versen sobre navegación aérea o comercio aéreo en general.^{3º} No obsta a esta conclusión el hecho de que la pretensión de la actora se hubiera también fundado en el artículo 1113 del Cód. Civil puesto que el artículo 2º del Código Aeronáutico dispone que si una cuestión no estuviese prevista en dicho cuerpo normativo, se resolverá por los principios generales del derecho aeronáutico, los usos y costumbres de la actividad aérea y, si aún la solución fuese dudosa, por las leyes análogas o los principios generales del derecho común, teniendo en consideración las

circunstancias del caso. Esto implica que el derecho común no es aplicable per se, lo que determina que en última instancia el derecho federal regulará el resultado de la controversia. Sumado a ello, la decisión de si la provincia como dueña de la cosa incumplió obligaciones que darían lugar a su responsabilidad estará determinada por la legislación aeronáutica, que como se expuso antes, tiene carácter federal. (del voto en disidencia del Dr. Rosenkrantz).

CSJN. 31/10/17. “Ameriflight SA c. Provincia de Santa Fe s/ daños y perjuicios”

Dictamen de la Procuradora Fiscal:

- I -

Ameriflight SA, con domicilio en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, dedujo demanda, en los términos del art. 1113 del Cód. Civil y en la ley 17.285 (Código Aeronáutico), contra la Provincia de Santa Fe y el Ente Administrador del Aeropuerto Internacional de Rosario “Islas Malvinas”, a fin de obtener el pago de una suma de dinero por los daños y perjuicios sufridos en la aeronave de la cual es titular, causados por la colisión con obstáculos que se encontraban indebidamente ubicados en la pista de aterrizaje de dicho aeropuerto.

Responsabiliza a la provincia por ser la propietaria del aeropuerto internacional demandado y al ente administrador en su carácter de custodio o guardián de los bienes y cosas afectadas a la operación del aeropuerto y por ser titular de las obligaciones atinentes al resguardo de la seguridad en la prestación de dicho servicio aeroportuario.

En ese contexto, a fs. 217, se corre vista por la competencia a este Ministerio Público.

- II -

Ante todo, cabe recordar que para determinar la competencia, según el artículo 4º del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación, se debe atender de modo principal a los términos de la demanda y, después, sólo en la medida en que se adecue a ello, al derecho que invoca como fundamento de su pretensión (doctrina de Fallos: 323:470; 325:483, entre muchos otros). También se ha dicho que, a tal fin, se debe indagar la naturaleza de la pretensión, examinar su origen, así como la relación de derecho existente entre las partes (Fallos: 322:617; 326:4019).

De ello surge que el presente juicio corresponde a la competencia originaria del Tribunal, toda vez que se dan para ello los recaudos exigidos por los artículos 116

y 117 de la Constitución Nacional y 24, inciso 1°, del decreto-ley 1285/58.

En efecto, la sociedad actora dirige su pretensión contra la Provincia de Santa Fe, en su carácter de propietaria del aeropuerto y dueña de las cosas que provocaron los daños cuyo resarcimiento demanda y contra el Ente Administrador del citado aeropuerto, por ser custodio o guardián de los bienes y cosas afectadas y a la operación de aquél y asimismo obligado al resguardo de la seguridad en la prestación del servicio público aeroportuario, y funda su demanda en normas de contenido federal como el artículo 198 del Código Aeronáutico —ley 17.285— por lo que cabe asignar dicho carácter a la materia del pleito (confr. la doctrina sentada por V.E. en su sentencia del 17 de diciembre de 1996 in re B.1393, XXXII “Bonansea, Cristina Margarita c. Entre Ríos, Provincia de s/ daños y perjuicios” y J.137, XXXII, “Jatib de Ardissono, Alicia L. c. Entre Ríos, Provincia de s/ daños y perjuicios”).

En consecuencia, al ser parte un Estado provincial y tener la materia del pleito un manifiesto contenido federal —en la medida en que el hecho ocurrido— ha venido a afectar el transporte aéreo interprovincial (Fallos: 285:116; 297:299 y 303:1228 entre otros), opino que el presente proceso corresponde a la instancia originaria. Buenos Aires, 25 de noviembre de 2015. —*Laura M. Monti*.

Buenos Aires, octubre 31 de 2017.

Considerando:

1°) Que a fs. 199/216 la firma Ameriflight SA promueve demanda contra la Provincia de Santa Fe y el ente administrador del “Aeropuerto Internacional de Rosario”, a fin de obtener una indemnización por los daños y perjuicios derivados de las averías producidas a una aeronave de su propiedad —Beechcraft King Air C90GT, matrícula LV-BIC—, por obstáculos que se encontraban indebidamente colocados en la pista de aterrizaje del referido aeropuerto.

Relata que el 7 de julio de 2013, a las 17.28 horas, dicha aeronave inició su vuelo desde el Aeropuerto Internacional de San Fernando (Provincia de Buenos Aires) hacia el de Rosario, y que a las 18.25 horas del mismo día inició el aterrizaje en la cabecera N° 20 de su pista. Continúa diciendo que, pese a que el piloto cumplió rigurosamente la información publicada por la Administración Nacional de Aviación Civil (ANAC) y a que ninguna advertencia recibió de la torre de control, el avión mientras aterrizaba impactó con hierros que se encontraban amurados al hormigón de la pista, lo cual provocó daños en el aparato.

Dirige su acción contra la provincia en su condición

de propietaria del aeropuerto y dueña de las cosas que provocaron los daños, y contra el ente administrador denominado “Aeropuerto Internacional de Rosario” en su carácter de custodio o guardián de los bienes y cosas afectadas a la operación del aeropuerto, en los términos de los artículos 1757 y 1758 del Cód. Civ. y Com. de la Nación.

También le atribuye responsabilidad al referido ente por el incumplimiento de las normas previstas en el Anexo 14 del Convenio sobre Aviación Civil Internacional aprobado por la Organización de Aviación Civil Internacional (OACI) y ratificado por la ley 13.891, que regulan, en particular, la marcación y señalización de: a) la zona de pista no disponible para el aterrizaje; b) el umbral de pista desplazado, y c) el obstáculo instalado en la pista, contra el que colisionó el avión de su propiedad.

Describe los diversos gastos que debió afrontar para reparar los daños de la aeronave —cuya restitución constituye el objeto del proceso— con el propósito de obtener un nuevo certificado de aeronavegabilidad, el que recién fue expedido por la ANAC el 7 de marzo de 2014, luego de realizarse todas las reparaciones necesarias.

2°) Que de conformidad con lo decidido por este Tribunal en el precedente “Barreto” (Fallos: 329:759) y en la causa “Castelucci” (Fallos: 332:1528), entre otras, a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitir en razón de brevedad, en el *sub lite* no se verifica una causa de naturaleza civil que, en procesos como el presente, corresponda a la competencia originaria de esta Corte, prevista en los artículos 117 de la Constitución Nacional y 24, inciso 1°, del decreto-ley 1285/1958.

3°) Que los precedentes citados por la señora Procuradora Fiscal en su dictamen no guardan analogía con el presente caso, puesto que se trataban de pretensiones dirigidas contra el transportador aéreo por los daños causados a las personas transportadas, con fundamento en el artículo 139 del Código Aeronáutico, mientras que en el *sub examine*, la pretensión resarcitoria no se encuentra regida por las disposiciones del referido código, tal como lo reconoce la propia parte actora (fs. 204 vta.), sino que se trata exclusivamente de un reclamo por daños y perjuicios derivados del ejercicio del poder público provincial.

4°) Que la responsabilidad atribuida por la actora al ente administrador del “Aeropuerto Internacional de Rosario” sobre la base de las normas que regulan la seguridad en la prestación del servicio público aeroportuario, tampoco determina la competencia originaria del Tribunal, ya que dicho ente, de acuerdo a su Estatuto Orgánico aprobado por la ley provincial

10.906, “constituye una persona pública estatal, con autarquía para los fines de su creación” (artículo 1°), con capacidad para “actuar en juicio como parte, tercero o querellante en cualquier jurisdicción” (artículo 4°, inc. h) y “como entidad autárquica, tiene personalidad jurídica de derecho público, actuando con relación a la gestión y actividades que se le atribuyen en la presente ley, con plena autarquía en el ejercicio de su gobierno administrativo, técnico, comercial y financiero, teniendo además para alcanzar ese cometido plena capacidad jurídica dentro del campo del derecho privado”.

De ahí, pues, que aquel no puede ser identificado con el Estado provincial (arg. Fallos: 330:103 y 173), y, en consecuencia, tampoco se configura en relación a esta pretensión el supuesto previsto en el citado artículo 117 de la Constitución Nacional, ya que la entidad autárquica no es una persona aforada a dicha jurisdicción constitucional.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se **resuelve**: Declarar que la presente causa no corresponde a la competencia originaria de esta Corte Suprema de Justicia de la Nación. Notifíquese, comuníquese a la Procuración General de la Nación y, oportunamente, archívese. — *Ricardo L. Lorenzetti*. — *Elena I. Highton de Nolasco*. — *Juan C. Maqueda*. — *Carlos F. Rosenkrantz (en disidencia)*.

Disidencia del señor ministro doctor Rosenkrantz

Considerando:

1°) La firma Ameriflight SA, con domicilio en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, demanda a la Provincia de Santa Fe y al ente administrador del Aeropuerto Internacional de Rosario “Islas Malvinas”, con domicilio en la ciudad de Rosario, por la suma de \$3.078.323,43 en concepto de indemnización por los daños causados a una aeronave de su propiedad el 7 de julio de 2013 al colisionar durante el aterrizaje con obstáculos que se encontraban colocados indebidamente en la pista del mencionado aeropuerto.

Relata que el 7 de julio de 2013, a las 17.28 la aeronave Beechcraft King Air C90GT, matrícula LV-BIC, comenzó su vuelo desde el Aeropuerto Internacional de San Fernando (Provincia de Buenos Aires) hacia el de Rosario, donde inició el aterrizaje a las 18.25 del mismo día, en la cabecera N° 20 de su pista. Continúa diciendo que, pese a que el piloto cumplió rigurosamente la información publicada por la Administración Nacional de Aviación Civil y que ninguna advertencia recibió de la torre de control, mientras aterrizaba el avión impactó con hierros que se encontraban amurados al hormigón de la pista, lo cual provocó daños en el aparato.

Dirige su acción contra la provincia en su condición de propietaria del aeropuerto y dueña de las cosas que provocaron los daños y contra el ente administrador en su carácter de custodio o guardián de los bienes y cosas afectadas a la operación del aeropuerto y de responsable por la seguridad en la prestación del servicio público aeroportuario. Precisa que la responsabilidad de ambas personas demandadas se funda en el artículo 1113, segundo párrafo, del Cód. Civil y en la normativa federal sobre funcionamiento y operación de aeropuertos (Código Aeronáutico—ley 17.285— y normas previstas en el Anexo 14 del Convenio sobre Aviación Civil Internacional aprobado por la Organización de Aviación Civil Internacional—OACI—). Las normas citadas en último término regulan, según el actor, la marcación y señalización de la zona de la pista no disponible para el aterrizaje, el umbral de pista desplazado y el obstáculo instalado en la pista, contra el que colisionó su aeronave.

2°) A juicio de la Corte, como bien lo expone la señora Procuradora Fiscal en su dictamen, esta causa corresponde a la competencia originaria del Tribunal (artículo 117 de la Constitución Nacional) porque la Provincia de Santa Fe es demandada por los daños causados en el marco de un transporte aéreo interprovincial, con lo cual la materia del pleito tiene un manifiesto contenido federal (doctrina de Fallos: 328:4090).

En efecto, el artículo 27 del Código Aeronáutico—ley 17.285— establece que todo aeródromo debe ser habilitado por la autoridad aeronáutica y que dicha autoridad es quien fija el régimen y las condiciones de funcionamiento, para lo cual debe ajustarse a las normas generales que determine el Poder Ejecutivo. Asimismo, el artículo 197, inciso 1°, del código citado declara materia de legislación nacional lo concerniente a la regulación del funcionamiento de aeródromos destinados a la navegación aérea internacional e interprovincial.

Resulta aplicable, entonces, el artículo 198 del Código Aeronáutico que dispone que corresponde a la Corte Suprema de Justicia y a los tribunales inferiores de la Nación el conocimiento y decisión de las causas que versen sobre navegación aérea o comercio aéreo en general.

3°) No obsta a esta conclusión el hecho de que la pretensión de la actora se hubiera también fundado en el artículo 1113 del Cód. Civil puesto que el artículo 2° del Código Aeronáutico dispone que si una cuestión no estuviese prevista en dicho cuerpo normativo, se resolverá por los principios generales del derecho aeronáutico, los usos y costumbres de la actividad aérea y, si aún la solución fuese dudosa, por las leyes

análogas o los principios generales del derecho común, teniendo en consideración las circunstancias del caso. Esto implica que el derecho común no es aplicable per se, lo que determina que en última instancia el derecho federal regulará el resultado de la controversia. Sumado a ello, la decisión de si la provincia como dueña de la cosa incumplió obligaciones que darían lugar a su responsabilidad estará determinada por la legislación aeronáutica, que como se expuso antes, tiene carácter federal.

4º Es de destacar que la controversia de autos no se encuentra alcanzada por lo decidido por esta Corte en el precedente “Barreto” (Fallos: 329:759) pues allí se trataba de la imputación de responsabilidad por falta de servicio atribuible a la policía de la Provincia de Buenos Aires, cuyos deberes y obligaciones se encuentran regidos por normas de derecho administrativo local (ver considerando 11 del caso citado).

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se resuelve: I. Declarar que la presente causa corresponde a la competencia originaria de esta Corte Suprema de Justicia de la Nación. II. Imprimir a la presente causa el trámite del proceso ordinario (artículo 319, primer párrafo, del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación). III. Correr traslado de la demanda al ente administrador del Aeropuerto Internacional de Rosario (artículo 338, primera parte, del código citado). IV. Correr traslado de la demanda a la Provincia de Santa Fe, por el término de 60 días (artículo 338, segunda parte del código referido). A fin de practicar la notificación correspondiente al señor Gobernador de la provincia y al señor Fiscal de Estado, líbrese oficio al juez federal con asiento en la ciudad de Santa Fe. Notifíquese y comuníquese a Procuración General de la Nación. — *Carlos F. Rosenkrantz.*

Nº 20.479 - Santa Fe.

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.

Requisitos (I). *Arbitrariedad*. Meras alegaciones (II).

I - No puede considerarse cumplimentada la carga que prescribe el art. 8 de la ley 7.055. En este sentido, recuérdese que dicha norma impone al recurrente “la exigencia de rebatir cada uno de los motivos expresados por la Cámara al denegar el recurso, trayendo razones de peso en orden a desvirtuar la referida fundamentación”, lo cual, conspira por sí solo, contra la suerte adversa del remedio

planteado (criterio de A. y S., Tº 35, pág. 421; Tº 36, pág. 203; Tº 42, pág. 365; Tº 124, pág. 114, entre muchos otros).

II - Sus planteos se traducen en meras alegaciones que lejos están de constituirse -como bien sostuvo la Alzada en el auto de fecha 5/11/15- en causal alguna de arbitrariedad que de lugar a la descalificación del pronunciamiento como acto judicial válido, pues sólo denotan discrepancia para con la solución jurídica propuesta motivada en que el vínculo se disolvió por falta de adecuada registración denunciada y comprobada por De Martini.

CSJSF. 07/06/16. "De Martini, J. A. c/Laboratorio Vetue y Ots. s/Cobro de Pesos"

Considerando:

1. La Sala 1ª de la C. de A. en lo Lab. de Rosario, confirmó la sentencia de grado en cuanto hizo lugar parcialmente a la demanda con costas, conforme al éxito obtenido, rechazó las tachas deducidas por la demandada y revocó lo resuelto sobre la tasa de interés aplicada; pronunciamiento que la impugnante recurre por arbitrario (art. 1º, inciso 3º, ley 7.055) y lesivo de derechos y garantías constitucionales.

Le agravia que la Alzada considere injuriado al actor por no haberlo registrado debidamente, permitiendo a éste darse por despedido. De Martín, desde hacía meses, buscaba otro trabajo y había ingresado a laborar para otra empresa en 14/3, no importando así la fecha de disolución de la relación, es decir, si lo fue en 27/3 o en 16/3. En suma, se queja que el Tribunal a quo omita tratar la verdadera causal de disolución de la relación laboral y sus consecuencias.

Sostiene que el reclamo por supuestas anomalías en la registración, sólo encubre un enriquecimiento sin causa, enmascarado en un despido indirecto. De haber ‘renunciado’ el actor, afirma, no correspondería indemnización.

Alega que existió “abandono de trabajo”, es más, una renuncia tácita al vínculo laboral al declarar ante la ANSÉS, previo a darse por despedido, acerca de que no poseía trabajo al 15/3/06. Agrega que la firma Ventaco S. A. informó que mantiene con De Martini a partir de esta última fecha un contrato de trabajo y que lo inscribió el 14/3/06 en AFIP.

En apoyo de su postura, expresa que, ante las asistencias injustificadas y reiteradas del accionante, su parte le comunicó el despido con justa causa por abandono de trabajo (21/3/06), haciendo hincapié en que el médico patronal corroboró que no se hallaba en su domicilio y, menos aún, en reposo. Reseña distintas probanzas que dan cuenta, en su criterio, que De Marti-

ni no quería trabajar más para su empresa.

La Sala, por Auto 284 del 5/11/15, denegó la concesión del remedio intentado, motivando la presentación directa de la compareciente ante esta sede.

2. Lo aseverado por el Tribunal de la causa, al efectuar el examen de admisibilidad que establece el art. 6 de la ley 7.055, es correcto y por ello no logra ser desvirtuado por la recurrente en la oportunidad que prescribe el art. 8 de la citada norma, quedando incumplida la carga allí prevista.

En efecto, la Alzada fundó la denegatoria del recurso en que el mismo no satisfizo adecuadamente el requisito de auto-abasto que contempla el art. 3, inciso 2º, de la referida ley, desde que la quejosa omite efectuar un relato completo y objetivo de los antecedentes necesarios que permitan dimensionar acabadamente el alcance de los planteos impugnativos y verificar -en su caso- su atinencia; recordando, en este orden, que tal exigencia responde a la necesidad de que la Corte pueda comprender con su mera lectura cuál es la temática del pleito, los asuntos debatidos, el desarrollo del juicio y la conexión de todos los elementos (de hecho y de derecho) con las cláusulas constitucionales que estimen comprendidas, a efectos de no distorsionar la índole extraordinaria de la impugnación.

Tal incumplimiento formal, sostuvo, bastaría para desestimar sin más el recurso. No obstante ello y aún de superarse, dijo la Sala, tampoco podría prosperar desde que no se advierte la arbitrariedad alegada.

Ello así, pues la respuesta jurisdiccional luce debidamente fundada, conforme la plataforma fáctica y probatoria a la luz del derecho aplicable. Asimismo, porque, al analizar las causales de ruptura del vínculo, observó que se tuvo en consideración el intercambio epistolar habido entre las partes, del cual se desprendió, claramente, que la denuncia del contrato de trabajo por parte del trabajador cobró virtualidad con anterioridad al despido directo que la recurrente intenta hacer prevalecer y justificar en esta instancia excepcional mediante argumentos ya vertidos en etapas anteriores, y que dicho despido indirecto encontró respaldo en la incorrecta registración alegada y acreditada por el actor, sin haberse corroborado el apartamiento de prueba decisiva o de la ley aplicable, todo lo cual, revela que la crítica de la quejosa carece de fundamentos suficientes para desvirtuar el fallo desde el punto de vista constitucional.

Expresó, también, que la compareciente no logra exponer agravios constitucionales que justifiquen la apertura de esta instancia, sino que pretende imponer su propia interpretación en cuanto a la sucesión de los hechos que derivaron en la rescisión del contrato de tra-

bajo, haciendo especial hincapié en la existencia de una supuesta relación de dependencia de De Martini con un tercero que, -según entiende la recurrente-, habría conllevado a una renuncia del empleo, circunstancia que no obsta en absoluto a la conclusión arribada, pues sabido es que la 'exclusividad' en la prestación de servicios no es una nota tipificante del contrato de trabajo y que la renuncia del empleo exige una manifestación inequívoca de voluntad por parte del trabajador en tal sentido; sujeta a las formalidades de ley (art. 240, LCT), con lo cual los razonamientos de la impugnante no revisten entidad suficiente para desvirtuar lo resuelto por este Tribunal, en tanto ha sido tachado de arbitrario.

La recurrente, dijo la Sala, se limita a formular enunciados teóricos y argumentos en sentido adverso a lo decidido, evidenciando sólo su disconformidad con los fundamentos argüidos y con la valoración de los hechos y pruebas rendidas, sin exponer hipótesis alguna de arbitrariedad.

La sentencia, en suma, contó con motivación suficiente y no vulneró garantías constitucionales, por lo que la impugnante sólo pretende reabrir el debate sobre cuestiones planteadas y resueltas.

Los fundamentos hasta aquí expuestos, dan sustento a la denegatoria del remedio de naturaleza excepcional y, si bien podría juzgarse satisfecho el ápice formal que la Alzada juzgó incumplido, no ocurre lo mismo en orden al restante requisito, por lo que no puede considerarse cumplimentada la carga que prescribe el art. 8 de la ley 7.055. En este sentido, recuérdese que dicha norma impone al recurrente "la exigencia de rebatir cada uno de los motivos expresados por la Cámara al denegar el recurso, trayendo razones de peso en orden a desvirtuar la referida fundamentación", lo cual, conspira por sí solo, contra la suerte adversa del remedio planteado (criterio de A. y S., Tº 35, pág. 421; Tº 36, pág. 203; Tº 42, pág. 365; Tº 124, pág. 114, entre muchos otros).

Es que la quejosa reedita su particular enfoque de la causa, insistiendo en que la disolución del vínculo laboral operó por justa causa ante el abandono de tareas del actor, quien persigue enriquecerse con el cobro de la indemnización que peticiona, cuando debiera haber renunciado por estar laborando para otro empleador.

En suma, sus planteos se traducen en meras alegaciones que lejos están de constituirse -como bien sostuvo la Alzada en el auto de fecha 5/11/15- en causal alguna de arbitrariedad que de lugar a la descalificación del pronunciamiento como acto judicial válido, pues sólo denotan discrepancia para con la solución jurídica propuesta motivada en que el vínculo se disolvió por falta de adecuada registración denunciada y comprobada

da por De Martini.

Y, sin perjuicio de lo expuesto, lo que basta para sellar la suerte adversa del presente recurso, recuérdese también que es doctrina indiscutida en el ámbito local "...la que establece que no está permitido mejorar el ineficaz planteo inicial o introducir en el escrito de queja argumentos no invocados por el recurrente en el memorial introductor del recurso inconstitucionalidad, ya que, conforme la mecánica del citado remedio extraordinario local, se establece un contralor de parte y un examen de admisibilidad a cargo del Tribunal a quo (para la concesión o no del recurso) que de otra forma se verían afectados" ("Zalbidea" del 9/4/03, entre otros), tal como lo hizo la recurrente en el sub examine.

Las razones aducidas, determinan, sin más, la inadmisibilidad del remedio interpuesto.

Se Resuelve: rechazar la queja interpuesta y declarar perdido para la compareciente el depósito interpuesto.

Gutiérrez. Erbeta. Falistocco. Spuler.

Nº 20.480 - Santa Fe.

RECURSO DE QUEJA. Reiteración de lo planteado (I). Mera discrepancia (II).

I - Las afirmaciones del recurrente se advierten como reiteración de lo ya planteado en su expresión de agravios ante el *a quo* y, en consecuencia, no alcanzan para desmerecer lo aseverado por la Cámara en torno a la ausencia de prueba contundente que produzca convicción suficiente en torno a los extremos fácticos invocados.

II - Mera discrepancia con el alcance que le asignara el juzgador a los hechos y a la prueba aportada en el proceso y la subsunción en el derecho aplicable, sin perfilar una cuestión constitucional en los términos del artículo 1 de la ley 7055.

CSJSE. 31/10/17. "Rodríguez, Fernando A. c/ El Ciudadano y la Región S.A. y Otros s/ Cobro de Pesos"

Santa Fe, 31 de octubre del año 2.017.

VISTA: La queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el actor contra la sentencia de fecha 30 de junio de 2015, dictada por la Sala Primera de la Cámara de Apelación en lo Laboral de Rosario, en autos "RODRIGUEZ, FERNANDO ALBERTO contra EL CIUDADANO Y LA REGION S.A. Y OTROS -COBRO DE PESOS- (EXPTE. Nº 266/13)" (Exppte. C.S.J. CUIJ Nº: 21-00511008-1); y,

CONSIDERANDO:

1. Mediante sentencia del 30 de junio de 2015, la Sala Primera de la Cámara de Apelación en lo Laboral de Rosario, confirmó la decisión anterior que, a su turno, rechazara la demanda con costas.

Contra ese pronunciamiento deduce el actor recurso de inconstitucionalidad en los términos del artículo 1 inciso 3 de la Ley 7055, por considerar que no reúne las condiciones mínimas necesarias para satisfacer el derecho a la jurisdicción que le acuerda la Constitución provincial. Considera que el fallo contiene un razonamiento viciado por fundamentación aparente que se apartó de las constancias de la causa y de prueba relevante para la solución del litigio.

Luego de efectuar un relato de la causa, puntualiza que -en el caso- se discute la existencia de la relación laboral y la responsabilidad solidaria de las codemandadas en autos, extremos que afirma probados en forma superlativa.

Alega que el fallo incurrió en arbitrariedad al confirmar el rechazo de la demanda por concluir que: al desistir su parte del proceso contra "El Ciudadano y la Región S.A." se quedó sin pruebas ni posibilidad de demostrar tanto la invocada relación de dependencia con "El Ciudadano y la Región S.A." como la existencia de maniobras fraudulentas o conducción temeraria.

Señala que nada más equivocado que tal afirmación pues su parte entabló la demanda contra "El Ciudadano y la Región S.A." y "La Capital Multimedia S.A." en forma directa y no contra ésta última en forma subsidiaria. Por tanto -alega- al desistir su parte del proceso contra el primero, el juicio continuó en forma exclusiva contra el segundo.

Entiende que no es de aplicación el segundo párrafo del artículo 229 del Código Procesal Civil y Comercial ya que su parte no desistió de la acción sino del proceso, haciendo expresa salvedad de continuar la acción contra "Multimedios La Capital S.A." a fojas 310 del expediente principal.

Refiere que la prueba en autos se ofreció y produjo contra ambas sociedades, que ambas son solidarias ilimitadamente por integrar un "holding" empresario y que su parte estaba facultada para demandarlas en forma conjunta o separadamente, siendo privativo del acreedor demandar a todas o a una de las deudoras sin que ello implique la pérdida de sus derechos.

Por ello, continúa, ni el proceso ni la prueba ofrecida y producida se extinguieron contra "La Capital Multimedia S.A." cuando se desistió del proceso contra "El Ciudadano y La Región S.A."

Así, considera que la resolución cuestionada, al desestimar sin más la prueba regularmente aportada

sobre la relación de dependencia y el fraude a los derechos del trabajador y a los organismos de la seguridad social, violó sus garantías de debido proceso y defensa en juicio e incurrió en arbitrariedad por falta de fundamentación.

Refiere que acreditó que se encontraba en relación de dependencia no registrada con “El Ciudadano” con las facturas de numeración corrida que se vio obligado a emitir en favor de su empleador para conservar su trabajo y con los testimonios coincidentes y concordantes de Adolfo Ferrari, Oscar Verdolini y Raúl Rey.

Que también acreditó que ambas codemandadas formaron un “holding” empresario o conjunto económico, tenían un mismo presidente y directores comunes, siendo de aplicación al caso la extensión de responsabilidad a los integrantes del grupo económico prevista por el artículo 31 de la Ley de Contrato del Trabajo.

Señala que mantener al personal sin registración y no hacer los aportes correspondientes implica un acto ilícito y de evasión, además de un enriquecimiento sin causa por parte de la empresa, en detrimento de sus derechos.

Relata que “El Ciudadano” cerró sus puertas temporariamente y prescindió de la mayor parte de su personal al momento de la ruptura de la relación laboral con el actor y se presentó en concurso de acreedores y luego quiebra para eludir el cumplimiento de sus obligaciones, motivo por el cual su parte desistió del proceso contra “El Ciudadano” pero continuó contra la codemandada “La Capital”.

Finalmente, invoca como aplicable al caso el precedente de esta Corte “Biener c/ Scarpeccio” (A. y S. T. 251, pág. 180).

2. Por auto de fecha 21.11.2016, la Sala denegó la concesión del recurso interpuesto por considerar que los reproches esbozados no contienen una crítica concreta, desarrollada y fundada, tendiente a refutar los fundamentos o la legalidad del decisorio ni mucho menos exponen un caso constitucional.

3. Se adelanta que la presente queja no ha de tener favorable acogida.

Y ello es así por cuanto las postulaciones del impugnante trasuntan únicamente su disenso para con la ponderación de las pruebas aportadas a la causa y con la aplicación e interpretación del derecho que se estimó en juego.

En efecto, teniendo presente que -según surge de la lectura del escrito recursivo- se pretende el cobro de diversos rubros indemnizatorios por despido en una relación laboral no registrada y la responsabilidad solidaria de la codemandada “Multimedios La Capital S.A.”, es de ver que su crítica se dirige fundamentalmente

a afirmar, por un lado, como “superlativamente probados” dichos extremos, y por otro, que la circunstancia de haber desistido del proceso contra quien alega fuera su empleador “El Ciudadano y La Región S.A.” no implicó quedarse sin las pruebas producidas ni la posibilidad de demostrar la relación laboral con “El Ciudadano” y la existencia de maniobras fraudulentas o conducción temeraria del grupo empresario.

Mas, con esta argumentación no logra el compareciente desvirtuar de modo adecuado lo sostenido en el fallo respecto a que “...aún cuando la sentencia hubiera dado por cierto el hecho de la dependencia laboral... no existe en autos constancias probatorias jurídicamente relevantes y firmes que recepten la existencia de un contrato de trabajo entre el actor y las codemandadas, sea El Ciudadano y La Región, -contra quien el actor desistió expresamente- o contra La Capital Multimedios S.A.”. Puntualizó el A quo que El Ciudadano y la Región, desde el intercambio telegráfico y en oportunidad del responde de la pretensión, negó expresamente la existencia de relación laboral, como también lo hizo La Capital Multimedios SA. (f. 2v.).

De este modo, la recurrente se limita a discrepar con la interpretación de los jueces de la causa en una cuestión de hecho y prueba -propia de esa instancia ordinaria- que, a su criterio, es decisiva y determinante para una solución distinta, mas sin convencer acerca de su invocada “contundencia” a fin de acreditar los extremos fácticos en cuestión.

Por otra parte, también puntualizó el A quo que si “Desde otra vertiente, se quiere examinar el reclamo indemnizatorio desde la óptica del artículo 31 del régimen de contrato de trabajo, tampoco procedería la pretensión reclamada. En efecto, la solidaridad establecida en el artículo 31 LCT y que recae sobre los integrantes del ‘grupo económico’... supone la existencia de un contrato de trabajo entre el reclamante y, al menos, uno de ellos... En el caso de autos, ni aquel contrato (por desistimiento del actor contra el denunciado empleador principal) ni las obligaciones emergentes o supuestamente adeudadas, fueron probadas por lo que mal puede intentar reclamarse deuda no probada contra alguno o todos los integrantes del ‘grupo’” (f. 2v.).

Y agregó asimismo el Tribunal que “...si aún por vía de hipótesis se aceptara que -efectivamente- Rodríguez probó el contrato y las obligaciones emergentes y adeudadas por El Ciudadano y la Región, aunque insisto que aquellas circunstancias no existieron, aún así tampoco podría receptarse el remedio intentado y las indemnizaciones reclamadas por cuanto no se probaron los dos elementos subjetivos que contiene el centro de imputación normativo contenido en el

artículo 31, a saber: las maniobras fraudulentas o la conducción temeraria, requisitos subjetivos que deben ser expresamente acreditados” (f. 3).

Como colofón, insistió el A quo una vez más en que “...no existen comprobados en autos los elementos mínimos indispensables para acceder a la pretensión ya que no se probó la existencia del contrato de trabajo reclamado ni deuda alguna emergente de aquel, dado el desistimiento del proceso contra El Ciudadano y la Región y tampoco la existencia de los requisitos contenidos en el artículo 31 del régimen de contrato de trabajo para hacer responsable al codemandado La Capital Multimedia SA...” (f. 3).

De ese modo, las afirmaciones del recurrente se advierten como reiteración de lo ya planteado en su expresión de agravios ante el A quo y, en consecuencia, no alcanzan para desmerecer lo aseverado por la Cámara en torno a la ausencia de prueba contundente que produzca convicción suficiente en torno a los extremos fácticos invocados.

Y esta conclusión, desde un punto de vista constitucional, no se advierte como lesiva de su derecho de defensa en juicio o que no reúna las condiciones mínimas necesarias para satisfacer su derecho constitucional a la jurisdicción o que contenga un “razonamiento viciado por fundamentación irrelevante” tal como pretende hacer ver el recurrente, desde que estaba a su cargo convencer sobre la realidad de sus aseveraciones ante la negativa de las demandadas, cuestión que en ambas instancias de la causa los jueces entendieron como no acreditadas. Y en ello, no se observa una interpretación arbitraria sino más bien la aplicación de las reglas básicas del “onus probandi”.

En consecuencia, lo único que puede inferirse del planteo impugnativo es la mera discrepancia con el alcance que le asignara el juzgador a los hechos y a la prueba aportada en el proceso y la subsunción en el derecho aplicable, sin perfilar una cuestión constitucional en los términos del artículo 1 de la ley 7055.

En definitiva, desde que el quejoso no ha acreditado que las apreciaciones efectuadas por la Cámara encuadren en alguna hipótesis de arbitrariedad o de convalidación de violación de derechos o garantías constitucionales, sus agravios no tienen entidad suficiente como para abrir esta instancia excepcional, cuyo propósito no es -como reiteradamente se ha sostenido- enmendar posibles errores o soluciones opinables, sino verificar la adecuación de los pronunciamientos emanados de los tribunales inferiores al ordenamiento jurídico fundamental.

Por las razones expuestas, la Corte Suprema de Justicia de la Provincia **RESUELVE**: Rechazar la queja

interpuesta.

Regístrese, hágase saber y remítanse copias al Tribunal de origen.

FDO.: FALISTOCCO-GASTALDI-GUTIÉRREZ-NETRI-SPULER-FERNÁNDEZ RIESTRA (SECRETARIA)

Nº 20.481 - Santa Fe.

INTERÉS. Tasa. Discrecionalidad judicial (I). Intereses moratorios (IV). Anatocismo (V). Fijación judicial (VI-VII-VIII). Componentes (IX). **SENTENCIA.** Arbitrariedad (II). Derivación razonada del derecho (III). Fundamentación. Deber de resolver (X).

I - Si bien la materia objeto de debate -determinación de la tasa de interés a aplicar- se ubica, en principio, en el espacio de la discrecionalidad de los jueces de la causa, esta Corte provincial ya se ha expedido en casos anteriores afirmando que, en el ejercicio de su función de control de razonabilidad de las decisiones, se encuentra legitimada para establecer cuáles son las tasas de interés que se consideran jurídicamente razonables (“Gómez, Sixto”, A. y S., T. 117, pág. 405).

II - Incurre en arbitrariedad quien desatiende ese deber sea por falta absoluta o inexistencia de fundamentos, fundamentos aparentes o inhábiles o fundamentación insuficiente.

III - La orfandad de todo análisis sobre el contenido sustancial de las pretensiones y defensas, de los antecedentes de la causa, de las circunstancias personales, culturales, económicas de las partes, de la conducta procesal de las mismas y de la realidad económica general y propia del lugar del conflicto, entre otros aspectos de la relación jurídica, aparece como la utilización de una doctrina judicial que sirve de módulo intercambiable para cualquier proceso de suerte tal que lo decidido no es derivación razonada del derecho vigente con sujeción a los hechos comprobados de la causa.

IV - Los intereses moratorios constituyen una indemnización impuesta por la ley al deudor de dar sumas de dinero por el retardo en el cumplimiento sin que el acreedor tenga que probar que habría colocado a renta el capital que no le fue pagado o que debió pagar a su vez intereses para obtener ese dinero por otra vía y se debe aunque el deudor pruebe que el

acreedor no ha sufrido perjuicio alguno (Alterini, Atilio "Derecho de Obligaciones", 2006, pág. 238, en igual sentido Borda, Guillermo "Obligaciones", Tomo I, 1998, pág. 331, Llambías, Jorge "Tratado de Derecho Civil" Obligaciones Tomo II, 1970, pág. 231).

V - El Código Civil y Comercial mantiene la prohibición genérica del anatocismo pero regula cuatro supuestos excepcionales a la regla, a saber: a) una cláusula expresa que autorice la acumulación de intereses al capital con una periodicidad no menor a seis meses; b) que la obligación se demande judicialmente, en cuyo caso la acumulación opera desde la fecha de notificación de la demanda; c) que la obligación se liquide judicialmente, en cuyo caso la capitalización se produce a partir de que el juez manda pagar la suma liquidada y el deudor resulte moroso; d) que otras disposiciones legales prevean la acumulación.

