

EXCMA. CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL

DEFENSA AL CONSUMIDOR-CONTRATO DE AHORRO-JUEZ NATURAL

“Los contratos de ahorro previo para la adquisición de automotores constituyen una relación de consumo comprendida dentro del ámbito de aplicación de la ley 24.240. Existe una relación jurídica entre los adherentes o suscriptores de un contrato de ahorro previo y una sociedad administradora de fondos de ahorro previo y el fin de ese negocio es la adquisición de un bien por parte del adherente, para lo cual la sociedad administradora ofrece un servicio a título oneroso. Por lo tanto, no cabe duda alguna que resulta aplicable a la relación descripta la ley 24.240 que protege a consumidores y usuarios de toda índole frente a los posibles abusos de la empresa comercial, sea ésta de la envergadura y especie que fuera” (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal Sala II-14 abr.-1998 “Volkswagen, S.A. de Ahorro para Fines Determinados c. Secretaría de Comercio e Inversiones - Disp. DNCI. 2381/96 s/”). En definitiva, tratándose de un contrato de ahorro para fines determinados entre los que resulta aplicable la Ley de Defensa del Consumidor cuyos preceptos, de orden público, están destinados a resguardar el derecho de acceso a la justicia y de la defensa en juicio de la parte que el legislador ha considerado “débil” en la contratación que hubo celebrado (arts. 14 y 18 de la Constitución Nacional, 74 de la Constitución Provincial, 8 y 25 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos; 65 de la Ley 24.240 conf. Fallo N° 18.275/2017 de esta Excma. Cámara de Apelaciones) ello nos lleva a concluir en que es de especial aplicación el art. 36 de dicho cuerpo legal -lo que además ha sido originariamente admitido en la instancia de grado por parte de la Sra. Fiscal al tomar intervención-; de lo contrario se estaría obligando al consumidor a concurrir a una extraña jurisdicción incrementando de este modo sus gastos y molestias, circunstancias estas que justamente la norma pretende evitar.

Causa: “Aguirre, Silvio Guillermo c/Volkswagen S.A. de Ahorro para fines determinados y/u otros s/Juicio ordinario” -Fallo N° 18.654/18- de fecha 08/02/18; firmantes -Sala II- : Dres. Judith Edith Sosa de Lozina, Horacio Roberto Roglan, Vanessa Jenny Andrea Boonman.

RECURSO EXTRAORDINARIO POR SENTENCIA ARBITRARIA-FALTA DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA: IMPROCEDENCIA

La referida falta de valoración de la prueba confesional, es consecuencia del principio que rige en nuestro sistema procesal, según el cual, el juez es soberano en la valoración de las pruebas, conforme a las reglas de la sana crítica (cfr. art. 383 C.P.C.C.), salvo absurdo o arbitrariedad, lo que no se vislumbra en el caso de autos, siendo suficiente que el mismo señale las que han servido para fundar su pronunciamiento. “En materia de apreciación de la prueba el juzgador puede inclinarse por aquella que le merezca mayor fe en concordancia con otros elementos de mérito que obran en el expediente... El juez es soberano en la apreciación de la prueba... eligiendo de los elementos producidos

aquellos que estime relevantes... puede inclinarse hacia unas probanzas desdeñando otras, sin tener obligación de expresar en su sentencia sino las que han servido para fundar su pronunciamiento...” (conf. Jurisp. citada en Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Concordado con los códigos provinciales. Análisis doctrinal y jurisprudencial, Dirección Elena I. Highton, Beatriz A. Areán, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2008, t. 7, p. 506).

Causa: “González, Lidia Milce c/Sanchez, Zacarías y/u otros s/Ordinario (ordinario)” -Fallo N° 18.656/18- de fecha 08/02/18; firmantes -Sala I- : Dras. Telma Carlota Bentancur, Vanessa Jenny Andrea Boonman, María Eugenia García Nardi.

RECURSO EXTRAORDINARIO POR SENTENCIA ARBITRARIA- VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS: CRITERIO DEL STJ

El STJ ha expresado: “Los jueces de grado son soberanos en la fijación de los hechos litigiosos, en la valoración de las pruebas y en la distribución del onus probandi. El control de logicidad no autoriza al Superior Tribunal a sustituirse en la actividad de los jueces de mérito para corregir o modificar las conclusiones extraídas del análisis de los hechos o de la interpretación de la prueba rendida en autos. La contradicción interpretativa entre el recurrente quejoso y el criterio del Tribunal de grado no compromete en absoluto la validez formal del pronunciamiento ni está sujeta al reexamen en esta sede. La tarea de selección, merituación y valoración de la prueba realizada por la Cámara a quo, se cumple sin control de este Superior Tribunal de Justicia, porque el recurso no atribuye competencia sobre el fondo del litigio, sino exclusivamente sobre las formas de la sentencia. Dentro de este concepto se incluye el examen de la motivación, de fundamentación en cuanto la sentencia debe expresarse como un todo lógico, concreto y certero, derivación del derecho aplicable en atención a las circunstancias probadas en la causa pero únicamente al efecto de verificar si ésta existe como tal y si no adolece de vicios lógicos en su formulación” (conf. Fallo N° 1917/04 del Excmo. Superior Tribunal de Justicia de la Provincia y en Fallos Nros.: 13.149/08 y 16.843/13 de este Tribunal).

Causa: “González, Lidia Milce c/Sanchez, Zacarías y/u otros s/Ordinario (ordinario)” -Fallo N° 18.656/18- de fecha 08/02/18; firmantes -Sala I- : Dras. Telma Carlota Bentancur, Vanessa Jenny Andrea Boonman, María Eugenia García Nardi.

MALA PRAXIS-RESPONSABILIDAD MÉDICA-CARGA DE LA PRUEBA- PRUEBA COMPARTIDA-CRITERIO CSJN

En relación con la carga de la prueba, cabe señalar que para que quede comprometida la responsabilidad del médico por los hechos cometidos en el ejercicio de su profesión, el paciente debe demostrar la culpa en la realización de la atención médica prestada, la existencia del daño que le hubiere sobrevenido a causa de ese hecho y la relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño experimentado (Corte Sup., 28/9/2004, “Barral de Keller Sarmiento, Graciela H. v. Guevara, Juan Antonio y otros”, Fallos 327:3925; id., 11/7/2006, “Bustos, Ramón R. v. Provincia de La Pampa y otro s/daños y perjuicios”, Fallos 329:2688) y basta que alguno de esos requisitos falte para que el

profesional quede exento de responsabilidad por las consecuencias de su actividad, ya que en materia de responsabilidad médica la regla sigue siendo que la carga de la prueba de esa culpa recae sobre el paciente. Asimismo, cabe recordar que las modernas tendencias sobre las cargas probatorias en materia de responsabilidad médica indican que en principio ambas partes tanto el paciente como el médico deben contribuir a conformar el plexo probatorio (conf. Borda, “Naturaleza jurídica de la responsabilidad médica”, en LL 1985-A-845, en especial p. 849, ap. III; C.Nac. Civ., sala D, voto del Dr. Bueres, en LL 1992-D-579 y nota al pie de Bustamante Alsina, “Prueba de la culpa médica”; Campagnucci de Caso, Rubén, “Responsabilidad médica y responsabilidad colectiva”, LL 1991-D-466). Este es el criterio sostenido, asimismo, por la Corte Suprema de Justicia al considerar que en materia de mala praxis, donde se trata de situaciones complejas que no resultan de fácil comprobación, cobra fundamental importancia el concepto de “la carga dinámica de la prueba” o “prueba compartida”, que hace recaer en quien se halla en mejor situación de aportar los elementos tendientes a obtener la verdad objetiva, el deber de hacerlo (Fallos 324:2689, cons. III del dictamen del Procurador General al cual se remite el Máximo Tribunal; C. Nac. Civ., sala E, 28/2/2007, “R. G. W. y otros v. Ciudad de Buenos Aires”).

Causa: “Benitez, María Angélica c/Albornoz, Rolendio y/u otros s/Ordinario (ordinario)” -Fallo N° 18.657/18- de fecha 08/02/18; firmantes -Sala I- : Dres. Telma Carlota Bentancur, Judith Edith Sosa de Lozina, Horacio Roberto Roglan.