VI - El juzgador debe elegir la tasa adecuada dentro de un prudente marco de libertad, orientándose en base a las circunstancias específicas de cada pleito y las condiciones variables de la economía.

VII - El juez debe tomar como criterio orientador, haciendo una armónica y racional interpretación del ordenamiento jurídico, las pautas que surgen del artículo 771 del Código al limitar la libertad de las partes a la hora de pactar los intereses. Concretamente este precepto atribuye a los jueces la facultad de morigerar las tasas fijando como parámetro el costo medio del dinero para deudores y operaciones similares en el lugar donde se contrajo la obligación, es decir considerar las tasas fijadas para situaciones análogas, comparables o extensibles al supuesto en análisis.

VIII - Resultaría prudente que los jueces se remitan a las tasas bancarias por ser las establecidas por entidades expertas en el manejo de las correspondientes ecuaciones y ser las de uso y costumbre en el ámbito de la adjudicación judicial (advértase que el Código Civil y Comercial en su artículo 1 dispone que los usos, prácticas y costumbres son vinculantes en situaciones no regladas legalmente, siempre que no sean contrarios a derecho).

IX - La tasa de interés que se fije debe tender a restablecer el valor original de la deuda y conservar en condiciones reales la sentencia, de tal modo que el acreedor acceda íntegramente a su acreencia sin verse disminuida por la demora del deudor en satisfacerla. Además de mantener incólume el monto de la condena, la tasa también debe comprender el resarcimiento por la privación del uso del capital...la tasa de interés fijada debe contribuir a mantener la

entidad de los créditos laborales y evitar el deterioro de los mismos ante los acontecimientos económicos.

X - El Código Civil y Comercial de la Nación en el artículo 3 expresa: el deber de resolver que tiene el juez los asuntos que sean sometidos a su jurisdicción mediante una decisión razonablemente fundada. Es decir, se requiere una sentencia que contenga una razonamiento con estructuras lógicas reconocibles y un esquema de inferencia válido, basado en premisas sólidas y verdaderas.

CSJSF. 01/10/17. "Olivera, Miguel Ángel c/Supermercado San Jorge SRL y otros -Cobro de Pesos Laboral"

En la ciudad de Santa Fe, a los treinta y un días del mes de octubre del año dos mil diecisiete, se reunieron en acuerdo los señores Ministros de la Corte Suprema de Justicia de la Provincia, doctores Roberto Héctor Falistocco, Rafael Francisco Gutiérrez, Mario Luis Netri y Eduardo Guillermo Spuler, con la presidencia del titular doctor Daniel Aníbal Erbetta, a fin de dictar sentencia en los autos caratulados "OLIVERA, MIGUEL ÁNGEL contra SUPERMERCADO SAN JORGE SRL Y OTROS -COBRO DE PESOS LABORAL- (EXPTE. 91/16) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (QUEJA ADMITIDA)" (EXPTE. C.S.J. CUIJ N°: 21-05167010-5). Se resolvió someter a decisión las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿es admisible el recurso interpuesto?; SEGUNDA: en su caso, ¿es procedente?; y TERCERA: en consecuencia, ¿qué resolución corresponde dictar? Asimismo se emitieron los votos en el orden que realizaron el estudio de la causa, o sea, doctores: Falistocco, Netri, Spuler, Gutiérrez y Erbetta.

A la **primera cuestión**, el señor Ministro doctor Falistocco dijo:

Mediante resolución registrada en A. y S. T. 274, págs. 47/50, esta Corte admitió la queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la demandada contra la sentencia del 9.8.2016 dictada por la Sala Segunda de la Cámara de Apelación en lo Laboral de esta ciudad, por entender que la postulación de la recurrente contaba "prima facie" con suficiente asidero en las constancias de la causa e importaba articular con seriedad planteos que pueden configurar hipótesis de inconstitucionalidad con idoneidad suficiente como para lograr la apertura de esta instancia de excepción.

El nuevo examen de admisibilidad que corresponde realizar de conformidad a lo dispuesto por el artículo 11 de la ley 7055, efectuado con los principales a la vista, me conduce a ratificar esa conclusión, tal como lo propicia el Señor Procurador General (fs. 211/219).

Voto, pues, por la afirmativa.

A la misma cuestión, los señores Ministros doctores Netri, Spuler y Gutiérrez y el señor Presidente doctor Erbetta expresaron idéntico fundamento al vertido por el señor Ministro doctor Falistocco y votaron en igual sentido.

A la **segunda cuestión**, el señor Ministro doctor Falistocco dijo:

1. El caso, en lo que aquí resulta de interés, puede resumirse así:

1.1. El Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Laboral N° 4 de esta ciudad admitió parcialmente la demanda interpuesta por Miguel Ángel Olivera y ordenó a Supermercado San Jorge SRL, Leila Yanina Bugnon y Alejandro Marcelo Donnet abonar al actor la suma que resultara de la liquidación a practicarse conforme las pautas establecidas. Asimismo dispuso que las sumas que se determinara se incrementarán desde la mora y hasta su efectivo pago según una tasa de interés del 22% anual hasta el 31.12.2013 y del 30% anual a partir del 1.1.2014 hasta el 31.12.2014 y del 36% anual a partir del 1.1.2015.

Dicho pronunciamiento fue apelado parcialmente por el actor en relación a la tasa de interés fijada.

1.2. Mediante resolución 147 de fecha 9 de agosto de 2016, la Sala Segunda de la Cámara de Apelación en lo Laboral de Santa Fe hizo lugar al recurso de apelación interpuesto por el actor y modificó la sentencia recurrida disponiendo que el capital adeudado se incrementará desde la mora según una tasa del 22% anual y desde el 1.8.2014 hasta el efectivo pago se aplicará la “tasa de interés máxima nominal anual” que fije el Banco Central de la República Argentina para “financiamientos vinculadas a tarjetas de crédito” de “Empresas no financieras emisoras de tarjetas de crédito”, con un incremento del 15% que abarca en forma estimativa el “CFT” (sic) del monto adeudado y con capitalización efectiva cada cuatro meses consecutivos desde el 1.8.2015 de conformidad a lo dispuesto en la sentencia “Ibarra” dictada por la misma Sala.

2. Contra dicho decisorio interpone la demandada recurso de inconstitucionalidad, tachándolo de arbitrario por afectar el debido proceso, el derecho a la defensa en juicio, el derecho de propiedad y no resultar derivación razonada del derecho vigente.

Sostuvo que los Sentenciantes, sin aludir a los hechos de la causa ni a razones jurídicas que lo justifiquen, consideraron que le asistía razón al actor teniendo en cuenta los fundamentos vertidos por ese Tribunal en el precedente “Ibarra”, el cual –afirma el recurrente– difiere del caso en análisis.

Adujo que la decisión de la Sala no satisface el derecho a la jurisdicción por carecer de motivación

alguna, apartarse de la realidad económica y haber desatendido las consecuencias patrimoniales de lo decidido.

En apoyo a su postura, resaltó que el artículo 768 del Código Civil y Comercial de la Nación -a diferencia del artículo 622 del Código de Vélez- veda a los jueces la posibilidad de determinar los intereses en ausencia de tasas convenidas o establecidas por leyes especiales, previendo para dicho supuesto la aplicación en forma subsidiaria de tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central.

Expresó que el Tribunal incurre en arbitrariedad por apartamiento expreso del texto de la ley que rige el caso, al fijar una tasa de interés que no aplican los bancos sino empresas no financieras emisoras de tarjetas de crédito, violando abiertamente las disposiciones de los artículos del Código Civil y Comercial.

Afirmó que la argumentación de los Juzgadores referente a que el trabajador recurre para financiar sus consumos a las tarjetas de créditos emitidas por entidades no financieras es producto del desconocimiento de la realidad de los trabajadores desempleados e indicó que tal financiamiento proviene, generalmente, del acceso al mercado laboral sea informal o formal y del crédito otorgado por los comercios de barrio, sumado ello al subsidio o ayuda estatal por desempleo.

Indicó que en el caso “Ibarra” la Sala se irrogó funciones de política legislativa por cuanto elucubró que deben desalentarse conductas patronales que pretenden postergar el cumplimiento de las obligaciones laborales amparándose en bajas tasas judiciales para los créditos laborales, no siendo, por lo demás, el sistema de tasas de interés moratorio el medio para idóneo para hacerlo y señaló que existen otros más adecuados.

Argumentó que la capitalización de intereses cuatrimestral que propone el fallo contradice abiertamente la norma del artículo 770 del Código Civil y Comercial que los prohíbe y sólo admite su acumulación en determinados supuestos.

También afirmó que la decisión cuestionada, sin fundamentación ni explicación racional, agregó a la tasa de interés que fija un 15% de incremento que “estima” hacen al costo financiero total, no resultando ello una derivación razonada del derecho vigente.

Finalmente, refirió que siendo la sentencia de baja instancia apelada sólo por el actor y únicamente en relación a los intereses, se aparta la Sala del texto legal aplicable al caso (artículos 6 y 8 de la ley 12851) al fijarlos en el cincuenta por ciento de los que corresponda regular en baja instancia por el trámite principal.

3. Liminarmente cabe recordar que, si bien la materia objeto de debate -determinación de la tasa de

interés a aplicar- se ubica, en principio, en el espacio de la discrecionalidad de los jueces de la causa, esta Corte provincial ya se ha expedido en casos anteriores afirmando que, en el ejercicio de su función de control de razonabilidad de las decisiones, se encuentra legitimada para establecer cuáles son las tasas de interés que se consideran jurídicamente razonables (“Gómez, Sixto”, A. y S., T. 117, pág. 405).

En el mismo orden de ideas la Corte Suprema de Justicia de la Nación a partir de la causa “Banco Sudameris contra Belcam S.A. y otra” (Fallos:317:507) defederalizó la cuestión y dejó tal determinación al libre albedrío de los jueces “...con arreglo a la realidad vivida y con el solo valladar de no caer en absurdo...” (criterio reiterado en “Piana contra INPS-Caja Nacional de Previsión de la Industria, Comercio y Actividades Civiles”, Fallos: 323:2122, y “Banco Comafi S.A. contra Cardinales, Miguel Ángel y otro”, del 25.02.2003).

En consecuencia, la existencia de “caso constitucional” podrá configurarse “...no por la índole de la materia -tasa de interés- que se pretenda traer a esta Corte sino si se dan los requisitos de admisibilidad y procedencia del recurso de inconstitucionalidad local...” (“Gómez, Sixto”, ant. cit.).

3.1. El caso en análisis.

La Sala hizo lugar al recurso de apelación deducido por la parte actora y modificó la sentencia recurrida disponiendo que el capital adeudado se incrementará desde la mora según una tasa del 22% anual, y desde el 1.8.2014 hasta el efectivo pago se aplicará la “tasa de interés máxima nominal anual” que fije el Banco Central de la República Argentina para “financiamientos vinculados a tarjetas de crédito” de “Empresas no financieras emisoras de tarjetas de crédito”, con un incremento del 15% que abarca en forma estimativa el “CFT” (sic) del monto adeudado y con capitalización efectiva cada cuatro meses consecutivos desde el 1.8.2015, remitiendo a los fundamentos vertidos por esa Sala en el precedente “Ibarra”.

Los principales fundamentos del antecedente jurisprudencial en que la Sala sustenta su respuesta pueden resumirse así: el interés moratorio integra el concepto de indemnización debida al acreedor laboral; es insuficiente la tasa fijada en primera instancia (36% anual) realizando un enfoque en términos económicos y desde el punto de vista del empresario-deudor; la tasa de interés judicial para ser eficiente no debería ser nunca inferior a la tasa del interés en que la empresa se financia en el mercado, pues frente a tasas judiciales bajas al deudor le conviene no pagar, lo que provoca un incremento en los juicios laborales y a su vez mayor demora en la resolución de conflictos; se beneficia

-en definitiva- al empresario-deudor en perjuicio del trabajador-acreedor; para reparar debidamente el daño producido por la mora en el pago, siendo el trabajador un consumidor de bienes y servicios, habrá que reconocerle los costos de la financiación alternativa del consumo; ésta incluye no sólo la tasa de interés que debió pagar en la búsqueda de financiamiento sino también los costos adicionales (CFT); los intereses moratorios reparan un daño legalmente presumido pero ante la inexistencia de presunción sobre el “quantum” indemnizatorio respecto de la tasa interés ello será materia de prueba; el “onus probandi” se encuentra en cabeza del trabajador y ante su ausencia la determinación debe ser judicial; la tasa aplicable es la tasa de interés máxima nominal anual que informe el Banco Central de la República Argentina para financiamientos vinculados a tarjeta de crédito de empresas no financieras emisoras de tarjetas de crédito, la que se incrementará un 15% para comprender el “Costo Financiero Total” del crédito al consumo con capitalización de intereses cada cuatro meses.

3.2. La respuesta del Tribunal se sustenta en un antecedente al cual remite y esta Corte ha admitido la suficiencia de motivación en los términos del artículo 95 de la Constitución provincial de los fundamentos vertidos en otro fallo análogo al que se resuelve, afirmando que integra la argumentación de la sentencia, el antecedente del mismo Tribunal, remitido por ella (A. y S., T. 41, pág. 402).

Sin embargo, la remisión que formula la Cámara a las consideraciones vertidas en otra causa no está seguida de las contingencias de hecho y procesales de cada una de las controversias de manera tal de poder trazar la analogía pretendida y ello per se le resta validez constitucional a la argumentación “per relationem” propuesta por la Sala; al menos, una mínima referencia al caso en estudio debía efectuarse a fin de fundar la remisión al precedente.

Al respecto, es sabida la exigencia constitucional de que las sentencias sean debidamente fundadas por el juzgador. Así, incurre en arbitrariedad quien desatiende ese deber sea por falta absoluta o inexistencia de fundamentos, fundamentos aparentes o inhábiles o fundamentación insuficiente. Se admite que la sentencia posea motivación implícita adecuada o “per relationem”, con adopción, adhesión o remisión a dictámenes obrantes en autos o a sentencias de instancias anteriores, cuyos fundamentos se afirma compartir, pero es necesario que esa fundamentación implícita sea clara e inequívoca y no incompleta o inadecuada.

Así por ejemplo, es inadecuada la fundamentación que remite a lo resuelto en fallos anteriores dictados en otras causas cuando tal extremo no contiene referencias

razonadas a los concretos agravios interpuestos y a los hechos de la causa no tratados por el A quo (Guastavino, Elías “Recurso extraordinario de inconstitucionalidad” Tomo I, Ediciones La Rocca, 1992, pág. 537)

Más todavía, la inadecuada fundamentación de la remisión a lo resuelto en el fallo dictado en otra causa se patentiza, en el distinto iter procesal de uno y otro caso, habida cuenta que en el sub iudice la parte demandada consiente la sentencia de primera instancia, siendo recurrida sólo por la actora.

En consecuencia, esta sustancial diferencia entre uno y otro caso deja vacío de contenido el argumento que el accionado pretende beneficiarse con la demora del proceso laboral, articulando mecanismos procesales que sólo importen alargar el juicio, cuando en la presente causa la apelación había sido interpuesta únicamente por el actor.

Por otra parte, aún cuando la materia de remisión sea igual (intereses) a lo resuelto en otro fallo (“Ibarra”), la orfandad de todo análisis sobre el contenido sustancial de las pretensiones y defensas, de los antecedentes de la causa, de las circunstancias personales, culturales, económicas de las partes, de la conducta procesal de las mismas y de la realidad económica general y propia del lugar del conflicto, entre otros aspectos de la relación jurídica, aparece como la utilización de una doctrina judicial que sirve de módulo intercambiable para cualquier proceso de suerte tal que lo decidido no es derivación razonada del derecho vigente con sujeción a los hechos comprobados de la causa.

3.3. El déficit denunciado importa, por sí solo, la arbitrariedad de la decisión de la Alzada.

No obstante ello, corresponde analizar la razonabilidad de los argumentos sostenidos por los Magistrados para fundar la aplicación de la tasa que proponen al caso.

3.4. El primero de los postulados que sienta el Tribunal se basa en que los intereses moratorios son de naturaleza indemnizatoria (crédito laboral) y esa reparación o resarcimiento debe referirse al costo de la financiación alternativa del consumo a la que tuvo que recurrir el ex-trabajador.

Luego, los Magistrados explican la naturaleza de los intereses moratorios como indemnización tarifada del perjuicio sufrido por el acreedor, que opera como una suerte de tarifación legal del daño derivado del incumplimiento, que se materializa en los intereses con abstracción del perjuicio real sufrido.

Continúan los Jueces su razonamiento afirmando que presumida por la ley la existencia del daño por el incumplimiento en el pago de la indemnización corresponde determinar el “quantum” del mismo, el que,

ante la inexistencia de presunción legal, será materia de prueba.

Para luego concluir la Sala que -en primer lugar- debe estarse a la prueba del trabajador sobre el costo del financiamiento alternativo al que tuvo que recurrir ante la falta de pago de la indemnización debida y a falta de prueba, la determinación de la cuantía debe ser judicial; en consecuencia -dijeron-, teniendo en consideración las fuentes usuales de financiamiento del consumo, deberá aplicarse “la tasa de interés máxima nominal anual” que informe el Banco Central de la República Argentina para financiaciones vinculadas a tarjetas de crédito de “Empresas no financieras emisoras de tarjetas de crédito”, la que se incrementará un 15% (para cubrir los costos adicionales de ese financiamiento).

Este razonamiento judicial resulta contradictorio y además se sustenta en una serie consecucional de afirmaciones dogmáticas.

En efecto, parte la Sala de afirmar -como lo entiende la doctrina y conforme un criterio universalmente aceptado- que el daño producido por el incumplimiento en el pago de una obligación dineraria que se intenta resarcir con la aplicación de los intereses moratorios se presume por la ley y, por ende, se encuentra exento de prueba.

En otras palabras, se debe el daño moratorio sin necesidad de acreditarlo y se presume irrefragablemente que ese daño fue la consecuencia del incumplimiento.

Esta doble presunción de perjuicio y relación causal se ve contrabalanceada por la fijación limitativa del daño que resulta de la ley: el deudor de dinero que no ha cumplido en tiempo debe -en principio- sólo los intereses moratorios, con prescindencia del monto real de los daños y perjuicios que en el caso concreto hubiere experimentado el acreedor (“Código Civil. Análisis doctrinal y jurisprudencial”, Alberto Bueres. Dir. Elena Highton Coord., Tomo 2A, Hammurabi, 2006, pág. 476).

Es uniforme la doctrina al sostener que los intereses moratorios constituyen una indemnización impuesta por la ley al deudor de dar sumas de dinero por el retardo en el cumplimiento sin que el acreedor tenga que probar que habría colocado a renta el capital que no le fue pagado o que debió pagar a su vez intereses para obtener ese dinero por otra vía y se debe aunque el deudor pruebe que el acreedor no ha sufrido perjuicio alguno (Alterini, Atilio “Derecho de Obligaciones”, 2006, pág. 238, en igual sentido Borda, Guillermo “Obligaciones”, Tomo I, 1998, pág. 331, Llambías, Jorge “Tratado de Derecho Civil” Obligaciones Tomo II, 1970, pág. 231).

Y bien, la Cámara recoge este principio general que informa la materia -a fuerza de ser reiterativo los intereses moratorios como indemnización tarifada del

perjuicio sufrido por el acreedor- pero a renglón seguido se aparta de aquél al entender que “la cuantía” del daño debe ser probada por el trabajador.

Esa mayor exigencia probatoria que pretende la Cámara rompe la fijación limitativa del daño por el incumplimiento para pasar a aprehender otro concepto indemnizatorio como lo es el mayor daño sufrido por la mora en el pago.

En tal sentido, para una posición doctrinaria (Lafaille, Busso, Borda) cabría siempre la posibilidad de reclamar todo daño que se invoque y se pruebe derivado del incumplimiento dinerario, por encima de los intereses, cualquiera sea el factor de atribución. Esta solución fue la consagrada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el célebre precedente “Vieytes de Fernandez c. Provincia de Buenos Aires” (23.9.76, LL, 1976-D-341).

En ese lineamiento, Lorenzetti al comentar el artículo 768 del Código Civil y Comercial sostiene que, si el acreedor demuestra en juicio que ha sufrido un perjuicio mayor que el derivado de la presunción legal del artículo 768 del Código, sería procedente conceder la mayor indemnización al afectado por el incumplimiento, siempre y cuando acredite debidamente todas estas circunstancias (Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Tomo V, Ricardo Lorenzetti Dir., Rubinzal Culzoni, 2015, pág. 144).

La especial naturaleza de la moneda y el principio nominalista determinan que el único perjuicio propio que sufre el acreedor del dinero por el pago con mora consiste en la no percepción de la productividad normal del capital, esto es, la pérdida de los intereses corrientes. Por ello, la expresión “mayor daño” en el impago de sumas de dinero resulta ajena a la teoría monetaria pura, que se asienta en la naturaleza abstracta y fungible de la moneda, y debe aludir entonces, como lo señala Bonet Correa “a un daño distinto al de la privación de la suma de dinero: se trata de un perjuicio concreto, aunque variable, derivado de no haberle podido dar el acreedor un empleo determinado, como ocurre cuando no pudo pagar, a su vez, a sus acreedores y cae en quiebra por ello, o cuando, ante un gasto urgente, se le obliga a que le impongan tasas o intereses más onerosos (cfr. Código Civil Análisis Doctrinal y Jurisprudencial. Tomo 2a, Hammurabi, Dir. Alberto Bueres Coord. Helena Highton, 2006, págs. 478/479).

En consecuencia, la Sala desorbita el ámbito propio de los intereses moratorios al integrar en ese concepto al “mayor daño sufrido” por el incumplimiento.

En tal sentido, cabe destacar que ese daño reparable -al decir de la propia Sala- no fue pretendido por el actor (v. f. 9v.), limitando su pretensión a “los intereses

que su Señoría estime adecuados” y al cuestionar en la apelación los fijados por el Juez de primera instancia no alegó que haya tenido que financiarse -durante todo el tiempo transcurrido- mediante el uso de tarjeta de crédito emitida por una entidad no financiera u otra de financiamiento alterno.

A este déficit conceptual se le suman al pronunciamiento de la Cámara otras premisas, algunas falsas y otras de imposable comprobación en las constancias de la causa, a saber:

Afirma el A quo que corresponde al trabajador acreditar el daño reparable pero ante la falta de prueba dicho daño debe ser determinado judicialmente.

Esta propuesta hermenéutica implica asumir el “onus probandi” respecto de una pretensión que -como ya se vio- no se dedujo en autos y ello conlleva sin más a violar el principio de congruencia procesal con la consecuente afectación del derecho de defensa en juicio del ahora recurrente.

Por si fuera poco el Tribunal suple la ausencia de prueba sobre la extensión del daño en base a una realidad fáctica que no guarda correspondencia con el expediente.

En efecto, sostener que el trabajador desempleado se financia usualmente mediante el uso de tarjetas de crédito emitidas por entidades no financieras no deja de ser la aserción de una posibilidad sin que importe la comprobación de hecho alguno.

Lo mismo acontece con la afirmación en torno que “la realidad es que el trabajador -que por lo general permanece desocupado durante buena parte de la sustanciación del juicio- se financia en mercados informales de préstamo o recurre a la financiación de saldos en tarjetas de crédito o de consumo, cuyos intereses moratorios o punitivos triplican caso a la mentada “tasa activa” de la cartera general de tomadores (del voto del dr. Machado)”.

Este fundamento es solo aparente producto de la voluntad de quienes lo afirman por no tener correspondencia en las circunstancias concretas del caso (recuérdese la omisión ostensible de todo fundamento de hecho y de derecho del caso en estudio).

Por otra parte, también resulta reprochable la decisión de la Sala al establecer que se capitalicen los intereses cada cuatro meses desde el 01.08.2015.

En efecto, el Código Civil y Comercial mantiene la prohibición genérica del anatocismo pero regula cuatro supuestos excepcionales a la regla, a saber: a) una cláusula expresa que autorice la acumulación de intereses al capital con una periodicidad no menor a seis meses; b) que la obligación se demande judicialmente, en cuyo caso la acumulación opera desde la fecha de notificación de la demanda; c) que la obligación se

liquide judicialmente, en cuyo caso la capitalización se produce a partir de que el juez manda pagar la suma liquidada y el deudor resulte moroso; d) que otras disposiciones legales prevean la acumulación.

Los Sentenciantes invocan el inciso b) del artículo 770 y establecen la capitalización cuatrimestral considerando que la norma no establece la frecuencia de la misma para ese supuesto.

Ahora bien, el legislador fija un límite temporal de seis meses para las convenciones particulares que dispongan la capitalización anticipada de intereses con la finalidad de evitar situaciones abusivas.

Por tanto, no sería razonable que el Juzgador dispusiera un término inferior al mínimo fijado en inciso a) el que fue establecido con la clara intención de evitar la usura o el enriquecimiento indebido del acreedor.

3.5. Sabido es que el juzgador debe elegir la tasa adecuada dentro de un prudente marco de libertad, orientándose en base a las circunstancias específicas de cada pleito y las condiciones variables de la economía.

El artículo 768 del Código Civil y Comercial dispone: Intereses moratorios: A partir de su mora el deudor debe los intereses correspondientes. La tasa se determina: a) por lo que acuerden las partes; b) por lo que dispongan las leyes especiales; c) en subsidio, por tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central.

Se innova respecto a la determinación de la tasa de interés. En el artículo 622 del código derogado, en defecto de pacto de las partes o de una disposición de ley, era el juez quien debía establecerla. Ahora, para tal supuesto, la tasa se determina conforme las que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central.

El último inciso del artículo 768 tiene alguna dificultad en su interpretación ante la diversidad de tasas fijadas por el Banco Central. Ante ese variopinto de tasas quedará como tarea de los jueces determinar la que corresponda, pero no cualquier tasa que fije el Banco Central sino alguna trasladable y aplicable al caso con suficientes fundamentos que la justifiquen como acto jurisdiccional válido.

En el ejercicio de dicha potestad el juez debe tomar como criterio orientador, haciendo una armónica y racional interpretación del ordenamiento jurídico, las pautas que surgen del artículo 771 del Código al limitar la libertad de las partes a la hora de pactar los intereses.

Concretamente este precepto atribuye a los jueces la facultad de morigerar las tasas fijando como parámetro el costo medio del dinero para deudores y operaciones similares en el lugar donde se contrajo la obligación, es decir considerar las tasas fijadas para situaciones análogas, comparables o extensibles al supuesto en

análisis.

Trasladando todas estas pautas rectoras se advierte que la Sala adopta una tasa de interés que no responde a ninguno de los parámetros del artículo 771, además de apartarse de las que son de uso y costumbre sin justificarlo razonadamente, por cuanto refiere a deudores y operaciones que no tienen relación entre sí, esto es: el deudor del crédito laboral y el de saldo deudor de tarjeta de crédito.

Por otra parte, la tasa fijada por la Sala presenta distintos componentes que no pueden ser trasladados sine die a un interés moratorio de una pretensión laboral, tales como, la ganancia de la entidad financiera, infraestructura técnica y humana, el riesgo cambiario, tasa de seguridad por el riesgo de restitución del capital, entre otros.

En tal sentido, como lo afirma Pizarro, esta última escoria (prima por seguro de insolvencia) ha tenido efectos particularmente graves en el incremento de las tasas de interés que se cobran en determinados créditos particularmente aquellos que financian compras efectuadas por tarjeta de crédito dado que el índice de morosidad general es muy alto y que el riesgo de incobrabilidad se potencia, se suele elevar hasta extremos sorprendentes la tasa de interés, procurando diluir dicha pérdida previsible entre aquellos que pagan (Pizarro, Ramón y Vallespinos, Carlos “Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones”, Tomo 1, Hammurabi, pág. 400).

Resultaría prudente que los jueces se remitan a las tasas bancarias por ser las establecidas por entidades expertas en el manejo de las correspondientes ecuaciones y ser las de uso y costumbre en el ámbito de la adjudicación judicial (advértase que el Código Civil y Comercial en su artículo 1 dispone que los usos, prácticas y costumbres son vinculantes en situaciones no regladas legalmente, siempre que no sean contrarios a derecho).

La tasa de interés que se fije debe tender a restablecer el valor original de la deuda y conservar en condiciones reales la sentencia, de tal modo que el acreedor acceda íntegramente a su acreencia sin verse disminuida por la demora del deudor en satisfacerla. Además de mantener incólume el monto de la condena, la tasa también debe comprender el resarcimiento por la privación del uso del capital.

En suma, la tasa de interés fijada debe contribuir a mantener la entidad de los créditos laborales y evitar el deterioro de los mismos ante los acontecimientos económicos.

Por otra parte, es importante señalar que la suma de intereses moratorios no debe ser excesiva o abusiva

y debe mantenerse constantemente dentro de límites razonables y prudentes, respetando los principios consagrados en los artículos 9, 10 y 771 del nuevo Código Civil y Comercial, que orientan y condicionan al juzgador en la selección de una tasa.

Es que, si bien la jurisprudencia en muchas ocasiones, como en “Banco Sudameris”, entendió que la fijación de los intereses es una tarea reservada a los jueces, dicha potestad no escapa a los cánones de razonabilidad y proporcionalidad porque de no ser así podríamos envilecer la suma adeudada o estar generando un capital enriquecido sin causa.

El criterio rector en este punto, como en otros, es la razonabilidad frente a la ponderación de la realidad económica y su contracara es la arbitraria discrecionalidad, tal como acontece en autos.

Cabe recordar que el Código Civil y Comercial de la Nación en el artículo 3 expresa: el deber de resolver que tiene el juez los asuntos que sean sometidos a su jurisdicción mediante una decisión razonablemente fundada. Es decir, se requiere una sentencia que contenga un razonamiento con estructuras lógicas reconocibles y un esquema de inferencia válido, basado en premisas sólidas y verdaderas.

Así, una adecuada fundamentación debe permitir comprender cómo y por qué a los hechos probados se le aplica la norma que se invoca y proporcionar una pauta clara que los vincule con lo decidido. Si ese hilo conductor no existe, el fallo es arbitrario, porque en lugar de basarse en las circunstancias concretas de la causa, debidamente ponderadas, tiene su raíz nada más que en la pura voluntad del juzgador.

En consecuencia, atento que habrá de juzgarse, en cada caso, si la sentencia impugnada satisface el derecho mínimo a la jurisdicción (art. 1, inciso 3, ley 7055) y ostenta motivación suficiente (art. 95, C.P.), la descalificación constitucional sobrevendrá, en definitiva, ante a una respuesta jurídica que no exhiba un criterio de razonabilidad frente a la ponderación de la realidad económica y sólo se soporte en una arbitraria discrecionalidad judicial. Por ello y, luego de las consideraciones vertidas “supra”, considero que puede afirmarse que tales circunstancias se verifican en autos, correspondiendo -en consecuencia- la anulación del pronunciamiento impugnado.

En virtud de lo expuesto, voto, pues, por la afirmativa.

A la misma cuestión, el señor Ministro doctor Netri expresó idénticos fundamentos a los vertidos por el señor Ministro doctor Falistocco y votó en igual sentido.

A la misma cuestión, el señor Ministro doctor Spuler dijo:

Adhiero a los fundamentos y consideraciones

expuestas en su voto por el señor Ministro doctor Falistocco en orden a declarar procedente el recurso de inconstitucionalidad interpuesto, anulando la sentencia impugnada en cuanto dispuso la forma en que el capital adeudado se incrementará desde la mora, conforme a lo establecido en la sentencia “Ibarra” dictada por la misma Sala.

En efecto, cabe destacar que si bien el tema debatido, vinculado a la tasa de interés aplicable, cae en principio dentro de esfera propia de los jueces de la causa, y no resulta revisable -por regla- en la instancia excepcional prevista por la ley 7055, ello no es óbice para que esta Corte pueda efectuar un control de razonabilidad de lo decidido al respecto, conforme lo ha señalado in re “Gómez, Sixto” (A. y S. T. 117, pág. 405); dado que -más allá de la discrecionalidad judicial- no podría aceptarse una tasa de interés que caiga en el “absurdo” (ver “Banco Sudameris”, Fallos:315:507), lesionando así el derecho a la jurisdicción que asiste al justiciable.

En autos, la respuesta del Tribunal a quo al fijar el interés moratorio resulta descalificable tanto por la remisión a los fundamentos de otro fallo sin la debida justificación, como se pone de manifiesto en el voto al que adhiero, al tratarse de causas con matices diferentes; como por la irrazonabilidad de los argumentos que sustentan la aplicación de la tasa propuesta.

En este último punto, creo necesario destacar lo dicho en cuanto a que el daño moratorio se debe sin necesidad de acreditarlo y que se presume indiscutiblemente que ese daño fue la consecuencia del incumplimiento, lo que se ve contrabalanceado por la fijación limitativa del daño que surge de la ley: el deudor de dinero que no ha cumplido en tiempo debe -como regla- sólo los intereses moratorios, con prescindencia del monto real de los daños y perjuicios que hubiera experimentado el acreedor. Este es el principio general.

De allí que la Cámara se equivoca al integrar en el concepto de intereses moratorios el “mayor daño sufrido” por el incumplimiento, entendiendo que “la cuantía” del daño si no es probada por el trabajador, debe ser determinada por el juzgador. Por que está yendo más allá de la presunción legal, teniendo por cierto un mayor daño sin prueba en concreto producida por el acreedor, supliendo la conducta que debería haber asumido éste. Es más, sin siquiera pretenderlo, dado que en ningún momento siquiera aludió a que haya tenido que acudir para financiarse al uso de tarjeta de crédito como supone la Sala. A lo que se suma la irrazonable capitalización de intereses cada cuatro meses con sustento en el artículo 770, inciso b) del Código Civil y Comercial, sin interpretarlo armónicamente con el inciso a), cuyo límite temporal indudablemente tiende a evitar

situaciones abusivas.

Llegando a este punto, y quedando en claro que la sentencia impugnada resulta descalificable constitucionalmente -no sólo por lo dicho, sino por todas las consideraciones efectuadas en el voto al que adhiero-, creo oportuno señalar en cuanto al tema de fondo debatido que, como señala el señor Ministro doctor Falistocco, el Código Civil y Comercial innova respecto a la determinación de la tasa de interés. En defecto de acuerdo de parte o disposición legal, ya no puede el Juez establecer los intereses moratorios libremente, sino que la tasa se determina conforme las que se fijan según las reglamentaciones del Banco Central; y que ante la diversidad de tasas fijadas por dicho organismo, corresponde al sentenciante seleccionar aquella que en las particulares circunstancias del caso no desborde los límites de razonabilidad tolerables.

Al respecto, cabe efectuar un análisis integrador de las distintas normas que el legislador plasmó en el Código Civil y Comercial. En especial resulta una pauta clarificadora la que surge del artículo 771, al atribuir a los jueces la facultad de morigerar las tasas pactadas por las partes, fijando como parámetro para evitar abusos el “costo medio del dinero para deudores y operaciones similares en lugar donde se contrajo la obligación”. Como así también podría tenerse en cuenta las que son de uso y costumbre (artículo 1), particularmente las tasas bancarias por ser las que mejor se adecúan al ámbito judicial, a diferencia de la utilizada por la Sala.

En suma, si bien la fijación de los intereses es tarea propia de los jueces de la causa, en dicha tarea debe primar la razonabilidad en atención a las circunstancias concretas de la causa, buscando un equilibrio, de forma tal que por exiguos no vulneren los derechos del trabajador, ni por excesivos generen un enriquecimiento sin causa y hagan peligrar la fuente del empleo, tomando como pautas orientadoras los principios que surgen de los artículos 1, 2, 3, 9, 10, 768 y 771 y cc. del Código Civil y Comercial.

Sin lugar a dudas, estamos frente a una materia que puede variar según las circunstancias concretas de cada caso, pero ello no implica que la potestad que poseen los sentenciantes de ponderar la realidad económica buscando la justicia del caso, pueda consentir soluciones que -conforme se expusiera- excedan el límite de lo razonable.

Voto, pues, por la afirmativa.

A la misma cuestión, el señor Ministro doctor Gutiérrez y el señor Presidente doctor Erbetta expresaron idénticos fundamentos a los vertidos por el señor Ministro doctor Falistocco y votaron en igual sentido.

A la **tercera cuestión**, el señor Ministro doctor

Falistocco dijo:

Atento al resultado obtenido al tratar las cuestiones anteriores, corresponde declarar procedente el recurso de inconstitucionalidad interpuesto y, en consecuencia, anular la resolución impugnada, disponiendo la remisión de los autos al subrogante legal a fin de que dicte nueva resolución.

Así voto.

A la misma cuestión, los señores Ministros doctores Netri, Spuler y Gutiérrez y el señor Presidente doctor Erbetta dijeron que la resolución que se debía adoptar era la propuesta por el señor Ministro doctor Falistocco y así votaron.

En mérito a los fundamentos del acuerdo que antecede, la Corte Suprema de Justicia de la Provincia **RESOLVIÓ:** Declarar procedente el recurso de inconstitucionalidad interpuesto y, en consecuencia, anular la resolución impugnada, disponiendo la remisión de los autos al subrogante legal a fin de que dicte nueva resolución.

Registrarlo y hacerlo saber.

Con lo que concluyó el acto, firmando el señor Presidente y los señores Ministros por ante mí, doy fe.

FDO.: ERBETTA – FALISTOCCO – GUTIÉRREZ – NETRI – SPULER - FERNÁNDEZ RIESTRA (SECRETARIA).