MALA PRAXIS-RESPONSABILIDAD MÉDICA-VALORACIÓN DE LA PRUEBA-HISTORIA CLÍNICA

Con respecto a la historia clínica y a la presunción de verdad que crea en contra del médico sobre su conducta antiprofesional, cabe hacer referencia al problema de la definición de lo incompleto, opinando la doctrina que está basada en un concepto difícil de precisar. Saber cuando está completa la historia clínica no es sencillo y siempre se encontrarán datos que no fueron incluidos o que debieron incluirse. Por esta vía de razonamiento puede llevarse a una inversión de la carga probatoria ante cualquier omisión. Estimamos que la omisión debe ser juzgada conforme a parámetros objetivos y no tomando en cuenta lo que opina un médico particular. Debe tenerse en cuenta en primer lugar si el documento satisface los requerimientos legales en cuanto a su forma y contenido mínimo. En lo demás, deberá juzgarse conforme al standard de la costumbre, es decir, de lo que habitualmente se consigna en una historia clínica entre los médicos razonablemente buenos de la especialidad. Asimismo, debe haber un vínculo causal entre el dato omitido y la conclusión a la que se arriba. Si hay una omisión sobre una práctica, y ella no tiene relación con el resultado adverso que se juzga, no puede aplicarse la presunción. Estas reglas son necesarias para arrojar fijeza en un terreno de indeterminación que puede llevar a una inseguridad jurídica (conf. Ricardo Luis Lorenzetti, “Responsabilidad Civil de los Médicos”, Ed. Rubinzal - Culzoni, Santa Fe, 1997, T. II, pág. 253). A su vez la jurisprudencia ha expresado: El hecho de que ciertos datos no figuren en la historia clínica, no es suficiente para demostrar que el médico ha

incurrido en mala práctica (C. Civ. Com. Minas Paz y Trib. Mendoza, sala 1ª, 27/10/2003-Romero, Francisco y otro v. Provincia de Mendoza y otros, JA 2004-IV, síntesis). En los casos en que se acciona por responsabilidad del médico, lo significativo no es el cumplimiento o no de determinadas reglas del arte médico, en el caso, omisiones en la historia clínica, sino si ellas pudieron o no tener gravitación en el desenlace fatal (C. Nac. Civ., sala M, 21/12/2004, De Moura, Ana M. y otros v. García Morato, Eduardo y otros, JA 2007-I, síntesis). Si bien las inexactitudes en las historias clínicas, así como la omisión de confeccionarlas, constituyen graves infracciones al deber general de los médicos, dichos defectos no generan automáticamente la responsabilidad del galeno, sino una presunción en su contra, sólo quedando a su cargo desvirtuarla (C. Civ. y Com. San Martín, sala 1ª, 25/8/2005, N., V. v. Sanatorio Modelo Ntra. Sra. de la Merced y otro, JA 2007-I, síntesis).

Causa: “Benitez, María Angélica c/Albornoz, Rolendio y/u otros s/Ordinario (ordinario)” -Fallo N° 18.657/18- de fecha 08/02/18; firmantes -Sala I- : Dres. Telma Carlota Bentancur, Judith Edith Sosa de Lozina, Horacio Roberto Roglan.

PROCESO SUCESORIO-ACREEDORES DE LA SUCESIÓN-RECURSO DE APELACIÓN

Un juicio sucesorio... es un proceso universal destinado a la transmisión de los bienes del causante a sus sucesores y su naturaleza es ajena al reconocimiento de los derechos de quienes no se constituyen como herederos, cuestión que se encausa por otras vías. En efecto, ningún acreedor puede ser considerado parte del proceso sucesorio y si bien se encuentra prevista su intervención, la misma resulta restringida a la inacción de los herederos (art. 729 C.P.C.C.) y siempre que se encuentre acreditada su calidad de acreedor.

Causa: “Stefani, Francisco Vidal s/Juicios sucesorios (ab intestato)” -Fallo N° 18.663/18- de fecha 22/02/18; firmantes -Sala I- : Dras. María Eugenia García Nardi, Telma Carlota Bentancur, Vanessa Jenny Andrea Boonman.

ACCIÓN DE ESCRITURACIÓN-SIMULACIÓN-CONTRADOCUMENTO

Debe repararse que la figura del contradocumento, que se encuentra expresamente prevista en el art. 996 del Código Civil (que pese a estar derogado resulta aplicable en autos), fue definida como “El medio más eficaz para probar la simulación de un acto; es un instrumento escrito, generalmente secreto, mediante el cual las partes reconocen el fingimiento total o parcial del acto aparente, al cual se refiere, expresando la verdadera voluntad de las partes al momento de otorgarse el acto simulado, debiendo acreditarse además, en caso de no poseerlo, la causa de su inexistencia” (Borda, “Tratado de Derecho Civil. Parte General”, Bs. As., 1976, T. II, N° 1185, pág. 360; Rivera, “Instituciones de Derecho Civil. Parte General”, Bs. As., 1995, T. II, N° 1430, pág. 865; Cám. Nac. de Apelaciones, Cap. Fed. Sala C, Cefaratti, Abdul O. c/Tritumol SA s/Quiebra s/Ordinario - Sentencia 19 de julio de 2002). Es decir que se trata de una confesión escrita, una verdadera confesión extrajudicial, por lo general unilateral y

emanada del adquirente simulado. No se trata de un convenio o contrato. “Es un acto de reconocimiento que no requiere de fórmula sacramental alguna, y que si figura en instrumento privado debe cumplir la condición esencial de la firma de la parte contraria a la cual se opone, cuya autenticidad debe ser admitida o acreditada” (Cám. Apel. Civ., Com. y Minería San Juan, Sala 3, Lloveras, Luis A. c/Videla, Aída E. s/Acción de Simulación, 01 de octubre de 2002).

Causa: “Verón, María Feliciano c/Motter, Raymundo y otra s/Ordinario” -Fallo N° 18.667/18- de fecha 26/02/18; firmantes -Sala I- : Dras. Telma Carlota Bentancur, María Eugenia García Nardi, Vanessa Jenny Andrea Boonman.

INDEMNIZACIÓN-PRIVACIÓN DE USO

Respecto al rubro Privación de uso, cabe aclarar, en primer lugar, que la privación de uso se traduce en la imposibilidad de utilizar el vehículo durante un determinado lapso, para que sea resarcible esa privación debe ser cierta y no basada en supuestos hipotéticos, desde que la certeza del daño constituye el presupuesto de la indemnización. Tal rubro resulta incompatible con el rubro lucro cesante pues éste supone la pérdida de ganancias y exige que el reclamante acredite tal pérdida o, al menos, la probabilidad objetiva de obtener las ventajas económicas esperadas y frustradas, como así también la cantidad de dinero que se vio privado de ganar como consecuencia del hecho dañoso.

Causa: “Sosa, Pablo Daniel c/Román Darío Edmundo s/Juicio ordinario (ordinario)” -Fallo N° 18.673/18- de fecha 01/03/18; firmantes -Sala II- : Dres. Horacio Roberto Roglan, Judith Edith Sosa de Lozina, Vanessa Jenny Andrea Boonman.

RECURSO DE REVOCATORIA-RECHAZO-FACULTADES DEL PRESIDENTE DEL TRIBUNAL

Corresponde tener en cuenta que este Tribunal ya se ha pronunciado sobre las facultades del magistrado que ejerce la Presidencia, estableciendo que puede desestimar sin sustanciación alguna los recursos que no cumplan los requisitos de ser idóneos y jurídicamente posibles. Un recurso es idóneo cuando resulta adecuado, según las normas legales, al tipo de resolución que se impugna; es jurídicamente posible cuando se interpone contra una resolución que la ley declara impugnada a través de esa vía (conf. Fallo N° 18.523/17 de esta Alzada).

Causa: “Flumian Hnos. S.R.L. c/Instituto Provincial de la Vivienda de la Prov. de Fsa. s/Juicio ordinario (acción de nulidad -rest. de inmueble)” -Fallo N° 18.677/18- de fecha 12/03/18; firmantes -Sala I- : Dras. Telma Carlota Bentancur, Vanessa Jenny Andrea Boonman, Judith Edith Sosa de Lozina.

RECURSO EXTRAORDINARIO POR SENTENCIA ARBITRARIA: IMPROCEDENCIA

De acuerdo a jurisprudencia dominante de nuestros tribunales y del Excmo. Superior Tribunal de Justicia de Formosa, no tratándose de sentencia definitiva con efecto de cosa juzgada material o de resoluciones que impidan la continuación del proceso, los recursos

extraordinarios son inadmisibles respecto de toda otra resolución, siendo opinión doctrinaria que ello ocurre aún en el supuesto de que ocasionen un gravamen irreparable (conf. Palacio, Lino “Derecho Procesal Civil”, T. V, pág. 207).

Causa: “Gomez Riveros, Rita Liset c/Ramirez, Ignacio y/u ocupantes s/Juicio ordinario (acción de reivindicación)” -Fallo N° 18.679/18- de fecha 12/03/2019; firmantes -Sala I- : Dras. Telma Carlota Bentancur, Vanessa Jenny Andrea Boonman, Judith Edith Sosa de Lozina.

DAÑOS Y PERJUICIOS-DAÑOS CAUSADOS POR ANIMALES-ACTA POLICIAL-VALOR PROBATORIO

En relación al valor probatorio de las actas policiales, instadas por el interesado pero realizadas por oficiales públicos, contrariamente a lo que sostiene la apelante -quien equivocadamente sostiene que se trata de una mera "exposición"-, se tiene reconocido su innegable carácter formal de instrumento público (art. 979 inc. 2, CC), y tienen valor probatorio, aunque sus atestaciones pueden ser contradichas con prueba en contrario que se rinda en sede civil (Bueres, "Código Civil y leyes Complementarias", art. 1103, ap. 7) y como se advierte en autos, ninguna actividad probatoria produjo la demandada en tal sentido, siendo que es evidente que contaba con la posibilidad de realizarla.