Nº 20.482 - Santa Fe.

AUTOMOTORES. Transferencia. Acreditación (I). **RESPONSABILIDAD CIVIL.** Denuncia de venta (II).

I - Si bien el artículo 27 del Régimen de la Propiedad Automotor (según reforma de la ley 22.977) creó un expeditivo procedimiento para que aquéllos se eximan de responsabilidad mediante la denuncia unilateral de haber hecho tradición del vehículo al adquirente, dicho mecanismo no excluye la posibilidad de acreditar en juicio que el titular registral había perdido la guarda del vehículo con anterioridad al hecho dañoso, debiendo tal extremo ser evaluado en orden a decidir si subsistía o no la responsabilidad que le atribuye la primera parte del art. 27 de la ley 22.977, tesis ésta que -expresó la Corte- se sustenta en una interpretación de la ley que atiende al propósito que la inspira y asegura su finalidad (Fallos 310:149, 203, 267, 311:143, 401, entre muchos otros).

II - Si la ley exime de responsabilidad a quien

efectúa una denuncia unilateral de venta -cuya sinceridad no es objeto de comprobación- no cabe privar del mismo efecto a quien demuestra efectivamente que se encuentra en idéntica situación, es decir que no dispone del vehículo por haberlo enajenado y hallarse el automotor en poder del adquirente o de terceros que de éste hubiesen recibido el uso, tenencia o posesión, criterio que se reafirma al reparar en que la ley no establece una praesumptio iuris et de iure de que el propietario que no denunció haber vendido y entregado el automotor conserva su guarda (art. 26 del decreto ley 6582/58), por lo que configuraría un exceso ritual privar al titular registral de la posibilidad -jurídicamente relevante- de demostrar si concurre tal extremo.

CSJSF. 31/10/17. "Aguirre, María y otros c/Pereyra, Jorge y otros - Daños y Perjuicios - s/Recurso de Inconstitucionalidad"

En la ciudad de Santa Fe, a los treinta y un días del mes de octubre del año dos mil diecisiete, se reunieron en acuerdo los señores Ministros de la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe, doctores Rafael Francisco Gutiérrez, Mario Luis Netri y Eduardo Guillermo Spuler, con la presidencia del señor Ministro decano doctor Roberto Héctor Falistocco, a fin de dictar sentencia en los autos caratulados "AGUIRRE, MARIA y otros contra PEREYRA, JORGE y otros - DAÑOS Y PERJUICIOS - (Expte. 153/15) sobre RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (QUEJA ADMITIDA)" (Expte. C.S.J. CUIJ: 21-04956315-6). Se resolvió someter a decisión las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿es admisible el recurso interpuesto? SEGUNDA: en su caso, ¿es procedente? TERCERA: en consecuencia, ¿qué resolución corresponde dictar? Asimismo, se emitieron los votos en el orden en que realizaron el estudio de la causa, o sea, doctores: Gutiérrez, Spuler, Netri y Falistocco.

A la **primera cuestión**, el señor Ministro doctor Gutiérrez dijo:

Mediante resolución registrada en A. y S., T. 273, pág. 177/179, esta Corte admitió la queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte actora contra la sentencia de fecha 10 de julio de 2017, dictada por la Sala Segunda de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de la ciudad de Rosario, por entender que la postulación del impugnante contaba prima facie con asidero en las constancias de autos e importaba articular con seriedad planteos idóneos -desde el punto de vista constitucional- para franquear el acceso a esta instancia de excepción.

El nuevo examen de admisibilidad que impone el

artículo 11 de la ley 7055, efectuado con los principales a la vista, me conduce a ratificar esa conclusión de conformidad con lo propiciado por el señor Procurador General a fojas 851/857.

Voto, pues, por la afirmativa.

A la misma cuestión, los señores Ministros doctores Spuler y Netri y el señor Ministro decano doctor Falistocco expresaron idénticas razones a las vertidas por el señor Ministro doctor Gutiérrez y votaron en igual sentido.

A la **segunda cuestión**, el señor Ministro doctor Gutiérrez dijo:

1. La materia litigiosa puede resumirse así:

1.1. Ante el Tribunal Colegiado de Responsabilidad Extracontractual N° 6 de la ciudad de Rosario, María de los Ángeles Aguirre, en representación de los -en ese momento- menores de edad Juan Roberto Quiza y Carlos Alberto Quiza, promovió demanda de indemnización de daños con motivo del accidente de tránsito ocurrido en fecha 24 de mayo de 1996 en el que resultara el fallecimiento de la señora Silvia G. Aguirre, madre de los mencionados actores, cuando en ocasión de ser transportada como acompañante a bordo del ciclomotor marca Zanella, dominio 039-BSM, conducido por el señor Néstor H. Martínez, fueron embestidos en la parte trasera por el camión Mercedes Benz, dominio RDB-895, con acoplado Helvética X-497.681, conducido por Jorge Alberto Pereyra, que se desplazaba en el mismo sentido.

La acción se dirigió contra los conductores de la motocicleta y el camión, y contra quien resultara propietario de este último, citándose en garantía a la aseguradora "La Ibero Platense Compañía de Seguros S.A."

Posteriormente, la parte actora amplió la demanda solicitando informativa al Registro Nacional de la Propiedad Automotor a fin de identificar la titularidad dominial del camión Mercedes Benz y el acoplado Helvética, resultando titulares el señor Hugo Allende -por el camión- y Materiales S.R.L. -por el acoplado-, a quienes se les corrió traslado de la demanda.

1.2. A su turno, el codemandado Allende contestó la demanda alegando, entre otras cuestiones, la prescripción de la acción y la falta de legitimación pasiva, en virtud de haber vendido el camión al señor Jorge Vega en fecha 19 de enero de 1995, es decir, antes de la ocurrencia del siniestro.

1.3. Sustanciada la causa, el Tribunal Colegiado dictó sentencia haciendo lugar a la demanda y condenando a los señores Néstor Horacio Martínez, Jorge Alberto Pereyra, Hugo Ricardo Allende y Materiales S.R.L., al pago de las sumas allí consignadas, haciendo extensiva la condena a la citada en garantía (fs. 492/520).

1.4. Contra este pronunciamiento, los codemandados

Hugo Ricardo Allende y Materiales S.R.L. interpusieron recursos de apelación extraordinaria, cuya concesión fue denegada por el Tribunal Colegiado de Responsabilidad Extracontractual, lo que motivó la queja ante la Alzada, logrando por esa vía la apertura de la instancia apelatoria extraordinaria.

1.5. Mediante resolución de fecha 11 de noviembre del año 2015, la Sala Segunda de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de la ciudad de Rosario declaró inadmisibles los recursos interpuestos, con costas a los impugnantes (fs. 770/775 vto.).

1.6. Este último decisorio es atacado por el codemandado Hugo Allende por vía del recurso de inconstitucionalidad, reputándolo arbitrario y contrario a derechos y garantías constitucionales (fs. 778/790).

Sostiene el recurrente que el Tribunal, sin ningún sustento fáctico ni jurídico, le atribuyó responsabilidad como titular registral del camión por el solo hecho de serlo, desconociendo los argumentos de prueba acompañados a la causa, los que -a su juicio- lo desligaban de toda responsabilidad conforme a calificada jurisprudencia, más allá de la notoria culpa de la víctima en el hecho.

Considera arbitrario que no se haya valorado su defensa de falta de legitimación pasiva, puesto que no existen dudas acerca de que el señor Hugo Allende vendió y entregó la posesión del camión Mercedes Benz, dominio X 185856 (RDB 895) al señor Jorge Mario Vega, más de un año antes de la fecha del siniestro, por lo que los hechos que dieron origen a las presentes actuaciones le son totalmente ajenos.

Aduce que dicha circunstancia fue acreditada en autos mediante el boleto de compraventa acompañado como prueba documental, conjuntamente con un contrato de prenda con registro y solicitud de inscripción, donde consta el consentimiento de la señora Eva Monte-cónyuge del señor Vega- y cuya firma fuera certificada por el Escribano Público Nacional Carlos A. Romero, según surge del acta de fecha 18 de enero de 1995.

Manifiesta que también se diligenció oficio al Archivo de Protocolos Notariales e informe del Tribunal de Disciplina Notarial de la Provincia de Córdoba a los fines de demostrar la venta y entrega de posesión del camión más de un año antes de la fecha del accidente, razón por la cual yerra el Tribunal al sostener que el señor Allende no probó que al momento del hecho no disponía del vehículo.

Expresa que, en el mismo sentido, el señor Jorge Pereyra -conductor del camión y codemandado en estos autos-, declaró en sede prevencional que estaba en relación de dependencia del señor Marcelo Orlando, titular del camión y asegurado en La Ibero Platense Compañía de Seguros S.A., quien se presentó en virtud

de la citación en garantía efectuada por la parte actora.

Invoca jurisprudencia de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Rosario que, a su vez, cita el precedente “Muga” (A. y S., t. 225, p. 55) de esta Corte Suprema de Justicia en sustento de su posición.

Crítica que el Tribunal haya considerado la aludida falta de legitimación pasiva como una excepción o cuestión incidental -rechazándola e imponiendo las costas-, cuando se trataba de una defensa de fondo.

Por otro lado, estima que el siniestro en el cual fuera víctima la señora Silvia Graciela Aguirre se originó en su propia culpa, puesto que viajaba como acompañante en un ciclomotor Zanella de 50 centímetros cúbicos, lo que resulta violatorio de la normativa del artículo 36 inciso g 1) del Código de Tránsito de la ciudad de Rosario.

Señala que, de tal forma, la víctima contribuyó al resultado dañoso por afectar la conducción del ciclomotor, máxime cuando las lesiones que le causaron la muerte se ocasionaron principalmente en la cabeza y la señora Aguirre no utilizó el casco obligatorio.

Agrega que, según surge de la pericial mecánica, el camión se conducía a una velocidad de 40 kilómetros por hora, no existiendo maniobra brusca ni huellas de frenado, como así tampoco testigos que acrediten la culpa del conductor.

Por último, pone de relieve que la acción entablada contra el señor Allende se encuentra prescripta, puesto que el mismo fue notificado a más de 10 años del acaecimiento del siniestro por simple negligencia de la parte actora que, en su oportunidad, no realizó ninguna diligencia tendiente a conocer quién era el titular registral del camión, para lo cual tenía un plazo no mayor a dos años.

En definitiva, destaca que la resolución de la Cámara incurre en arbitrariedad normativa y fáctica por apartarse irrazonablemente del contexto de normas vigentes y de los criterios doctrinarios y jurisprudenciales imperantes, quedando demostrada la falta de fundamentación del fallo impugnado o, en todo caso, una fundamentación dogmática o solo aparente, que lo torna arbitrario.

2. Ingresando al análisis de la crítica vertida por el recurrente, es menester señalar que la misma refiere a tres cuestiones diferentes y sobre las cuales ha mantenido su posición durante las distintas instancias del proceso: a) la existencia de culpa de la víctima como eximente de responsabilidad; b) la falta de legitimación pasiva por haberse desprendido de la guarda del camión que intervino en el siniestro con anterioridad a la ocurrencia del mismo; y c) la prescripción de la acción entablada en su contra.

La decisión de la Cámara, confirmatoria de la sentencia emitida por el Tribunal Colegiado de Responsa-

bilidad Extracontractual en cuanto no acogió ninguno de los tres planteos descriptos en el párrafo precedente, consideró que, más allá de su grado de acierto o error, los fundamentos brindados por ese decisorio conspiraban contra la falta de motivación que es requerible para tener por configurada la causal prevista en el inciso 1° del artículo 42 de la ley 10160.

También señaló la Alzada que no se advertía en la sentencia la omisión de prueba relevante para la dilucidación de la causa, habiéndose asignado -en todo caso- un valor distinto al pretendido por el recurrente, sin que esa ponderación pueda ser calificada de arbitraria.

Asimismo, los magistrados sostuvieron que, respecto de la causal del inciso 3° del artículo 42 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, todo el pronunciamiento del Tribunal Colegiado condujo al derecho que se dijo aplicable, es decir, el artículo 1113 del Código Civil y, de manera implícita, la ley 24449, resultando incuestionable la interpretación de las normas citadas en relación a los hechos valorados a través de las probanzas producidas.

Sin embargo, es de ver que, al margen de las genéricas referencias a la valoración de los elementos de convicción y el encuadramiento del supuesto de hecho en el precepto legal mencionado, las únicas referencias concretas que la Sala realiza en lo que hace a los planteos recursivos mencionados ut supra, se relacionan con la mecánica siniestral y la responsabilidad que les cabe a los distintos sujetos intervinientes en el accidente, soslayándose toda referencia al resto de la crítica esgrimida por el quejoso, es decir, la prescripción de la acción a su respecto y la ausencia de legitimación pasiva.

3. Por razones metodológicas, comenzaré por el análisis de esta última, puesto que de estimarse que el planteo del impugnante en este punto tiene entidad, devendría inoficioso pronunciarse respecto de las demás cuestiones en debate

Así las cosas, echa de verse que el reproche nuclear se centra en la irrazonable valoración -cuando no su lisa y llana omisión- de las probanzas rendidas en los presentes autos, demostrativas de que el camión Mercedes Benz, dominio X 185856 (RDB 895), no estaba bajo el dominio, guarda o custodia del codemandado Allende.

En efecto, entre los distintos elementos cuya decidividad fue desconsiderada por los magistrados pueden mencionarse: a) el boleto de compraventa del vehículo, un documento donde consta el consentimiento en los términos del artículo 1277 del Código Civil de la señora María Eva Monte, cónyuge del comprador -señor Jorge Mario Vega- y cuya firma fuera certificada por escribano público, un contrato de prenda con registro y una solicitud de inscripción (formulario 03) (fs. 42/45); b) copia simple del Acta N° 86 de fecha 18 de enero del

año 1995, expedida por el Archivo de Protocolos Notariales del Colegio de Escribanos de Córdoba, en la que consta que la señora María Eva Monte de Vega prestó su consentimiento, en carácter de cónyuge del señor Jorge Mario Vega, para la compra del camión (fs. 373); c) la declaración en sede prevencional del conductor del mismo, señor Jorge Alberto Pereyra, quien señaló que al momento del siniestro se encontraba trabajando como empleado de Marchio y Orlando S.R.L., transportando cereales. Manifestó además que el camión era de propiedad de la citada firma y que se encontraba asegurado en La Ibero Platense Compañía de Seguros S.A., póliza N° 94942, con vigencia hasta el 03 de abril del año 1997 (fs. 259). En el mismo sentido se expresó el señor Pereyra al contestar la demanda (fs. 92/98); d) copia de verificación técnica automotor del camión, obrante también en el sumario prevencional, donde se consigna como solicitante de la misma al señor Eduardo Marchio (fs. 264); e) la declaración testimonial de la señora Raquel Beatriz Crenna, quien afirmó haber confeccionado los papeles de venta del vehículo -para lo cual incluso acompañó al señor Allende a llenar el formulario para la denuncia de venta respectiva-, teniendo conocimiento de que la operación se realizó y de que el comprador fue el señor Vega (fs. 387); f) la declaración testimonial de la señora Ruth Bainotti, quien manifestó ser contadora del impugnante desde el año 1991, razón por la cual sabía que el camión había sido vendido, tal como lo registró en los libros de contabilidad de la empresa (fs. 388); g) la declaración testimonial del señor Eduardo Fabián Wendel quien, en función de su trabajo como mecánico, expresó tener conocimiento de que el vehículo había sido vendido por el señor Allende al señor Vega, a quien siguió atendiendo posteriormente según surge de sus anotaciones; y h) la declaración testimonial del señor Juan Héctor Lescano, que dijo estar al tanto de la venta del camión al señor Vega puesto que se desempeñaba como chofer de esa unidad, hasta que el señor Allende, precisamente con motivo de dicha operación, lo pasó al mando de otro camión (fs. 392).

Los sentenciantes, al evaluar cada una de estas piezas de convicción en forma separada, concluyeron dogmáticamente que no estaba acreditada la transferencia de la posesión del vehículo, circunstancia a la postre decisiva para la suerte del litigio en lo que al codemandado Allende respecta.

En efecto, el criterio del Tribunal evidencia un análisis parcializado y fragmentado del material probatorio colectado, siendo dable advertir que si se hubiesen valorado los hechos en todo su contexto, entrelazando y relacionando los distintos elementos reseñados ut supra a la luz de la sana crítica racional, se habría

arribado a la solución contraria a la atacada por esta vía extraordinaria.

4. En tal marco, el estudio de las constancias de la causa revela que la defensa de falta de legitimación pasiva articulada por el impugnante exhibía virtualidad suficiente, en razón de la inteligencia que debe conferirse a las normas en juego, con arreglo a las pautas que emanan de la jurisprudencia del Alto Tribunal de la Nación en cuanto a la extensión de la responsabilidad de los titulares registrales de automotores (in re “Seoane”, Fallos: 326:1211, y “Camargo”, Fallos: 325:1156).

En ese orden, cabe recordar que el máximo Tribunal federal ha destacado que, si bien el artículo 27 del Régimen de la Propiedad Automotor (según reforma de la ley 22.977) creó un expeditivo procedimiento para que aquéllos se eximan de responsabilidad mediante la denuncia unilateral de haber hecho tradición del vehículo al adquirente, dicho mecanismo no excluye la posibilidad de acreditar en juicio que el titular registral había perdido la guarda del vehículo con anterioridad al hecho dañoso, debiendo tal extremo ser evaluado en orden a decidir si subsistía o no la responsabilidad que le atribuye la primera parte del art. 27 de la ley 22.977, tesis ésta que -expresó la Corte- se sustenta en una interpretación de la ley que atiende al propósito que la inspira y asegura su finalidad (Fallos 310:149, 203, 267, 311:143, 401, entre muchos otros), pues si la ley exime de responsabilidad a quien efectúa una denuncia unilateral de venta -cuya sinceridad no es objeto de comprobación- no cabe privar del mismo efecto a quien demuestra efectivamente que se encuentra en idéntica situación, es decir que no dispone del vehículo por haberlo enajenado y hallarse el automotor en poder del adquirente o de terceros que de éste hubiesen recibido el uso, tenencia o posesión, criterio que se reafirma al reparar en que la ley no establece una *praesumptio iuris et de iure* de que el propietario que no denunció haber vendido y entregado el automotor conserva su guarda (art. 26 del decreto ley 6582/58), por lo que configuraría un exceso ritual privar al titular registral de la posibilidad -jurídicamente relevante- de demostrar si concurre tal extremo.

Vale destacar que esta doctrina del máximo Tribunal federal ha sido sostenida por este Cuerpo en autos “Muga” (A. y S. T. 225, pág. 55) y, más recientemente, “Valentini” (A. y S. T. 263, pág. 154/7), exhibiendo sustancial similitud con la materia que aquí se debate.

En definitiva, la impugnación planteada merece favorable acogida en esta instancia, no obstante remitir al examen de cuestiones que por su naturaleza se encontrarían en principio excluidas de la misma, toda vez que -tal como lo sostiene el recurrente- en el sub iudice la Alzada efectivamente ha omitido dar respuesta

adecuada a concretos planteos efectuados por su parte y, lo que es más importante, ha adoptado en el caso una hermenéutica que deviene irrazonable a la luz de las pautas jurisprudenciales vigentes, todo lo cual torna procedente la anulación del decisorio con sustento en la doctrina de la arbitrariedad de sentencias, asentada en nuestro derecho sobre el artículo 95 de la Constitución provincial.

Por último, cabe señalar que, tal como se adelantó, dada la solución que se propone según los fundamentos hasta aquí expuestos, deviene inoficioso el tratamiento de los demás planteos recursivos.

Voto, pues, por la afirmativa.

A la misma cuestión, los señores Ministros doctores Spuler y Netri y el señor Ministro decano doctor Falistocco expresaron idénticas razones a las vertidas por el señor Ministro doctor Gutiérrez y votaron en igual sentido.

A la **tercera cuestión**, el señor Ministro doctor Gutiérrez dijo:

Atento el resultado obtenido al tratar las cuestiones anteriores, corresponde declarar procedente el recurso interpuesto y, en consecuencia, anular la sentencia atacada en lo que aquí fue materia de impugnación y con el alcance otorgado al tratar la segunda cuestión. Remitir la causa al tribunal que corresponda a los fines de que la misma sea nuevamente juzgada, con costas a la vencida (artículo 12, Ley 7055).

Así voto.

A la misma cuestión, los señores Ministros doctores Spuler y Netri y el señor Ministro decano doctor Falistocco dijeron que la resolución que se debía adoptar era la propuesta por el señor Ministro doctor Gutiérrez, y así votaron.

En mérito a los fundamentos del acuerdo que antecede, la Corte Suprema de Justicia de la Provincia **RESOLVIÓ**: Declarar procedente el recurso de inconstitucionalidad y, en consecuencia, anular la sentencia atacada en lo que aquí fue materia de impugnación y con el alcance otorgado al tratar la segunda cuestión. Disponer la remisión de los autos a la Sala subrogante que corresponda, a fin de que la causa sea nuevamente juzgada. Costas a la vencida (artículo 12, Ley 7055).

Registrarlo y hacerlo saber.

Con lo que concluyó el acto, firmando el señor Ministro decano y los señores Ministros por ante mí, doy fe.

FDO.: FALISTOCCO – GUTIÉRREZ – NETRI – SPULER - FERNÁNDEZ RIESTRA (SECRETARIA).

Nº 20.483 - Santa Fe.

RECUSACIÓN. Causales. Interpretación. Formas de manifestación (I). Secretaria (II). Causales relativas. Facultades de las partes (III).

I - Más allá del criterio restrictivo que impera en la interpretación de las causales de excusación y recusación- la causal prevista en el inciso 9 del artículo 10 del Código Procesal Civil y Comercial referido “debe manifestarse por actos externos, de manera de poder mensurar la gravedad del desafecto y resultar de índole directa, es decir referidos a una persona determinada”.

II - Los inconvenientes expresados tuvieron como protagonistas a la Secretaria del Juzgado y al doctor C., no correspondía que aquélla se autoinhibiera de seguir entendiendo en las causas en las que interviniera dicho profesional. A lo sumo y tal como lo indica la norma transcrita, podría haber apartado a la Actuaría y reemplazarla por el subrogante legal que corresponda, para evitar la producción de nuevos inconvenientes o agravar los ya acaecidos.

III - Tratándose de las causales relativas como son las de los incisos 4, 6, 7, 8 y 9 del artículo 10 del Código Procesal Civil y Comercial, las partes pueden eximir al juez que se encuentre incurso en esta causal, imponiéndole que continúe conociendo en la causa.

CSJSF. 31/10/17. "Cano, Enrique Osvaldo c/Cuello, Emanuel Gustavo - Juicio ejecutivo -s/Competencia"

VISTOS: los autos "CANO, ENRIQUE OSVALDO contra CUELLO, EMANUEL GUSTAVO - JUICIO EJECUTIVO – (EXPTE. Nº 115/17) sobre COMPETENCIA" (Expte. C.S.J. CUIJ; 21-00511524-5); y,

CONSIDERANDO:

1. En fecha 6.3.2017 el doctor Enrique Osvaldo Cano, por derecho propio y en su calidad de titular de la firma de fantasía “Servicios Financieros”, promovió demanda ejecutiva por cobro de pesos contra el señor Emanuel Gustavo Cuello por ante el Juzgado de Primera Instancia de Circuito de la ciudad de Arroyo Seco.

Otorgado el trámite de rigor, la causa siguió su curso, hasta que por resolución Nro. 1015 de fecha 30.5.2017, la Magistrada interviniente se declaró “subjétivamente incompetente”, en atención a las razones y fundamentos expuestos en la resolución Nro. 1002 del 29.5.2017 en autos “Brienzo c/ Escobar” que tramitan por ante sus estrados, en relación a los hechos sucedidos el 24.5.2017. Por ese motivo, envió los autos al subrogante legal (f. 28).

Recibidas las actuaciones por el Juzgado de Primera Instancia de Circuito de Villa Gobernador Galvez, su titular no aceptó la radicación de la causa por ante dichos estrados, por entender que el monto pretendido por el actor excedía su competencia cuantitativa (f. 30 vto.).

Enviados los autos al Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Civil y Comercial Número 10 de Rosario, su titular repelió la radicación de los mismos por ante sus estrados (fs. 54/55).

A esos efectos, expresó que de las copias certificadas acompañadas por la actora (fs. 31/51), se desprenden dos hechos importantes: a) que la Jueza de Circuito de Arroyo Seco se declaró incompetente invocando la causal de enemistad para con el doctor Cano, “atento el grave resentimiento que le fuera generado por las expresiones agraviantes vertidas por el letrado, de las que da cuenta el informe de la Actuaría de fecha 26.5.2017”; b) que el profesional solicitó la dispensa excusatoria prevista en el artículo 11 del Código Procesal Civil y Comercial local, que fue rechazada por auto Nro. 1147 del 8.6.2017.

Aclarado ello, consideró que la excusación de la Magistrada mencionada resultaba improcedente, puesto que -más allá del criterio restrictivo que impera en la interpretación de las causales de excusación y recusación- la causal prevista en el inciso 9 del artículo 10 del Código Procesal Civil y Comercial referido “debe manifestarse por actos externos, de manera de poder mensurar la gravedad del desafecto y resultar de índole directa, es decir referidos a una persona determinada” (con cita del doctor Alvarado Velloso). Y que, en el caso, el resentimiento o enemistad ha surgido en virtud de ofensas sufridas por la magistrada luego de comenzada su intervención, “situación que se encuentra expresamente exceptuada por el Código procesal”. Agregó que estas actuaciones se iniciaron en marzo del corriente año, excusándose la jueza el 30.5.2017 por los hechos ocurridos el 24.5.2017, en el marco de otro expediente tramitado por el mismo profesional, de lo que se desprende que las ofensas en las que se funda la causal de apartamiento invocada ocurrieron cuando ya se encontraban en trámite estos autos.

Devueltos los caratulados al Tribunal de su primigenia radicación, la Magistrada discrepó con los argumentos brindados por su colega de Distrito, afirmando que, en primer lugar, la causal de excusación esgrimida debe ser interpretada con la suficiente amplitud a los efectos de no menoscabar la garantía constitucional al debido proceso (fs. 58/64).

En segundo término, aseveró que la postura referida a que las causales de apartamiento deben manifestarse por “actos externos”, fue dejada de lado por su autor, el doctor Alvarado Velloso, que ahora manifiesta que “el subrogante legal del juez que se excusa en una causa no

puede discutir las razones que fundaron el respectivo apartamiento y debe acatarlo sin más”.

Por otra parte, en cuanto a la afirmación hecha por el Magistrado de Distrito de que el resentimiento o enemistad ha surgido en virtud de ofensas sufridas por la Jueza luego de comenzada su intervención en autos, expuso que ella confunde lo normado con respecto a la recusación y a la excusación. En esa línea argumentativa, manifestó que la recusación es una facultad de la parte, porque estas pueden entender que su derecho no se encuentra vulnerado por la actuación del juez respecto del cual se puede esgrimir la causal de apartamiento y, por ello, pueden decidir no recusarlo. En cambio, la excusación es un deber del magistrado, puesto que advertida una causal que pudiera servir de argumento para pedir su recusación, no puede por su propia voluntad optar por seguir interviniendo en la causa, vulnerando de esa manera la garantía del debido proceso.

Entendió que el límite temporal para invocar la causal de recusación por enemistad (que haya nacido con anterioridad al inicio de la causa), no es aplicable al instituto de la excusación, ya que mediando enemistad u hondo resentimiento de parte del juzgador, no importa si éstos tienen su origen en causas anteriores o posteriores al inicio de una causa determinada, porque “su espiritualidad se ve afectada de la misma e idéntica manera”.

Por último, dispuso elevar la causa a esta Corte a los fines de dirimir el conflicto negativo de competencia suscitado (f. 41).

2. Deberá continuar entendiendo en la presente causa el Juzgado de Primera Instancia de Circuito de Arroyo Seco.

En primer lugar, cabe destacar que aún cuando no se presente en autos un conflicto de competencia en los términos del artículo 93 inciso 5 de la Constitución Provincial, este Tribunal advierte que se estaría en presencia de un posible caso de afectación del derecho de acceso a la justicia.

Es por ello que a esta Corte como cabeza del Poder Judicial y en uso de sus atribuciones constitucionales y legales le corresponde indicar cuál es el órgano jurisdiccional que debe seguir entendiendo en el conocimiento de la causa, a fin de aventar posibles soluciones disvaliosas que puedan alongar en demasía el procedimiento a través de pliegues y repliegues procesales para nada deseados y contra los cuales reiteradamente se ha prevenido (crit. de “Reynoso”, A. y S., T. 127, pág. 413/415 y su jurisprudencia consecuencial, A. y S., T. 273, pág. 391/395, A. y S., T. 260, pág. 91/94), corresponde indicar qué Órgano jurisdiccional debe conocer en la presente causa.

A los efectos de abordar a la solución propuesta,

deben tenerse en cuenta dos circunstancias particulares que surgen de la documental acompañada en autos: a) los relatados incidentes supuestamente ocasionados por el doctor Cano, en los cuales este habría proferido improprios indebidos y deshonrosos, no fueron dirigidos hacia la Magistrada interviniente (según ella misma lo admite, tal como surge de la copia de la resolución Nro. 1002 agregada a foja 31, donde manifiesta que advirtió “desde su despacho que algún incidente había alterado el normal funcionamiento del Juzgado”), por lo que no justifican su apartamiento; b) el propio doctor Cano hace uso de la dispensa de excusación contemplada en el artículo 11 del Código Procesal Civil y Comercial local.

En ese orden de ideas y respecto de la primera de las circunstancias reseñadas en el párrafo anterior, corresponde destacar que el artículo 12 del Código Procesal citado establece que “los funcionarios del ministerio público, los secretarios y demás empleados no son recusables. El juez o tribunal podrá dar por separados a los primeros cuando estén comprendidos en alguna de las causales del artículo 10. Los secretarios y empleados podrán serlo en el mismo caso y por falta grave en el desempeño de sus funciones. Todo ello previa averiguación verbal de los hechos y sin ningún trámite ni recurso...”.

En consecuencia y teniendo en cuenta -como se expresó- que la Magistrada interviniente admite que los inconvenientes expresados tuvieron como protagonistas a la Secretaria del Juzgado y al doctor Cano, no correspondía que aquella se autoinhibiera de seguir entendiendo en las causas en las que interviniera dicho profesional.

A lo sumo y tal como lo indica la norma transcrita, podría haber apartado a la Actuaría y reemplazarla por el subrogante legal que corresponda, para evitar la producción de nuevos inconvenientes o agravar los ya acaecidos.

Por otra parte, en cuanto a la dispensa de la excusación manifestada por el curial mencionado, se ha afirmado que la misma no procede respecto de lo que la doctrina denomina causales absolutas de recusación (es decir aquellas contenidas en los incisos 1, 2, 3, 5, 10 y 11 del artículo 10 del C.P.C.C.). En cambio, tratándose de las causales relativas como son las de los incisos 4, 6, 7, 8 y 9 del artículo 10 del Código Procesal Civil y Comercial, las partes pueden eximir al juez que se encuentre incurso en esta causal, imponiéndole que continúe conociendo en la causa.

Además, no puede pasar desapercibido las consecuencias disvaliosas que traen consigo la presente declaración de incompetencia subjetiva del Juzgador basada en supuestos de hecho que no tienen la entidad o gravedad suficiente para generar un sentimiento de

aversión u hostilidad que pueda afectar su imparcialidad ni ecuanimidad y que son fácilmente superables en un marco de orden, buen trato, tolerancia y razonabilidad en que deben relacionarse los operadores de la justicia.

Ello se patentiza aún más cuando se trata de Distritos o Circuitos Judiciales, como el presente, donde el reemplazo del subrogante legal determina el desplazamiento territorial de la causa, con todas las implicancias de costos, traslados, demoras, etcétera, que en nada coadyuvan a la pronta terminación de los procesos en un plazo razonable, provocando -además- un desequilibrio y desbalance en la distribución de las tareas entre los jueces, máxime ante un letrado que (como lo afirma) tiene un caudal importante de causas tramitando en ese Juzgado.

Por todo lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia de la Provincia **RESUELVE:** Ordenar al Juzgado de Primera Instancia de Circuito de Arroyo Seco que continúe conociendo en la presente causa, así como en todas las cuales intervenga el doctor Cano.

Regístrese y hágase saber.

FDO.: ERBETTA-FALISTOCCO-GASTALDINETRI-SPULER-FERNÁNDEZ Riestra (SECRETARIA).

Nº 20.484 - Santa Fe.

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.

Requisitos. Cuestiones procesales. Definitividad (I).

I - Las decisiones de índole meramente procesal adoptadas durante la sustanciación del juicio -entre las que se incluye el auto atacado- no son, en principio, recurribles por la vía extraordinaria, por no satisfacer el recaudo de definitividad (Cfr. Fallos:304:353; A. y S., T. 216, pág. 471).

CSJSF. 31/10/17. "Giuliano, Hugo -Recurso de Inconstitucionalidad- Giuliano, Hugo s/Enriquecimiento Ilícito"

VISTA: La queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la defensa de Hugo Giuliano contra la resolución Nº 359 del 24 de mayo de 2017, dictada por el Juez del Colegio de Jueces Penales de segunda instancia de la segunda Circunscripción Judicial de la Provincia, doctor Carbone, en autos caratulados "GIULIANO, HUGO -RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN CARPETA JUDICIAL: GIULIANO, HUGO S/ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO (CUIJ: 21-07002776-0)" (EXPTE. C.S.J. CUIJ Nº: 21-00511443-5); y,

CONSIDERANDO:

1. Por resolución Nº 359 del 24 de mayo de 2017, el Juez del Colegio de Jueces Penales de segunda instancia de la segunda Circunscripción Judicial de la Provincia, doctor Carbone, resolvió desestimar la queja por apelación denegada interpuesta contra lo resuelto por el juez de primera instancia -quien a su turno, en lo que aquí resulta de interés, por auto nº 57 del 21.04.2017 dispuso rechazar el recurso de reposición deducido por la defensa en relación a la impresión del trámite del juicio oral y no hacer lugar a la apelación incoada contra el rechazo del planteo de nulidad de todo lo actuado efectuado por el Dr. Edwards- (fs. 2/5).

2. Contra esta resolución, la defensa técnica de Giuliano, interpone recurso de inconstitucionalidad, por considerar que la misma no reúne las condiciones mínimas necesarias para satisfacer el derecho a la jurisdicción que acuerda la Constitución de la provincia.

Tras efectuar un relato del devenir del proceso, sostiene que en el auto recurrido es equiparable a sentencia definitiva, pues genera un perjuicio de imposible o tardía reparación ulterior a su defendido, en tanto la sumaria información que precede al requerimiento para formular la justificación patrimonial, y que ha servido de base a toda la causa, fue practicada por un funcionario incompetente en razón de tener un grado inferior al que revestía el imputado, a la par -resalta- que se pretende tramitar el proceso penal por medio de juicio oral cuando en realidad el procedimiento debe ser escrito.

Aduce que se ha privado o negado las garantías constitucionales de la doble instancia, el debido proceso y el derecho de defensa, incurriendo la Alzada en arbitrariedad normativa al afirmar que no resulta admisible la apelación sin brindar fundamento alguno.

Añade que estamos en presencia de una causa de suma gravedad institucional que franquea la instancia extraordinaria y que ello surge palmariamente de la propia naturaleza del delito imputado -enriquecimiento ilícito de funcionario público- que lesiona un bien jurídico macro social o colectivo como es la administración pública y por la gran repercusión periodística del caso.

Puntualiza que la resolución impugnada afecta la garantía de la doble instancia al afirmar dogmáticamente que no se avizoraba en el caso perjuicio de imposible reparación ulterior.

Al respecto, entiende que cuando el artículo 11 de la ley 13004 subordina la admisibilidad del recurso de apelación a que se trate de una resolución que cause un "gravamen irreparable", está subordinando la operatividad de la garantía de la doble instancia a un requisito que no está previsto en los tratados internacionales sobre derechos humanos.

En definitiva, concluye que el fallo que rechaza la nulidad de la sumaria información es un auto importante, comprendido consecuentemente en la garantía de la doble instancia, resultando por ende admisible el recurso de apelación.

En otro orden de consideraciones, manifiesta que resulta una interpretación totalmente contra legem la efectuada por la Alzada respecto a que no puede generar agravio irreparable el sometimiento del imputado al juicio oral, máxime cuando el delito endilgado se encuentra comprendido dentro de los supuestos de obligatoriedad, incurriendo con este razonamiento -a su juicio- en una notoria arbitrariedad normativa.

En conclusión, expresa que tanto los artículos 4 y 5 de la ley 12912 como el artículo 3 del decreto 125/09 resultan por demás de contundentes respecto a que las causas en trámite o de hechos de los que ya se tomó conocimiento antes del 15.02.2009, se rigen por la ley 6740 y, por tanto, no resulta aplicable el trámite de juicio oral y público (fs. 9/25v.).

3. El Juez del Colegio de Jueces Penales de segunda instancia de la segunda Circunscripción Judicial de la Provincia, doctor Carbone, por auto N° 593, del 11 de agosto de 2017 resuelve denegar la concesión del recurso de inconstitucionalidad (fs. 32/39); lo que motiva la presentación directa de la defensa ante esta Corte (fs. 43/52).