Causa: “Cáceres, Eduardo Héctor c/Marser, María Luisa s/Daños y perjuicios” -Fallo N° 18.684/18- de fecha 15/03/18; firmantes -Sala II- : Dres. Horacio Roberto Roglan, Judith Edith Sosa de Lozina, Vanessa Jenny Andrea Boonman.

DAÑOS Y PERJUICIOS-DAÑOS CAUSADOS POR ANIMALES-RESPONSABILIDAD OBJETIVA

El ser titular o servirse de un animal doméstico ha de crear una situación de peligro ya que se trata de una cosa animada que en muchas oportunidades no puede ser controlada; esa imposibilidad de vigilancia y autoridad sobre el animal crea un riesgo, lo que conduce a proteger a los damnificados por el hecho que aquél produzca.

Causa: “Cáceres, Eduardo Héctor c/Marser, María Luisa s/Daños y perjuicios” -Fallo N° 18.684/18- de fecha 15/03/18; firmantes -Sala II- : Dres. Horacio Roberto Roglan, Judith Edith Sosa de Lozina, Vanessa Jenny Andrea Boonman.

COBRO DE PESOS-PRUEBA DOCUMENTAL-VALORACIÓN DE LA PRUEBA

Este Tribunal ya ha sentado su postura en el Fallo N° 16.522/2013, donde se expresó que el juez es soberano en la valoración de la prueba documental, cuando la misma no ha sido desvirtuada adecuadamente, dado que la mera negativa e impugnación que debe hacerse por imperio del art. 356 del C.P.C.C., no basta por sí sola para privar de valor a la misma. La doctrina es conteste en este supuesto “la parte que desconoció la documental que se le atribuye, debe además ofrecer prueba para desvirtuarla, entendiendo así que la mera negativa categórica a la que alude el art. 356 cit. no resulta suficiente a fines de desvirtuar dicha prueba. Supuesto este que encuentra su fundamento en aquellos casos en que la parte que desconoce la instrumental este en mejor posición para desvirtuar su

autenticidad que la contraria para acreditarla. Será esta hipótesis una clara aplicación de la conocida doctrina de la carga dinámica de la prueba” (Ferrari, Martín y Moraga, Carlos Eduardo “Los efectos del desconocimiento de la prueba documental aportada al proceso” publicado en DJ, 08-08-2012, 1).

Causa: “Droguería Avenida S.R.L. c/Farmacia Nueva Saenz Peña de Guillermo Velazquez s/Juicio ordinario (cobro de pesos)” -Fallo N° 18.685/18- de fecha 15/03/18; firmantes -Sala I- : Dras. Vanessa Jenny Andrea Boonman, Telma Carlota Bentancur, María Eugenia García Nardi.

COBRO DE PESOS-CONFESIÓN FICTA

Este tribunal ya ha dicho que: “Corresponde otorgarle plenos efectos a la confesión ficta cuando, en virtud de otros elementos obrantes en el proceso, el reconocimiento que ella importa aparece avalado, aunque más no sea por indicios, de tal modo que genera al juzgador un estado de duda sobre la verdad de los hechos, lo que a su vez supone que las afirmaciones formuladas por el proponente sean en sí mismas verosímiles. Inversamente su virtualidad probatoria se desvanece frente a pruebas directas sobre los hechos a que ella se refiere, que contradigan las posiciones del ponente” (Fallos Nros. 17.894/16 y 18.182/16 del registro de esta Excma. Cámara de Apelaciones), por lo que la confesión ficta del demandado en cuanto a las documentales aportadas a la causa, son valoradas en conjunto con las restantes pruebas ya analizadas.

Causa: “Droguería Avenida S.R.L. c/Farmacia Nueva Saenz Peña de Guillermo Velazquez s/Juicio ordinario (cobro de pesos)” -Fallo N° 18.685/18- de fecha 15/03/18; firmantes -Sala I- : Dras. Vanessa Jenny Andrea Boonman, Telma Carlota Bentancur, María Eugenia García Nardi.

COBRO DE PESOS-IMPUGNACIÓN DE PERICIA

Cabe poner de manifiesto que la “impugnación de pericia” puede obedecer a dos grandes razones: a) por motivos de índole procedimental. Así, vg. acontece cuando se cuestiona una pericia por no haber el perito aceptado su cargo conforme a derecho, no se ha dado debida noticia previa de la fecha y lugar de la realización del acto de pericia al delegado técnico pericial o en general, cuando se han violado las formalidades procedimentales previstas para la realización de la pericia; b) también la pericia podrá “impugnarse” en su contenido, es decir, en lo que atañe a su eficacia probatoria. Dicha impugnación puede fundarse en la imparcialidad del perito, en la falta de basamentos empíricos del dictamen pericial y su reemplazo por apreciaciones personales del perito, en la naturaleza incompleta del trabajo realizado, etc. cuando se impugna una pericia por razones procedimentales debe emprenderse el camino de la promoción del incidente de nulidad de pericia.

Causa: “Droguería Avenida S.R.L. c/Farmacia Nueva Saenz Peña de Guillermo Velazquez s/Juicio ordinario (cobro de pesos)” -Fallo N° 18.685/18- de fecha 15/03/18; firmantes -Sala I- : Dras. Vanessa Jenny Andrea Boonman, Telma Carlota Bentancur, María Eugenia García Nardi.

FILIACIÓN-LLAMADO DE ATENCIÓN-APELACIÓN: IMPROCEDENCIA

En concordancia con la jurisprudencia mayoritaria, que por no causar gravamen irreparable -art. 242, inc. 3°, Cód. Procesal- el "llamado de atención" resulta inapelable, ello en razón de no configurar una sanción propiamente dicha, por importar sólo una observación o recomendación (conf. CS, marzo 12-981, "N. de M., M.S.", La Ley, 1981-C, 625; CNCiv., sala A, R. 284.545, 30/11/82 y L. 29.259 del 14/9/87; íd. Sala, julio 29-1980, ED, 91-414; íd. sala C, R. 285.613, 21/12/82; íd. sala D, junio 28-85, LA LEY, 1985-D, 638; íd. sala E, R. 26.239, 28/10/86; íd. sala G, R. 280.125, 19/3/82; íd. esta sala, R. 112.512, 3/3/93; íd. íd. R. 145.616, 27/4/94, Fallo N° 17.170/14, de este Tribunal).

Causa: "Zárate, Isabel Esther s/Recurso de queja en autos: Zárate, Isabel Esther y/u otros c/Toyos, Jonatan Javier y/u otros s/Juicio ordinario (filiación)" -Fallo N° 18.688/18- de fecha 15/03/18; firmantes -Sala I- : Dras. Vanessa Jenny Andrea Boonman, Telma Carlota Bentancur, María Eugenia García Nardi.

EJECUTIVO-TÍTULO EJECUTIVO INHÁBIL

Tratándose de títulos ejecutivos, que dan al tenedor privilegios procesales (no puede ser discutida la causa de la obligación), la exigencia para quien pretenda hacerlos valer debe ser rigurosa. Las negligencias en que se incurren no pueden ser puestos ni a cargo de la ley (modificándola) ni a cargo de quien asume algún tipo de selección con ellos (Fallo N° 17.669/15 de este Tribunal). Al respecto se ha dicho que "El hecho de faltarle al instrumento objeto de ejecución uno de los requisitos esenciales para ser reputado pagaré, conforme a las previsiones de los arts. 102 y 103 del decr.-ley 5965/63 -como es el lugar de emisión- hace que carezca de fuerza ejecutiva que torne admisible tal vía para su cobro compulsivo..." (cfr. CNCiv., Sala F, 17/8/99, el Dial -AE13BC). Tal ha sido la postura de este Tribunal, sustentada en doctrina y jurisprudencia pacífica, en los Fallos Nros.: 11.042/06, 13.342/08, 14.462/10 y 17.669/15 entre otros.

Causa: "Martinez, Sabrina Natalia c/Olivera, Lucía Silvia Crispina s/Juicio ejecutivo" -Fallo N° 18.690/18- de fecha 15/03/18; firmantes -Sala I- : Dras. Vanessa Jenny Andrea Boonman, Telma Carlota Bentancur, María Eugenia García Nardi.

EJECUTIVO-TÍTULO EJECUTIVO INHÁBIL-PRINCIPIO IURA NOVIT CURIA-RECHAZO DE LA DEMANDA

Cabe aclarar que si bien es cierto, el juez, conforme el principio iura novit curia puede, en base a los hechos alegados otorgarle la significación jurídica que corresponda, ello no lo habilita a suplir los requisitos que la ley exige para abrir la vía ejecutiva. De modo que, si el accionante pretende la apertura con sustento en el art. 520 inc 5 del CPCC -como en el caso- el título debe contar con todos los recaudos legales (art. 102 decreto ley 5965/63) especialmente aquellos respecto de los cuales no opera ninguna suplencia legal, como "el lugar de creación" y en su caso, para encuadrarlo en el supuesto del art. 520 inc. 2 -tal como lo pretende el recurrente- el instrumento privado, contenedor de una deuda de cantidad líquida y exigible, debería estar suscripto por el obligado con firma

certificada por escribano, o en su caso, obtener el reconocimiento judicial a través de la preparación de la vía ejecutiva.

Causa: “Martinez, Sabrina Natalia c/Olivera, Lucía Silvia Crispina s/Juicio ejecutivo” -Fallo N° 18.690/18- de fecha 15/03/18; firmantes -Sala I- : Dras. Vanessa Jenny Andrea Boonman, Telma Carlota Bentancur, María Eugenia García Nardi.

REGULACIÓN DE HONORARIOS-APELACIÓN DE HONORARIOS-MONTO MÍNIMO

La posición de la Cámara Civil y Comercial de Formosa a partir del año 2011, parte de realizar un análisis gramatical y teleológico de la norma arancelaria que determina el mínimo legal. El elemento gramatical es aquel que permite establecer el sentido y alcance de la ley haciendo uso del tenor de las propias palabras de la ley. Reza la norma: “En ningún caso, la regulación podrá ser inferior a 4 “Jus” en justicia de paz y de 8 “Jus” ante el Juzgado de Primera Instancia, Tribunales Colegiados de Justicia única, Cámaras de Apelaciones y Superior Tribunal de Justicia”. En casos idénticos al presente este Tribunal ha señalado que: “no puede dejarse de lado que es el texto de la ley la primera regla de interpretación... cualquiera sea el monto del juicio la regulación de honorarios nunca podrá ser inferior a la suma establecida en el art. 10 de la Ley 512, ello, atendiendo a la finalidad y carácter de orden público y de aplicación estricta de la ley de aranceles... Por esto, es que todo apartamiento del juez de la letra de la ley sólo puede ser aceptado en casos excepcionales, ya que de lo contrario estaría aplicando lo que la ley no establece, arrogándose la tarea de legislador, extremo éste que no podría ser convalidado (Cfr. Fallos Nros. 15.397/11, 16.673/13, 16.922/14, 17.754/16 entre otros de este Tribunal; CSJN, Fallos 311:1641). Claramente, las cifras regulatorias de base, fueron estipuladas precisamente para que “nunca” se pudiera descender y justamente, su principal aplicación se da en aquellos procesos cuyo monto resulta muy reducido. Esto es, que a fin de remunerar con mínima solidez cuantitativa el esfuerzo profesional del abogado, lo que prevé la ley es que cualquiera sea la base regulatoria de adopción, los jueces están obligados a fijar un salario nunca más bajo que los números límite definidos por el legislador.

Causa: “CREDINEA S.A. c/Ramirez, Eligio s/Juicio ejecutivo” -Fallo N° 18.691/18- de fecha 15/03/18; firmantes -Sala I- : Dras. Vanessa Jenny Andrea Boonman, Telma Carlota Bentancur, María Eugenia García Nardi.

ORDINARIO-CLAUSURA DEL PERÍODO PROBATORIO-PRECLUSIÓN PROCESAL

Con respecto al principio de preclusión procesal esta Alzada ha manifestado que: “el mismo se configura cuando en una determinada cuestión se ha cerrado el debate, debido al ejercicio o pérdida de la correspondiente facultad procesal que tenían las partes para sustentar sus pretensiones; por lo tanto el proceso no puede retrotraerse, no es posible que se retrograden etapas y actos para discutir algo ya superado, o que se reabran plazos procesales transcurridos, o que se rehabiliten facultades procesales después de vencidos

los límites legales para su ejercicio” (Voto de la Dra. Telma Carlota Bentancur en el Fallo N° 9713/04), y también “La preclusión de etapas procesales impide el nuevo tratamiento de lo decidido respecto a quién tiene carácter de parte en el proceso, ya que lo resuelto sobre el punto se encuentra firme, no advirtiéndose ninguna cuestión excepcional como absurdo o injusticia que amerite la revisión de lo establecido al respecto” (Voto de la Dra. Telma Carlota Bentancur en el Fallo N° 17.187/14 de este Tribunal).

Causa: “Banco de Formosa S.A. c/Sucesores del Sr. Ceppi, Rubén Guillermo s/Juicio Ordinario (repetición)” -Fallo N° 18.695/18- de fecha 19/03/18; firmantes -Sala I- : Dras. Vanessa Jenny Andrea Boonman, Telma Carlota Bentancur, Judith Edith Sosa de Lozina.

DAÑOS Y PERJUICIOS-DESISTIMIENTO DE LA ACCIÓN-COSTAS

La doctrina es coincidente en afirmar que corresponde apartarse del principio general cuando exista algún argumento o circunstancia objetiva fundada que demuestre la injusticia que importaría la aplicación del principio general (conf. Art. 68, segundo párrafo, CPCC). También cuando el desistimiento se formula por lógica consecuencia de haberse visto satisfecha la pretensión de la actora, habiéndose resuelto que corresponde imponer las costas por su orden (conf. Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Concordado con los códigos provinciales. Análisis doctrinal y jurisprudencial, Dirección Elena I. Highton, Beatriz A. Areán, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2008, t. 2, p. 101/102). Coincidente Loutayf Ranea R. (“Condena en costas en el proceso civil”, Astrea, p. 182). Este autor sostuvo que en otros casos incluso se ha impuesto las costas a la demandada cuando ha sido la conducta de esta última la determinante de la demanda y de su posterior desistimiento. Así se ha resuelto que la rigidez del art. 73 debe ceder ante la circunstancia de hecho eximentes y cada vez que su aplicación estricta subvierta el objeto y alcance de la condena en costas. Esta circunstancia ocurre si el actor carece de interés en proseguir la acción por circunstancias sobrevinientes imputables a su contraria, quien con su conducta dio motivo a la demanda posteriormente desistida.

Causa: “Ramos, Adriana Soledad c/Fretes, Roberto Ernán y/u otros s/Juicio ordinario (daños y perjuicios)” -Fallo N° 18.696/18- de fecha 19/03/18; firmantes -Sala I- : Dres. Telma Carlota Bentancur, Vanessa Jenny Andrea Boonman, Horacio Roberto Roglan.

DAÑOS Y PERJUICIOS-INDEMNIZACIÓN-CUANTIFICACIÓN-DAÑO MORAL

En materia de cuantificación de daño moral cabe destacar que fue librada al prudente arbitrio de los jueces, a su prudente ponderación, porque no está sujeta a normas o cánones objetivos. Resulta al respecto, altamente valiosa la guía propuesta por Jorge Mosset Iturraspe, considerando que debe partirse básicamente del análisis de la situación de la víctima, que la reparación no debe significar un cambio de vida de ésta ni un enriquecimiento, que no debe basarse en fórmulas matemáticas ni en criterios estrictamente actuariales, que no debe calcularse sobre el eventual daño material, que no debe cuantificarse en base a la mera prudencia, prescindiendo de parámetros tales como la edad de la víctima, señalando en cambio que debe diferenciarse según la gravedad del

daño, valorando las peculiaridades, armonizando la reparación a casos semejantes, procurando producir con la reparación placeres compensatorios, debiendo tenerse en cuenta el contexto económico del país y en general el standard de vida (Cfr. Diez reglas sobre la cuantificación del daño moral, en LL 1994 -A-728).

Causa: “Rodrigues Da Rosa, Ageu c/Cabañas Elpidio Rafael y otro s/Ordinario (ordinario)” -Fallo N° 18.701/18- de fecha 21/03/18; firmantes -Sala II- : Dres. Horacio Roberto Roglan, Telma Carlota Bentancur, María Eugenia García Nardi.