4. En primer término, cabe recordar que el artículo 1 de la ley 7055 establece una exigencia fundamental para que la resolución, supuestamente agravante, pueda ser objeto procesal del recurso de inconstitucionalidad local. Esta es, que debe tratarse de una sentencia definitiva o auto equiparable.

A su vez, cabe apuntar que resulta ser posición pacíficamente aceptada, tanto por esta Corte como por el Máximo Tribunal, que corresponde atribuir tal carácter a las decisiones que si bien no ponen fin al pleito en cuanto a la controversia de fondo que se debate, causan un gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior (en tal sentido, Fallos:308:1832; A. y S., T. 92, pág. 416; T. 107, pág. 149; T. 120, págs. 309 y 320, entre otros).

Atento a su naturaleza, es dable señalar que el pronunciamiento sometido a control de constitucionalidad -en cuanto rechaza la queja por apelación denegada contra lo resuelto por el juez de primera instancia que, en definitiva, desestimó el planteo de la defensa de nulidad del proceso y dispuso que el plenario se tramitara por juicio oral y público- no es, en principio, sentencia definitiva, ni auto que ponga fin al pleito o impida su continuación, toda vez que no resuelve la cuestión de fondo que se debate en el proceso.

En este sentido, cabe recordar que las decisiones

de índole meramente procesal adoptadas durante la sustanciación del juicio -entre las que se incluye el auto atacado- no son, en principio, recurribles por la vía extraordinaria, por no satisfacer el recaudo de definitividad (Cfr. Fallos:304:353; A. y S., T. 216, pág. 471).

Y si bien la compareciente intenta sortear la ausencia de tal requisito de admisibilidad, invocando que lo resuelto causaría perjuicios irreparables a su defendido, lo cierto es que con sus alegaciones no logra persuadir a esta Corte de la existencia de un gravamen irreparable que permita sortear el recaudo de definitividad.

Es que, en ese cometido, la impugnante hace referencia a que la decisión cuestionada viola garantías constitucionales -doble instancia, debido proceso y derecho de defensa (fs. 16 y 49/50)-, mas estas consideraciones resultan genéricas e insuficientes en orden a evidenciar la irreparabilidad pretendida, máxime cuando lo resuelto sobre uno de sus aspectos se alinea con la doctrina de este Tribunal (cfr. A. y S. T. 247, pág. 105 y T. 275, pág. 284).

En suma, se trata de un pronunciamiento que no reviste el carácter de definitivo y la recurrente con sus alegaciones no ha suministrado fundamentos idóneos tendentes a persuadir a este Tribunal acerca de la existencia de la irreparabilidad que le irrogaría y, menos aún, de un supuesto de gravedad institucional en tanto lo decidido no supera el mero interés individual de las partes.

Por las razones expuestas, la Corte Suprema de Justicia de la Provincia **RESUELVE:** Rechazar la queja interpuesta.

Regístrese, hágase saber y oportunamente remítanse copias al Tribunal de origen.

Fdo.: ERBETTA - FALISTOCCO (en disidencia)- GUTIÉRREZ - NETRI - SPULER - FERNÁNDEZ RIESTRA (SECRETARIA)

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR FALISTOCCO:

De la lectura del memorial recursivo se advierte que las postulaciones del impugnante cuentan -"prima facie"- con suficiente asidero en las constancias de la causa, e importan articular con seriedad planteos que pueden configurar hipótesis de arbitrariedad con idoneidad suficiente como para operar la apertura de esta instancia extraordinaria. Dicho esto, en una apreciación mínima y provisoria propia de este estadio, y sin que ello implique adelantar opinión sobre la sustantiva procedencia de la impugnación.

Por ello, corresponde admitir la queja y, en consecuencia, conceder el recurso de inconstitucionalidad

interpuesto.

Fdo.: FALISTOCCO - FERNÁNDEZ RIESTRA
(SECRETARIA)

Nº 20.485 - Santa Fe.

**CÁMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATI-
VA. Competencia (I-II).**

I - La materia que subyace en autos -como se adelantó- es de naturaleza contencioso administrativa, pues se pretende el reconocimiento de derechos que surgen de la relación sostenida entre un ente público y la reclamante. Es decir, de lo que en verdad se trata es de reparar los perjuicios derivados del invocado actuar irregular de la administración municipal en el marco de una relación jurídica mantenida con el fin de alcanzar el cumplimiento de determinados cometidos públicos.

II - No obsta a esta conclusión, la circunstancia que en la demanda se pretendan indemnizaciones fundadas en la Ley de Contrato de Trabajo, ya que la eventual aplicación a relaciones de esas características de normas de derecho privado no le resta, en principio, su condición de pública, ligada a la realización de cometidos de interés general (“Mule” del 29.10.1997, entre otros).

CSJSF. 31/10/17. "Aressi, María Angélica c/Municipalidad de Laguna Paiva - Cobro de Pesos - Rubros Laborales"

VISTOS: Los autos “ARESSI, MARÍA ANGÉLICA contra MUNICIPALIDAD DE LAGUNA PAIVA -COBRO DE PESOS - RUBROS LABORALES- (CUIJ 21-04770590-5) sobre AVOCACIÓN” (Expte. C.S.J. CUIJ N°: 21-00511271-8); y,

CONSIDERANDO:

I.1. La demandada solicita que este Tribunal se avoque al conocimiento de los autos “Aressi, María Angélica c/ Municipalidad de Laguna Paiva s/ Cobro de pesos-Rubros laborales” (CUIJ 21-04770590-5), que tramitan por ante el Juzgado de Primera Instancia de Distrito N° 1 en lo Laboral de la Primera Nominación de la ciudad de Santa Fe (fs. 11/13v.).

Afirma, en lo que ahora es de interés, que la actora interpuso demanda de cobro de pesos por rubros laborales contra la Municipalidad de Laguna Paiva. Dice que en el punto 6 del escrito de demanda se detallan rubros como: indemnización por antigüedad; preaviso; diferencias salariales, entre multas de ley y otros.

Agrega que en el punto 4 del escrito citado funda lo reclamado en la Ley de Contrato de Trabajo.

Funda su pretensión de avocación en lo dispuesto por los artículos 2 y 3 de la ley 11330 y en la doctrina de los fallos de esta Corte que cita, sosteniendo que la materia de la causa cuya avocación se solicita es contencioso administrativa y su debate por su especificidad/complejidad no resulta propio de la competencia laboral.

En ese aspecto, entiende que el supuesto que se plantea en autos corresponde al de una relación establecida entre la Administración (en el caso la municipal) y un particular para la ejecución de determinadas tareas cuya realización responde -“prima facie”- a una finalidad pública, y cuya satisfacción resultaría indispensable para que el ente alcance sus cometidos. Por lo que tal relación cubre la exigencia de que el caso tenga sustancia administrativa.

Por último, entiende que la actora cuestiona diversos aspectos vinculados a una -supuesta- relación de empleo público con la Municipalidad de Laguna Paiva, con sus consecuentes -y supuestas también- indemnizaciones, y que de acuerdo a la invariable jurisprudencia de este Tribunal, cuestiones tales constituyen materia contencioso administrativo.

En definitiva, requiere que se haga lugar a la avocación solicitada y que, en consecuencia, la causa iniciada por Aressi ante el fuero laboral se declare de competencia de las Cámaras de lo Contencioso Administrativo.

2. El señor Procurador General, en contestación a la vista corrida a foja 14, peticiona se requiera “ad effectum videndi” del Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Laboral N° 1 de Santa Fe, los autos “Aressi, María Angélica c/ Municipalidad de Laguna Paiva s/ Cobro de Pesos-Rubros Laborales” (CUIJ 21-04770590-5) (f. 15).

Una vez recibidos los expedientes en esta sede, se dio nueva intervención al señor Procurador General (f. 18), quien concluyó que la materia objeto de la litis es de naturaleza contencioso administrativa y se halla comprendida en los términos del artículo 3 de la ley 11330. Por tal razón, sostiene, que su tratamiento y resolución debe encauzarse por las vías legales correspondientes según las pautas de la ley citada ante la Cámara de lo Contencioso Administrativo (fs. 19/20v.).

3. Corrido traslado a la contraria (f. 22), este es contestado a foja 23 donde manifiesta que “no tiene objeción a que se tramite por ante la Cámara de lo Contencioso Administrativa los autos de referencia, ordenado lo pertinente a sus efectos, por lo tanto esta parte se allana a la pretensión”.

A foja 24 se pasan los autos a la Corte para resolver.

II.1. Iniciando el análisis de la cuestión a decidir, corresponde aclarar que la pretensión ejercida por la

Municipalidad de Laguna Paiva en esta instancia y con fundamento en que el artículo 2 de la ley 11330 habilita a esta Corte a decidir sólo la cuestión de competencia, no así la cuestión de fondo (crit. “Andreoli”, del 23.5.2000). Por lo que es a ese único efecto al que está convocado este Tribunal para resolver en esta oportunidad.

2. De las constancias de los autos principales, surge que la actora promovió demanda por cobro de pesos laborales contra la Municipalidad de Laguna Paiva por la suma de \$205.075,80).

Funda su pretensión en la Ley 20744 y sus modificatorias, leyes 24013, 25323 y 25345, y leyes provinciales 9286 y 7045; y, justifica la competencia del Juzgado de Distrito en lo Laboral por tratarse el reclamo de una deuda derivada de una relación laboral.

3. Corresponde, pues, analizar si la materia en debate es de la naturaleza que sostiene la actora, o por el contrario estamos en presencia de una causa con contenido contencioso administrativo.

Se adelanta, que esta última es la solución que corresponde al caso.

En efecto, Aressi en su demanda dice que ingresó a trabajar en la Municipalidad demandada en noviembre de 2002 realizando tareas de limpieza en el vivero municipal hasta el año 2003 “laborando de 8 a 19 horas diarias”; que luego se desempeñó hasta el año 2007 como personal de limpieza y regado en la plaza central de la ciudad; que en el año 2008 comenzó a laborar como notificadora municipal; que en el año 2010 fue transferida al área de tránsito como ayudante de los inspectores; y desde el 2012 hasta su desvinculación volvió a ser notificadora en el horario de la mañana de 8 a 13 horas, y en el corralón municipal de 13 a 19 horas.

Además, afirma que cumplió debidamente su débito laboral al igual que el personal de planta permanente por más de 14 años, pero sin gozar de estabilidad porque nunca fue nombrada en un claro ejercicio abusivo del derecho por parte de la Municipalidad. También dice que en fecha 23 de noviembre de 2015 se presentó a su puesto de trabajo y, como represalia a su justo reclamo de que se regularice la relación de trabajo -mediante el TCL089390269- se le prohibió el ingreso al mismo; considerándose agraviada reclamó ante el Intendente, quién contestó negando todo reconocimiento de la relación laboral, regularización o aclaración de la situación, así como derecho a considerarse despedida.

Siendo ello así, la materia que subyace en autos -como se adelantó- es de naturaleza contencioso administrativa, pues se pretende el reconocimiento de derechos que surgen de la relación sostenida entre un ente público y la reclamante. Es decir, de lo que en verdad se trata es de reparar los perjuicios derivados

del invocado actuar irregular de la administración municipal en el marco de una relación jurídica mantenida con el fin de alcanzar el cumplimiento de determinados cometidos públicos.

En esa línea, la actora reconoce en su demanda que empezó a trabajar en la Municipalidad de Laguna Paiva en el mes de noviembre de 2002, que percibía del Ente público “la suma de \$3.200”, realizando “tareas que no eran esporádicas o eventuales, sino en una relación de trabajo con continuidad y jornada completa en exceso, por más de 14 años”, elementos estos que, como se advierte, no permiten descartar la naturaleza pública de la relación.

No obsta a esta conclusión, la circunstancia que en la demanda se pretendan indemnizaciones fundadas en la Ley de Contrato de Trabajo, ya que la eventual aplicación a relaciones de esas características de normas de derecho privado no le resta, en principio, su condición de pública, ligada a la realización de cometidos de interés general (“Mule” del 29.10.1997, entre otros).

III. Lo hasta ahora expuesto es suficiente a los fines de acceder a lo solicitado por la Municipalidad de Laguna Paiva.

En consecuencia, y en coincidencia con lo dictaminado por el señor Procurador General, la presente causa corresponde a la competencia contencioso administrativa por lo que debe tramitarse y resolverse ante la Cámara de lo Contencioso Administrativo N° 1, debiéndose en el caso, otorgar un plazo de treinta días a fin de que la actora adecue sus pretensiones a los términos de la ley 11330.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia de la Provincia **RESUELVE**: a) Declarar que el presente caso es de la competencia de la Cámara de lo Contencioso Administrativo N° 1; b) Otorgar a la actora el plazo de treinta días a fin de que adecue sus pretensiones a los términos de la ley 11330.

Regístrese y hágase saber.

FDO.: FALISTOCCO – GASTALDI - GUTIÉRREZ – NETRI – SPULER - FERNÁNDEZ RUESTRA (SECRETARIA).

N° 20.486 - Rosario (S.F.)

PROCESO. Principios procesales. Congruencia (I). **DIVORCIO. Sentencia.** Carácter constitutivo (II). **APLICACIÓN DE LA LEY.** Ley nueva (III-V). **COSTAS. Imposición (V-VI). Sustracción de materia litigiosa (IV-VI).**

I - El principio de congruencia indica que la sentencia de segunda instancia debe ser dictada conforme las pretensiones traídas por las partes pues, en caso contrario, se dictaría una resolución sin relación alguna con lo alegado y probado oportunamente por las partes ni con los agravios expresados por la recurrente, que constituyen la materia del recurso.

II - El divorcio no se sitúa en estas categorías puesto que requiere de sentencia que lo declare (arts. 213 inc. 3 del Código Civil y 435 inc. c del Código Civil y Comercial). Se trata de una sentencia constitutiva, sin perjuicio de que algunos efectos se retrotraigan a un momento anterior y, como tal, cuando la sentencia es en sí misma un hecho necesario para crear, modificar o -en este caso- extinguir una situación o relación jurídica (el matrimonio de las partes), debe ser dictada con aplicación de la normativa vigente al momento de ser emitida.

III - Que los jueces se encuentran obligados por la normativa sobreviniente -la que deviene de carácter decisivo en el caso- y deben tener en cuenta las circunstancias existentes al momento de fallar.

IV - Las costas de esta segunda instancia serán distribuidas por su orden (art. 250 Cód. Procesal Civil y Comercial) de acuerdo al principio general que, en supuestos de sustracción de materia litigiosa, distingue entre motivos endógenos y exógenos a la potestad de las partes a los fines de determinar la imposición de las costas del proceso. Sabido es que la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe se ha expedido diferenciando los casos de sustracción de la materia litigiosa por causas exógenas (en los que correspondería que las costas sean soportadas por su orden) y endógenas (en los que las costas deben imponerse a la parte que dio lugar al reclamo o por encontrarse ella en mora).

V - La solución del caso no deriva de la conducta de los litigantes sino de un hecho externo y ajeno a ellos, esto es, la sanción del nuevo ordenamiento civil y comercial y la derogación de la legislación de fondo a la luz de la cual venían litigando las partes, razón por la cual las costas se deben imponer por su orden.

VI - No queda otro camino que declararlas por su orden y las comunes por mitades. Es que en la especie no hay vencedor ni vencido, y la «sustracción de materia» no es más que un modo anormal de extinción del proceso no previsto expresamente por el legislador, pero que como tal debe merecer igual tratamiento que el recibido por la generalidad de las formas extintivas de la pretensión explícitamente reguladas" (PEYRANO, Jorge W., "El proceso atípico", Ed. Universidad, Buenos Aires, 1993, p. 129).

C. Civ. y C. Rosario, Sala 1ª. 06/10/17. "B., D. M. c/ T., R. A. s/ Divorcio Vincular Contencioso."

En la ciudad de Rosario, a los 6 días del mes de Octubre de dos mil diecisiete, se reunieron en Acuerdo los señores miembros de la Sala Primera de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de la ciudad de Rosario, doctores Iván Daniel Kvasina, Juan Pablo Cifré y Ariel Carlos Ariza, para dictar sentencia en los autos caratulados "B., D.M. contra T., R.A. sobre Divorcio Vincular Contencioso" (Expte. Nro. 171/2014, CUIJ n° 21-04945138-2), venidos del Juzgado de Primera Instancia de Distrito de Familia de Cañada de Gómez, para resolver los recursos de apelación y conjunta nulidad interpuestos por la demandada (fs. 180) contra el fallo número 1.828 de fecha 22 de diciembre de 2010 (fs. 166/172) y contra su auto aclaratorio número 74 del 28 de febrero de 2011 (fs. 178/179). Realizado el estudio de la causa, se resolvió plantear las siguientes cuestiones: Primera: ¿Son nulas las resoluciones recurridas? Segunda: En su caso, ¿son ellas justas? Tercera: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

Correspondiendo votar en primer término al señor vocal doctor Kvasina, sobre la primera cuestión, dijo: El recurso de nulidad interpuesto a foja 180 por el demandado Trapé no ha sido mantenido en forma autónoma en esta instancia. Tampoco se advierte la existencia de vicios o irregularidades procesales declarables de oficio y, a todo evento, las quejas de la recurrente son canalizables por el recurso de apelación ya que denuncian la existencia de supuestos errores in iudicando y no in procedendo, sumado al hecho de que la nulidad es estricta y restrictiva (arts. 360 y 361 del C.P.C.). Voto, pues, por la negativa.

Sobre la misma cuestión, el señor vocal doctor Cifré, a quien le correspondió votar en segundo lugar dijo: Que adhiere a los fundamentos expuestos por el señor vocal doctor Kvasina, y vota por la negativa.

Concedida la palabra al señor vocal doctor Ariza, a quien le correspondió votar en tercer término, y a esta cuestión dijo: Que coincide con lo manifestado por el señor vocal doctor Kvasina y vota negativamente a esta cuestión.

Sobre la segunda cuestión, el señor vocal doctor Kvasina, dijo:

1. Mediante sentencia número 1.828 de fecha 22 de diciembre de 2010 (fs. 166/172), la magistrada de primera instancia interviniente originariamente en autos (señora jueza a cargo del Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Civil, Comercial y Laboral de la 2° Nominación de Cañada de Gómez) hizo lugar a la demanda y declaró el divorcio vincular del matrimonio conforma-

do por R.A. T. y D.M. B., inscripto en el Registro Civil de la ciudad de Las Parejas, Departamento Belgrano, Provincia de Santa Fe, al N° XX del año XXXX, por culpa exclusiva del esposo y con fundamento en las causales subjetivas de abandono voluntario y malicioso del hogar conyugal e injurias graves (art. 202 inc. 4 y 5 del Código Civil, t.o. Ley 23.515). Asimismo, declaró disuelta la sociedad conyugal con efectos retroactivos al día de la notificación de la demanda (art. 1306 del Código Civil); otorgó la tenencia de los hijos menores M.B. y G.M. T. y B. a su progenitora, D.M. B., y atribuyó a ésta última el hogar conyugal hasta la mayoría de edad de sus hijos. Impuso las costas del proceso al demandado vencido (art. 251 Cód. Procesal Civil y Comercial).

A fojas 178/179 se dictó auto aclaratorio de la sentencia anterior, resolución número 74 de fecha 28 de febrero de 2011, mediante la cual se dispuso rechazar el incidente de tacha de testigo interpuesto a fojas 121 por el apoderado de la demandada e imponer las costas de dicha incidencia a la vencida (art. 251 Cód. Procesal Civil y Comercial).

2. Contra ambos pronunciamientos interpuso la demandada recurso de apelación y conjunta nulidad a foja 180, siendo concedidos los mismos a fojas 222. Elevados los autos y radicados en esta Sala, expresó agravios la demandada en fecha 10 de julio de 2015 (fs. 252/256). Corrido el traslado respectivo, en fecha 13 de noviembre de 2015 la actora los contesta (fs. 258/265), oponiéndose y, en lo que aquí interesa, solicitando no se aplique al caso la normativa del Código Civil y Comercial de la Nación, sancionado por ley 26.994, que entró en vigencia en fecha 1° de agosto de 2015. Argumenta la actora que en el sub iudice se trata de una relación jurídica procesal totalmente consumida, que torna imposible que las partes modifiquen sus pretensiones, y que el principio de congruencia indica que la sentencia de segunda instancia debe ser dictada conforme las pretensiones traídas por las partes pues, en caso contrario, se dictaría una resolución sin relación alguna con lo alegado y probado oportunamente por las partes ni con los agravios expresados por la recurrente, que constituyen la materia del recurso. Subsidiariamente, para el hipotético caso de que este tribunal decida aplicar la normativa mentada y declare abstracta la cuestión, solicita se impongan las costas al demandado recurrente, atento que la regla de la imposición de costas en el orden causado en estos supuestos no reviste carácter absoluto sino que los jueces deberán atender a las particularidades del caso, siendo posible advertir que su parte litigó con razón, al amparo de la normativa vigente y a posteriori modificada. A foja 267 contestó la vista respectiva por la Defensora General de Cámaras,

aconsejando confirmar la sentencia recaída en autos. A foja 284 se corrió nuevo traslado a las partes para que, atento la entrada en vigencia de la nueva normativa de fondo, expresen cuanto estimen conveniente a su derecho. A fojas 286/289 lo contestó el demandado apelante y argumentó que el nuevo ordenamiento civil y comercial resulta la ley aplicable al caso atento que el matrimonio de las partes consiste en una situación jurídica existente a la entrada en vigencia del mismo (art. 7 C.C.C.N.), puesto que la sentencia de divorcio es constitutiva y no se encuentra firme. Manifestó que conforme al nuevo orden jurídico, la sentencia de divorcio no puede contener atribución de culpas aunque el juicio haya comenzado antes de su entrada en vigencia, deviniendo la causal invocada en abstracta. Citó jurisprudencia que avalaría su postura y solicitó se impongan las costas del proceso a la actora o por el orden causado, de acuerdo al principio general en la materia. A fojas 297/301 hizo lo propio la actora apelada, remitiéndose y reproduciendo los argumentos ensayados en su presentación de fojas 258/265. Citó jurisprudencia que respaldaría su postura y añadió que, a los efectos de la imposición de costas, debe el tribunal de alzada ingresar en el tratamiento de los fundamentos del recurso y cargarlas a la parte que hipotéticamente hubiere resultado vencida, es decir, a la apelante. Consentido el llamamiento de autos (fs. 304/306) y la integración del Tribunal (fs. 312/314), quedó la causa en estado de dictar resolución. 3. La entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación durante la tramitación de estos obrados (más precisamente, con posterioridad al dictado de la sentencia de grado que declaró el divorcio vincular de las partes con fundamento en causales subjetivas que atribuyó al cónyuge apelante y durante el curso de tramitación del recurso de apelación incoado por éste contra la misma) impone ocuparnos del análisis del derecho transitorio aplicable al caso, teniendo presente las reglas que el propio ordenamiento contiene como directrices a partir de las cuales habrán de dirimirse los conflictos como el de autos. El artículo 7 del Código Civil y Comercial, que reproduce en lo esencial el artículo 3 del Código Civil, establece la aplicación inmediata de la nueva ley "a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes" y, al mismo tiempo, el principio de irretroactividad de las leyes, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. El juego de ambos principios hermenéuticos permite concluir que el nuevo Código no debe aplicarse a situaciones jurídicas ya consolidadas, o a efectos ya producidos, agotados o extinguidos. Sin embargo, el divorcio no se sitúa en estas categorías puesto que requiere de sentencia que lo declare (arts. 213 inc. 3 del Código

Civil y 435 inc. c del Código Civil y Comercial). Se trata de una sentencia constitutiva, sin perjuicio de que algunos efectos se retrotraigan a un momento anterior y, como tal, cuando la sentencia es en sí misma un hecho necesario para crear, modificar o -en este caso- extinguir una situación o relación jurídica (el matrimonio de las partes), debe ser dictada con aplicación de la normativa vigente al momento de ser emitida. Por lo tanto, mientras no haya sentencia firme (como en este caso), no hay divorcio, lo que Página 4/9 implica que después del 1° de agosto de 2015, si el expediente que declara el divorcio contencioso se encuentra en Cámara porque la sentencia de primera instancia fue apelada, el tribunal de apelaciones no puede ni debe revisar esta decisión a la luz del Código Civil, porque está extinguiendo una relación y la ley que rige al momento de la extinción (el Código Civil y Comercial) ha eliminado el divorcio contencioso. Debe pues, declarar el divorcio, pero sin calificación de inocencia o culpabilidad (KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, "El artículo 7 del Código Civil y Comercial y los expedientes en trámite en los que no existe sentencia firme", La Ley 22.04.2015, 1; La Ley 2015-B, 1146; cita online AR/DOC/1330/2015. En el mismo sentido, KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, "La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas en curso de ejecución" en Revista de Derecho Privado y Comunitario 2015: "Claves del Código Civil y Comercial", Alegría, Héctor y Mosset Iturraspe, Jorge (Dir.), Rubinzal-Culzoni, p. 182; HERRERA, Marisa en "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado", Lorenzetti, Ricardo L. (Dir.), T. II, 1° ed., Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, pág. 734, comentario al art. 437). En relación a las críticas vertidas por la actora respecto a la supuesta violación del principio de congruencia de la sentencia de segunda instancia que supondría la solución que se propicia, cabe destacar que las partes han sido oídas a fojas 286/289 y 297/301, atento la adecuación del trámite en la Alzada dispuesta -precisamente- a los fines de salvaguardar los principios de congruencia, debido proceso y defensa en juicio. Sin embargo, no se desconoce la polémica generada respecto de la aplicación inmediata del nuevo código a los juicios en trámite, tanto a nivel doctrinario como jurisprudencial (conf. Cám. Apel. de Trelew, Sala en Pleno, Acuerdo Plenario de fecha 15.04.2015, La Ley online AR/JUR/3918/2015; KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, "El artículo 7 del Código Civil y Comercial y los expedientes en trámite en los que no existe sentencia firme", LA LEY 22.04.2015, 1, ob. cit.; KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, "Nuevamente sobre la aplicación del Código Civil y Comercial a las situaciones jurídicas existentes al 1 de agosto de 2015",

La Ley 02.06.2015, 1, La Ley 2015-C, 951, cita online AR/DOC/1801/2015; RIVERA, Julio César, "Aplicación del Código Civil y Comercial a los procesos judiciales en trámite y otras cuestiones que debería abordar el Congreso", La Ley 04.05.2015, 1, La Ley 2015-C, 645, cita online AR/DOC/1424/2015; RIVERA, Julio César, "Aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones preexistentes y a los procesos judiciales en trámite. Algunas propuestas", La Ley 17.06.2015, 1, La Ley 2015-C, 1112, cita online AR/DOC/1977/2015; GIL DOMÍNGUEZ, Andrés, "El art. 7 del Código Civil y Comercial y los procesos judiciales en trámite. Una mirada desde el sistema de fuentes constitucional y convencional", RCCyC 2015 (julio), 16, La Ley online AR/DOC/1952/2015; entre otros). Sin perjuicio de dichas razonables objeciones y en concordancia con el sentido de los precedentes que se vienen observando en la jurisprudencia nacional a partir de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina (conf. CSJN, "Terren, Marcela Maria Delia y Otros c. Campili, Eduardo Antonio s. divorcio", 29.03.2016, Fallos: 339:349; Cám. Nac. Apel. Civil, sala A, "S., E. S. c. M., A. P. s. divorcio", 05.11.2015, La Ley online AR/JUR/63277/2015; Cám. Nac. Apel. Civil, sala K, "S., M. E. c. C. S., L. s. divorcio", 04.11.2015, La Ley online AR/JUR/61319/2015; Cám. Nac. Apel. Civil, sala J, "P. M., F. c. G., M. R. s. divorcio", 24.08.2015, La Ley online AR/JUR/28874/2015; Cám. Apel. C y C de Necochea, "R., C. D. c. B., M. S. s. divorcio contradictorio", 20.08.2015, La Ley online AR/JUR/33885/2015; Cám. de Familia de la 1° Nominación de Córdoba, "L., M. C. c. L., M. de los D. s. divorcio vincular contencioso", 25.08.2015, La Ley online AR/JUR/28871/2015; Cám. de Familia de Mendoza, "M., F. A. c. A., I. s. divorcio vincular contencioso", 02.09.2015, La Ley online AR/JUR/29539/2015; Sup. Trib. de Justicia de la Pcia. de Entre Ríos, Sala II en lo Civil y Comercial, "L. c. G. s. ordinario divorcio", 05.10.2015, La Ley online AR/JUR/34520/2015; Cám. 2° de Apel. C y C de La Plata, Sala II, "R. S. D. c. A. L. F. s. divorcio contradictorio", 04.02.2016, La Ley online AR/JUR/112/2016; Sup. Corte de Justicia de la Pcia. de Mendoza, Sala I, "P., M. A. del R. c. A., J.A. s/ divorcio vincular contencioso - división de sociedad conyugal", 11.03.2016, La Ley online AR/JUR/13582/2016; Cám. Familia de la 2° Nom. de Córdoba, "C., M. A. c. R. R., J. s. divorcio vincular contencioso", 16.05.2016, La Ley online AR/JUR/58925/2016; Cám. Apel. C y C de Santa Fe, Sala I, "B., L. G. c. S., M. J. s. divorcio vincular contencioso, alimentos y litis expensas", 24.05.2016, La Ley online AR/JUR/51850/2016; Cám. Civ. Com. y Lab. de Reconquis-

ta, 07.10.2016, "M., L.E. c. S., O.A. s. Divorcio", Tomo 19, Folio 312, cita 1388/16, entre otros), considero que en el caso se impone la aplicación inmediata del artículo 437 del nuevo ordenamiento civil y, por ende, corresponde no proseguir el debate sobre las causales subjetivas que fundamentaron el divorcio vincular y que han sido derogadas, debiendo declararse las pretensiones ventiladas de contenido abstracto en virtud de la reforma normativa referida. Es que los jueces se encuentran obligados por la normativa sobreviniente -la que deviene de carácter decisivo en el caso- y deben tener en cuenta las circunstancias existentes al momento de fallar, tal como reiteradamente lo han sostenido los más Altos Tribunales nacional y provincial (cfr. CSJN Fallos: 253:346; 285:353; 290:329; 292:589; 304:984; 308:1489; 313:584; 314:1834; 316:3130; CSJSF "M., V.N. y otro c. Osecac -Amparo- s. Queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad", 08.10.2013, T. 253, págs. 101/109, N° de SAIJ 13090276; "S., J. G. y otra c. IAPOS -Amparo- s. recurso de inconstitucionalidad", 25/03/2015, T. 261, págs. 248/254, N° de SAIJ 15090059). 4. En ese razonamiento, corresponde señalar que encontrándose la causa en trámite ante la Alzada, el 1° de agosto de 2015 entró en vigencia el Código Civil y Comercial de la Nación aprobado por la ley 26.994 y sus modificatorias, normativa que -entre otras cuestiones derogó las disposiciones del Código Civil vinculadas con la distinción entre las causales objetivas y subjetivas que autorizaban el divorcio de los cónyuges. El artículo 437 del nuevo ordenamiento de fondo establece que el divorcio se decreta judicialmente a petición de ambos o de uno solo de los cónyuges, siendo por tanto el mismo incausado. Seguidamente, el artículo 438 prevé cuestiones procesales como la necesaria presentación de una propuesta que regule los efectos derivados del divorcio, pero que en ningún caso su discusión puede suspender el dictado de la sentencia de divorcio. Desde tales coordenadas, propongo declarar abstractas las cuestiones a las que refieren los agravios vertidos por el demandado en su recurso; y, como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 437 del Código Civil y Comercial, dejar sin efecto la sentencia número 1.828 de fecha 22 de diciembre de 2010 (fs. 166/172) y, en su lugar, declarar el divorcio vincular incausado de los cónyuges T. y B. Remitir los obrados a la instancia anterior a fin de que se disponga la adecuación del trámite a las nuevas disposiciones legales a fin de determinar la fecha de extinción de la sociedad conyugal y demás cuestiones puestas a consideración del Tribunal, en resguardo del debido proceso y de la garantía de la defensa en juicio. Las costas de esta segunda instancia serán distribuidas por su orden (art. 250 Cód. Procesal

Civil y Comercial) de acuerdo al principio general que, en supuestos de sustracción de materia litigiosa, distingue entre motivos endógenos y exógenos a la potestad de las partes a los fines de determinar la imposición de las costas del proceso. Sabido es que la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe se ha expedido diferenciando los casos de sustracción de la materia litigiosa por causas exógenas (en los que correspondería que las costas sean soportadas por su orden) y endógenas (en los que las costas deben imponerse a la parte que dio lugar al reclamo o por encontrarse ella en mora; CSJSF, "Godoy y otros c. Municipalidad de Rosario", T. 252, págs. 88/89, N° de SAIJ Página 7/9 13090238; "Benuzzi Inmobiliaria S.A. c. Consultora Arcadia S.A.", T. 218, págs. 441/445; "Celestino Sphan SRL s. Concurso Prev. -Incidente mere declarativo de inconstitucionalidad promovido por AFIP-DGI", T. 237, págs. 314/318, N° de SAIJ 10090127, y sus correspondientes citas de antecedentes, a los cuales se hace remisión por razones de brevedad expositiva). En el sub lite, la solución del caso no deriva de la conducta de los litigantes sino de un hecho externo y ajeno a ellos, esto es, la sanción del nuevo ordenamiento civil y comercial y la derogación de la legislación de fondo a la luz de la cual venían litigando las partes, razón por la cual las costas se deben imponer por su orden. Al decir del Alto Tribunal Provincial, tratándose de un hecho del príncipe, del dictado de un acto de carácter general, la razón o sin razón de los litigantes ha dejado de ser justiciable y no podría dirimirse una "materia quitada" al sólo efecto de la imposición de costas, como parece proponer la actora. Valga aquí destacar la opinión de Peyrano, que apunta que "no queda otro camino que declararlas por su orden y las comunes por mitades. Es que en la especie no hay vencedor ni vencido, y la «sustracción de materia» no es más que un modo anormal de extinción del proceso no previsto expresamente por el legislador, pero que como tal debe merecer igual tratamiento que el recibido por la generalidad de las formas extintivas de la pretensión explícitamente reguladas" (PEYRANO, Jorge W., "El proceso atípico", Ed. Universidad, Buenos Aires, 1993, p. 129). Idéntico criterio ha seguido la jurisprudencia local (SAGÜEZ, Néstor P. y SERRA, María Mercedes, "Derecho Procesal constitucional de la Provincia de Santa Fe", Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1998, pág. 280/281). Así voto. Concedida la palabra al señor vocal doctor Cifré, a esta cuestión, dijo: Que coincide con lo expuesto por el señor vocal doctor Kvasina y vota de la misma manera. Sobre esta segunda cuestión, el señor vocal doctor Ariza, dijo: Que hace suyas las razones expuestas por el señor vocal preopinante y vota en idéntica forma. Sobre la tercera cuestión,

el señor vocal doctor Kvasina dijo que, en atención al resultado obtenido al tratar las cuestiones anteriores, corresponde:

1) Declarar que las cuestiones objeto de agravio por parte del demandado han devenido abstractas, en función de lo dispuesto en los artículos 7 y 437 del Código Civil y Comercial.

2) En consecuencia, dejar sin efecto la sentencia número 1.828 de fecha 22 de diciembre de 2010 (fs. 166/172) y, en su lugar, declarar el divorcio vincular incausado de los cónyuges R.A. T. (DNI N° XXXXXXXX) y D.M. B. (DNI N° XXXXXXXX), matrimonio que fuera inscripto en el Tomo XXX del libro Página 8/9 de Matrimonios de la Oficina del Registro Civil de Las Parejas, Departamento Belgrano, Provincia de Santa Fe, Año XXXX, Acta N° XX, Folio X.

3) Remitir los obrados a la instancia anterior a fin de que se disponga la adecuación del trámite a las nuevas disposiciones legales a fin de determinar la fecha de extinción de la sociedad conyugal y demás cuestiones puestas a consideración del Tribunal.

4) Costas por su orden (art. 250 Cód. Procesal).
5) Regular los honorarios profesionales dealzada en el cincuenta por ciento (50%) de los que en definitiva corresponda regular en primera instancia (art. 19, ley 6.767). Así me expido. Sobre la misma cuestión, el señor vocal doctor Cifré, dijo que: Coincide con la resolución propuesta por el señor vocal preopinante, y vota en la misma forma.

Concedida la palabra al señor vocal doctor Ariza, a esta cuestión dijo: Que concuerda con lo expresado por el señor vocal doctor Kvasina y vota en el mismo sentido. En mérito a los fundamentos del Acuerdo que antecede, la Sala Primera de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Rosario; **RESUELVE:** 1) Declarar que las cuestiones objeto de agravio por parte del demandado han devenido abstractas, en función de lo dispuesto en los artículos 7 y 437 del Código Civil y Comercial. 2) En consecuencia, dejar sin efecto la sentencia número 1.828 de fecha 22 de diciembre de 2010 (fs. 166/172) y, en su lugar, declarar el divorcio vincular incausado de los cónyuges R.A. T. (DNI N° XXXXXXXX) y D.M. B. (DNI N° XXXXXXXX), matrimonio que fuera inscripto en el Tomo XXX del libro de Matrimonios de la Oficina del Registro Civil de Las Parejas, Departamento Belgrano, Provincia de Santa Fe, Año XXXX, Acta N° XX, Folio X. 3) Remitir los obrados a la instancia anterior a fin de que se disponga la adecuación del trámite a las nuevas disposiciones legales a fin de determinar la fecha de extinción de la sociedad conyugal y demás cuestiones puestas a consideración del Tribunal. 4) Costas por su orden (art. 250 Cód. Procesal). 5) Regular los honorarios

profesionales de alzada en el cincuenta por ciento (50%) de los que en definitiva corresponda regular en primera instancia (art. 19, ley 6.767). Insértese, hágase saber y bajen. (Expte. Nro. 171/2014, CUIJ n° 21-04945138-2). Fdo.: KVASINA - CIFRÉ - ARIZA

N° 20.487 - Rosario (S.F.)