DAÑOS Y PERJUICIOS-INDEMNIZACIÓN-CÓMPUTO DE LOS INTERESES

En cuanto a la fecha de aplicación de los intereses impuesta en la sentencia de grado, ya he tenido oportunidad de votar en ese sentido en el Fallo N° 18.647/17, estableciéndose en el mismo la forma del cómputo, siguiendo el criterio jurisprudencial, que ha ido variando y que ha sido objeto de resolución por nuestro mayor órgano provincial. Al respecto, en ese fallo se ha dicho que en “López Teófilo”, debe señalarse que si bien en dicho pronunciamiento se postuló que cuando la indemnización se fija a valores vigentes a la fecha de la sentencia es a partir de allí donde debe iniciarse el cómputo de los intereses; posteriormente, en el caso “Silguero Mario” fue determinada la inaplicabilidad del art. 165 en el cual se fundó el antecedente “López Teófilo” al haberse confirmado el monto postulado por la actora en el rubro de daño moral y la admisión de la aplicación de intereses a partir de la fecha de la sentencia (2012) considerando, de ese modo, incongruente, pues el hecho generador del daño se produjo en el año 2004, evidenciándose un contrasentido al admitirse la indemnización pretendida en la demanda y la admisión de intereses solo a partir del pronunciamiento, privando los generados en el intermedio. Luego, el Excmo. S.T.J. de la Provincia, con invocación del plenario “Samudio”, ha expresado que en materia de intereses en un reclamo de daños y perjuicios corresponde se aplique la tasa activa desde el momento del hecho y hasta el efectivo pago y que, por el contrario si la indemnización fue estimada a valores actuales no podría considerarse que ese monto ha sido afectado por desvalorización monetaria pues allí habría superposición de valores comprometiendo los principios que vedan el enriquecimiento sin causa; puntualizándose finalmente en el Fallo “Martínez Fidelina” que resultaría arbitrario fijar el monto indemnizatorio con un criterio basado en pautas genéricas, en función de sus porcentajes y cuantificación asignados a cuestiones ya resueltas, debiendo analizarse si el monto fijado por daño moral se corresponde con la justicia del caso, es decir atendiendo a las particulares circunstancias que la causa presenta y, corrigiendo el criterio expuesto en “López Teófilo”, determinó el postulado de la reparación integral o plena que imponía compensar la situación del damnificado colocándolo en la misma situación patrimonial en que se habría encontrado de no haber ocurrido el siniestro, lo que llevó a la aplicación de intereses desde la producción del evento dañoso; postulado que también ha seguido este Tribunal (conf. Fallo N° 18.127/16) por lo que lo resuelto a su respecto en la sentencia apelada debe ser corregida e imponer que los intereses son debidos desde la fecha del evento dañoso, conforme la jurisprudencia citada precedentemente.

Causa: “Rodrigues Da Rosa, Ageu c/Cabañas Elpidio Rafael y otro s/Ordinario (ordinario)” -Fallo N° 18.701/18- de fecha 21/03/18; firmantes -Sala II- : Dres. Horacio Roberto Roglan, Telma Carlota Bentancur, María Eugenia García Nardi.

CADUCIDAD DE INSTANCIA-IMPULSO PROCESAL

Cabe tener presente que el impulso del procedimiento es una carga procesal, de ahí que las partes deban realizar el acto adecuado, conforme al momento procesal de que se trate, para que el trámite avance del estadio en que se encuentre, al consecutivo. Esa idoneidad específica ha de servir para que el procedimiento o la instancia avance hacia su fin esencial, que es la sentencia y que por su idoneidad y oportunidad revelen el propósito de contribuir al desarrollo del proceso (cfr. Fallo N° 17.181/14 de esta Alzada).

Causa: “Banco de Valores S.A. c/Martinez, Natalia Noemí s/Juicio ejecutivo” -Fallo N° 18.712/18- de fecha 22/03/18; firmantes -Sala I- : Dras. Telma Carlota Bentancur, Vanessa Jenny Andrea Boonman, María Eugenia García Nardi.

AMPARO-REGULACIÓN DE HONORARIOS-ELEVACIÓN DEL MÍNIMO LEGAL

Atendiendo a la naturaleza de la acción cabe dejar en claro que los parámetros que establece el art. 43 de la Ley Arancelaria (Ley N° 512) y el criterio de ponderación arancelaria cuando se trata de un proceso de amparo (cfr. Fallo N° 18.263/2017 dictado en esta causa), resulta operativa sólo en relación a los trabajos correspondientes a la primera instancia, desde que la labor profesional ante la Cámara de Apelaciones responde al específico criterio del art. 15 de la misma ley, con sujeción a lo establecido por el art. 10 (v. Fallos Nros. 16.931/14 y 17.239/14). Bajo tales parámetros, siendo base de regulación en esta instancia las unidades arancelarias (“JUS”) fijadas en la etapa anterior, sobre las que se estiman los porcentajes arancelarios del art. 15, realizados los cálculos pertinentes se obtienen honorarios por debajo del mínimo legal impuesto por el art. 10, por lo que corresponde elevar a la cuantía mínima allí establecida a fin de respetar la retribución integral por la labor desplegada en la instancia (Fallo N° 16.409/13).

Causa: “Silva, Roxana Elvira c/Conferencia Episcopal Argentina y/u otros s/Juicio Sumarísimo (Acción de Amparo art. 43 CN)” -Fallo N° 18.715/18- de fecha 22/03/18; firmantes -Sala I- : Dras. María Eugenia García Nardi, Telma Carlota Bentancur, Judith Edith Sosa de Lozina.

DESALOJO-LEGITIMACIÓN ACTIVA

Este Tribunal desde anteriores integraciones tiene dicho que se encuentran legitimados activamente para iniciar la acción de desalojo no sólo el propietario o locador del inmueble, sino también todo aquel que invoque un título del cual derive un derecho de usar y gozar del mismo (Fallo N° 17.929/2016). Se dijo: El adquirente de un inmueble por boleto de compraventa que ha recibido la posesión del mismo sin que se le haya otorgado escritura traslativa de dominio a su favor no puede promover la acción de desalojo en su calidad de titular del dominio en tanto carece de título, más puede hacerlo

invocando su calidad de poseedor (cfr. Cám. Apel. Civ. Com. Lab. y de Paz Letr. Curuzú Cuatiá, 25/2/1997, sumario jurisprudencial (3) en Juicio de Desalojo, Beatriz A. Areán, Ed. Hammurabi, 2004 pág. 212). Incluso se admite al mero comprador de un inmueble la legitimación para obrar aún cuando no se le hubiere efectuado la tradición, expresándose: "Si se le reconoce acción real reivindicatoria al comprador a quien no se le hizo tradición de la cosa vendida (CNCiv., en pleno, 11/11/58, "Arcadini, Roque, suc. c/Maleca, Carlos", LL, 92-463), con mayor razón todavía está habilitado para la acción personal de desalojo" (CNCiv., Sala C, 7/11/95, JA,1996-IV-113, secc. Índice, n° 5; CCivCom Junín, 5/7/90, ED, 140-592; SCBA, 11/9/84, ED, 117-653).

Causa: "Maldonado, Lidia c/Villaboa, Hernán Rodolfo y/u ocupantes s/Ordinario (desalojo)" -Fallo N° 18.725/18- de fecha 26/03/18; firmantes -Sala II- : Dres. Horacio Roberto Roglan, María Eugenia García Nardi, Vanessa Jenny Andrea Boonman.

DAÑOS Y PERJUICIOS-CITACIÓN EN GARANTÍA DE LA ASEGURADORA-LITISCONSORCIO FACULTATIVO-FALTA DE LEGITIMACIÓN ACTIVA: IMPROCEDENCIA

Encuadrada la citación en garantía dentro del litisconsorcio facultativo con características especiales, es dable destacar que el litisconsorcio facultativo supone un caso de acumulación subjetiva que se concibe porque los litigantes son titulares de pretensiones conexas en virtud de la causa o del objeto, o de la causa y del objeto, y en virtud de una decisión libre y voluntaria. De la literalidad de la norma del artículo 118 surge que la aseguradora ingresa al proceso por la libre determinación del citante (actor y demandado). En efecto, "es facultativo convocar al proceso al asegurador, de donde se deduce que no nos hallamos frente a una hipótesis de litisconsorcio necesario, pues el Juez no se halla precisado a integrar la litis mediante la participación del asegurador con fundamento en que el proceso habrá de carecer de utilidad práctica" (Ferreyra de De la Rúa, Angelina y Cristina González De la Vega de Opl, "Revista de Derecho Privado y Comunitario, Seguros I, Ed. Rubinzal Culzoni, págs. 137/138).

Causa: "Rébora, Nérida Julia c/Zugasti, Luis María y/u otros s/Juicio ordinario (daños y perjuicios)" -Fallo N° 18.727/18- de fecha 27/03/18; firmantes -Sala II- : Dres. Horacio Roberto Roglan, María Eugenia García Nardi, Vanessa Jenny Andrea Boonman.

DAÑOS Y PERJUICIOS-COMPAÑÍA DE SEGUROS-PRESUNCIÓN IURIS ET DE IURIS

La omisión de expedirse temporáneamente resulta por sí sola relevante como productora de efectos jurídicos. El silencio ante la obligación de pronunciarse -en el caso sobre el derecho del asegurado- no es una cuestión formal sino sustancial, como lo demuestra el Cciv 919, doctrina que la ley 17.418 pone reiteradamente en juego (cfr. Halperín, "Seguros" -obra actualizada por Juan C. F. Morandi-, T° II, Astrea 1986, págs. 838/839). Ya que la aceptación del derecho del asegurado por el mero transcurso del plazo establecido en la ley 17.418 en su artículo 56, impide a la aseguradora alegar defensas enderezadas a desconocer el derecho a ser indemnizado. Es coincidente tanto la doctrina

como la jurisprudencia en afirmar que tan relevante es la falta de expedirse en término, que le impide alegar posteriormente defensas tendientes a desconocer el derecho del asegurado de ser indemnizado y exonerar su responsabilidad, aun cuando ellas hubiesen sido idóneas para liberarla en caso de haberlas efectuado en tiempo (Delgado Juan Domingo y otros c/Caja de Seguros S.A. s/Ordinario, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala E, 4-jun-2013, MJ-JU-M-81073-AR).

Causa: “Rébori, Nélide Julia c/Zugasti, Luis María y/u otros s/Juicio ordinario (daños y perjuicios)” -Fallo N° 18.727/18- de fecha 27/03/18; firmantes -Sala II- : Dres. Horacio Roberto Roglan, María Eugenia García Nardi, Vanessa Jenny Andrea Boonman.

DERECHOS DEL LITIGANTE-PATROCINIO LETRADO-HONORARIOS

De inicio cabe recordar al profesional apelante que el litigante que actúa por derecho propio y bajo patrocinio letrado -como la ejercida por su parte al actor- interviene directa y materialmente en la causa, goza de plena independencia en la elección del profesional que lo acompañará en cada acto, porque -en fin- solo eso requiere la ley. Así, el abogado que ha sido separado del patrocinio, aun imprevisiblemente, carece de aptitud para cuestionar los actos ocurridos bajo el pleno conocimiento de quien es dueño del pleito y actúa según su conveniencia. En consecuencia, el patrocinante reemplazado solo tiene derecho a cobrar los honorarios que corresponda por su asistencia letrada en proporción a las etapas cumplidas, quedando fuera del contexto la expectativa arancelaria del profesional por la restante actuación en la que no tuvo intervención o de quien pretendiese percibir los emolumentos.

Causa: “Muller, Gustavo Edwin c/Centurión, Ramón Obdulio y/u otros s/Juicio ordinario (daños y perjuicios)” -Fallo N° 18.730/18- de fecha 09/04/18; firmantes -Sala I- : Dras. María Eugenia García Nardi, Telma Carlota Bentancur, Vanessa Jenny Andrea Boonman.

DAÑOS Y PERJUICIOS-DAÑO ESTÉTICO-CRITERIO DE LA CÁMARA CIVIL Y COMERCIAL

En este sentido también se ha expedido nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación, que estimó que el daño estético no es autónomo respecto el material o moral, sino que integra uno y otro o ambos según el caso (Fallos 305:2098; 321:1117; 326:847; 326:1673). Esta es la postura mayoritaria, que sostiene este Tribunal, y que señala que -en principio- los únicos daños indemnizables son patrimoniales y morales y por ende se rechaza el rubro “daño estético” en forma autónoma y los padecimientos anímicos por el mismo los valora en la órbita del daño moral (Fallo N° 17.375/2015).

Causa: “Pereira, Mirta Estela c/Morales, Olga s/Juicio ordinario (daños y perjuicios)” -Fallo N° 18.736/18- de fecha 12/04/18; firmantes -Sala I- : Dras. Vanessa Jenny Andrea Boonman, Telma Carlota Bentancur, María Eugenia García Nardi.

EJECUCIÓN HIPOTECARIA-HONORARIOS-BASE REGULATORIA

Este Tribunal tiene dicho que la base regulatoria en los procesos de ejecución es la que resulta de la sentencia, es decir el capital con más los intereses, considerando

materialmente lo que resulta de la planilla de liquidación aprobada. Si bien ello constituye un parámetro preponderante en la determinación de los honorarios, no resulta estrictamente el único elemento computable debiendo ajustarse al mérito, naturaleza e importancia de la labor desarrollada, pues la regulación no es algo exclusivamente matemático sino que conlleva el análisis varias cuestiones (v. citas en Passarón-Pasaresi, Honorarios Judiciales, T. I pág. 6 Ed. Astrea 2008). En esa línea, criterios anteriores del Tribunal (v. Fallo 5344/99) y parte de la doctrina y jurisprudencia de otros Tribunales, han excluido como pauta económica a los fines de la regulación lo que en concepto de gastos causídicos aparecía en la planilla de liquidación, sin embargo la práctica tribunalicia regula los honorarios sobre la base de la planilla aprobada, que en la generalidad de los casos incluye los gastos y cabe advertir que el escaso porcentaje que representan éstos en la planilla de liquidación no demuestran mayor incidencia en el valor obtenido.

Causa: “Gimenez, Ricardo Anastacio c/Pastoril Agropecuaria S.A. y/u otros s/Juicio de ejecución hipotecaria” -Fallo N° 18.737/18- de fecha 12/04/18; firmantes -Sala I- : Dras. María Eugenia García Nardi, Telma Carlota Bentancur, Lilian Isabel Fernández-Juez subrogante-.

EJECUCIÓN HIPOTECARIA-HONORARIOS-REGULACIÓN DE HONORARIOS : IMPROCEDENCIA

No resulta admisible una regulación por debajo o en exceso de la escala establecida, pero si la regulación se encuentra dentro de los márgenes legales, más allá de lo que los recurrentes consideren equitativo a su labor, no puede haber reproche que formular; pues "la elección numeral mínima, máxima o intermedia (entre el 11% y el 20 % y entre el 7% y el 17%, según sea ganador o perdedor, respectivamente) es una atribución privativa de los jueces (CSJN. 306:1265, 6/9/84 y Fallo N°17.412/15); máxime que en la especie el monto particularmente involucrado en el proceso no admite apreciar una desproporción entre los guarismos resultantes de la aplicación de los porcentajes y la importancia de los trabajos.

Causa: “Gimenez, Ricardo Anastacio c/Pastoril Agropecuaria S.A. y/u otros s/Juicio de ejecución hipotecaria” -Fallo N° 18.737/18- de fecha 12/04/18; firmantes -Sala I- : Dras. María Eugenia García Nardi, Telma Carlota Bentancur, Lilian Isabel Fernández-JSubrog-.

EJECUCIÓN HIPOTECARIA-HONORARIOS DE PRIMERA INSTANCIA POR IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN

En tal marco y en lo que interesa, deviene necesario recordar que el art. 36 de la Ley 512, regula la forma de establecer los honorarios en los procesos de ejecución y si bien no hace distingo en cuanto a la admisibilidad o no de las excepciones, la remisión que efectúa al art. 9 del mismo ordenamiento permite salvar el vacío y establecer una remuneración de acuerdo a la “extensión de los trabajos” efectuados. Claro está que dentro de estos procesos, no todas las excepciones tienen por efecto la extinción del pleito, puesto que si se obtiene una sentencia de condena aún cuando determinada

excepción resulte admisible -falta de personería, litispendencia, pago parcial, quita, espera- objetivamente no existe otro vencido que el ejecutado; pero en el sub lite la defensa opuesta por el ejecutado trajo aparejado el fin de la cuestión de fondo a su respecto y una condena en costas al ejecutante; por lo que la “extensión de los trabajos” de los profesionales actuantes en este tramo debe ser ponderada de manera diferenciada y de acuerdo a los parámetros de ley.

Causa: “Gimenez, Ricardo Anastasio c/Pastoril Agropecuaria S.A. y/u otros s/Juicio de ejecución hipotecaria” -Fallo N° 18.737/18- de fecha 12/04/18; firmantes -Sala I- : Dras. María Eugenia García Nardi, Telma Carlota Bentancur, Lilian Isabel Fernández-Juez subrogante-.

INCIDENTE DE EXCUSACIÓN-ENTIDAD BANCARIA-CLIENTE: IMPROCEDENCIA

En primer lugar debemos tener en cuenta que el Banco Galicia es una sociedad anónima, siendo conteste la jurisprudencia en que, las recusaciones y/o excusaciones -de cualquier tipo- no proceden en relación a una sociedad anónima (conf. Cám. Nac. Civ., Sala A, 06-09-67, LL, v. 129, pág. 977-16324-S), por lo cual, y toda vez que no cabe dejar de lado el principio según el cual los juicios deben iniciarse y concluirse ante los Jueces Naturales, de acuerdo con el ordenamiento legal vigente (conf. Morello, Sosa, Berizonce, Cód. Proc. Com., T. II-A, pág. 544), y teniendo presente la jerarquía de un juez, éste debe estar por encima de toda eventual sospecha, considero que la excusación debe rechazarse. En segundo lugar, la magistrada no aduce ser acreedora, deudora o fiadora como lo prevé la norma (inc. 4, art. 17 CPCC) sino “cliente” de la entidad, y al respecto no puede eludirse, que el gran flujo actual de operaciones bancarias (casi todo está bancarizado, cualquier magistrado puede tener una cuenta corriente, una tarjeta de crédito o débito, o incluso percibimos sueldos a través de ellas), hace que todos estos artículos procesales (Arts. 17 y 30 C.P.C.C) deben interpretarse, conforme lo enseña el art. 2 del CCyC, en forma coherente con todo el ordenamiento jurídico, y si la ratio de la norma procesal es tener jueces imparciales, es dable concluir que el hecho de que un magistrado sea “cliente”, no lo hace incurso en ninguna de las causales que menciona la norma.

Causa: “Televisión Orientada S.A. c/Banco de Galicia y Buenos Aires S.A. Sucursal Formosa y/o q.r.j.r. s/Juicio ordinario (incidente de excusación -art. 31 del C.P.C.C.-)” -Fallo N° 18.744/18- de fecha 23/04/18; firmantes -Sala I- : Dras. Vanessa Jenny Andrea Boonman, Telma Carlota Bentancur, María Eugenia García Nardi.