PRESCRIPCIÓN. Caducidad (I). **RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.** Arbitrariedad. Disconformidad (II). Alcance (III).

I - “Si el abatimiento del efecto interruptivo de la prescripción que la perención produce no es obstáculo para deducir una nueva acción -magiier los riesgos de prescripción y similares que podrían producirse- ello se explica en la sede civil ante la inexistencia de un acto administrativo precedente, presente aquí, diferencia que determina, firme éste, la imposibilidad de entablar un nuevo recurso contencioso administrativo.

II - La arbitrariedad no incluye la disconformidad del impugnante con el criterio utilizado por los Magistrados de la causa en la interpretación y aplicación de las normas, dado que la mencionada doctrina no lleva a la sustitución del juicio de los sentenciantes por el de la Corte, en tanto lo fallado contenga fundamentos jurídicos, que impidan su descalificación como acto jurisdiccional válido.

III - La tacha de arbitrariedad que sólo trasunta una opinión diversa a la sostenida por el juzgador, insuficiente por ende para demostrar que ésta conduzca a un apartamiento palmario de la solución jurídica prevista para el caso, o adolezca de una decisiva carencia de fundamentación (cfr. Fallos:302:1491).

C. Contenc. Adm. Rosario N° 2. 31/10/17. "Andrades, Rafael Sebastián c/Provincia de Santa Fe - Recurso Contencioso Administrativo"

VISTA: La queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el actor contra la resolución 441 del 29.08.2016 dictada por la Cámara de lo Contencioso Administrativo N° 2 de la ciudad de Rosario, en autos “ANDRADES, RAFAEL SEBASTIÁN contra PROVINCIA DE SANTA FE -RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- (EXPTE. 62/16)” (Expte. C.S.J. CUIJ N°: 21-00511022-7); y,

CONSIDERANDO:

1. En la presente causa la Cámara mediante re-

solución 441 del 29.08.2016 rechazó el recurso de revocatoria interpuesto por el actor contra el auto de Presidencia del 7.06.2016, que a su turno había declarado la inadmisibilidad del segundo recurso contencioso administrativo deducido por Andrades por considerar que precluyó la posibilidad de intentar una nueva demanda por su manifiesta extemporaneidad.

2. Contra tal pronunciamiento el accionante interpone recurso de inconstitucionalidad, fundando su pretensión en la causal prevista en el artículo 1 inciso 3 de la ley N° 7055.

En este marco, sostiene que la Cámara al resolver el recurso de revocatoria mediante el auto 441 incurre en dogmatismo y autocontradicción, insistiendo en sus anteriores expresiones sin refutar de manera lógica los agravios que la parte expuso en la revocatoria, esto es: la inducción a error por parte de la Administración, primer auto en el expediente 29/15 aceptando la instancia, exceso en las facultades del artículo 12 ley 11330, confusión entre los institutos de la caducidad de instancia y la prescripción.

Entiende que la solución adoptada carece de sustento legal, ya que la ley 11330 contiene el instituto de la caducidad de instancia pero no prevé que una vez declarada la caducidad se tiene por firme y consentido el acto administrativo.

Afirma que en este caso, corresponde integrar la ley 11330 con las reglas generales que rigen la caducidad de instancia, esto es, si el derecho no está prescripto, está habilitada la posibilidad de iniciar una nueva acción.

Asevera que en autos no hubo resolución denegatoria expresa que pusiera fin a la vía administrativa, sino que operó el silencio de la Administración por su propia culpa.

Entiende que la sentencia que declaró inadmisibile el recurso, excedió las facultades concedidas al Tribunal por el artículo 12 de la ley 11330, ya que considera que la inadmisibilidad impugnada no es manifiesta y requiere en todo caso un amplio debate entre las partes para que sea la sentencia de fondo la que se pronuncie al respecto.

En definitiva reitera que el fallo ha violado la preclusión procesal atento que al resolver en el expediente 29/15 la admisibilidad de la vía administrativa, el Tribunal -dice- cerró el debate al respecto y debe respetar el derecho adquirido no pudiendo ahora adoptar una nueva postura en violación al principio de confianza legítima.

3. La Cámara denegó la concesión del recurso de inconstitucionalidad interpuesto. Tal denegación motiva la presentación directa del recurrente ante esta Corte.

4. Corresponde, en este estado, analizar las causales de arbitrariedad invocadas por el presentante.

En ese sentido, de la confrontación del memorial

introdutorio del recurso de inconstitucionalidad con el fallo impugnado, surge que los agravios introducidos por el compareciente dirigidos a lograr la descalificación del pronunciamiento como acto judicial válido no pueden tener cabida en esta instancia excepcional desde que traducen, desde distintos flancos tan sólo su cuestionamiento a la labor jurisdiccional cumplida por la Cámara en torno al tratamiento de las cuestiones de hecho y derecho sometidas a su decisión en ejercicio de funciones propias, pero sin lograr demostrar que al fundar su conclusión -respecto a no hacer lugar al recurso de revocatoria interpuesto contra el Auto de Presidencia y declarar inadmisibile el recurso contencioso administrativo incoado- ésta hubiera desbordado el ámbito propio de sus atribuciones.

Es que, si bien el recurrente invoca en sustento de su impugnación extraordinaria distintos supuestos de arbitrariedad, con lo argumentado al respecto no logra persuadir que tales hipótesis abstractas se encuentren efectivamente configuradas en el presente caso.

En verdad, es dable apreciar que todo el esfuerzo argumentativo desplegado por el compareciente, tiene por común denominador, nada más, que la intención de hacer prevalecer su propio criterio acerca de la solución que hubiese correspondido al caso -opuesta a la de los Juzgadores- asentado en su particular apreciación de los hechos y el derecho aplicable, e insistiendo -en síntesis- en que no podía la Cámara llegar a la conclusión a la que arribó, es decir, desestimar por inadmisibile el recurso contencioso administrativo del caso luego de que se declaró la caducidad de instancia de una demanda contencioso administrativo anterior con el mismo objeto, puesto que -alega el actor- el segundo recurso se había planteado antes de que se produzca la prescripción.

En efecto, el Tribunal al resolver consideró que ante esa misma Cámara, entre las mismas partes y con idéntico objeto tramitaron los caratulados "Andrades, Rafael Sebastián c/ Provincia de Santa Fe s/ R.C.A", Expte. N° 29/15, en los cuales por auto 131 del 18.04.2016 se declaró operada la caducidad de instancia; y que dicho recurso se dedujo contra un acto (Decreto 4624 del señor Gobernador de la Provincia de Santa Fe) que dispuso una denegación expresa del derecho postulado por el recurrente al rechazar la revocatoria interpuesta contra el Decreto 1109 que aplicó la sanción disciplinaria de destitución a Andrades, por lo que la caducidad declarada importa que el acto cuestionado ha quedado firme y consentido, no resultando admisible una nueva impugnación.

En esa inteligencia remarcó, que tales razones no resultan conmovidas por el planteo que formula el actor al deducir el recurso de revocatoria aduciendo que inter-

puso la nueva acción cuando su derecho no había prescrito, ya que -con remisión a un precedente propio que consideró aplicable- sostuvo que “el efecto extintivo de la caducidad sobre el proceso contencioso administrativo confiere firmeza al acto administrativo impugnado derivado de una resolución denegatoria expresa de la Administración, cuya situación de interinidad, consecuencia de la interposición del recurso contencioso administrativo, se mantiene en tanto subsista el proceso abierto”. Agregó, que “ello guarda congruencia con la solución contenida en el artículo 3987 del Código Civil, en tanto que con la perención ocurrida la demanda se tiene por no sucedida, precluyendo toda posibilidad de intentar un nuevo recurso, ya por su manifiesta extemporaneidad (art. 9, ley 11330), ya porque no puede comenzar a correr un nuevo plazo cuando el acto impugnado ha quedado firme y consentido, ya porque el proceso extinguido en esas condiciones carece de efectos interruptivos del plazo para interponer el recurso” (f. 3v.).

Recordando, que “si el abatimiento del efecto interruptivo de la prescripción que la perención produce no es obstáculo para deducir una nueva acción -magüer los riesgos de prescripción y similares que podrían producirse- ello se explica en la sede civil ante la inexistencia de un acto administrativo precedente, presente aquí, diferencia que determina, firme éste, la imposibilidad de entablar un nuevo recurso contencioso administrativo” (fs. 3v./4).

Por último, la Cámara destacó que conforme la ley 26994 en su artículo 2547 se establece en idéntico sentido que el artículo 3987 que “la interrupción del curso de la prescripción se tiene por no sucedida si se desiste del proceso o caduca la instancia” y agregó, que tal como señaló la Presidencia del Tribunal “... el propio recurrente ha permitido la firmeza del acto oportunamente recurrido que dispuso su destitución en la relación particular de empleo público que mantenía con la accionada” (cfr. f. 4).

De tal manera, la sentencia en crisis ofrece una solución del tema propuesto suficientemente fundada, a través de un criterio de interpretación integral de las norma involucradas y de las particularidades de la causa, que podrá no conformar al recurrente, pero no hay elementos para afirmar que la tarea propia del Tribunal perfile una hipótesis de arbitrariedad.

En síntesis, no debe olvidarse que la arbitrariedad no incluye la disconformidad del impugnante con el criterio utilizado por los Magistrados de la causa en la interpretación y aplicación de las normas, dado que la mencionada doctrina no lleva a la sustitución del juicio de los sentenciantes por el de la Corte, en tanto lo fallado contenga fundamentos jurídicos, que impidan su

descalificación como acto jurisdiccional válido.

Sobre el particular, el Máximo Tribunal de la Nación tiene dicho, que no es cuestión apta para ser tratada en la instancia excepcional, la tacha de arbitrariedad que sólo trasunta una opinión diversa a la sostenida por el juzgador, insuficiente por ende para demostrar que ésta conduzca a un apartamiento palmario de la solución jurídica prevista para el caso, o adolezca de una decisiva carencia de fundamentación (cfr. Fallos:302:1491).

Por las razones expuestas, la Corte Suprema de Justicia de la Provincia **RESUELVE**: Rechazar la queja interpuesta.

Regístrese, hágase saber y oportunamente remítanse copias al Tribunal de origen.

FDO.: FALISTOCCO-GASTALDI-GUTIÉRREZ-NETRI-SPULER-FERNÁNDEZ Riestra (SECRETARIA)

Nº 20.488 - Buenos Aires.

CONTRATO DE TRABAJO. Profesión liberal (I). Reclamo del trabajador (II). *Sociedades*. Solidaridad (III).

I - El ejercicio de una profesión liberal no es obstáculo para que se perfeccione un contrato de trabajo si las tareas tienen habitualidad y continuidad, con incorporación a una organización de trabajo que le es ajena a quien las preste,

II - La ausencia de reclamos de la trabajadora durante la relación que vinculó a las partes, pues nada puede perjudicar al trabajador a la luz de lo normado en los artículos 58 y 260 de la Ley de Contrato de Trabajo, en tanto la ley no le acuerda relevancia jurídica al silencio guardado por aquel frente a defectos formales e incumplimientos ocurridos en el transcurso de la relación de trabajo (en igual sentido, entre muchas otras, esta Sala en autos: “Pats, Alejandro G. c. HSBC New York Kife Seguros de Vida Argentina SA s/ Despido”; S.D. 39.556 del 22/09/2006).

III - No será fácil demostrar que la sociedad fue utilizada con el fin de no cumplir o de violar la ley. En rigor de verdad no sería necesaria la prueba de la intencionalidad de utilizar la sociedad como escudo de incumplimiento, sino que es suficiente por ejemplo, con la demostración de la violación de las normas de orden público por parte de la sociedad. No es una transformación de la obligación ni tam-

poco su novación sino una privación parcial de efectos frente a terceros.

Cám. Nac. Apel. Trabajo. Sala VII. 31/10/17. "Coletti, Lilliana C. c/Centro Médico Vilella SA y otro s/Despido"

La doctora Ferreirós dijo:

I. En este juicio se presenta la actora e inicia demanda contra Centro Médico Vilella SA y contra Vilella Amalia en procura del cobro de unas sumas a las que se considera acreedora, con fundamento en las disposiciones de la Ley de Contrato de Trabajo.

Aduce que ingresó a trabajar en la clínica médica propiedad de la demandada el 01/09/1979, desempeñándose como médica oftalmóloga, en las condiciones y con las características que detalla.

Señala que como la mayoría de los profesionales que prestaban servicios en la clínica no se encontraba registrada la relación, y era obligada a emitir facturas.

Afirma que a raíz de sus constantes reclamos de regularización del vínculo, finalmente la demandada le prohibió el ingreso a la clínica, por lo que inició el intercambio telegráfico que transcribe, y ante la negativa formulada por aquella (quien desconoció la existencia de un contrato de trabajo entre las partes), se colocó en situación de despido indirecto.

Viene a reclamar las indemnizaciones correspondientes al despido incausado, multas e incrementos previstos en el ordenamiento laboral.

Pretende la responsabilidad solidaria de la persona física demandada con base en las normas previstas en la Ley de Sociedades Comerciales.

Las demandadas responden (fs. 63/73 y fs. 76/77) y desconocen todos los extremos invocados por la contraparte.

Relatan su versión de los hechos y, tras realizar algunas consideraciones más, piden el rechazo del reclamo.

La sentencia de primera instancia obra a fs. 172/175vta. en la que la "a quo", luego de analizar los elementos de juicio aportados a la causa, decide en sentido favorable a las pretensiones de la parte actora, lo que genera el recurso de las demandadas de fs. 176/187vta.

También hay apelación de la parte actora (fs. 188/189vta.).

II. En primer término la demandada cuestiona que en el fallo se haya juzgado que la relación que unió a las partes resultó ser un verdadero contrato de trabajo. Para hacerlo, critica la valoración que de las pruebas allí hizo la a quo.

A mi juicio en la sentencia se han analizado adecuadamente los elementos fácticos y jurídicos de la causa

y no veo en el escrito de recurso datos o argumentos que resulten eficaces para revertir sus conclusiones.

Advierto que, aunque ahora en el recurso sostenga que nunca reconoció la prestación de servicios de la actora, sí lo hizo en el responde, cuando si bien negó el carácter dependiente del vínculo, explicó —según su versión— en qué consistía la labor de la actora, los horarios, el pago de "honorarios" por el supuesto carácter de profesional independiente de aquella, y eso efectivamente es el reconocimiento de la prestación al que alude el art. 23 de la L.C.T. mencionado por la a quo.

Y bien, ello hace presumir la existencia de un contrato de trabajo salvo que se produzca prueba en contrario, lo que no ha ocurrido en el presente.

Tal como se indica en el fallo, los testigos cuyos dichos son analizados en detalle por la sentenciante han sido claros, precisos y concordantes al ubicar a la actora trabajando en la clínica demandada, empresa ajena que poseía una organización dirigida a prestar servicios de salud, con atención de pacientes de obras sociales en su ámbito y con la percepción directa del costo de los servicios facturando a tales organismos. Además era quien organizaba la labor, recibía y otorgaba turnos, percibía el precio y luego abonaba mensualmente a la profesional por los servicios prestados, aunque bajo el nombre de "honorarios".

Sabido es que el Juez laboral debe apreciar, según las reglas de la sana crítica las circunstancias o motivos conducentes a corroborar o disminuir la fuerza de las declaraciones prestadas, y mi modo de ver en el caso constituyen prueba idónea del carácter subordinado de la relación. Más aún si se tiene en cuenta que los sucesos laborales se producen dentro de una comunidad de trabajo y quienes participan en ella son los únicos que pueden dar fe de lo acontecido con mayor claridad (cfr. art. 90 de la ley 18.345 y 386 del Código Procesal).

Las argumentaciones que ensaya la apelante no son más que una afirmación subjetiva que no permiten advertir que se haya violado el proceso formativo de prueba de testigo. No trae, el agraviado, a la consideración de la alzada la prueba de que se haya violado el mencionado proceso de percepción de los declarantes ni que se haya interrumpido la necesaria concatenación del proceso lógico de inducción, de deducción, de comparación, de examen, a un análisis de comparaciones lógicas, para que su narración resulte fiel. De ese análisis depende la verosimilitud del relato y no observo que en autos se haya mencionado siquiera tal inconducencia.

Aclarado ello, estimo que constituyen prueba testifical idónea del desempeño de la actora en relación de dependencia con la demandada en los términos que

se detallan en el escrito inaugural (arts. 90 de la ley 18.345 y 386 del Cód. Proc. y Com. de la Nación).

Debo agregar asimismo que el ejercicio de una profesión liberal no es obstáculo para que se perfeccione un contrato de trabajo si las tareas tienen habitualidad y continuidad, con incorporación a una organización de trabajo que le es ajena a quien las presta, como ha ocurrido en el presente.

El tema del contrato de trabajo de los profesionales ha sido motivo de debate hace varias décadas y en la medida en que quede configurada la relación asimétrica, como en el caso de autos, no existe duda.

Por otra parte, sabido es que a medida que se compruebe un mayor nivel de conocimientos específicos, como se advierte en el caso de los médicos disminuye la intensidad de subordinación técnica, sin que ello afecte la existencia del contrato de trabajo.

También es de destacar que el hecho de que la actora hubiera emitido factura, no implica que sea una trabajadora autónoma, pues es sabido que en muchos casos son los empleadores que requieren la inscripción de sus trabajadores como autónomos, intentando con ello evadir las responsabilidades establecidas en la normativa laboral.

No modifica dichas conclusiones la ausencia de reclamos de la trabajadora durante la relación que vinculó a las partes, pues nada puede perjudicar al trabajador a la luz de lo normado en los artículos 58 y 260 de la Ley de Contrato de Trabajo, en tanto la ley no le acuerda relevancia jurídica al silencio guardado por aquel frente a defectos formales e incumplimientos ocurridos en el transcurso de la relación de trabajo (en igual sentido, entre muchas otras, esta Sala en autos: “Paats, Alejandro G. c. HSBC New York Kife Seguros de Vida Argentina SA s/ Despido”; S.D. 39.556 del 22/09/2006).

No ha habido en el caso de la actora una independencia de conducta personal que pudiera llevar a concluir la existencia de otro vínculo parecido y en autos se ha probado la prestación médica de naturaleza laboral, a la cual me he referido en extenso antes de ahora (Dra. Estela Milagros Ferreirós Enciclopedia Jurídica Omeba, T. VII, Actualización).

En tales condiciones propongo sin más la confirmación del fallo en este substancial punto.

De este modo, la negativa de la demandada a reconocer el vínculo laboral tornó legítimo el despido decidido por la actora, con derecho a ser indemnizada (arts. 232, 233 y 245 de la Ley de Contrato de Trabajo, días trabajados del mes de septiembre, aguinaldo proporcional, proporcional vacaciones, aguinaldos no prescritos, ya que no hay constancia de cancelación de

dichos rubros art. 38 L.C.T.).

III. No encuentro motivos para modificar lo resuelto en cuanto a la multa prevista para el caso del incumplimiento de la entrega de los certificados previstos en el art. 80 LCT en tiempo y forma.

En efecto, el art. 45 de la ley 25.345 agregó como último párrafo al 80 de la L.C.T. el siguiente texto: “... si el empleador no hiciera entrega de la constancia o del certificado previstos... 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...”. A su vez el Decreto Reglamentario 146/2001 en su art. 3° dispuso que “...el trabajador quedará habilitado para remitir el requerimiento fehaciente al que hace alusión el artículo que se reglamenta, cuando el empleador no hubiere hecho entrega de las constancias o del certificado previstos... dentro de los 30 (treinta) días corridos de extinguido, por cualquier causa el contrato de trabajo”.

Ya en numerosas oportunidades me he expedido declarando la inconstitucionalidad del decreto 146/2010 en su art. 3° —incluso de oficio— con fundamento en que la requisitoria que este decreto le impone al trabajador constituye un claro exceso reglamentario, en relación a la norma superior que reglamenta (art. 45 antes citado) ver sent. 58.335 del 06/06/2005, del registro de la Sala VI; ver también de esta Sala VI-I “Bretaña, Juan A. c. Escuela Superior de Hotelería”; “Rios Anibal J. c. Cuerex SA s/ despido”, sent. 44.898 del 30/11/2012, entre muchos otros).

Así entonces considero que el art. 3 del decreto 146/2001 es inconstitucional y la intimación que practicó la actora en el telegrama disolutorio resultó suficiente, por lo que propongo la confirmatoria del fallo también en este segmento.

Como consecuencia de haberse probado la existencia del vínculo laboral, también cabe confirmar la sentencia en cuanto dispone la entrega de dichos instrumentos a la actora, bajo apercibimiento de astreintes.

IV. También corresponde confirmar el fallo en cuanto decreta la responsabilidad solidaria de la persona física demandada.

Recuerdo que el armónico juego de los arts. 59 y 274 de la LS es muy claro en cuanto contempla la responsabilidad personal, solidaria e ilimitada de los administradores, representantes y directores que a través de sus conductas u omisiones, al margen de su comportamiento en relación a la normativa interna del ente societario, violen la legislación vigente.

He señalado antes que ahora que la forma societaria es una suerte de cobertura otorgada como técnica jurí-

dica a la empresa y que la misma la torna a esta última, un sujeto de derechos condicionado al cumplimiento de sus fines y respeto de su objetivo social. En los últimos tiempos se ha podido observar un alto índice de incumplimientos y, en algunos casos, se puede advertir claramente el uso de las sociedades comerciales, no orientadas a la realización de su objeto sino como medio de incumplimiento de obligaciones laborales derivadas de leyes imperativas, con un cierto desdén por el orden público.

El tercer párrafo del art. 54 de la ley de sociedades hace mención expresa a la inoponibilidad de la persona jurídica y se refiere concretamente a las actuaciones de la sociedad que encubran la consecución de fines extrasocietarios, constituyan un mero recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe o para frustrar derechos de terceros, y determina que, en el caso se imputará directamente a los socios o a las controlantes que la hicieron posible, quienes responderán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados.

Algunas veces no será fácil demostrar que la sociedad fue utilizada con el fin de no cumplir o de violar la ley. En rigor de verdad no sería necesaria la prueba de la intencionalidad de utilizar la sociedad como escudo de incumplimiento, sino que es suficiente por ejemplo, con la demostración de la violación de las normas de orden público por parte de la sociedad. No es una transformación de la obligación ni tampoco su novación sino una privación parcial de efectos frente a terceros. La sociedad siempre seguirá siendo el sujeto obligado sólo que se extiende la relación pasiva por un accionar abusivo que hace caer su cobertura técnica condicionada que le proporciona esa personalidad limitada (ver trabajo publicado en *Doctrina Laboral-Errepar*, septiembre de 1999, p. 700).

En el presente caso existió la conducta antijurídica: un vínculo de carácter laboral durante largos años, no registrado.

Debe entonces confirmarse el fallo también en este punto.

V. La parte actora objeta la remuneración que la sentenciante ha tomado como base para determinar los rubros de condena, y a mi juicio le asiste razón en parte.

En efecto, la suma de \$1900.- allí fijada no me parece suficiente para una tarea como la desempeñada por la parte actora, además de que precisamente coincide con la que figura en algunas de las facturas acompañadas por la demandada (fs. 35 y siguientes).

Luego, teniendo en cuenta lo dispuesto en el art. 56 de la L.C.T. y que el vínculo no ha sido registrado, estimo justo fijar la remuneración en la suma de \$10.000.- y sobre dicha base habrá de modificarse el

monto de condena.

VI. También le asiste razón cuando cuestiona que se haya aplicado en el caso el art. 16 de la ley 24.013.

Dicha norma establece que, excepcionalmente, cuando las características de la relación existente entre las partes pudieran haber generado en el empleador una razonable duda acerca de la aplicación de la L.C.T. el Juez o Tribunal podrá reducir la indemnización prevista en el art. 8 de la L.E. (hasta el límite que allí se establece). De igual forma puede hacerlo en relación a la del art. 15 incluso hasta su eliminación. Sin embargo, dicha facultad debe ser ejercida prudencialmente por los magistrados, debiendo analizarse detenidamente si en realidad existió “duda razonable” sobre la naturaleza jurídica de la relación contractual habida, situación que no veo configurada en el presente caso.

Por ello entonces corresponde hacer lugar al reclamo de la indemnización del art. 8 de la Ley Nacional de Empleo, la que no abarcará más allá del mes de noviembre de 1989, teniendo en cuenta lo dispuesto en el art. 11 del citado cuerpo legal en su último párrafo.

VII. Liquidación.

— Indemnización antigüedad \$350.000,00.

— Preaviso c. SAC

\$21.666,66.

— Integración + días trabajados

\$10.000,00.

— Salarios adeudados (5 meses)

\$50.000,00.

— SAC. PROP.

\$3.333,33.

— Vacaciones \$4.664,00.

— Art. 2 ley 25.323

\$190.833,33.

— Art. 15 ley 24.013

\$381.666,66.

— Art. 8 ley 24.013

\$732.500,00.

— Art. 45 ley 25.345

\$30.000,00.

Total \$1.774.663,98.

Sobre dicha suma se liquidarán intereses desde que cada suma fue debida y hasta el momento del efectivo pago, de acuerdo a las pautas que se indican en el Acta CNAT 2601 (21/05/2014), con el alcance previsto en el Acta CNAT 2630 (27/04/2016) cfr. art. 767 del Cód. Civil y Comercial de la Nación.

Lo propuesto, torna de tratamiento abstracto el cuestionamiento que realiza la demandada sobre los intereses fijados en primera instancia.

VIII. Los porcentuales de honorarios fijados en primera instancia se adecuarán al nuevo monto de conde-

na con intereses.

IX. De tener adhesión mi voto, propicio que las costas de alzada se declaren a cargo de las demandadas vencidas (art. 68 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación) y se regulen honorarios a su representación letrada y a la del actor en el 25% y 35%, respectivamente, de los determinados para la primera instancia (art. 14 del arancel de abogados y procuradores).

El doctor Rodríguez Brunengo dijo:

Por compartir sus fundamentos, adhiero al voto que antecede.

El doctor Guisado no vota (art. 125 de la ley 18.345).

A mérito de lo que resulta del precedente acuerdo el Tribunal **resuelve**: 1) Modificar parcialmente el fallo y elevar el monto de condena a la suma de \$1.774.663,98.- pesos un millón setecientos setenta y cuatro mil, seiscientos sesenta y tres, con noventa y ocho centavos, más los intereses que se indican en el considerando pertinente. 2) Confirmarlo en todo lo demás que decide. 3) Declarar las costas de alzada a cargo de las demandadas. 4) Regular honorarios a la representación letrada de las demandadas y de la actora en el 25% (veinticinco por ciento) y 35% (treinta y cinco por ciento), respectivamente, de los determinados para la primera instancia. 5) Oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el art. 1° de la ley 26.856 y con la acordada de la CSJN 15/2013. — Estela M. Ferreirós. — Néstor M. Rodríguez Brunengo.

N° 20.489 - Buenos Aires.

PRUEBA. Indicios (I). CONTRATO DE TRABAJO. Despido (II). Facultades disciplinarias (III-IV). Facultades de dirección y organización (V). Certificaciones de servicios y remuneraciones (VI).

I - No se puede fundar una decisión de condena en indicios, por más razonables que parezcan —y los indicados no lo son—, si no son confirmados por otros elementos de juicio.

II - El incumplimiento invocado como justa causa de denuncia del contrato de trabajo debe ser de tal gravedad que imposibilite la continuación de la relación o, más precisamente, habilite al contratante a denunciarla, por haber lesionado irreparablemente las bases del negocio o haber tornado inequitativo exigirle que continúe observándolo (artículo 242 de la LCT).

III - El artículo 68 de la LCT acuerda al empleador facultades de imponer sanciones disciplinarias cuya implementación, en la estructura de un contrato de cambio, se explica por la finalidad de posibilitar la corrección de eventuales transgresiones y evitar, de ese modo, que la denuncia del contrato sea la única reacción posible ante cualquier incumplimiento.

IV - Una de las notas que la doctrina y la práctica judicial indican como requisitos de la procedencia del ejercicio del poder disciplinario es la contemporaneidad y la proporcionalidad entre el incumplimiento y la sanción.

V - Es el empleador, quien en virtud de los poderes jerárquicos otorgados en la empresa y que emergen de las facultades de dirección y organización (artículos 64 y 65 de la LCT) y como contrapartida de los deberes de diligencia y obediencia del trabajador (artículos 84 a 86 de la LCT), tiene la potestad de corregir los incumplimientos contractuales y faltas se que cometan a través de sanciones previstas en la ley (artículo 67 de la LCT).

VI - La certificación de servicios y remuneraciones, formulario PS 6.2. de la ANSES, puede ser suficiente para el organismo oficial; sin embargo, en mi criterio, no cumple con el requerimiento legal que es claro y contundente: debe entregarse al trabajador una constancia de los aportes y contribuciones con destino a los organismos de la seguridad social.

Cám. Nac. Apel. Trabajo. Sala VIII. 28/09/17. "Silva, Rubén Darío c/L'epi SRL s/Despido"

El doctor Catardo dijo:

I. La sentencia de primera instancia, que hizo lugar parcialmente a la demanda, viene apelada por la demandada y, disconforme con la regulación de su honorario, por la perito contadora.

II. La accionada, en primer término, plantea que el sentenciante de grado encuadró la causal de despido de manera errónea. Si bien tiene razón, adelanto mi opinión en el sentido que el recurso no obtendrá favorable andamiaiento.

En concreto el actor fue desvinculado mediante comunicación telegráfica de fecha 10/06/2013, en los siguientes términos: "...comunico a Ud., que con motivo de haberse verificado nuevas ausencias sin justificación los días 4, 5, 6, 8, 9 y 10 de junio, las que se suman a otros incumplimientos similares por los cuales ud. ya ha sido sancionado, y considerando especialmente que esos incumplimientos afectan severamente el normal desarrollo de la actividad de la empresa, como también la organización del personal para cubrir sus ausencias,

le hacemos saber que la empresa ha resuelto despedirlo con justa causa por cuanto el contrato de trabajo en estas condiciones no puede continuar...” (v. fs. 33 y fs. 69).

Lo cierto es que la prueba testimonial resulta ineficaz a los fines probatorios, ya que Córdoba (v. fs. 126) expresó que “...cree que al actor lo despidieron por las reiteradas llegadas tarde...que se hacía difícil cuando faltaba el actor porque no siempre estaban completos, había alguien que se enfermaba, incluso el dicente y siempre hacía falta ayuda de otra persona...”. A su vez, Espiño (v. fs. 142/6) “...que no sabe cuándo dejó de trabajar el actor porque el testigo estaba enfermo por accidente de trabajo que habrá sido en ese interín. Que no sabe en qué fecha dejó de trabajar el actor. Que no tiene claro el motivo de porque fue que dejó de trabajar el actor...”. En resumen, Córdoba sostiene creer que despidieron al actor por llegadas tarde, no solo cabe destacar su falta de certeza, sino que, además, esa no fue la causal de despido. Respecto a las faltas, expresa que toda ausencia, incluyéndose el testigo, afectaba al desenvolvimiento de la empresa y llevaba a una reestructuración, pero nada precisa respecto del señor Silva y los días en debate. Espiño, manifiesta no saber cuál fue la causal de despido, invocando como fundamento que hizo uso de una licencia médica en dicho periodo. En conclusión, no se puede fundar una decisión de condena en indicios, por más razonables que parezcan —y los indicados no lo son—, si no son confirmados por otros elementos de juicio. La mera probabilidad de la hipótesis apuntada es insuficiente para acoger las pretensiones traídas a esta sede, cuyos presupuestos de hecho debieron ser probados, como todos los hechos relevantes para el proceso, convincentemente, según las reglas de la sana crítica (artículos 377 y 386 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación). Las inferencias de los testigos, por razonables que sean no constituyen aserciones sobre hechos percibidos, por lo que no son materia de prueba testimonial. De tal modo, se puede concluir que, la demandada no ha logrado demostrar que el actor se ausentó los días 4, 5, 6, 8, 9 y 10 de junio.

En cuanto a la prueba documental aportada por la accionada, la parte actora reconoce la firma y aclaración de las sanciones de fechas 29/03/2012 y 16/04/2012 (v. fs. 43/44) y desconoce las planillas horarias de fs. 46/51 (v. fs. 81).

Corresponde señalar que respecto los “...otros incumplimientos similares por los cuales ud. ya ha sido sancionado...” que la demandada invoca en la carta de despido, deviene improcedente. La imprecisión de la comunicación incumple con lo normado por el artículo

243 de la LCT. En la decisión rupturista, hizo referencia a demás sanciones, sin precisar cuándo se aplicaron y con qué motivos y si bien el accionante reconoce la firma y aclaración de la documental de fs. 43/44, las faltas se produjeron a más de un año de la fecha de despido, por lo que no fueron contemporáneas al mismo.

Por otra parte, respecto a la planilla horaria de fs. 168 (observada por el actor a fs. 173), la perito contadora informó “...a mi solicitud la demandada me exhibió el sistema de control horario correspondiente al actor, por el periodo 25 de mayo 2013 al 6 de junio de 2013...”, por lo que los días sucesivos al 6 no pudieron ser comprobados por la perito y atento a ello resta analizar si el actor se ausentó los días 4, 5 y 6, no teniendo por acreditado que el señor Silva faltó a trabajar los días 8, 9 y 10 del mismo mes.

A pesar de que la demandada sostuvo que el día 6 de junio el actor se ausentó al trabajo, del propio sistema de control surge que el señor Silva, en dicha fecha, se presentó a trabajar. De modo que, los días 4 y 5 resultaron ser los únicos, en los que el actor no fue a trabajar.

Sin perjuicio de ello, esta Sala tiene dicho que el incumplimiento invocado como justa causa de denuncia del contrato de trabajo debe ser de tal gravedad que imposibilite la continuación de la relación o, más precisamente, habilite al contratante a denunciarla, por haber lesionado irreparablemente las bases del negocio o haber tornado inequitativo exigirle que continúe observándolo (artículo 242 de la LCT). A su vez, cabe destacar que la demandada no intimó al actor a retomar tareas o a justificar dicha ausencia.

Por lo tanto, luego del análisis de toda la prueba obrante en autos, no puedo sino concluir que la patronal no ha logrado demostrar la configuración de la injuria descrita en la comunicación rescisoria, idónea para conformar una causal del despido, sino tan solo la existencia de las ausencias que no alcanzan la gravedad requerida por el artículo 242 de la LCT para no consentir la prosecución del vínculo laboral habido, de modo que el despido resulta injustificado, debiendo entonces, asumir las consecuencias de su obrar ilegítimo, máxime cuando no surge de autos algún apercibimiento de despido, cercano al cese, que pudiese invocarse como antecedente de alguna conducta reiterada del trabajador en ese sentido.

La ausencia del trabajador en los días 4 y 5 de junio, no significa necesariamente que el despido fuera la única reacción posible frente a esas circunstancias. El artículo 68 de la LCT acuerda al empleador facultades de imponer sanciones disciplinarias cuya implementación, en la estructura de un contrato de cambio, se

explica por la finalidad de posibilitar la corrección de eventuales transgresiones y evitar, de ese modo, que la denuncia del contrato sea la única reacción posible ante cualquier incumplimiento. Un llamado de atención, o una suspensión, hubiera sido, en el caso, la respuesta adecuada al incumplimiento del trabajador que, en general, cumplía adecuadamente sus obligaciones. Una de las notas que la doctrina y la práctica judicial indican como requisitos de la procedencia del ejercicio del poder disciplinario es la contemporaneidad y la proporcionalidad entre el incumplimiento y la sanción. Es el empleador, quien en virtud de los poderes jerárquicos otorgados en la empresa y que emergen de las facultades de dirección y organización (artículos 64 y 65 de la LCT) y como contrapartida de los deberes de diligencia y obediencia del trabajador (artículos 84 a 86 de la LCT), tiene la potestad de corregir los incumplimientos contractuales y faltas se que cometan a través de sanciones previstas en la ley (artículo 67 de la LCT). El mismo contaba con la posibilidad de intimar al trabajador para que cesara en una conducta que podía afectar al funcionamiento de toda la empresa, pero omitió tal decisión. Por lo que, habiéndose determinado entonces que no existió justa causa para prescindir de los servicios del accionante, será confirmada la condena a la accionada al pago de las indemnizaciones correspondientes (artículo 232, 245 y concs. de la LCT). [-]

III. La demandada se agravia por la liquidación final. Sostiene que se encuentra acreditado con el recibo de sueldo acompañado en autos, el pago del crédito del actor. Estimo corresponde se haga lugar parcialmente al reclamo, ya que del recibo de haberes de fs. 18 (reconocido por el actor a fs. 81) surge el pago íntegro de vacaciones proporcionales más s.a.c., como así también de los días trabajados y aguinaldo, pero por montos inferiores a los que correspondían. Por ello, se debe hacer lugar a las diferencias por “días trabajados”: \$267,47 y de “s.a.c. proporcional”: \$68,18 y se detraiga del capital de condena la suma de la partida vacaciones más s.a.c.