CADUCIDAD DE INSTANCIA-CESE DEL IMPULSO PROCESAL

Es de señalar que la obligación de los litigantes de instar el procedimiento continúa hasta el momento en que la causa quede en estado de resolver, de allí que es criterio doctrinario y jurisprudencial mayoritario, que la carga de las partes de impulsar el procedimiento cesa únicamente con el llamamiento de autos para sentencia. Si no se ha dictado esa providencia y se han cumplido los requisitos exigidos por la ley, corresponde declarar la caducidad de la instancia (conf. Doctrina citada en el Fallo N° 11.854/07 de esta Alzada).

Causa: “Acosta, Alberto Antonio c/Postal S.A. s/Ordinario” -Fallo N° 18.751/18- de fecha 03/05/18; firmantes -Sala II- : Dras. Telma Carlota Bentancur, Vanessa Jenny Andrea Boonman, María Eugenia García Nardi.

PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA-CONDÓMINO : PROCEDENCIA

Para adquirir por usucapión una cosa, es necesario acreditar que los usucapientes han poseído la cosa durante el tiempo requerido por la ley, y que la posesión es pública, pacífica e ininterrumpida. Pero tratándose de la usucapión promovida por otro condómino, es además necesario demostrar que ha realizado un acto de interversión del título y el momento en que ello ocurrió. Esta doble exigencia se justifica, pues debe establecerse con toda precisión a partir de que fecha el condómino ha dejado de limitarse a poseer la cosa en la medida de su parte indivisa para pasar a hacerlo por el todo. Siendo que cualquiera de los condóminos puede usar y gozar de toda la cosa, el acto de interversión de título tiene que reunir características muy notorias. En los términos del art. 2458, el comunero debe manifestar por actos exteriores su intención de privar al otro condómino de disponer de la cosa, y además, tales actos deben producir ese efecto. En consecuencia, no basta con usar y gozar de toda la cosa, ni con la anuencia expresa o tácita del restante condómino frente a esa ocupación exclusiva. Tampoco es suficiente acreditar el pago de los impuestos que gravan el inmueble o las expensas, pues bien puede suponerse que ha pagado precisamente como contrapartida por el uso y goce exclusivo de la cosa que detenta; lo mismo cabe decir de la realización de meros actos de conservación.

Causa: “Coronel, Teotista c/Coronel, Gregorio s/Juicio ordinario (usucapión)” -Fallo N° 18.754/18- de fecha 10/05/18; firmantes -Sala I- : Dras. Vanessa Jenny Andrea Boonman, Telma Carlota Bentancur, María Eugenia García Nardi.

PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA-CONDÓMINO-ACTOS POSESORIOS

Los actos posesorios cumplidos por el condómino, para dar sustento a la usucapión del dominio, tienen que tener un carácter inequívoco, como inequívoco debe ser el acto que hizo que el condómino dejara de poseer en la medida de que su cuota parte para hacerlo por el todo. En otras palabras, hay que determinar a partir de qué momento dejó de comportarse como condómino para pasar a poseer la cosa con *animus domini* como dueño de la totalidad de la cosa común (Cfr. Beatriz Arean “Prescripción Adquisitiva”, en Revista de Derecho Privado y Comunitario N° 14, Prueba-II, Edit. Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, págs. 307/309).

Causa: “Coronel, Teotista c/Coronel, Gregorio s/Juicio ordinario (usucapión)” -Fallo N° 18.754/18- de fecha 10/05/18; firmantes -Sala I- : Dras. Vanessa Jenny Andrea Boonman, Telma Carlota Bentancur, María Eugenia García Nardi.

PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA-BIEN DEL DOMINIO PÚBLICO DEL ESTADO

La conclusión a la que ha arribado la A-quo, de que el bien que se pretende prescribir pertenece al dominio público del Estado, y como tal es imprescriptible, ha quedado

firme, no pudiendo el actor denostar dicha afirmación, siendo innecesario expedirse sobre los demás agravios. Ello porque la ley separa ciertos inmuebles que no pueden ser objeto de prescripción adquisitiva, primando el bien público sobre cualquier derecho que un particular pretenda sobre los mismos. Los bienes públicos del Estado son los que menciona la ley y que están afectados a la comunidad para uso y utilización de los particulares, quedan fuera del comercio, no se pueden enajenar ni adquirir por usucapión (237 C.C.C.).

Causa: “Bertona, Hugo Antonio c/Provincia de Formosa s/Usucapión” -Fallo N° 18.755/18- de fecha 10/05/18; firmantes -Sala I- : Dras. Vanessa Jenny Andrea Boonman, Telma Carlota Bentancur, María Eugenia García Nardi.

PROGRAMA DE ORALIDAD EN EL FUERO CIVIL Y COMERCIAL- PROTOCOLO DE ACTUACIÓN-AUDIENCIAS

Cabe resaltar, que son dos las audiencias previstas en el programa de oralidad. Por un lado la audiencia preliminar y por otro lado la de prueba propiamente dicha. Conforme el protocolo de actuación para el funcionamiento del programa de oralidad, se establece que, en la audiencia preliminar, se fijará la audiencia de prueba y a tal fin se deberá tener en cuenta la complejidad del litigio y la prueba que deba producirse, de este modo, el “plan de trabajo” en relación a las pruebas a producirse y los tiempos de producción es acordado entre las partes y el juez, analizando y valorando justamente la complejidad de la causa, especialmente la necesidad de pruebas periciales, por lo que, ningún agravio se provoca al recurrente en esta instancia procesal en el punto atacado.

Causa: “Reinoso, Miguel Eduardo c/Volkswagen S.A. de Ahorro para fines determinados y/u otros s/Juicio ordinario (daños y perjuicios)” -Fallo N° 18.756/18- de fecha 10/05/18; firmantes -Sala I- : Dras. Vanessa Jenny Andrea Boonman, Telma Carlota Bentancur, María Eugenia García Nardi.

PROGRAMA DE ORALIDAD EN EL FUERO CIVIL Y COMERCIAL- PROTOCOLO DE ACTUACIÓN-PRUEBA-PRODUCCIÓN DE LA PRUEBA : RÉGIMEN JURÍDICO

En relación a los plazos de producción de la prueba, tampoco se advierte que se cercenen derechos en tal sentido. Al contrario, conforme art. 364 el plazo de producción de prueba será fijado por el juez y no podrá exceder de cuarenta días (hábiles), previéndose además que comience a correr a partir de la fecha de celebración de la audiencia preliminar. Este plazo, en el programa de oralidad se mantiene, e incluso se amplía, teniendo en cuenta que la audiencia concentrada de prueba se debe celebrar en el plazo de 90 días (corridos), y es allí donde, se agregan las pruebas documentales e instrumentales producidas, y se producen la confesional, las testimoniales y la pericial (interrogatorio a peritos). Además, si quedan pendientes de producción algunas pruebas en ese acto se analiza su pertinencia, y en caso que sean requeridas, y de ser necesario, se fijará nueva audiencia en un plazo no mayor de 10 días u otro plazo razonable. De este modo, cabe reiterar, no puede

afirmarse de antemano que se cercenen derechos, por lo que las quejas esbozadas no pueden ser analizadas en abstracto en esta instancia procesal.

Causa: “Reinoso, Miguel Eduardo c/Volkswagen S.A. de Ahorro para fines determinados y/u otros s/Juicio ordinario (daños y perjuicios)” -Fallo N° 18.756/18- de fecha 10/05/18; firmantes -Sala I- : Dras. Vanessa Jenny Andrea Boonman, Telma Carlota Bentancur, María Eugenia García Nardi.

PROGRAMA DE ORALIDAD EN EL FUERO CIVIL Y COMERCIAL- PROTOCOLO DE ACTUACIÓN : RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES

El programa de la oralidad implementado no implica un cambio en el procedimiento ordinario que le corresponde a la causa. El presente proceso tramita bajo las normas del procedimiento ordinario, dentro del programa de oralidad y el mismo ha sido instaurado en el marco y de conformidad a las normas del Código Procesal Civil y Comercial vigente, haciendo uso de herramientas que pese a su vigencia no eran aprovechadas por los operadores jurídicos. Así, no puede alegarse que el programa carece de respaldo legal, en tanto, como se dijo, se implementa con sustento en las normas vigentes y por ello, sin necesidad de reforma legislativa. Por sí mismo, el programa de oralidad no representa un atentado a las garantías del debido proceso y defensa en juicio, sin perjuicio de que, en cada caso concreto, estas garantías puedan verse conculcadas como consecuencia de determinados actos que podrán ser objeto de análisis por esta Alzada frente a quejas futuras y concretas de los recurrentes.

Causa: “Reinoso, Miguel Eduardo c/Volkswagen S.A. de Ahorro para fines determinados y/u otros s/Juicio ordinario (daños y perjuicios)” -Fallo N° 18.756/18- de fecha 10/05/18; firmantes -Sala I- : Dras. Vanessa Jenny Andrea Boonman, Telma Carlota Bentancur, María Eugenia García Nardi.