IV. Se queja de la procedencia de la sanción del artículo 2° de la ley 25.323, ya que sostiene que el señor Silva “...fue correctamente despedido...”. Por lo precedentemente resuelto, corresponde se confirme lo resuelto en grado. Asimismo, respecto al pedido de eximición, con fundamento en que “...pudo creerse con justo derecho a disponer el despido...”, esta Sala tiene dicho que la sanción que prevé el artículo 2° ya citado agrava en un 50% de sus respectivos montos las indemnizaciones de los artículos 232, 233 y 245 de la LCT, cuando, intimado el empleador fehacientemente a su pago por el acreedor, no lo cumpla y lo oblique a

iniciar acciones judiciales o conciliatorias previas. La parte final autoriza a reducir parcialmente el importe de la agravación si hubiesen existido causas que justificaren la conducta del empleador. Se debería entender que la justificación podría surgir de la imposibilidad, material o jurídica, de satisfacer los créditos, o de la plausibilidad de la justa causa de despido invocada, judicialmente desechada. Cuando, como en el caso, se ha invocado una postura desestimada en grado, y cuestionada insuficientemente en esta Alzada, se aconseja no conceder la franquicia pretendida, por lo que corresponde se confirme la condena al pago de dicho rubro.

V. En cuanto al agravio por la multa del artículo 80 de la LCT, expresa que corresponde se deje sin efecto, porque es obligación del actor retirarlos, cuando su parte los emitió y puso a disposición.

Lo cierto es que el actor cursó la intimación prevista por el artículo 3° del Decreto 146/2001 en los plazos allí establecidos (v. fs. 37). Por otra parte, no se encuentra acreditado en autos respuesta alguna de la demandada (v. fs. 69, 108 y 115). Asimismo, repárese que la fecha que surge del certificado adjuntado en la contestación de demanda —v. fs. 52/4— es posterior a la mentada puesta a disposición.

A mayor abundamiento, cabe destacar que la demandada no ha entregado la totalidad de las certificaciones a que alude el artículo citado.

La norma es por demás clara: es obligación del empleador entregar al momento de extinguirse la relación laboral, dos certificados. Uno, conteniendo constancia documentada del ingreso de los fondos de la seguridad social. Otro, con las indicaciones sobre el tiempo de prestación de servicios, naturaleza de éstos, constancia de los sueldos percibidos y de los aportes y contribuciones efectuados con destino a los organismos de la seguridad social.

La accionada puso a disposición los certificados de ley, pero solo demostró haber confeccionado el extendido en formulario de la ANSES, identificado como PS 6.2 (v. fs. 52/4).

En este último instrumento, puede comprobarse que se han indicado algunos de los datos requeridos por la norma: el tiempo de prestación de servicios, la naturaleza de éstos y los sueldos percibidos. Sin embargo, no aparecen en él, los aportes y contribuciones con destino a los organismos de la seguridad social.

La certificación de servicios y remuneraciones, formulario PS 6.2. de la ANSES, puede ser suficiente para el organismo oficial; sin embargo, en mi criterio, no cumple con el requerimiento legal que es claro y contundente: debe entregarse al trabajador una constancia de los aportes y contribuciones con destino a los orga-

nismos de la seguridad social.

Es obvio que el empleador ha cumplido con una parte de su obligación al poner a disposición el certificado de trabajo, pero no lo hizo al pretender entregar el aludido formulario de la ANSES —aunque en forma tardía—. La circunstancia de que el trabajador, puede presentarse con el mismo ante el organismo al momento de solicitar el otorgamiento de algún beneficio no desplaza la obligación del demandado, que el legislador —indudablemente en conocimiento de los criterios de la ANSES—, ha decidido mantener, cual es la de entregar la constancia del ingreso de los aportes y contribuciones.

La Ley de Contrato de Trabajo impone al empleador una obligación de hacer: la entrega de dos documentos que deben contener necesariamente los datos que la norma determina. Si el legislador hubiese entendido que resultaba suficiente la información que pudiese tener en sus registros la ANSES, así lo habría señalado, eliminando de los certificados en cuestión, el requisito de que deben contener la constancia de ingreso de los aportes y contribuciones con destino a los organismos de la seguridad social, cosa que no hizo.

Por todo lo expuesto, corresponde se confirme lo resuelto en grado.

VI. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 279 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación, propongo se confirme el pronunciamiento sobre costas y honorarios. En cuanto a las primeras, sin soslayar las cuestiones meramente aritméticas, la parte demandada resultó vencida en lo sustancial, por lo que no hallo motivos suficientes para apartarme del principio general que rige la materia (artículo 68 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación). Respecto de las regulaciones de honorarios estimo que lucen razonables y no deben ser objeto de corrección, bien que referidas al nuevo monto de condena (capital más intereses) (artículos 6°, 7° y 8° de la ley 21.839, 3° del D.L. 16.638/1957).

VII. Por las razones expuestas, propongo se confirme la sentencia apelada en cuanto pronuncia condena y se fije en \$71.174.- el capital nominal, al que accederán los intereses establecidos en grado. Se confirmen los pronunciamientos sobre costas y honorarios, bien que referidos al nuevo monto de condena (capital más intereses); se impongan las costas de Alzada a la demandada vencida y se regulen los honorarios de los letrados firmantes de los escritos dirigidos a esta Cámara, en el 25% de los que les fueron fijados en la instancia anterior (artículos 68, 71 y 279 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación; 6°, 7°, 14 y 19 de la ley 21.839).

El doctor Pesino dijo:

Que, por compartir sus fundamentos, adhiere al

voto que antecede.

Por ello, el Tribunal **resuelve**: 1) Confirmar la sentencia apelada en cuanto pronuncia condena y fijar en \$71.174.- el capital nominal, al que accederán los intereses establecidos en grado; 2) Confirmar los pronunciamientos sobre costas y honorarios, bien que referidos al nuevo monto de condena (capital más intereses); 3) Imponer las costas de Alzada a la demandada vencida; 4) Regular los honorarios de los letrados firmantes de los escritos dirigidos a esta Cámara, en el 25% de los que les fueron fijados en la instancia anterior.- Regístrese, notifíquese, cúmplase con lo dispuesto en el artículo 4°, acordada CSJN 15/13 del 21/05/2013 y, oportunamente, devuélvase. — Víctor A. Pesino. — Luis A. Catardo.

N° 20.490 - Buenos Aires.

CONTRATO DE TRABAJO. Responsabilidad Solidaria Directores y gerentes (I). VIAJANTES Alcances (I). Venta de servicios (II).

I - Aunado a la irregularidad registral que se tuvo por acreditada, conducen a la conclusión de que en la especie se han conformado las situaciones aprehendidas en los artículos 59 y 274 de la ley 19.550, tal como fue decidido en la anterior instancia.

II - Si bien un viajante es en cierto sentido un “promotor”, es decir una persona encargada de exhibir algún producto para mostrar su calidad e inducir a su adquisición para comercializarlo, no todo promotor llega a ser viajante de comercio en los términos y alcance del estatuto.

III - La operatividad de la ley 14.546 al caso bajo estudio, puesto que la CCT 308/75 alcanza a quienes venden servicios.

Cám. Nac. Apel. Trabajo. Sala IX. 21/02/17. "Acosta, Cynthia V. c. DHL Express (Argentina) SA y otros s/ despido"

El doctor Pompa dijo:

I. La sentencia de primera instancia admitió la liquidación de los rubros salariales e indemnizatorios de la liquidación final, por considerar que fueron abonados de manera insuficiente. Condenó a la codemandada DHL Express (Argentina) S.A. y, en los términos de los artículos 59 y 274 de la ley 19.550, extendió los efectos de la condena a los accionados Sergio Miguel del Casale, Pablo Martín Penco, Damián Cosme Curcio y

Fernando Horacio Torrijos Fuertes.

Viene apelada por la sociedad comercial accionada y las personas físicas demandadas, a tenor de los memoriales glosados a fs. 399/408 y fs. 409/418; por la actora, a fs. 420/429 (ver réplica de fs. 438/439); y por el perito contador actuante, a fs. 419.

II. Trataré en primer orden el recurso de la ex empleadora del trabajador, que postula la revisión global de lo decidido. Anticipo que por mi intermedio el planteo no será admitido y en esa inteligencia me expediré.

La magistrada a quo tuvo por acreditado, en virtud de los testimonios que citó, que la principal abonaba de ordinario una porción de los salarios de manera extracontable. En función de ello mandó a liquidar los créditos a partir de la base de cálculo que fijó. Ello motiva la queja sustancial de la apelante, que discute la demostración de aquél extremo.

No concuerdo con su parecer. Antes bien, coincido con el lineamiento seguido en la instancia de grado, toda vez que la prueba testimonial individualizada en el pronunciamiento en crisis, dio cuenta de la existencia de los pagos clandestinos allí identificados, depositados en su cuenta caja de ahorro BBVA Francés bajo la denominación “TR DNE Nro... DHL EXPRESS Arge”.

En efecto, el testigo V. (fs. 223/224), compañero de trabajo del actor y que cumplía similares tareas, declaró que la actora era vendedora de campo, que visitaba a los clientes más allá de algún contacto telefónico o mail que le pudiera enviar, señalando que la tarea específica era en la calle y que en general la amortización o desvalorización de los automóviles particulares —usados para trasladarse a los clientes— los asumían los vendedores, no había un recupero de gastos. Afirmó que cobraban una suma determinada de dinero y la usaban para mantenimiento del vehículo o bien para lo que fuera, indicando que la cobraban semanalmente, que la depositaban en la cuenta de los sueldos y que no figuraba en ningún recibo de sueldo.

A mi modo de ver, la contundencia de la declaración analizada en sana crítica, milita contra el argumento recursivo, basado, recuerdo, en la orfandad probatoria del extremo que se trata (artículo 386 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación). Resulta a todas luces evidente, que el testimonio prueba aquella reproducible práctica remunerativa, no solamente en lo que hace a la situación específica de la actora, sino que se extendía al personal afectado a las tareas de venta.

No es un dato menor, la información suministrada por el perito contador (fs. 338/350 y fs. 362/366), en orden a la imposibilidad de verificar las transferencias bancarias y/o depósitos realizados por la demandada

en la cuenta caja de ahorro de la actora, ya que aquélla no cedió los extractos bancarios ni comprobantes respectivos.

El marco descripto autoriza la aplicación de las previsiones contenidas en el artículo 55 de la LCT, toda vez que se observan cumplidos los presupuestos de procedencia de la norma, que habilitan precisamente la operatividad de la presunción que contiene. No debe soslayarse que la empresa debió —y no hizo— asentar en sus registros la totalidad del haber abonado al trabajador, por lo que la presunción aludida es consecuencia directa de la retención observada. Reitero, los datos de la contratación debieron ser asentados en la contabilidad a los fines de acceder a ella y contar con elementos conducentes para la dilucidación de la litis. Justamente por ello, la ley ha creado dicha presunción, invirtiendo la carga de la prueba. Con ello quiero significar que la quejosa pudo demostrar acaso, que lo aseverado en la demanda —que la ley manda a presumir como cierto— no lo es. Empero, la conducta mantenida durante el proceso y la extensión de la relación obsta a la utilización de ese recurso y por ende no cabe otra solución sino que confirmar lo resuelto en grado sobre el particular, incluso, en cuanto determinó la medida del salario, que partió de considerar las sumas de dinero abonadas al margen de los registros. [-]

III. Procede el agravio enderezado a discutir la cuantía de las diferencias indemnizatorias.

Por lo hasta aquí dicho y de acuerdo a lo decidido en la instancia de grado, que, insisto, merece ser mantenido, la indemnización por despido —teniendo en cuenta los pagos extracontables— asciende a los \$43.539. La recurrente, según la magistrada tuvo en cuenta, abonó en tal concepto \$50.761,92. Si bien ello no genera diferencias a favor de la trabajadora, tal cual fue asentado en la resolución recurrida, no es menos cierto que la operación aritmética a realizar a partir de esos datos determina la existencia de un saldo favorable para la demandada, que debe considerarse a los efectos de calcular el crédito global. Así pues, corresponde detracer del monto de condena, la suma de \$7.222,92 que es la resultante de considerar lo abonado oportunamente, frente a lo que la propia sentencia entendió corresponder.

En definitiva, el capital nominal de condena se establece en la suma de \$90.633,12 al que le accederán los intereses dispuestos en origen, que no suscitó objeciones de las partes.

IV. La queja vinculada con las disposiciones de la ley 25.323 no correrá distinta suerte.

Con relación al agravamiento contenido en el artículo 1° de la mencionada norma, la suerte adversa

del emprendimiento recursivo resulta del modo que ha sido introducido el agravio, puesto que la parte decidió circunscribirlo exclusivamente al resultado de la controversia relacionada con los pagos clandestinos, que, como se vio, fue rechazada.

Por lo tanto, confirmado ese aspecto del decisorio, se impone hacer lo propio respecto de este, en cuanto su procedencia depende —según fue introducido el planteo— de la suerte de aquel otro.

V. No comparto el parecer de la recurrente, relacionado con la exoneración que persigue del recargo del artículo 2° del mismo cuerpo legal.

Reiteradamente el Tribunal ha sostenido que lo sustancial resulta de la verificación del requerimiento de pago de las indemnizaciones derivadas del despido y de la postura refractaria de la empleadora, que obligó a la trabajadora a iniciar las presentes actuaciones en procura del cobro del crédito debido. Por lo demás, es sabido que la sentencia judicial —en cuanto manda a indemnizar en los términos del artículo 245 de la LCT— retrotrae sus efectos a la fecha de la denuncia. A partir de entonces, es exigible el crédito resultante y por tal motivo resultan igualmente exigibles los recargos directamente vinculados con el distracto, tal como es el supuesto regulado en el artículo 2° aludido, más allá de que la apelante pudo considerar que estaba asistida de derecho para proceder como lo hizo; del mismo modo que resulta irrelevante su posición respecto del despido mismo cuando, como en el caso, se lo juzga improcedente.

VI. En lo atinente a la multa prevista en el artículo 45 de la ley 25.345, estimo que el planteo recursivo de la codemandada es igualmente inconducente, debido a que no se cumplió —en definitiva— con la obligación de hacer que impone el artículo 80 de la LCT, pues los instrumentos puestos a disposición no se ajustan a lo que se ha tenido como verdad en el proceso. Es que los documentos deben reflejar lo que fue el contrato de trabajo, es decir, las circunstancias que se determinan en sede judicial en caso de controversia, ya que la puesta a disposición —e incluso la entrega— de un certificado que no contenga los extremos que se tuvieron por ciertos importa el incumplimiento de esa obligación de hacer. Desde tal óptica, se debe entender que no se dio cabal cumplimiento a lo normado en el artículo 45 citado y por ello se verifica en el caso el presupuesto de procedencia al que alude la norma legal. [-]

VII. Llega firme a esta Alzada los caracteres de presidente, vicepresidente y directores de las personas físicas codemandadas, del ente societario accionado. Ello, aunado a la irregularidad registral que se tuvo por acreditada, conducen a la conclusión de que en la es-

pecie se han conformado las situaciones aprehendidas en los artículos 59 y 274 de la ley 19.550, tal como fue decidido en la anterior instancia.

Ello es así, toda vez que los apelantes no alegaron, ni probaron su ajenidad en el actuar reprobable de la sociedad comercial, que se configuró, insisto, con la irregularidad registral comprobada en el marco de esta causa, lo que otorga suficiente sustento al criterio que vengo sosteniendo. Es que dadas las circunstancias del caso, aprecio que los codemandados no podían desconocer el mentado incumplimiento contractual, puesto que no resulta probable que ignorara la existencia de pagos extracontables en la retribución del accionante, que, como fue indicado anteriormente, se extendía a la situación contractual de la totalidad del personal afectado a las tareas de ventas, lo que conlleva a determinar la falsedad de los datos relativos al monto de los haberes asentados en los asientos de la sociedad que dirigidan. Todo ello permite inferir una actuación encuadrable en los supuestos que contemplan los artículos 59 y 274, primer párrafo, de la LSC para responsabilizarla ilimitada y solidariamente, por los daños y perjuicios que resultaren de su acción y/u omisión. [-]

VIII. La sentenciante desestimó que la situación de la actora resultara encuadrable en el estatuto de viajante de comercio y ello suscita la queja principal de aquella.

Para así decidir, la magistrada señaló que la ley 14.546 es aplicable al trabajador que concierne operaciones de compraventa y únicamente se aplica a quienes intervienen en los contratos de compraventa regulados por los artículos 450 a 477 del Código de Comercio, siendo de aplicación la doctrina sentada en el Plenario N° 148 de la CNAT en autos “Bono de Cassaigne, María c. Empresa Nacional de Telecomunicaciones”. Sostuvo que la inexistencia de venta en la mediación excluye conceptual y normativamente la figura del viajante de comercio y la aplicabilidad del estatuto específico, ya que a su modo de ver el enunciado genérico de la concertación de negocios del artículo 1°, cede ante la especificidad de otros artículos de la ley 14.546, que inequívocamente aluden a la venta (artículos 2° inciso a y b; 5° incisos a, b, c y d; 7°; 8°; 10 y 11).

En ese orden de ideas, concluyó que la citada norma no es un estatuto genérico para empleados, gestores o concertadores de negocios lucrativos para un empleador, sino específico para un sector de esos empleados, destacando que la sola circunstancia de que un trabajador perciba comisiones no basta para calificarlo como viajante. Si bien un viajante es en cierto sentido un “promotor”, es decir una persona encargada de exhibir algún producto para mostrar su calidad e inducir a su

adquisición para comercializarlo, no todo promotor llega a ser viajante de comercio en los términos y alcance del estatuto.

A mayor abundamiento, dijo la judicante que tampoco podría sostenerse la operatividad de la ley 14.546 al caso bajo estudio, puesto que la CCT 308/75 alcanza a quienes venden servicios y dicho convenio no corresponde a la actividad de la demandada, ni ésta estuvo representada, con alguna de las modalidades admitidas en el órgano negociador.

En definitiva, juzgó que corresponde desestimar las pretensiones articuladas con fundamento en el mentado estatuto.

Frente al lineamiento expuesto, el disenso de la parte evidencia la existencia de una mera discrepancia subjetiva y dogmática con lo resuelto, apoyado en ciertos pasajes con cita de precedentes jurisprudenciales sin la debida indicación acerca de su aplicación al caso concreto y en detrimento del criterio de la a quo, que trató detenidamente la cuestión, con remisión a la norma aplicable, la situación concreta de la apelante y los pormenores que accedieron a la relación. En mi opinión, el planteo resulta ineficaz a los efectos de mover el temperamento adoptado en el decisorio.

IX. Respecto de las diferencias por comisiones indirectas reclamadas, cuyo rechazo también motiva cuestionamiento, la sentencia puso de relieve que la apelante no logró acreditar la supuesta rebaja salarial, ni que fuera ocasionada por la decisión de la demandada de cambiarle la cartera de clientes o por haberle reasignado los mejores a otros agentes, a quienes, dijo, no individualizó al demandar. Tampoco fue demostrado, según la a quo, que la principal prometiera que continuaría percibiendo comisiones indirectas.

La memoria bajo examen no se hace cargo de las conclusiones arribadas por la magistrada, ni cuestiona de manera concreta y razonada el enfoque seguido. Sólo hace referencia a un cotejo numérico que resultaría supuestamente de los recibos de haberes acompañados, sin indicar a esta Alzada por qué se debería entender que ello explicaría y demostraría que la hipotética disminución obedeció a la sustracción de su clientela. Menos aún especifica cómo se habría dado cumplimiento a los defectos de articulación de la pretensión, puestos de manifiesto por la sentenciante, en orden a la imprecisión del reclamo (artículo 65 de la LO). En definitiva, no se aprecian motivos razonables que permitan estudiar este aspecto de la controversia desde el punto de vista de la quejosa, expuesto con marcada inconsistencia.

A mayor abundamiento, conviene señalar lo atestado por V. (fs. 223/224), quien manifestó desconocer

el salario de la actora, indicando que había una parte fija y comisiones, y distintos objetivos en diferentes líneas de negocio. Explicó en cuanto a las comisiones de aquélla que los objetivos eran generales para el equipo, los esquemas del bono, condiciones y objetivos; que no sabe si tuvo siempre la misma cartera de clientes, ni si hubo cambios significativos en su salario, aclarando que los cambios eran generales y tenían que ver con los objetivos que se planteaban a principio de año. Afirmó no costarle que la actora tuviera un aumento o descuento en especial; que ella vendía servicios de transporte internacional y el gerente de ventas le asignó la cartera de clientes. Como se aprecia, el testimonio milita contra la hipótesis (no comprobada) de la actora y ello sella la suerte adversa del reclamo.

X. En mi opinión, tampoco procede la reclamación en concepto de desvalorización del automóvil particular empleado para el cumplimiento de las tareas.

En la percepción de la sentenciante, no fue demostrado que las partes pactaran el pago del desgaste del vehículo, propiedad de la trabajadora; lo cual a su entender resulta determinante a los efectos de rechazar el rubro. En mi opinión, lo significativo modula sobre el destino de los pagos clandestinos tratados anteriormente en este pronunciamiento, que según el testigo V. (fs. 223/224) eran destinados a los gastos producidos por la utilización de los vehículos particulares, entre otros posibles y eventuales motivos, lo que descarta la desventaja alegada en sustento de la pretensión reclamada.

XI. La modificación que sugiero no ameritan un nuevo tratamiento sobre los pronunciamientos recaídos en materia de costas y honorarios, puesto que los codemandados resultaron globalmente vencidos en lo sustancial del reclamo y por ello no existe mérito para apartarme del principio general que rige en la materia, que encuentra su razón de ser en el hecho objetivo de la derrota (artículo 68, primer párrafo, del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación). Respecto de la regulación de honorarios de los profesionales actuantes, digo aquello porque guardan razonabilidad con relación a la importancia, el mérito y la extensión de las tareas desarrolladas y pautas arancelarias de aplicación (artículos 6°, 7° y 19 de la ley 21.839, 3° del decreto-ley 16.638/1957 y 38 de la ley 18.345), motivo por el cual propicio confirmarlos.

XII. Por lo expuesto y argumentos propios de la sentencia apelada, propongo que se la confirme en lo principal que decide y ha sido materia de apelación y agravios, y se la modifique únicamente en lo que respecta al capital nominal de condena, que se fija en la suma de \$90.633,12 más intereses; se impongan las costas de alzada en el orden causado, atento a la exis-

tencia de vencimientos mutuos y parciales que aconsejan esa distribución conceptual (artículo 71 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación) y se regulen los honorarios de las representaciones letradas de las partes en el 25% de los que le corresponda percibir por su actuación en la instancia de grado (artículo 14 de la ley 21.839).

El doctor Fera dijo:

Por compartir los fundamentos, adhiero al voto que antecede.

El doctor Alvaro E. Balestrini no vota (artículo 125 de la LO).

A mérito del acuerdo al que se arriba, el Tribunal resuelve: 1.- Confirmar la sentencia de fs. 392/398 en lo principal que decide y fijar el capital nominal de condena en la suma de \$90.633,12 más intereses. 2.- Imponer las costas dealzada por el orden causado. 3.- Regular los honorarios de los profesionales firmantes de los escritos dirigidos a esta Cámara, en el 25% de los asignados en origen. Regístrese, notifíquese y devuélvase. — Mario S. Fera. — Roberto C. Pompa.

Nº 20.491- Buenos Aires.

MENORES. Poder judicial. Obligaciones (I-VI). Responsabilidad parental (II-III-VII). Interés superior del niño (IV-V). **COSTAS.** Imposición (VIII).

I - Por tal motivo, compete al Poder Judicial, como parte integrante del Estado, la implementación de las medidas idóneas para asegurar el cumplimiento de las distintas terapias indicadas en beneficio de S., como asimismo de regularizar la asistencia escolar y, en consecuencia, el mentado desarrollo integral del adolescente.

II - El cuidado personal del hijo, en la economía del nuevo ordenamiento legal, significa que el o los progenitores tienen al hijo consigo; lo que importa decir que entraña la convivencia de uno y otro. Es que la inmediatez física entre padres e hijos, resulta necesaria para que se pueda alcanzar la finalidad perseguida por esa figura jurídica.

III - La mentada caracterización, precisamente, es la que permite distinguir el ejercicio de la responsabilidad parental del cuidado personal. El primero, es el conjunto de facultades y responsabilidades que se tienen respecto de la persona y bienes de los hijos, y la función es susceptible de ejercerse, aun-

que no se conviva propiamente con el hijo; más allá de que no sería la situación ideal. El segundo, en cambio, y según lo preceptúa el art. 648, son “los deberes y facultades de los progenitores referidos a la vida cotidiana del hijo”.

IV - La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho que la expresión “interés superior del niño” implica que el desarrollo de este y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración y la aplicación de normas en todos los órdenes relativos a su vida (CIDH, 28/08/2002, Opinión Consultiva OC 17/02, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, LA LEY 2003-B, 312); y la ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes N° 26.061 lo definió como “la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos por esta ley” (art. 3°).

V - En consecuencia, en todas las cuestiones de esta índole en las que nos toca intervenir, ha de ser aquel interés primordial de los niños y adolescentes el que ha de orientar y condicionar toda decisión de los Tribunales de todas las instancias llamados al juzgamiento de los casos; y ello conforme a reiterada jurisprudencia de nuestra Corte Federal (CSJN, 06/02/2001, fallos 324:122; 02/12/2008, fallos 331:2691; 29/04/2008, fallos 331:941; entre muchos otros).

VI - El deber de priorizar la atención y cuidado de los niños no se encuentra exclusivamente a cargo de sus representantes necesarios (que ocasionalmente —voluntaria o involuntariamente— pueden operar en contra de sus asistidos) o del Ministerio Público, sino que es un deber del Estado que todos sus poderes deben atender activamente. El Poder Judicial se erige así no sólo en garante de tales derechos, sino en partícipe activo del obrar del Estado en este sentido.

VII - La obligación de velar por la salud y educación de los progenitores hacia sus hijos es un deber que proviene de la responsabilidad parental, en este caso la necesidad de S. de contar con los recursos necesarios para acceder a una salud y educación integral.

VIII - Cabe imponer las costas a uno de los cónyuges en estos asuntos, cuando su conducta fuera irrazonable, gratuita o injustificada y la consiguiendo intervención de la justicia obvia (conf.: CN-Civ., Sala “H”, R 361.215, del 06/03/2003).

Cám. Nac. Apel. Civil. Sala B. 18/10/17. "M. C. L. c/M. M. A. s/Ejecución de Sentencia - Incidente Familia"

Vistos: I. Las presentes actuaciones fueron elevadas a conocimiento de esta Alzada con motivo de la apelación articulada por la parte actora contra la decisión adoptada a fs. 1060/1061, en virtud de la cual el a quo desestimó la petición de sanciones a la progenitora de S. formulada por el recurrente a fs. 1012/1020.

A fs. 1107 dictaminó la Sra. Defensora de Menores e Incapaces de Cámara.

II. El actor, cuyos fundamentos obran a fs. 1068/1077, endilga al juez de grado haber realizado un incompleto y erróneo análisis de las pruebas rendidas, que derivan por lógica consecuencia en un decisorio también erróneo y arbitrario. Sostiene en primer lugar, que la Sra. M. incumple la orden impartida en los autos “M. C. L. c. M. s/ denuncia por violencia familiar, Expte. N° 32.265/2015”, en cuanto a la realización del tratamiento piscoterapéutico que le fuera recomendado en el Hospital Rivadavia a los fines revisar su rol materno, indicando que si no se le impone una multa dineraria, continuará con su incumplimiento.

Se agravia también en cuanto no analizó correctamente el informe producido por el Colegio “L. A.”. Refiere que de las 46 faltas y 42 llegadas tarde del año 2016, sólo 13 están justificadas y 33 injustificadas, causándole estupor y agravio que la progenitora no haya llevado a su hijo al colegio por más de un mes y que ante el informe de las docentes, en cuanto a que las faltas excedían del límite reglamentario, nada haya hecho para corregirlo. Se queja que no se ha meritado que la progenitora dejó libre por ausencias a su hijo en el año 2012 y que jamás se le puso límite por parte de la justicia. Además, refiere que, el a quo sólo se limita a pedir un informe al colegio en forma bimestral, arguyendo que si no es mensual, no cumple su cometido.

Asimismo, dirige sus quejas a la evaluación incorrecta realizada por el a quo respecto del tratamiento psicopedagógico llevado a cabo por el adolescente, toda vez que la sentencia se limita a mencionar el que realizó entre el 19 de octubre de 2016 y el 21 de diciembre del mismo año, no analizando el tratamiento actual. Además, hace alusión a que puesta en conocimiento la Sra. M. del deficiente rendimiento escolar de S., el colegio requirió una interconsulta con una psicopedagoga, acercando los resultados 5 meses y 6 días después.

El actor se agravia también de la evaluación efectuada por el juez de grado respecto de las clases particulares con la Lic. M. T. S., refiriendo que nada dice en cuanto a que la progenitora no llevó a S. durante todo el mes de octubre, si bien las clases se encontraban abonadas.

Se queja además que la madre ha faltado reiteradas

veces a reuniones en la Institución y que no cumple las recomendaciones que le sugieren respecto de su hijo S. Expresa que la Sra. M. requiere de un control y de la intimación requerida, a fin de evitar posteriores nuevos incumplimientos.

Se agravia cuando el juez de primera instancia dice que el padre vive en Francia y que como consecuencia de ello es la madre quien se ocupa en lo cotidiano de S., concurriendo a las reuniones, actos escolares y llevándolo a las distintas terapias. Hace mención que la Sra. M. en forma reiterada incumple con las citas colegiales, no teniendo certeza que lo atienda adecuadamente. Dice además que, por negarse el Juzgador a poner un límite a la desidia de la progenitora, se llega tarde a atenderlo en el diagnóstico de ADD.

Finalmente hace alusión a que las costas deberán imponerse en el orden causado, toda vez que la demandada fue vencida en cuanto a su solicitud de que S. sea escuchado por el Juez de grado y se ha librado el oficio por el solicitado.

El memorial no fue contestado.

III. En forma liminar ha de ponerse de resalto que los jueces no están obligados a seguir a las partes en todas sus alegaciones, sino tan solo a tomar en cuenta las que estimen conducentes para la solución del litigio (conf.: Fassi-Yañez, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado, Anotado y Concordado”, t. 1, p. 825 y jurisprudencia aludida en cita 12; Fenochietto-Arazi, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado y Concordado”, t. 1, p. 620 y jurisprudencia aludida en cita 27).

IV. Para el estudio del caso es útil precisar que el art. 640 del nuevo Cód. Civ. y Com. de la Nación regula como figuras legales derivadas de la responsabilidad parental: a) La titularidad y el ejercicio de la responsabilidad parental, b) el cuidado del hijo por los progenitores, c) La guarda otorgada por el juez a un tercero. Ahora bien, el cuidado personal del hijo, en la economía del nuevo ordenamiento legal, significa que el o los progenitores tienen al hijo consigo; lo que importa decir que entraña la convivencia de uno y otro. Es que la inmediatez física entre padres e hijos, resulta necesaria para que se pueda alcanzar la finalidad perseguida por esa figura jurídica. La mentada caracterización, precisamente, es la que permite distinguir el ejercicio de la responsabilidad parental del cuidado personal. El primero, es el conjunto de facultades y responsabilidades que se tienen respecto de la persona y bienes de los hijos, y la función es susceptible de ejercerse, aunque no se conviva propiamente con el hijo; más allá de que no sería la situación ideal. El segundo, en cambio, y según lo preceptúa el art. 648, son “los deberes y facul-

tades de los progenitores referidos a la vida cotidiana del hijo”. Si bien no es del todo claro este precepto, no debe quedar dubitación que la convivencia hace a la sustancia del cuidado personal. El cuidado personal del hijo, conforme lo indica el art. 640, inc. b) del Cód. Civ. y Com. de la Nación es una derivación de la responsabilidad parental (...) podríamos decir que aquel es un ejercicio de la responsabilidad parental acotado a la vida cotidiana del hijo (conf. Mizrahi, Mauricio Luis, “Responsabilidad Parental”, Ed. Astrea, p. 369).

V. Se trata, en el caso, de un adolescente de 13 años —S.—, que vive en Buenos Aires con su madre, mientras que su padre vive en la ciudad de París, Francia. Si bien S. viaja en los períodos vacacionales a Francia y el padre lo hace con frecuencia a la República Argentina, lo cierto es que el adolescente convive la mayor parte de tiempo con su madre. Desde esta óptica analizaremos las quejas planteadas:

A) En cuanto a la queja referida a la falta de imposición de multa a la Sra. M. por el incumplimiento del tratamiento ordenado a fs. 197 de los autos “M. C. L. c. M., M. A. s/ denuncia por violencia familiar, Expte. N° 32.265/2015”, cabe decir, conforme se desprende de las citadas actuaciones, que la demandada realizó un tratamiento psicológico en el Hospital Alemán en el cual se le brindaba atención general a la paciente, incluyendo aspectos de su rol materno (conf. fs. 221 de los citados autos). Dicho tratamiento fue abandonado en noviembre del año 2016. Como consecuencia de ello, se la intimó a continuar con el mismo, ante lo cual guardó silencio. Finalmente, a fs. 256 el juez de grado —con fecha 29 de agosto del corriente— hizo efectiva la multa de \$500 a cargo de la Sra. M. A. M. por cada día de retardo en el cumplimiento de la terapia encomendada. Atento la forma en que la cuestión fue resuelta en los autos citados y que tenemos a la vista, consideramos que el objeto del recurso en el punto ha devenido abstracto.

B) En lo referido al ausentismo de S. al colegio, se encuentra corroborado con el informe de fs. 983 lo sostenido por el padre, en cuanto a que sólo 13 de las 46 faltas se encuentran justificadas. Asimismo, en el informe colegial de fs. 968/969 se acredita que se ha puesto en conocimiento de la madre que la asistencia de S. no es la requerida por la Institución, ya que debe cumplir con una asistencia del 70%. No obstante, ello, del informe acompañado a fs. 1100/1101, correspondiente al primer cuatrimestre del corriente ciclo lectivo, se desprende que tuvo 19 faltas y 21 llegadas tarde. Ello demuestra la necesidad de disponer un eficiente control de las inasistencias de S. al Colegio, que estimamos oportuno realizarlo por dos vías. En primer lugar, ha-

ciendo lugar a la queja del progenitor, ordenando librar oficio a la Institución a fin de que mensualmente remita un informe que dé cuenta del rendimiento escolar de S., regularidad de su asistencia, llegadas tarde, conducta del mismo y todo otro dato que resulte relevante a la causa. La letrada apoderada del Sr. M. será la encargada de confeccionar el oficio mensualmente y diligenciarlo al Colegio L. A., como asimismo de reiterarlo en caso que el mismo no sea contestado en tiempo y forma; realizando a su vez todas las diligencias conducentes para que la medida se torne efectiva. En segundo lugar, encomendándole a la progenitora la concurrencia regular de S. al Colegio, como asimismo la llegada dentro del horario reglamentario. Para el caso de incumplimiento, que se verán reflejadas en el informe mensual que remitirá el colegio, el Juez de grado deberá imponer una sanción pecuniaria a la Sra. M., dejando al elevado criterio del a quo el monto de la misma, que se devengará en beneficio de la contraparte. Sólo se admitirán como eximentes situaciones muy graves y excepcionales de fuerza mayor que se deberá acreditar fehacientemente.

C) Respecto a la queja volcada en relación al tratamiento psicopedagógico de S. y la demora de la progenitora en cuanto a la concreción del mismo, se encuentra acreditado con el informe de fs. 924/927 que S. padece de un trastorno disejecutivo con déficit atencional sin hiperactividad y/o impulsividad (ADD). Dicho informe evidencia la realización de un estudio profundo de las dificultades de S. y fue presentado por la letrada apoderada de la Sra. M. con fecha 24 de octubre de 2016. La concreta derivación del colegio data del día 17 de agosto (conf. fs. 923), —si bien fue sugerida con anterioridad en la reunión del día 4 de mayo de 2016—, y la entrevista de orientación fue otorgada para el día 24 de agosto, realizándose la evaluación final con fecha 12 de octubre de ese año (conf. fs. 924/927). Ello da cuenta que la madre ha realizado la consulta psicopedagógica apuntada por la institución donde S. desarrolla sus estudios en un tiempo prudencial. Ahora bien, el juez de grado evaluó la realización del tratamiento durante el período comprendido entre el 19 de octubre y el 21 de diciembre del año 2016, conforme surge de fs. 994, no surgiendo de las constancias del expediente si el adolescente continúa concurriendo a las sesiones con la psicopedagoga, conforme fuera recomendado. Atento a ello, estimamos prudente librar oficio a la Lic. V. M. a fin que informe al respecto y en caso afirmativo, frecuencia de las sesiones y todo otro dato de interés para la causa, encomendándose a la letrada apoderada del Sr. M. la confección y diligenciamiento del mismo, y todos los actos de impulso que fueren menester. En

caso que en la actualidad no se estuviera dando cumplimiento a lo ordenado, corresponderá intimar a la madre a los fines de su realización bajo apercibimiento de la imposición de una multa, cuyo monto deberá establecer el juez de grado.

D) Por otra parte, el progenitor ha cuestionado la asistencia de la Sra. M. a las reuniones escolares a los fines del seguimiento de S., verificándose de las constancias de la causa que ha asistido con fecha 4 de mayo, 12 de agosto y 14 de octubre de 2016 (conf. fs. 967, fs. 969 y fs. 972), ausentándose solamente a la que data de fecha 13 de julio, día en que S. no asistió al colegio. Con el informe escolar de fecha 21 de marzo de 2017, se ha acreditado que S. promocionó al grado superior, que tiene clases de apoyo 4 veces por semana, que concurre a la psicopedagoga una vez a la semana y cada dos meses al neurólogo. También cuestionó el padre que la progenitora no se haya ocupado de realizar la consulta con el citado profesional de la salud. Sin embargo, quedó acreditado con el informe de fs. 1022/1027 que la Sra. M. ha adjuntado copia del certificado emitido por el neurólogo R. S., del servicio de Neurología del Hospital Alemán y los tratamientos recomendados. Con las probanzas aportadas, se corrobora que, en este punto, la conducta de la progenitora no merecería reproche; por lo que se desestimaré el peticionado por el padre sobre esta cuestión.

E) En cuanto al agravio referido a las ausencias durante el mes de octubre a las clases de apoyo con la maestra particular —Lic. M. T. S.—, el juez de agrado remite al informe de fs. 999/1000, en el cual claramente se expresa que S. ha asistido dos veces por semana sin inconvenientes durante los meses de abril, mayo, junio, agosto y septiembre del año 2016, informando que durante el mes de julio viajó a Francia por lo que asistió a sólo 2 clases y durante el mes de octubre sólo fue el día 28. Refiere que el 24 del mes de octubre la madre le informó que se incrementarían las clases a tres veces por semana a las cuales asistió sin inconvenientes, salvo los días 16, 18 y 25 que no asistió, las que fueron recuperadas los días 22, 24 y el 28. Dice asimismo que, en diciembre, los días 12, 14 y 16 no concurre por encontrarse de vacaciones en San Luis, hecho este que se le notificó con anterioridad. Si bien resulta probado que ha tenido alguna inasistencia durante el mes de octubre, queda claro con el informe adjunto, que S. concurre con regularidad a las clases particulares, correspondiendo confirmar la resolución en el punto.

Con relación a lo expuestos en los apartados D) y E) se advierte que los requerimientos del padre son absolutamente injustificados; por lo que se insta al Sr.

C. L. M. y a su dirección letrada a no entorpecer el trámite de la causa con requerimientos de sanciones que carecen de razón de ser por verificarse el adecuado cumplimiento de la madre en las cuestiones referidas; de manera que también se le requiere al apelante y profesional que examinen los expedientes con esmero y cuidado antes de realizar peticiones. Es evidente que incidencias de este tipo no ayudan a la familia de autos, la perjudican; y en particular afectan al adolescente involucrado; precisamente el que debe merecer mayor protección.

V. Sin perjuicio de ello, no podemos dejar de soslayar que se halla en juego el derecho del adolescente S. a gozar del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud, contemplado en el artículo 24 de la Convención Sobre los Derechos del Niño.

A su vez, es dable destacar que el artículo 6°, inc. 2), de la Convención sobre los Derechos del Niño, determina que los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño; y más específicamente —en lo que aquí interesa— el artículo 28 dispone que: Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a la educación. En consecuencia, habida cuenta los compromisos asumidos ante la comunidad internacional, bien se advertirá que en la cuestión se encuentra involucrada la responsabilidad del Estado. Por tal motivo, compete al Poder Judicial, como parte integrante del Estado, la implementación de las medidas idóneas para asegurar el cumplimiento de las distintas terapias indicadas en beneficio de S., como asimismo de regularizar la asistencia escolar y, en consecuencia, el mentado desarrollo integral del adolescente.

En el referido marco de situación, consideramos adecuado señalar que esta Sala participa del criterio de que en toda actuación judicial en la que se encuentren involucrados niños, debe velarse por el interés supremo de estos, que se erige como principio rector del derecho procesal de familia. Sobre el tema, téngase presente que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho que la expresión “interés superior del niño” implica que el desarrollo de este y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración y la aplicación de normas en todos los órdenes relativos a su vida (CIDH, 28/08/2002, Opinión Consultiva OC 17/02, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, LA LEY 2003-B, 312); y la ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes N° 26.061 lo definió como “la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías

reconocidos por esta ley” (art. 3°). En consecuencia, en todas las cuestiones de esta índole en las que nos toca intervenir, ha de ser aquel interés primordial de los niños y adolescentes el que ha de orientar y condicionar toda decisión de los Tribunales de todas las instancias llamados al juzgamiento de los casos; y ello conforme a reiterada jurisprudencia de nuestra Corte Federal (CSJN, 06/02/2001, fallos 324:122; 02/12/2008, fallos 331:2691; 29/04/2008, fallos 331:941; entre muchos otros).

Los jueces no pueden cerrar los ojos ante la realidad y mirar para otro lado cuando se les exhibe una afectación significativa de los derechos de los niños atrapados en una problemática familiar compleja, por lo que deben desempeñar un rol activo y comprometido en la causa. La natural condición de dependencia de la infancia hace necesario que las instituciones contribuyan a un resguardo intenso y diferencial, y particularmente cuidadoso, de los derechos y garantías que asisten a los niños; con el consecuente deber de los jueces a que ese resguardo tenga una “efectividad directa como mandato de la Constitución”.

En definitiva, el deber de priorizar la atención y cuidado de los niños no se encuentra exclusivamente a cargo de sus representantes necesarios (que ocasionalmente —voluntaria o involuntariamente— pueden operar en contra de sus asistidos) o del Ministerio Público, sino que es un deber del Estado que todos sus poderes deben atender activamente. El Poder Judicial se erige así no sólo en garante de tales derechos, sino en partícipe activo del obrar del Estado en este sentido.

A tal efecto debe puntualizarse que, la obligación de velar por la salud y educación de los progenitores hacia sus hijos es un deber que proviene de la responsabilidad parental, en este caso la necesidad de S. de contar con los recursos necesarios para acceder a una salud y educación integral.

Cabe aquí destacar que la naturaleza federal y supra legal del superior interés del niño confiere a éste una protección especial, un “plus de protección”, dada su situación de vulnerabilidad[-]; y ello en razón que no ha completado todavía la constitución de su aparato psíquico. Dicha tutela debe prevalecer como factor primordial de toda relación jurídica; de modo que, ante situaciones como las presentadas en autos, el interés moral y material de los niños y adolescentes involucrados debe tener una relevante prioridad sobre cualquier otra ponderación (CSJN, fallos 327:2074; 328:2870).

VII. Por las razones invocadas, en la oportunidad en que se decida la remisión de la causa a primera instancia, se hace saber al magistrado de grado que deberá ordenar todas las medidas adecuadas para lograr la im-

plementación de lo aquí resuelto y proceder a su seguimiento y supervisión, con amplias facultades en orden a lograr su acabado cumplimiento; y sin perjuicio de las demás disposiciones que entienda deba adoptar a la luz de lo que sea más conveniente para el interés superior del joven de autos.

VIII. En materia de cuestiones de derecho de familia no patrimoniales, con excepción del divorcio y los reclamos alimentarios, se ha sostenido que la intervención del juez es una carga común, necesaria para componer las diferencias entre las partes. Por ello, se decidió que sólo cabe imponer las costas a uno de los cónyuges en estos asuntos, cuando su conducta fuera irrazonable, gratuita o injustificada y la consiguiente intervención de la justicia obvia (conf.: CNCiv., Sala “H”, R 361.215, del 06/03/2003), extremos éstos cuya concurrencia en autos no ha sido de modo alguno acreditada. En ese orden de ideas, se explicó que el hecho objetivo del triunfo queda inutilizado en el caso de los temas relacionados con la discusión sobre cuidado personal de hijos, o su régimen de comunicación, porque es lógico suponer que ambos progenitores procuran ejercer esa función o extender el sistema estipulado respectivamente (conf.: Gozaíni, “Costas procesales”, p. 89).

En función entonces de lo expuesto, sostenemos que deberá hacerse lugar a la queja, imponiendo las costas de ambas instancias en el orden causado.

En su mérito, **se resuelve:** 1) Hacer lugar a la queja del progenitor referida al ausentismo escolar de S., ordenando librar oficio a la Institución a fin de que mensualmente remita un informe que dé cuenta del rendimiento escolar de S., regularidad de su asistencia, llegadas tarde, conducta del mismo y todo otro dato que resulte relevante a la causa.[-] La letrada apoderada del Sr. M. será la encargada de confeccionar el oficio mensualmente y diligenciarlo al Colegio L. A., como asimismo de reiterarlo en caso que el mismo no sea contestado en tiempo y forma. En segundo lugar, encomendándole a la progenitora la concurrencia regular de S. al Colegio, como asimismo la llegada dentro del horario reglamentario. Para el caso de incumplimiento, que se verán reflejadas en el informe mensual que remitirá el colegio, el Juez de grado deberá imponer una sanción pecuniaria a la Sra. M., dejando al elevado criterio del a quo el monto de la misma, que se devengará en beneficio de la contraparte. Sólo se admitirán como eximentes situaciones muy graves y excepcionales de fuerza mayor que se deberá la progenitora acreditar fehacientemente. 2) Confirmar en lo demás la resolución recurrida. 3) Librar oficio a la Lic. V. M. a fin que informe si S. M. continúa con su tratamiento

psicopedagógico y en caso afirmativo, frecuencia de las sesiones y todo otro dato de interés para la causa, encomendándose a la letrada apoderada del Sr. M. la confección y diligenciamiento del mismo. En caso que en la actualidad no se estuviera dando cumplimiento, corresponderá intimar a la madre a los fines de su realización bajo apercibimiento de la imposición de una multa, cuyo monto deberá establecer el juez de grado.

4) Establecer que las costas de ambas instancias se impongan en el orden causado. 5) Regístrese, notifíquese por cédula por Secretaría a las partes, y a la Sra. Defensora de Menores de Cámara en su despacho, publíquese (conf.: ac. 24/2013 CSJN) y, oportunamente, devuélvase. — Mauricio L. Mizrahi. — Claudio Ramos Feijóo. — Roberto Parrilli.

Nº 20.492- Buenos Aires.

CONSENTIMIENTO INFORMADO. Objeto (I-II-III). **DAÑO.** Incapacidad sobreviniente (IV-VI). *Daño físico.* Reparación (V). *Daño psíquico* (VII).

I - El consentimiento informado, debo mencionar que el deber de informar del médico tiene por objetivo conseguir el asentimiento del paciente para el tratamiento que se propone, y el consentimiento informado es el acto por medio del cual la persona decide autónomamente y a partir de la información suministrada, cómo desea ser tratado y curado. Es un presupuesto y elemento integrante de la *lex artis ad hoc*.

II - La doctrina del consentimiento informado no sólo promueve la autonomía individual, sino que también protege el status del paciente, incita al médico a la autocritica, mejora la racionalidad de las decisiones y compromete a la sociedad en materia medical.

III - Debe quedar bien claro que el consentimiento informado no es una coartada que permite liberar al profesional de las consecuencias de los errores médicos provocados por culpa o dolo. Tiene una función distinta en el marco de la relación médico-paciente, vinculada con la salvaguarda del proceso deliberativo del individuo y la toma de decisiones autónomas.

IV - “La incapacidad sobreviniente comprende, salvo el daño moral y el lucro cesante, todos los supuestos susceptibles de reparación patrimonial, incluso los daños a la salud, a la integridad física y

psíquica de la víctima, como así también a su aspecto estético, es decir, la reparación deberá abarcar no sólo el aspecto laborativo, sino también todas las consecuencias que afecten su personalidad íntegramente considerada”.

V - La reparación del daño físico causado debe ser integral, es decir, debe comprender todos los aspectos de la vida de un individuo, dicho de otro modo, debe resarcir las disminuciones que se sufran a consecuencia del evento y que le impidan desarrollar normalmente todas las actividades que el sujeto realizaba, así como también compensar de algún modo las expectativas frustradas.

VI - Por incapacidad sobreviniente debe entenderse una disminución en la salud, que afecta a la víctima en sus posibilidades tanto laborativas como de relación y que son consecuencia inmediata de la producción del accidente, prologando sus efectos por cierto tiempo o en forma permanente.

VII - Daño psíquico corresponde resarcirlo en la medida que significa una disminución en las aptitudes psíquicas, que representan una alteración y afectación del cuerpo en lo anímico y psíquico, con el consiguiente quebranto espiritual, toda vez que éste importa un menoscabo a la salud considerada en un concepto integral.

Cám. Nac. Apel. Civil. Sala D. 28/06/17. "P., C. M. V. c. Imaginai SRL y otro s/ daños y perjuicios"

¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada?

A la cuestión propuesta la doctora Barbieri dijo:

I. Apelaciones y agravios

Contra la sentencia dictada a fs. 321/31 que hizo lugar a la demanda promovida por C. M. V. P. y condenó a Rincón Vital SRL, M. C. M. y Imaginai SRL a abonar a la primera la suma de \$102.932 con más sus intereses y costas, se alzaron la parte actora a fs. 332 y la codemandada Imaginai SRL[-] a fs. 334, con recursos concedidos libremente a fs. 333 y 335.

La accionante presentó sus quejas a fs. 350/5 y la coaccionada a fs. 357/73, los que se contestaron a fs. 377/80 y 382/7, respectivamente.

La Srta. P. se agravia de la reducida suma acordada para resarcir los gastos médicos, de farmacia y estudios y el daño psíquico.

A la vez solicita se indemnice este último en forma autónoma del daño físico. Por otro lado cuestiona el rechazo del daño estético y pide su admisión en atención a las pruebas colectadas en la causa.

Por su parte Imaginai SRL se queja por haberse hecho lugar a la demanda, en el entendimiento de que

no ha mediado culpa alguna de su parte y menos aún relación causal entre su accionar y las secuelas presentadas por la actora. Subraya la existencia del consentimiento informado firmado por la actora del que surge su aprobación del tratamiento a realizarle y las consecuencias que podía conllevar. Alega la errónea interpretación y aplicación del derecho, errónea y arbitraria valoración de las pruebas, apartamiento manifiesto a las reglas de la sana crítica, culpa de la víctima en la preparación que debería haber tenido de la zona a tratar antes de realizarse una sesión de depilación definitiva y la inexistencia de la cosa riesgosa. También cuestiona los rubros otorgados y su monto y el punto de partida de la tasa de interés aplicada.

II. Breve reseña del caso

a) La actora promovió demanda de daños y perjuicios por mala praxis médica contra Imaginai SRL, Rincón Vital SRL y M. C. M., a raíz de un tratamiento de depilación médica definitiva con luz pulsada (IPL) que le produjo quemaduras de primer grado a lo largo y ancho de sus piernas.[-] Relata haberse realizado en el año 2010, un tratamiento de depilación con luz pulsada en las instalaciones de Rincón Vital SRL, que funciona como centro de atención de la empresa Imaginai SRL (Depilife), la cual le proporciona los profesionales y los equipos para realizar el mismo. Señala que tras finalizar el tratamiento contratado (de 8 sesiones) no obtuvo el resultado prometido por lo que realizó un reclamo ante Rincón Vital SRL quien le ofreció la aplicación de 4 sesiones más, o las necesarias para conseguir la eliminación definitiva del vello en la zona tratada. Así, el día 14 de abril de 2011, siendo atendida por la demandada M. C. M., reanuda el tratamiento y no habiéndole efectuado más de diez disparos con el láser, siente un profundo ardor, informándose a la accionada quien le responde que el tratamiento era el indicado y continuando pese a las molestias manifestadas. Dice que el dolor se fue intensificando debiendo retirarse de su lugar de trabajo al que había concurrido luego del tratamiento, y manifiesta que a pesar de haber regresado a la sede de Rincón Vital a fin de quejarse por el resultado obtenido, no le dieron explicaciones sobre lo sucedido. Al día siguiente fue atendida en la guardia del Hospital del Quemado, donde luego de examinarla le diagnosticaron quemaduras de primer grado, y le indicaron reposo, ningún contacto con el sol ni roces que le puedan provocar cicatrices, viéndose impedida de salir a la calle por 26 días, debido a las quemaduras sufridas. Refiere que sin perjuicio del tratamiento realizado, las lesiones sufridas han dejado secuelas en las zonas afectadas.

b) La demandada M. C. M. contesta la acción solicitando el rechazo de la misma con costas. Afirma que intervino en el tratamiento de la actora y que ella le manifestó que sentía ardor en la aplicación del IPL en las piernas por lo que le aplicó gel frío para mejorar el discomfort, y antes de seguir con el tratamiento verificó la ausencia de lesiones y que las potencias que se estaban utilizando concordasen con las que figuraban en su historial. Dice que encontrándose todo en orden, le indico a la actora que continuaría con el tratamiento y ella prestó su conformidad. Además argumenta que el procedimiento seguido fue el impartido por Imaginai SRL a través de una breve charla en la cual les indicaban las potencias que debían utilizar según el tipo de piel y las consecuencias posibles del tratamiento. Continúa su relato expresando que la actora se retiró del lugar sin hacer ninguna manifestación, y que más tarde regresó al centro estético diciendo que sentía ardor y enrojecimiento en las piernas.

c) Imaginai SRL contestó la demanda solicitando su rechazo. Manifiesta que con fecha 26 de abril de 2010, la actora firmó un consentimiento para la realización de un tratamiento de depilación definitiva, consistente en ocho sesiones, que finalizó el 10 de diciembre de 2010, y durante las cuales no indicó la existencia de molestia alguna. Agrega que una vez terminado el tratamiento y de haber sido dada de alta, la actora con posterioridad requirió sesiones de mantenimiento, las cuales fueron realizadas el día 14 de abril de 2011. Señala que no se evidencia en autos que la profesional dependiente de la demandada haya actuado de manera imprudente o negligente, o que en su caso, que exista algún inconveniente técnico con el equipo utilizado. Finalmente hace referencia a que la obligación asumida por el médico no es de resultado, sino de medios. Pide el rechazo de la demanda.

d) Finalmente la accionada Rincón Vital SRL no se presentó en autos a contestar la demanda, por lo que a fs. 154 se declaró su rebeldía.

e) La sentenciante admitió la demanda entablada contra Imaginai y Rincón Vital[-] en los términos del art. 1113 en cuanto a la responsabilidad que le cabe al dueño o guardián de la cosa que produjo el daño con más la extensión de la responsabilidad a los daños que causaren los que están bajo su dependencia, o por las cosas de que se sirve o que tiene a su cuidado, no habiéndose acreditado causa ajena que las eximiera de esta carga. En cuanto a M. C. M. consideró demostrado que atendió a la actora, y que los daños sufridos fueron producto de la atención que le dispensara.

III. La solución

Debo señalar en primer término, que no me encuentro obligada 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.). Asimismo, en sentido análogo, tampoco es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino aquellas que estime apropiadas para resolver el mismo (CSJN, Fallos: 274:113; 280:320; 144:611).

1) Atribución de responsabilidad

Analizaré entonces si los hechos imputados para atribuir responsabilidad a los accionados, han sido debidamente probados y si, en su caso, han tenido la virtualidad de producir los daños que se reclaman, es decir, la relación de causalidad entre ellos y los perjuicios que surjan acreditados.

En el caso, se debate un supuesto de responsabilidad profesional derivada de daños causados mediante el empleo de cosas. La actora habría resultado lesionada a causa de las quemaduras que le provocó la máquina de depilación definitiva (IPL). El buen funcionamiento de dicho aparato estaba a cargo de las demandadas y por ello también el deber de emplearlo adecuadamente y de controlar, durante la sesión, que su utilización no provocase perjuicios a la paciente. Creo que en este punto se encuentra el meollo de la cuestión que aquí debemos dilucidar.

La relación causal, en el caso, no sólo está vinculada a la imputación que se hace al autor de las consecuencias de su hecho (arg. arts. 901 y sigtes., Cód. Civ.), sino también de las que derivan de la actuación de la cosa que estaba a su cargo, que ha causado el daño. Es de aplicación, específicamente, el art. 902 vigente al momento del hecho de autos: "Cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos".

Así, es posible fundar un régimen de responsabilidad contractual por el hecho de las cosas, basado en un implícito deber de seguridad o garantía a cargo de quien se valiese de ellas para el cumplimiento de su prestación, si de las propias cosas se derivan después daños que están relacionados con las obligaciones nacidas del contrato (conf., Trigo Represas-López Meza, "Tratado de la responsabilidad civil", p. 399).

De un modo u otro la imputación de responsabilidad deriva, o bien de un defecto de control de la code mandada al momento de su aplicación en la paciente o de un vicio o defecto propio de la cosa no advertido por la profesional. Sea por una u otra razón, la obligación de seguridad que aun en forma tácita asumieron

las accionadas, quedó insatisfecha y, por eso, genera responsabilidad por los daños causados a la paciente.

Se ha expedido la jurisprudencia de esta Cámara Civil en el sentido: "Si la responsabilidad profesional —médica, en el caso— es llamada por reparación de daños causados con cosas o por la utilización de cosas riesgosas o viciosas, no es necesario que la parte actora pruebe un factor subjetivo de atribución. Puede haber una presunción de culpa o, directamente, de responsabilidad en los términos del art. 1113 del Cód. Civ. o, simétricamente, por la obligación de seguridad que el profesional tiene hacia el paciente. Cuando el médico utiliza una cosa riesgosa o viciosa es también deudor de una obligación de seguridad contractual de resultado. Es un caso similar al que se presenta en la esfera extracontractual con el art. 1113 (conf. Bueres, su voto en CNCiv., esta sala D, 24/06/1999, "Lovato c. Asistencia"; JA, 2000-III-615) ("C. C. V. c. Instituto Quirúrgico Láser S.A. y otro s/ daños y perjuicios", Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala L, 18-nov-2014 Cita: MJ-JU-M-90374-AR | MJJ90374 | MJJ90374). La responsabilidad es contractual habiendo asegurado el médico la prestación principal de curación de acuerdo con sus conocimientos profesionales a la cuales se agrega una obligación de garantía respecto de los aparatos de los cuales se sirve y ello especialmente cuando se trata de cosas que por su propia índole encierran en sí una notoria potencialidad dañosa y que precisamente por ello requieren de mucho mayor cuidado en su utilización o puesta en funcionamiento (Trigo Represas, Félix A. y López Mesa, Marcelo, "Responsabilidad civil de los profesionales", Buenos Aires, Lexis Nexis, 2005, pág. 526).

Citando al Dr. Ameal, ese deber de conducta secundario con relación a la obligación principal está destinado a evitar que los pacientes sufran daños corporales, lo que para los obligados a ello importa la configuración de una obligación de resultado (CNCiv. sala K, febrero 14-2007, "Pozzi, G. c. Centro de Educación Médica e Investigación", Lexis 35010658; también "L. C., J. c. Obra Social del personal de Edificios de Renta y otros", con voto de la suscripta, julio 19-2009; ídem CNCiv; sala B, agosto 6-2009, "Lescano, MG c. Raimondi, Néstor O.", Lexis 1/70056154-1, entre otros).

En el caso, no se discute que las quemaduras sufridas por la actora fueron producidas por el equipo de depilación definitiva que estaba bajo el control y a cargo de las code mandadas.

Ahora si bien es cierto, como lo plantea la única demandada recurrente que la parte actora no probó el incorrecto funcionamiento del equipo de depilación utilizado en la sesión del día 14 de abril de 2011 no es

menos que las quemaduras revelan por sí mismas que alguna circunstancia anómala sucedió en la mentada sesión.

Así, se encuentra probado el contacto físico entre la cosa riesgosa o viciosa y el menoscabo que experimentó la Srta. Picciani y aun cuando, en una primera etapa del examen de la cuestión, no pueda conocerse a ciencia cierta cuál fue la causa del daño, ello no es obstáculo para que los magistrados, al tener en cuenta los elementos de convicción aportados y las circunstancias del caso, puedan dar por cierta la existencia de la relación causal (cf. arg. CNCiv., sala K, JA, 2007-III-518).

En este orden de ideas, ya sea por mal funcionamiento, anomalías no detectadas previamente, mal empleo o cualquier otro motivo, el uso del equipo de IPL fue lo que afectó la piel de la actora, quien había contratado un inocuo tratamiento de depilación definitiva que culminó con quemaduras en la zona de sus piernas, tal como dan cuenta las fotografías certificadas por escribano que lucen agregadas a fs. 7/27.

Con respecto a estas imágenes, es sabido que tratándose de un instrumento público la demandada —en su caso— debió instar la redargución de falsedad de la certificación notarial, lo que no hizo en tiempo y en forma, limitándose simplemente a desconocer la documental acompañada.

Por lo demás, también contamos con los testimonios obrantes a fs. 181 y 184 donde las deponentes afirman haber visto las marcas en las piernas de la actora, quien les había contado el tratamiento de depilación que se estaba realizando y con las constancias médicas que la perito tuvo a la vista conforme surge de fs. 296 pto. 4.

No obsta a todo ello la posibilidad de que la actora hubiese estado bronceada al momento de la sesión — como lo señala la recurrente— pues era obligación de la médica tratante mantener el adecuado control durante la sesión, advirtiéndolo —en su caso— a la accionante sobre la imposibilidad de realizar el tratamiento si la piel no estaba en condiciones.

La circunstancia de que la actora debía asistir a la sesión evitando la exposición al sol o a los medios artificiales de bronceado no excluye que la profesional debía controlar personalmente el estado de la piel antes de aplicar el tratamiento, incluyendo la buena praxis de la observación personal, un interrogatorio positivo y, de corresponder, su negativa a realizar el procedimiento.

De este modo, adelanto mi propuesta al acuerdo de confirmar lo decidido en primera instancia en materia de responsabilidad.

Tocante a los agravios sobre el consentimiento informado, debo mencionar que el deber de informar del

médico tiene por objetivo conseguir el asentimiento del paciente para el tratamiento que se propone, y el consentimiento informado es el acto por medio del cual la persona decide autónomamente y a partir de la información suministrada, cómo desea ser tratado y curado. Es un presupuesto y elemento integrante de la *lex artis ad hoc*. La doctrina del consentimiento informado no sólo promueve la autonomía individual, sino que también protege el status del paciente, incita al médico a la autocrítica, mejora la racionalidad de las decisiones y compromete a la sociedad en materia medical (“El deber de informar al paciente: origen, contenido y régimen legal”, Crovi Luis Daniel, en Revista de Derecho Privado y Comunitario 2010-3 “Derechos del paciente”).

La ley N° 153 de la Ciudad de Buenos Aires, como su decreto reglamentario N° 208/2001, modificado por dec. N° 2316/2003, estatuye precisamente que la declaración de voluntad del paciente que acepta o rechaza el estudio o tratamiento propuesto.

Ahora bien esa aceptación no lleva implícita, a mi entender, que la médica se encuentre cubierta por las falencias o errores en las que pudiera incurrir al aplicarle un tratamiento en una zona que no estaba preparada para ello. Tampoco si el aparato o máquina con la que se realice el procedimiento de fotodepilación no se hallaba en óptimo estado o el grado de intensidad de la luz pulsada elegido por la Dra. M. no era el apropiado para el caso de la Srta. Picciani. Es decir, sea cual fuere el motivo, la firma del consentimiento no habilita a las accionadas a dañar a la actora en el tratamiento elegido.

Al respecto, se ha sostenido que debe quedar bien claro que el consentimiento informado no es una coartada que permite liberar al profesional de las consecuencias de los errores médicos provocados por culpa o dolo. Tiene una función distinta en el marco de la relación médico-paciente, vinculada con la salvaguarda del proceso deliberativo del individuo y la toma de decisiones autónomas (cf. “Consentimiento informado”, Benavente, María Isabel, “El respeto por la autonomía del paciente. Algunas reflexiones sobre el consentimiento informado” ED, 186-1340).

La última cuestión: Las quejas de la demandada con relación a la rebeldía de Rincón Vital SRL. Al respecto solo apuntaré que, en atención a la forma en que la sentenciante ha analizado el caso, especialmente la posición adoptada por Imaginai SRL con independencia a lo resuelto con relación a la rebeldía de Rincón Vital SRL, nada corresponde resolver en esta instancia.

Por todo lo expuesto, los agravios vertidos por la demandada Imaginai SRL deben ser desestimados, confirmando en este aspecto la sentencia de grado.

V. Rubros reclamados

1) Daño físico, psíquico y estético

La sentenciante admitió la cantidad de \$45.000 en concepto de daño físico, desestimando el resto de los reclamos.

La actora cuestiona la autonomía de los daños (físico y psicológico) en el entendimiento de que la a quo los resarció de manera conjunta y en forma sumamente reducida. En un segundo agravio pide se revoque la decisión de grado y se asigne una indemnización diferenciada para el daño psíquico para luego —en otra queja— solicitar la elevación de la reparación por este daño psicológico. Seguido tilda de arbitraria la decisión de rechazar la indemnización por daño estético.

A su turno la demandada Imaginai SRL se queja de procedencia y cuantía de la suma acordada.

Se ha expedido esta Cámara Civil en el sentido que “la incapacidad sobreviniente comprende, salvo el daño moral y el lucro cesante, todos los supuestos susceptibles de reparación patrimonial, incluso los daños a la salud, a la integridad física y psíquica de la víctima, como así también a su aspecto estético, es decir, la reparación deberá abarcar no sólo el aspecto laborativo, sino también todas las consecuencias que afecten su personalidad íntegramente considerada” (conf. CCiv., sala “M” - 13/09/2010 - “Estévez, María Cristina c. Amarilla, Jorge R. y otros”, La Ley Online; AR/JUR/61637/2010).

La reparación del daño físico causado debe ser integral, es decir, debe comprender todos los aspectos de la vida de un individuo, dicho de otro modo, debe resarcir las disminuciones que se sufran a consecuencia del evento y que le impidan desarrollar normalmente todas las actividades que el sujeto realizaba, así como también compensar de algún modo las expectativas frustradas.

En consecuencia, por incapacidad sobreviniente debe entenderse una disminución en la salud, que afecta a la víctima en sus posibilidades tanto laborativas como de relación y que son consecuencia inmediata de la producción del accidente, prologando sus efectos por cierto tiempo o en forma permanente.

Habré de destacar que con respecto al daño psicológico o psíquico, a mi entender, no queda subsumido en el daño moral, pues ambos poseen distinta naturaleza.

En efecto el daño psíquico corresponde resarcirlo en la medida que significa una disminución en las aptitudes psíquicas, que representan una alteración y afectación del cuerpo en lo anímico y psíquico, con el consiguiente quebranto espiritual, toda vez que éste importa un menoscabo a la salud considerada en un concepto integral.

En cuanto al reclamo incoado en concepto de daño estético cabe destacar que para su procedencia deben meritarse los efectos que las alteraciones físicas y funcionales ocasionan en la vida individual y de relación, atendiendo a la naturaleza de las mismas, la edad de quien las padece, su estado civil, el sexo, y demás circunstancias que mantengan una estrecha vinculación con el buen aspecto y la integridad física de las personas (cfr. CNCom., sala “A”, diciembre 16-992, “Gómez, Beatriz c. Giovannoni, Carlos y otro”, rev. LA LEY 1994-A-547, jurispr. agrup. caso 9511) es decir que es necesario que dicha alteración se traduzca en un daño en la vida de relación, poniendo al sujeto en condiciones de inferioridad en cuanto a sus vinculaciones con el mundo externo, impidiéndole la libre expresión de su personalidad con el consiguiente perjuicio económico.

Es que toda persona de existencia visible tiene derecho a la integridad de su aspecto normal o habitual. Por ese aspecto también la conocen, la identifican. Cuando, en las condiciones analizadas, se lesiona esa integridad del aspecto, el derecho otorga soluciones justas (cfr. CNCiv., sala “H”, mayo 8-995, “C. E. c. Etmo Remolcador Guaraní S.A.”, rev. LA LEY del 29/11/1995, p. 5; íd., “Torres, María c. Mayorga, Daniel”, del 05/09/1985).

En cuanto a los agravios sobre el resarcimiento autónomo de los reclamos —propuesto por la accionante— diré que no debe perderse de vista que la “guerra de las etiquetas” o debate acerca de la denominación que corresponde dar a tales o cuales daños, así como la “guerra de las autonomías” o debate sobre si esos daños integran la categoría de los morales o patrimoniales, o por el contrario, si tienen autonomía o forman una categoría propia, distinta, es un quehacer menor, que no hace al fondo de la cuestión y en el cual se pierde muchas veces la contemplación del tema central” (11/07/2007, in re “Sagrasta, Daniel c. Aguirre, Daniel”).

En el caso, adelanto que en primera instancia a mi entender la sentenciante ha acogido únicamente el rubro “daño físico” pues del mismo pronunciamiento surge que valoró la inexistencia de cuadros psicopatológicos o secuelas psíquicas que ameriten ser resarcidas. Tampoco se expidió respecto a terapias, pues, es lógico pensar que si no hay rastros de daño psíquico no hay necesidad de afrontar tratamiento alguno.

En definitiva, trataré este ítem atendiendo al marco de las quejas vertidas por las partes y en virtud del principio de congruencia, por lo que solo resta ponderar si de existir daño físico, el mismo fue correctamente indemnizado.

Veamos las pruebas:

A fs. 265/270 de los autos conexos sobre prueba anticipada que tengo a la vista obra informe médico realizado por la perito designada Dra. E. B. T. del que surge que, según constancias de la causa, la Srta. Picciani padeció como consecuencia del tratamiento depilatorio propinado (se refiere a la máquina IPL con la que fue tratada la actora en 2011) quemaduras en sus miembros inferiores “Tipo A superficiales, epidérmicas, Grado I”, dejando como secuela múltiples másculas hiperpigmentadas que, hasta la fecha del examen médico pericial, permanecían presentes. Explicó que para determinar el grado de incapacidad por una quemadura hay que tener en cuenta su extensión, profundidad, el compromiso de la movilidad articular y las secuelas estéticas. Continúa señalando que como la quemadura que padeció la actora fue superficial las lesiones, por lo tanto, no fueron profundas, no comprometió la movilidad y por ello no tiene incapacidad laborativa, deportiva ni recreativa como tampoco afectó su vida familiar. Que las secuelas que dejaron son estéticas únicamente debido al grado de quemadura que sufrió y que hasta la fecha del examen las másculas residuales son permanentes pero aclara que debido a la buena evolución las mismas quizá pueden desaparecer con el tratamiento correspondiente. Agrega que a la dermatosis producida por rayo láser como el caso de la actora le corresponde una incapacidad del 10%.

La pericia fue impugnada por la actora a fs. 273/5 y por la demandada a fs. 280, ésta última declarada negligente a fs. 328 en tanto no cumplió con el traslado de la impugnación.

A fs. 296 la médica contesta las observaciones de la reclamante. Aclara en cuanto al procedimiento que tanto “láser” como “luz pulsada” son ambos tratamientos de fotodepilación con un principio de funcionamiento idéntico que es el de destruir el folículo piloso mediante calor. La diferencia de la técnica radica en la forma de aplicar la luz. En la primera es unidireccional, monocromática, de única longitud de onda y la intensidad de la radiación está concentrada en un solo punto. En el caso de la luz pulsada, se mueve en todas las direcciones, es policromática y tiene distintas longitudes de onda.

Por otra parte, la médica insiste con que las secuelas no son permanentes aunque las másculas aún permanecían al momento del examen pericial.

En esta instancia y como medida para mejor proveer la suscripta solicitó una ampliación del dictamen pericial, el que fue contestado a fs. 414/6. En esta oportunidad la médica señaló que las másculas han desaparecido en atención a los tratamientos que la actora ha

recibido y que consistieron en peeling, punta de diamante y emulsión local con vitamina A para hidratar la piel. Estima el costo y duración de los procesos y afirma, sin lugar a dudas, que la actora no es portadora de daño estético a la fecha de la ampliación del dictamen.

Esta ampliación fue impugnada por la demandada a fs. 418.

Dejo aclarado que pese a entender que la actora no ha peticionado en sus quejas la procedencia del daño psicológico —pues solo se limitó a solicitar su independencia del daño físico y su elevación— lo cierto es que igualmente de la pericia efectuada a fs. 288/94 surge patentizada la inexistencia de daño psíquico y lo innecesario de tratamiento alguno, por lo que en esta instancia tampoco hubiera cabido su resarcimiento.

En consecuencia, valorando los informes de la perito designada quien en una primera oportunidad mencionó un porcentaje de incapacidad transitorio del 10%, aclarando la posibilidad de remisión, lo que definitivamente sucedió luego y se informó en esta instancia, opino que si bien las máculas que padecía la actora como consecuencia del evento ofrecían una desarmonía corporal, resulta indudable que ellas no pueden considerarse aptas como para justificar este resarcimiento, al no configurar actualmente una secuela física incapacitante.[...] Por ello, habré de propiciar la desestimación de la partida pretendida por daño físico, sin perjuicio de lo que se considerará en los rubros daño moral y tratamientos médicos.

Por los mismos argumentos habré de desestimar las quejas de la accionante en torno al rechazo del rubro daño estético.

2) Daño moral

El resarcimiento que corresponde por daño moral está destinado a reparar al individuo cuando se lesionan sentimientos o afecciones legítimas como persona, es decir cuando se le ocasionan perjuicios que se traducen en padecimientos físicos, o cuando de una manera u otra se ha perturbado su tranquilidad y el ritmo normal de su vida.

Se ha decidido en distintos pronunciamientos de esta Cámara que, es tarea delicada la cuantificación de este concepto pues no se puede pretender dar un equivalente y reponer las cosas a su estado anterior, como en principio debe hacerse de acuerdo al art. 1083 del Cód. Civ. El dinero no cumple una función valorativa exacta, el dolor no puede medirse o tasarse, sino que se trata solamente de dar algunos medios de satisfacción, que no es igual a la equivalencia. La dificultad en calcular dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir dentro

de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedos, dolor físico, padecimientos propios de las curaciones y malestares subsistentes.

Tomando en cuenta las pautas señaladas, y a la luz de las pruebas rendidas en autos, la edad de la actora al momento de los hechos, la circunstancia de que según la perito deberá evitar tomar sol de por vida y usar protección FPS 100 en el lugar donde tuvo las lesiones para no pigmentar la piel (v. fs. 416) y demás constancias objetivas de la causa, opino que la cantidad establecida en concepto de compensación del daño moral resulta reducida más teniendo en cuenta que lamentablemente la damnificada no ha tenido quejas sobre este punto, corresponde su confirmación y el rechazo de los agravios vertidos por la demandada.

3) Gastos de farmacia, estudios y asistencia médica. Gastos de traslado

La juez de grado incluyó aquí la cantidad de \$5.000 para cubrir los gastos de estudios, médicos y de farmacia y \$3.500 para traslados.

La actora considera arbitraria la primera de ellas pues no cubre siquiera mínimamente las erogaciones efectuadas en sus curaciones y tratamientos, ni las que deberá seguir abonando a la luz de lo dictaminado por la perito médica. Pide su sensible elevación. Nada cuestionó con respecto al rubro “traslados”.

A su turno la demandada se queja de ambas sumas concedidas limitándose a considerarlas excesivas.

Reiteradamente la jurisprudencia ha admitido la procedencia del reintegro de estos gastos a la víctima como consecuencia de un hecho ilícito.

Ello es así aunque no exista prueba documentada que demuestre precisa y directamente su erogación, siempre que resulte razonable su correlación con la lesión sufrida y el tiempo de su tratamiento. Lo propio acontece aún en el caso que el damnificado haya sido atendido en hospitales públicos o que cuente con cobertura social, toda vez que siempre existen erogaciones que no son completamente cubiertas.

En el caso quedó acreditado que la actora fue atendida por Vital (fs. 35/8 de la prueba anticipada) y en el Instituto del Quemado (fs. 48/54 del mismo expediente), se realizó tratamientos de peeling, punta de diamante y emulsión local con vitamina A (ver rta. 2 fs. 414), tuvo que costear gastos de consultas médicas como consecuencia de las quemaduras sufridas, a lo que han de sumarse los gastos por las cremas descongestivas, blanqueadoras y protectores solares recomendados por las lesiones.

Por lo expuesto, atendiendo a los valores informados por la perito médica en su dictamen (fs. 414 y vta.) quien ha corroborado que las marcas que dan cuenta las

fotografías acompañadas al iniciar la acción han desaparecido en virtud de los tratamientos a los que se ha sometido la accionante y teniendo en cuenta además la circunstancia de que de por vida la Sra. Picciani deberá proteger su piel con protectores solares e hidratarla con cremas nutritivas (v. fs. 416), en uso de la facultades previstas por el art. 165 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación propongo al acuerdo la elevación de la suma en concepto de gastos médicos, farmacia y estudios a sesenta mil pesos (\$60.000) admitiendo las quejas vertidas por la actora.

Con respecto a los gastos de traslado, la presunción es susceptible de rebatirse por prueba en contrario, que deberá producir quien alega la improcedencia del reclamo, o pretende una suma inferior, o superior, a la fijada por el sentenciante, lo que no sucedió en el caso. Por ello, se desestiman las quejas vertidas por la accionada, confirmándose la suma fijada en la instancia anterior.

4) Daño material

En la sentencia recurrida la a quo accedió a la suma de \$4.432 que se corresponde al importe del tratamiento de depilación definitiva abonado por Picciani conforme las facturas acompañadas.

La demandada se queja de ello en tanto sostiene que esa suma fue cobrada por Rincón Vital por la prestación de 8 sesiones de fotodepilación con luz pulsada que ya habían concluido, es decir, anteriores a la sesión del 14/04/2011.

Al respecto he de señalar que la propia accionante indica en sus quejas que la sesión del 14 de abril fue una “sesión de mantenimiento” del tratamiento que venía realizando la accionante (v. fs. 359 vta.). Además al tratar el tema del consentimiento informado la accionada acompaña una copia a fs. 132 que data de fecha 25/04/2010, por lo tanto, es factible pensar que siempre se trató del mismo tratamiento depilatorio y no, como sugiere en las quejas, de otro tratamiento posterior. Por lo tanto considero acertada la decisión de la sentenciante de devolver el importe abonado por un tratamiento que no tuvo el final esperado.

En consecuencia, se desestiman las quejas sobre este punto.

VI. Tasa de interés

El magistrado de primera instancia dispuso que el capital de condena devengará intereses desde el momento del hecho y hasta el efectivo pago a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal actual a treinta días del Banco Nación Argentina.

Se agravia la emplazada por la fecha a partir de la cual las sumas reconocidas a la actora devengarán inte-

reses. Pide que el punto de partida para el cálculo de los mismos sea al día siguiente al de la notificación de la demandada (23/12/2013) en virtud del incumplimiento de carácter contractual.

Teniendo en cuenta el marco de los agravios formulados, en base a los fundamentos vertidos en mi voto, en los autos “Mondino, Silvana A. c. Tettamanzi, Hernán D. y otros s/ daños y perjuicios” (R. 524.899) del 14/04/2010, a los que en honor a la brevedad me remito, propongo rechazar las quejas y confirmar la tasa de interés fijada en la sentencia recurrida.

VII. Las costas de esta alzada se imponen a la demandada vencida sustancialmente (art. 68 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación)

VIII. Conclusión

Por todo ello y si mi estimado colega de sala compartiera el criterio aquí expuesto, propongo al Acuerdo:

1) Hacer lugar al agravio de la parte demandada y desestimar el rubro daño físico.

2) Admitir las quejas de la actora y elevar el ítem “gastos médicos, de estudios y farmacia” a la suma de sesenta mil pesos (\$60.000).

3) Confirmar la sentencia en todo lo demás que fuera materia de apelación y agravio.

4) Costas de la alzada a la demandada vencida en lo sustancial (art. 68 Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación).

5) Diferir la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes hasta tanto sean fijados en la instancia anterior.

Así mi voto.

El doctor Álvarez, por análogas razones a las aducidas por la doctora Barbieri, votó en el mismo sentido a la cuestión propuesta.

Por lo que resulta de la votación que instruye el Acuerdo que antecede, **se resuelve:** 1) Hacer lugar al agravio de la parte demandada y desestimar el rubro daño físico; 2) admitir las quejas de la actora y elevar el ítem “gastos médicos, de estudios y farmacia” a la suma de sesenta mil pesos (\$60.000); 3) confirmar la sentencia en todo lo demás que fuera materia de apelación y agravio; 4) costas de la alzada a la demandada vencida en lo sustancial; 5) diferir la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes hasta tanto sean fijados en la instancia anterior.

Se deja constancia que la publicación de la presente sentencia se encuentra sometida a lo dispuesto por el art. 164, 2° párrafo del Cód. Proc. y art. 64 del Reglamento para la Justicia Nacional. Notifíquese por Secretaría y devuélvase. La señora juez de Cámara doctora

Ana María Brilla de Serrat no interviene por hallarse en uso de licencia. — Patricia Barbieri. — Osvaldo O. Álvarez.

LEGISLACIÓN

NORMATIVA NACIONAL

DECRETO 936/2017

PODER EJECUTIVO NACIONAL. CONTRATOS DE PARTICIPACIÓN PÚBLICO PRIVADA – DEFINICIONES – REGLAS – LICITACIÓN – SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS – SUBSECRETARÍA DE PARTICIPACIÓN PÚBLICO PRIVADA – Norma complementaria del Dec. 808/2017 – Modificación del Anexo I del Dec. 118/2017.

Sancionada: 14/11/2017

Publicada en Boletín Oficial: 15/11/2017

VISTO:

El Expediente N° EX-2017-23263101-APN-MF, la ley N° 27.328, el Decreto N° 118 de fecha 17 de febrero de 2017, y

CONSIDERANDO:

Que mediante la ley N° 27.328 se estableció el régimen relativo a los contratos de participación público privada, en cuyo artículo 1° se los define como aquellos celebrados entre los órganos y entes que integran el Sector Público Nacional con el alcance previsto en el artículo 8° de la ley N° 24.156 y sus modificatorias (en carácter de contratante), y sujetos privados o públicos en los términos que se establece en dicha ley (en carácter de contratistas), con el objeto de desarrollar proyectos en los campos de infraestructura, vivienda, actividades y servicios, inversión productiva, investigación aplicada y/o innovación tecnológica.

Que a través del Decreto N° 118 de fecha 17 de febrero del 2017 se reglamentó la ley N° 27.328, a fin de regular aquellos aspectos necesarios para su efectiva y eficiente ejecución.

Que mediante el Decreto N° 808 de fecha 6 de octubre de 2017 se estableció que la SUBSECRETARÍA DE PARTICIPACIÓN PÚBLICO PRIVADA será continuadora de la UNIDAD DE PARTICIPACIÓN PÚBLICO PRIVADA creada a través del artículo 2° del Decreto N° 118/17, a todos sus efectos.

Que a los fines de propender a una rápida implementación del régimen reglamentario relativo a los contratos de participación público privada, resulta conveniente modificar ciertos aspectos de las disposiciones regulatorias para el funcionamiento general del sistema de participación público privada.

Que, asimismo, con el objeto de permitir la participación de órganos y entes provinciales y/o municipales en la implementación de Proyectos interjurisdiccionales, co-financiados por el Tesoro Nacional y los tesoros provinciales o municipales y/o que aseguren mecanismos de solidaridad interregional, se prevé la posibilidad de celebrar convenios interjurisdiccionales con dichos órganos y entes, principalmente, hasta que las jurisdicciones locales adhieran al régimen nacional y/o reglamenten sus propios regímenes de contratación bajo la modalidad de participación público privada.

Que, por último, para brindar mayor certidumbre y garantía a los derechos de cobro emergentes de los Contratos PPP y a fin de asegurar el financiamiento de los Proyectos en condiciones más favorables para el interés público, se prevén posibles mecanismos de certificación de los avances de la ejecución de dichos contratos.

Que ha tomado la intervención de su competencia el Servicio Jurídico pertinente.

Que la presente medida se dicta de conformidad con lo establecido en el artículo 99, inciso 2 de la CONSTITUCIÓN NACIONAL.

Por ello:

EL PRESIDENTE DE LA NACIÓN
ARGENTINA DECRETA:

Art. 1°.- Sustitúyense las definiciones de “Contraprestación por Uso”, “Contraprestación Pública” y de “Entidades Financiadoras” contempladas en el Capítulo Preliminar del Anexo I del Decreto N° 118 de fecha 17 de febrero de 2017 por las siguientes:

“Contraprestación por Uso”: es la Contraprestación pagada por los usuarios del Proyecto y toda otra Contraprestación que no sea Contraprestación Pública, la cual puede ser abonada por los usuarios directamente al Contratista PPP, a fideicomisos existentes o que se constituyan para cada Proyecto, conforme se resuelva en cada caso.

“Contraprestación Pública”: es la Contraprestación pagada por el Ente Contratante, otros organismos del sector público y/o por los fideicomisos que se establezcan para cada Proyecto de acuerdo con el Contrato PPP incluyendo en su caso, los intereses, ajustes y demás accesorios.

“Entidad Financiadora”: es cualquier persona que otorgue financiamiento al Contratista PPP o en relación con el Proyecto, sea que tal persona actúe por sí mis-

ma o a través de agentes, fiduciarios o representantes, incluyendo sin limitación: (a) cualquier agencia de crédito y cualquier fondo o patrimonio administrado por una agencia bilateral o multilateral de crédito; (b) cualquier ente u órgano gubernamental de la República Argentina, sus provincias, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, -o de los municipios; (c) cualquier entidad financiera autorizada a operar en la República Argentina por la autoridad competente o en su jurisdicción de organización por el ente regulatorio competente de tal jurisdicción; (d) cualquier inversor institucional, compañía de seguros, fondo de deuda, fondo común de inversión o fondo de inversión; (e) cualquier persona que adquiera cualquier tipo de valor negociable de deuda emitido por el Contratista PPP; y (f) cualquier persona que adquiera cualquier tipo de valor negociable, título valor o instrumento similar emitido por un fideicomiso, fondo de deuda, fondo común de inversión, fondo de inversión, vehículo o persona que haya adquirido derechos derivados del Contrato PPP, o que deba emitir un valor negociable, título valor o instrumento similar conforme lo previsto en el Contrato PPP, incluyendo cualquier clase de instrumentos mediante los cuales se reconozcan la inversión o prestación a cargo del Contratista PPP que se emitan en el marco de dicho contrato, o que resulte cesionario o beneficiario y en la medida en que los fondos resultantes de la compra, colocación o suscripción de dichos valores negociables, instrumentos o derechos sean utilizados para financiar el Proyecto.

Art. 2° - Establécese que la referencia a la “UNIDAD DE PARTICIPACIÓN PÚBLICO PRIVADA” que se realiza en la Reglamentación de la ley N° 27.328, aprobada por el Decreto N° 118/17 se entenderá sustituida por la de “SUBSECRETARÍA DE PARTICIPACIÓN PÚBLICO PRIVADA”, en virtud de lo previsto en el artículo 10 del Decreto N° 808/17.

Art. 3° - Sustitúyese el artículo 1° del Anexo I del Decreto N° 118/17 por el siguiente:

“Art. 1°.- El Ente Contratante podrá incluir en el Contrato PPP cláusulas de cualquier tipo contractual nominado o innominado; todo ello en tanto resulte compatible con el régimen de la ley y adecuado a la naturaleza del Proyecto específico de que se trate.

Podrán ejecutarse a través del régimen previsto en la Ley, los Proyectos cuyo objeto sea la provisión de mano de obra, el suministro y provisión de bienes y la construcción o ejecución de obras repagadas con Contraprestación por Uso y/o con Contraprestación Pública. Cuando el repago provenga de fondos del Tesoro Nacional, incluyendo recursos provenientes de fideicomisos con afectación específica, debe mediar financiamiento del Contratista PPP, de Entidades Financiadoras y/o de

terceros, respecto de los pagos que deban realizarse bajo los Proyectos.

En los casos de Proyectos en los que resulte necesaria y/o conveniente la participación de órganos y entes provinciales y municipales a los fines de su implementación, el esquema contractual tendrá la flexibilidad necesaria para adaptar su estructura a las exigencias particulares de cada Proyecto y a los de su financiamiento, pudiendo celebrarse convenios interjurisdiccionales que prevean o regulen la participación de dichos órganos y entes provinciales y municipales.

A los efectos de lo establecido en el último párrafo del artículo 1° de la Ley, resultará de aplicación lo previsto en el artículo 13 de Ley y del Reglamento”.

Art. 4° - Sustitúyese el artículo 5° del Anexo I del Decreto N° 118/17 por el siguiente:

“Art. 5°.- Se observarán las siguientes reglas:

a) Con carácter previo a la emisión por parte de la Autoridad Convocante del dictamen exigido por el artículo 13 de la Ley, deberá tomar intervención el MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SUSTENTABLE para formular las consideraciones que estime pertinentes, respecto de los estudios ambientales exigibles en el marco del ordenamiento jurídico vigente o, en caso que ya hubiera sido expedida la autorización ambiental por parte de la autoridad competente en la jurisdicción, para el análisis propuesta y adopción de medidas de prevención, mitigación y/o compensación del proyecto.

b) Previo a la ejecución del Proyecto se deberá contar con las autorizaciones ambientales según correspondan al marco normativo de aplicación en las jurisdicciones competentes.

c) En el Pliego y en el Contrato PPP deberán especificarse las obligaciones y responsabilidades de índole ambiental que recaerán sobre cada una de las partes del Contrato PPP de acuerdo a lo establecido en el artículo 5° de la Ley.

d) El Ente Contratante deberá actuar con la mayor diligencia ante las autoridades locales para facilitar el cumplimiento de las exigencias ambientales que éstas requieran en el marco de sus competencias. A tales fines la Autoridad Convocante y/o el Ente Contratante requerirán la oportuna asistencia y colaboración al MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SUSTENTABLE”.

Art. 5° - Sustitúyese el artículo 6° del Anexo I del Decreto N° 118/17 por el siguiente:

“Art. 6°.- El MINISTERIO DE HACIENDA, previa intervención de la SUBSECRETARÍA DE PARTICIPACIÓN PÚBLICO PRIVADA, incluirá en el presupuesto anual las erogaciones y compromisos que se asuman en el marco de los Proyectos, estableciendo los criterios a

los que deberán ceñirse los órganos y entes del Sector Público Nacional para definir e informar dichas erogaciones y compromisos.

Dicha inclusión garantizará la consistencia de las erogaciones y compromisos respectivos con la programación financiera del Estado, en un marco de responsabilidad fiscal y de la debida rendición de cuentas, en los términos de las leyes N° 24.156 y N° 25.152 y de la demás legislación que resulte aplicable.

Sin perjuicio de las funciones de la SUBSECRETARÍA DE PARTICIPACIÓN PÚBLICO PRIVADA, con carácter previo a la emisión del dictamen previsto en el artículo 13 de la Ley, el MINISTERIO DE FINANZAS deberá expedirse sobre cada Proyecto con respecto a los términos y condiciones del Contrato PPP en lo atinente a la asunción de riesgos y obligaciones por parte del Sector Público Nacional relacionados con la estructura financiera propuesta, incluyendo su costo financiero, y en la medida en que involucre endeudamiento público en los términos del Título III de la ley N° 24.156 y sus modificatorias.

El MINISTERIO DE HACIENDA deberá expedirse sobre cada Proyecto, con carácter previo a la firma de los Contratos PPP, sobre la existencia de previsión presupuestaria para afrontar los compromisos asumidos bajo dichos contratos.

La SUBSECRETARÍA DE PARTICIPACIÓN PÚBLICO PRIVADA deberá incluir en su informe anual una descripción de los riesgos y obligaciones asumidas por parte de los Entes Contratantes, los fideicomisos y otros órganos y entes del Sector Público Nacional.

A los fines del cumplimiento de lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 6° y en el cuarto párrafo del artículo 30 de la Ley, la SUBSECRETARÍA DE PARTICIPACIÓN PÚBLICO PRIVADA solicitará al MINISTERIO DE HACIENDA que comunique -a partir de la información que emitan los Entes Contratantes en los términos del último párrafo del presente artículo- el impacto fiscal de los compromisos asumidos. El informe será presentado ante el HONORABLE CONGRESO DE LA NACIÓN por el titular de la SUBSECRETARÍA DE PARTICIPACIÓN PÚBLICO PRIVADA en ocasión de la presentación requerida por el cuarto párrafo del artículo 30 de la Ley.

La SUBSECRETARÍA DE PARTICIPACIÓN PÚBLICO PRIVADA solicitará a las Autoridades Convocantes y a los Entes Contratantes toda la información y documentación que considere necesaria a los efectos del ejercicio de sus competencias. Asimismo, centralizará la información y documentación de todos los Proyectos que se realicen al amparo de la Ley”.

Art. 6° - Sustitúyese el apartado 5 del artículo 9° del

Anexo I del Decreto N° 118/17 por el siguiente:

“5. Recepción.

Cuando el Proyecto consista fundamentalmente en la construcción de una obra, la recepción provisoria sólo podrá tener lugar cuando la obra, tramos o módulos funcionales o no funcionales de la misma, estén completados en lo sustancial conforme lo determine el Auditor Técnico, de haberlo previsto, y de acuerdo a lo establecido en el Contrato PPP. A partir de la recepción provisoria de la obra, tramos o módulos funcionales o no funcionales de la misma, el Contratista PPP tendrá derecho a percibir la Contraprestación correspondiente a dichas etapas.

La recepción provisoria tendrá carácter provisional hasta tanto se haya cumplido el plazo de garantía que se fije en el Contrato PPP. Vencido el plazo de garantía, otorgada -de corresponder- la garantía prevista en el Contrato PPP para la etapa de explotación y mantenimiento y habiéndose dado cumplimiento a la resolución de todos los aspectos pendientes al momento de la recepción provisoria, se considerará operada la recepción definitiva y, de corresponder, se liberará la garantía otorgada para la etapa de la construcción.

El Contrato PPP podrá prever que, cuando la recepción provisoria tenga lugar antes de la fecha prevista en el Contrato PPP, se anticipe la etapa de operación y mantenimiento para que dicha etapa comience de inmediato”.

Art. 7° - Sustitúyese el apartado 6 del artículo 9° del Anexo I del Decreto N° 118/17 por el siguiente:

“6. Contraprestación.

a) La Contraprestación podrá ser pactada en dinero o en otros bienes.

b) El Contrato PPP podrá prever la emisión por el Ente Contratante, por otros entes u órganos del Sector Público; y/o por fideicomisos existentes o que se constituyan en el futuro y que se utilicen para los Proyectos, la entrega al Contratista PPP de certificados, valores negociables, títulos valores o similares, actas o instrumentos de reconocimiento de la inversión o prestación a cargo del Contratista PPP realizada en los distintos tramos o módulos funcionales o no funcionales, cuando se alcancen los hitos de avance establecidos. Conforme lo requiera la naturaleza de cada Proyecto, el Contrato PPP podrá disponer que las obligaciones de pago representadas por dichos certificados, actas o instrumentos sean negociables (o directamente representadas por valores negociables, títulos valores o similares) irrevocables e incondicionales, no sujetos a deducciones, reducciones y/o compensaciones de cualquier índole en la proporción que se establezca en los Pliegos y en la restante documentación contractual.

En caso de que se establezca la irrevocabilidad e incondicionalidad de los certificados, actas o instrumentos mencionados o se emitan valores negociables, títulos valores o similares en los Pliegos deberá preverse que las garantías previstas en los Contratos PPP y cualquier porcentaje no alcanzado por la irrevocabilidad e incondicionalidad o por lo valores negociables, títulos valores o similares emitidos, podrán ser ejecutados en caso de incumplimientos, totales o parciales, del Contratista PPP.

En caso de que los referidos certificados, actas e instrumentos, valores negociables, títulos valores o similares se emitan con errores de cálculo y/o medición, las sumas certificadas en exceso de lo debido se descontarán de los futuros montos a ser certificados, en forma previa a la emisión de los certificados fijos y variables. En caso que los certificados hubiesen sido emitidos, las sumas certificadas en exceso se descontarán de la porción variable de los certificados del modo establecido en los Pliegos.

c) El Contrato PPP podrá prever mecanismos automáticos o no automáticos de revisión de la Contraprestación por variaciones de costos incluyendo los financieros. Cuando se trate de variaciones de costos no financieros y se hubieran previsto procedimientos de revisión no automáticos, éstos se habilitarán de acuerdo a lo previsto en el Pliego o en el Contrato PPP”.

Art. 8° - Sustitúyese el apartado 9 del artículo 9° del Anexo I del Decreto N° 118/17 por el siguiente:

“9. Financiamiento.

A los fines de estructurar el financiamiento del Proyecto, el Contratista PPP podrá contratar préstamos, emitir títulos de deuda con o sin oferta pública, constituir fideicomisos, financieros o no, que emitan títulos de deuda o certificados de participación, crear fondos comunes de inversión y/o cualquier otra estructura financiera susceptible de ser garantizada a través de la cesión de los Contratos PPP y/o de los derechos de crédito emergentes del Contrato PPP - incluyendo los eventuales certificados, actas o instrumentos de reconocimiento de inversión o de la prestación a cargo del Contratista PPP y valores negociables, títulos valores o similares que puedan emitirse – así como sus correspondientes garantías.

En particular, el Contratista PPP podrá financiarse cediendo en garantía a las Entidades Financiadoras (i) el Contrato PPP y, en su caso, sus garantías en los términos del inciso t) del artículo 9° de la Ley; y (ii) el control accionario de la sociedad de propósito específico y el control de los certificados de participación en el caso de fideicomisos de participación en los términos del inciso r) del artículo 9° de la Ley.

La cesión de los derechos crediticios emergentes del Contrato PPP en los términos del inciso q) del artí-

culo 9° de la Ley, incluyendo los eventuales derechos derivados de los certificados, actas o instrumentos de reconocimiento de inversión o prestación a cargo del Contratista PPP y valores negociables, títulos valores o similares que puedan emitirse, deberá ser notificada al Ente Contratante en los términos del artículo 1620 del Código Civil y Comercial de la Nación. Las cesiones previstas en este inciso podrán hacerse en garantía o en pago total o parcial.

En el supuesto de que el Proyecto sea solventado total o parcialmente por el flujo de la Contraprestación por Uso, el requisito exigido por el artículo 1620 del Código Civil y Comercial de la Nación para hacer oponible a terceros la cesión del derecho al cobro de las prestaciones a cargo de tales usuarios, se considerará cumplido con la publicación de la cesión por el término de TRES (3) días en el Boletín Oficial y en su caso también en un diario de la jurisdicción de emplazamiento del Proyecto, sin ser necesario notificarla por acto público individual a los deudores cedidos. Dicha cesión deberá ser, en todos los casos, comunicada al Ente Contratante, que -en su caso- preverá la notificación a los usuarios para el supuesto de modificarse el domicilio de pago al que ellos están obligados.

Art. 9° - Sustitúyense los incisos c) y e) del apartado 13 del artículo 9° del Anexo I del Decreto N° 118/17 por los siguientes:

“c) Los integrantes del Panel Técnico serán seleccionados por las Partes entre aquellos profesionales universitarios en ingeniería, ciencias económicas y ciencias jurídicas que se encuentren incluidos en el listado de profesionales habilitados que a tal efecto llevará la SUBSECRETARÍA DE PARTICIPACIÓN PÚBLICO PRIVADA. Dicha lista se confeccionará previo concurso público de antecedentes, el que deberá ser convocado conjuntamente por la SUBSECRETARÍA DE PARTICIPACIÓN PÚBLICO PRIVADA y la Autoridad Convocante de cada Proyecto con la periodicidad que determine la SUBSECRETARÍA DE PARTICIPACIÓN PÚBLICO PRIVADA. Los profesionales que resultasen seleccionados integrarán la lista referida por un plazo de CUATRO (4) años”.

“e) Los gastos que insuma el funcionamiento del Panel Técnico, incluyendo los honorarios mensuales o diarios de sus miembros y sus gastos de traslado, serán solventados en partes iguales por las Partes, según el mecanismo y las escalas que se fijen en el Pliego o en el Contrato PPP”.

Art. 10 - Incorporase el inciso s) al apartado 13 del artículo 9° del Anexo I del Decreto N° 118/17, el que quedará redactado de la siguiente manera:

“s) Hasta tanto se sustancien los concursos públicos

de antecedentes previstos en el inciso c) del presente apartado, y se conformen los listados de profesionales que llevará la SUBSECRETARÍA DE PARTICIPACIÓN PÚBLICO PRIVADA, ésta junto con la Autoridad Convocante confeccionará un listado de profesionales provisorio, que mantendrá su vigencia hasta su reemplazo por el listado que surja de los mencionados concursos, sin que ello implique modificación de los Paneles Técnicos ya constituidos”.

Art. 11 - Sustitúyese el cuarto párrafo del apartado 8 del artículo 12 del Anexo I del Decreto N° 118/17 por el siguiente:

“Adicionalmente, en el caso de Licitación internacional, la convocatoria a presentar ofertas deberá también efectuarse mediante la publicación de un (1) aviso en el sitio web de las Naciones Unidas denominado UN Development Business, o en el que en el futuro lo reemplace, o en el sitio web del Banco Mundial denominado DG Market, o en el que en el futuro lo reemplace y en el sitio equivalente del Banco Interamericano de Desarrollo, indistintamente, por el término de tres (3) días, con un mínimo de SESENTA (60) días corridos de antelación a la fecha de vencimiento del plazo establecido para la presentación de las ofertas o para el retiro o descarga del Pliego, lo que operare primero.

Art. 12 - Sustitúyese el primer párrafo del apartado 11 del artículo 12 del Anexo I del Decreto N° 118/17 por el siguiente:

“11. Consultas al Pliego. Las consultas al Pliego deberán efectuarse por escrito en la sede de la Autoridad Convocante, o en el lugar que se indique en el citado Pliego o en la dirección institucional de correo electrónico de la Autoridad Convocante difundida en el pertinente llamado, o por cualquier otro mecanismo que la SUBSECRETARÍA DE PARTICIPACIÓN PÚBLICO PRIVADA disponga en el futuro, y conforme los términos y condiciones de consulta que se establezcan en los Pliegos”.

Art. 13 - Sustitúyense el tercer y el cuarto párrafo del apartado 12 del artículo 12 del Anexo I del Decreto N° 118/17 por los siguientes:

“Las circulares modificatorias deberán ser difundidas, publicadas y comunicadas por TRES (3) días en los mismos medios en que hubiera sido difundido, publicado y comunicado el llamado original, debiendo la última publicación tener lugar con un (1) día como mínimo de anticipación a la fecha originaria fijada para la presentación de las ofertas. Asimismo, deberán ser comunicadas a todas las personas que hubiesen retirado o descargado el Pliego y al que hubiere efectuado la consulta si la circular se emitiera como consecuencia de ello, con el mismo plazo mínimo de antelación. También

deberán incluirse como parte integrante del Pliego y difundirse en el sitio web de la SUBSECRETARÍA DE PARTICIPACIÓN PÚBLICO PRIVADA y en el sitio web de la Autoridad Convocante”.

“La Autoridad Convocante podrá determinar de oficio y a su exclusivo criterio eventuales prórrogas de la fecha de apertura o de presentación de ofertas, así como sus plazos, los que podrán ser menores al plazo previsto en el apartado 8 precedente, a fin de permitir la mayor participación de oferentes”.

Art. 14 - Derógase el apartado 22 del artículo 12 del Anexo I del Decreto N° 118/17.

Art. 15 - Sustitúyese el apartado 27 del artículo 12 del Anexo I del Decreto N° 118/17 por el siguiente:

“27. Funciones de las Comisiones Evaluadoras. Los dictámenes de las Comisiones Evaluadoras versarán sobre el cumplimiento de requisitos del Pliego, la admisibilidad de las ofertas y su evaluación de conformidad con los parámetros establecidos en el Pliego y podrán contener las recomendaciones que, en su caso, se estime conveniente formular. Los dictámenes no tendrán carácter vinculante y no serán impugnables”.

Art. 16 - Sustitúyese el apartado 31 del artículo 12 del Anexo I del Decreto N° 118/17 por el siguiente:

“31. Publicidad del Dictamen de Evaluación. El dictamen de evaluación se publicará en el sitio web de la SUBSECRETARÍA DE PARTICIPACIÓN PÚBLICO PRIVADA y en el sitio web de la Autoridad Convocante”.

Art. 17 - Derógase el apartado 32 del artículo 12 del Anexo I del Decreto N° 118/17.

Art. 18 - Sustitúyese el apartado 35 del artículo 12 del Anexo I del Reglamento aprobado por el Decreto N° 118/2017 por el siguiente:

“35. Adjudicación. La adjudicación deberá recaer en la oferta que sea considerada la más conveniente para el interés público siendo conforme con las condiciones establecidas en los Pliegos. El acto de adjudicación deberá ser dictado por la Autoridad Convocante y será notificado al adjudicatario o adjudicatarios y al resto de los Oferentes, dentro de los tres (3) días de dictado. Podrá adjudicarse aun cuando se haya presentado una sola oferta. El acto de adjudicación podrá ser impugnado por los Oferentes que se encuentren legitimados para ello por las vías y en los términos previstos en la Ley N° 19.549 y su reglamentación”.

Art. 19 - Sustitúyese el subpunto II del punto a) del apartado 40 del artículo 12 del Anexo I del Decreto N° 118/17 por el siguiente:

“II) Las garantías de cumplimiento del contrato, una vez cumplido el Contrato PPP o las obligaciones del Contrato PPP a las que se encontraban asociadas, a

satisfacción del Ente Contratante y de conformidad con lo establecido en el Contrato PPP”.

Art. 20 - Sustitúyese el apartado 3 del artículo 13 del Anexo I del Decreto N° 118/17 por el siguiente:

“3. Previo a la emisión del referido dictamen, deberá cumplirse con lo dispuesto en los artículos 5° y 6° del presente reglamento”.

Art. 21 - Sustitúyese el apartado 4 del artículo 25 del Anexo I del Decreto N° 118/17 por el siguiente:

“4. En caso de optarse por arbitraje que tenga sede fuera del territorio de la REPÚBLICA ARGENTINA por tratarse de Contratistas PPP que tengan accionistas extranjeros, con el porcentaje mínimo que se establezca en los Pliegos de cada Proyecto, la respectiva cláusula arbitral o el contrato de arbitraje deberán ser aprobados por el PODER EJECUTIVO NACIONAL. Dicha aprobación deberá ser comunicada por el JEFE DE GABINETE DE MINISTROS al HONORABLE CONGRESO DE LA NACIÓN”.

Art. 22 - Sustitúyese el artículo 28 del Anexo I del Decreto N° 118/17 por el siguiente:

“Art. 28.- La SUBSECRETARÍA DE PARTICIPACIÓN PÚBLICO PRIVADA será la autoridad de aplicación de la ley N° 27.328”.

Art. 23 - El presente decreto comenzará a regir a partir del día siguiente a su publicación en el Boletín Oficial.

Art. 24 - Comuníquese, etc.

Macri — Peña. — Caputo.

Alejandro A. Fiorenza
María Soledad Mainoldi

PROCEDIMIENTO

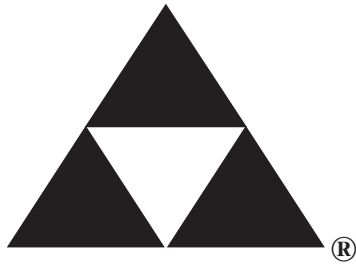
LABORAL

SANTAFESINO

Este libro se ocupa de estudiar algunos de los más importantes institutos que forman parte de la ciencia del derecho procesal, aunque apuntando específicamente al campo laboral y a lo que a su respecto se establece en el Código de Procedimientos del Trabajo hoy vigente en la provincia de Santa Fe. En el mismo se desarrollan temas como la competencia de los jueces laborales; la representación en juicio en sus diferentes posibilidades; los efectos del beneficio de gratuidad respecto de las partes del proceso; todo lo atinente a las notificaciones procesales; o la caducidad de la instancia; entre otros. Puede ser considerado, asimismo, como un pormenorizado análisis del conjunto de artículos que componen los dos primeros Títulos del Código Procesal Laboral Santafesino. Con lo cual, se constituye en una herramienta útil para el ejercicio diario del derecho laboral que es llevado adelante por los distintos operadores jurídicos, es decir, tanto por quienes han optado por el ejercicio de la profesión de abogado como por aquellos que tienen a su cargo el desempeño de la función judicial.



EDITORIAL ZEUS S.R.L
ROSARIO



EDITORIAL ZEUS

**Suscríbese al mejor servicio de
información jurídica de la región.
Acceda las 24 horas los 365 días**

Por un solo abono disfrute 3 de nuestras colecciones jurídicas, pudiendo consultar, visualizar, imprimir, copiar/pegar o enviar a un amigo más de 30.500 documentos a texto completo o su resumen.

**Conozca todas estas innovaciones accediendo a Cuenta Demo desde la home de www.zeus.com.ar
Hoy como desde hace 10 años le brindamos el servicio de mayor caudal informativo y más actualizado de la región.
Encuentre el dato preciso en el momento oportuno, con la comodidad y tranquilidad de tener todo este material en su estudio o en su casa.**

Pídale a nuestros teléfonos o por email a zeus@zeus.com.ar

Zeus On Line Básico

Acceso a:

Colección Jurídica Zeus (desde 1999).
Colección Zeus Primera Instancia (desde 1999).
Colección Zeus Córdoba (desde 2002).
Boletín semanal de novedades por email.

Suscríbese por todo el año y le regalamos el acceso a:

Boletín Oficial de la Provincia de Santa Fe.
Boletín Oficial de la Nación.
Base de fallos de la CSJN.
Base de fallos de la CSJSF.
Base de fallos de la CNCIV.
Colección de Códigos.

Y además le regalamos un CD de la Editorial Zeus.

Zeus On Line Premium

Envío de Revista Semanal a su estudio en soporte papel.

Acceso a:

Colección Jurídica Zeus (desde 1999).
Colección Zeus Primera Instancia (desde 1999).
Colección Zeus Córdoba (desde 2002).
Boletín Oficial de la Provincia de Santa Fe.
Boletín Oficial de la Nación.
Base de fallos de la CSJN.
Base de fallos de la CSJSF.
Base de fallos de la CNCIV.
Colección de Códigos.
Boletín semanal de novedades por email.

Suscríbese por todo el año y le regalamos un CD de la Editorial Zeus.