PROGRAMA DE ORALIDAD EN EL FUERO CIVIL Y COMERCIAL- FACULTADES DEL JUEZ DEL PROCESO : ALCANCES; OBJETO

Poniendo en práctica real y efectiva los deberes y facultades conferidas al juez como director del proceso, los artículos 34 y 36 de nuestro CPCC, permiten instaurar la audiencia de prueba, como una consecuencia de la facultad prevista por el art. 36 CPCC, de convocar a audiencia a las partes en cualquier momento. Del mismo modo, las notificaciones de oficio, se corresponden con las facultades y deberes del juez activo, verdadero director del proceso. Asimismo, el artículo 358 del CPCC, en su inciso 6° dispone que el juez “concentrará en una sola audiencia la prueba testimonial...” y conforme al artículo 125, incisos 6 y 7 del CPCC se pueden registrar las declaraciones por medio de la fonograbación o cualquier otro medio técnico. El aprovechamiento de estos instrumentos constituye un reflejo de un cambio de paradigma hacia la realización efectiva del servicio de justicia, a través de la reinterpretación de las normas procesales vigentes, bajo el prisma del mayor protagonismo que al juez le corresponde asumir en el proceso actual, siempre en resguardo del derecho constitucional del debido proceso (art. 18 CN).

Causa: “Reinoso, Miguel Eduardo c/Volkswagen S.A. de Ahorro para fines determinados y/u otros s/Juicio ordinario (daños y perjuicios)” -Fallo N° 18.756/18- de fecha 10/05/18; firmantes -Sala I- : Dras. Vanessa Jenny Andrea Boonman, Telma Carlota Bentancur, María Eugenia García Nardi.

PROGRAMA DE ORALIDAD EN EL FUERO CIVIL Y COMERCIAL- PROTOCOLO DE ACTUACIÓN-NOTIFICACIONES : ALCANCES; EFECTOS

La denuncia de correo electrónico y número de teléfono tienen como objetivo posibilitar comunicaciones rápidas en pos del éxito de los tiempos y actos procesales dispuestos, pero en modo alguno suplen las notificaciones previstas en las normas de rito, siendo facultad de la parte proporcionarlos o no, por lo que, tampoco en este caso se advierte agravio alguno que haga procedente la apelación interpuesta.

Causa: “Reinoso, Miguel Eduardo c/Volkswagen S.A. de Ahorro para fines determinados y/u otros s/Juicio ordinario (daños y perjuicios)” -Fallo N° 18.756/18- de fecha 10/05/18; firmantes -Sala I- : Dras. Vanessa Jenny Andrea Boonman, Telma Carlota Bentancur, María Eugenia García Nardi.

ACCIDENTE DE TRÁNSITO-PRUEBA PERICIAL-VALOR PROBATORIO- RELACIÓN CAUSAL

La prueba pericial servirá no sólo para establecer la importancia de las lesiones, sino también para esclarecer la relación causal con el accidente (CNCiv., Sala D, 28/12/95, “Espinosa, Adrián c/Albanese, Orlando y otros s/daños y perjuicios”, fallo citado por Daray en obra “Derecho de daños en accidentes de tránsito”. Doctrina y jurisprudencia sistematizada”, Ed. Astrea, 1ª. Reimpresión, T. 2, pág. 51, n° 5). Al respecto el criterio es que los daños físicos y la consiguiente incapacidad deben acreditarse mediante la prueba pericial. El dictamen del experto tiene importancia no sólo para mensurar la índole de las lesiones y su gravitación negativa en la capacidad del sujeto, sino también con el objeto de esclarecer la relación causal con el accidente. La valoración jurisdiccional del tema motivo del dictamen implica una aprehensión cognoscitiva mediata, porque el magistrado no posee los conocimientos científicos que le permitan comprender en forma directa la materia sobre la que versa el informe del experto. Consecuentemente, la determinación del valor probatorio del peritaje debe efectuarse verificando los juicios del experto mediante un análisis lógico y de sentido común (CNCiv., Sala H, 29/12/99, “Goldberg, Alejandro c/Expreso Caraza SA s/daños y perjuicios, fallo citado en obra mencionada anteriormente, pág. 52, n° 15).

Causa: “Gentilli, Carlos c/Empresa Nueva Godoy SRL y/u otro s/Juicio ordinario” -Fallo N° 18.757/18- de fecha 10/05/18; firmantes -Sala I- : Dras. Telma Carlota Bentancur, Judith Edith Sosa de Lozina, Vanessa Jenny Andrea Boonman.

DAÑOS Y PERJUICIOS-ACCIDENTE DE TRÁNSITO-INDEMNIZACIÓN-DAÑO MORAL

En lo que atañe al resarcimiento del daño moral, que el *quantum* de la indemnización por tal concepto, más que cualquier otro, queda librado a la discrecionalidad del órgano judicial, ya que no existen parámetros que permitan fijarlo con absoluta certeza, estimándose que en el caso la cantidad fue fijada con prudencia y teniendo en cuenta las lesiones sufridas.

Causa: “Gentilli, Carlos c/Empresa Nueva Godoy SRL y/u otro s/Juicio ordinario” -Fallo N° 18.757/18- de fecha 10/05/18; firmantes -Sala I- : Dras. Telma Carlota Bentancur, Judith Edith Sosa de Lozina, Vanessa Jenny Andrea Boonman.

DAÑOS Y PERJUICIOS-ACCIDENTE DE TRÁNSITO-ASEGURADORA CITADA EN GARANTÍA

Citando precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y del Excmo. Superior Tribunal de Justicia de la Provincia, se pronunció sosteniendo que la obligación de la aseguradora de mantener indemne a su asegurado lo será “en la medida del seguro”, es decir respetando los límites de la contratación y no más allá de sus términos (conf. Fallos Nros. 17.098/14, 17.776/16 y 18.055/16).

Causa: “Gentilli, Carlos c/Empresa Nueva Godoy SRL y/u otro s/Juicio ordinario” -Fallo N° 18.757/18- de fecha 10/05/18; firmantes -Sala I- : Dras. Telma Carlota Bentancur, Judith Edith Sosa de Lozina, Vanessa Jenny Andrea Boonman.

PROVIDENCIA-RECURSO EXTRAORDINARIO POR SENTENCIA ARBITRARIA: IMPROCEDENCIA

De acuerdo a la jurisprudencia dominante de nuestros tribunales y del Excmo. Superior Tribunal de Justicia de Formosa, no tratándose de sentencia definitiva con efecto de cosa juzgada material o de resoluciones que impidan la continuación del proceso, los recursos extraordinarios son inadmisibles respecto de toda otra resolución, siendo opinión doctrinaria que ello ocurre aun en el supuesto de que ocasionen un gravamen irreparable (conf. Palacio, Lino, “Derecho Procesal Civil”, T. V, v. 207) (doctrina receptada por este Tribunal en Fallos Nros.: 15.023/11 y 16.991/14, entre otros).

Causa: “Banco Nación Argentina c/Basili Villalba, Juan Carlos s/Ejecución Hipotecaria” -Fallo N° 18.760/18- de fecha 14/05/18; firmantes -Sala I- : Dras. Telma Carlota Bentancur, Vanessa Jenny Andrea Boonman, María Eugenia García Nardi.

RECURSO DE APELACIÓN-EXPRESIÓN DE AGRAVIOS-RESOLUCIONES SOBRE PRUEBA: PRODUCCIÓN; DENEGACIÓN; SUSTANCIACIÓN

En relación al agravio por la apertura a prueba decretada, cabe remarcar que la misma habrá de desestimarse en atención a lo dispuesto por el art. 376 del CPCC que establece la irrecurribilidad de las resoluciones sobre prueba, referidas a la “producción”, “denegación” y “sustanciación”, debiendo señalarse que las apuntadas expresiones tienen una amplitud tal que abarca toda la gama de cuestiones que puedan plantearse dentro de

lo que es materia de prueba (conf. Morello-Sosa-Berizonce, “Códigos Procesales...”, T. V-A, pág. 192 y Fallos Nros.: 7363/02, 10168/05, 15220/11, entre otros, de este Tribunal).

Causa: “Escudero, María de los Milagros c/Cañete, Rosa Alejandra s/Juicio ordinario” -Fallo N° 18.761/18- de fecha 14/05/18; firmantes -Sala I- : Dras. Telma Carlota Bentancur, María Eugenia García Nardi, Vanessa Jenny Andrea Boonman.

SUCESORIO-REGULACIÓN DE HONORARIOS-TASACIÓN ESPECIAL DE INMUEBLES: IMPROCEDENCIA

Esta Cámara se ha pronunciado anteriormente (Fallos N°s. 9473/04, 14.217/10 y 14.802/10), afirmando que si bien es admisible considerar el mayor valor que resulte de la tasación, estimación o venta, superiores a la valuación fiscal, ello es así, siempre que deriven de actos propios y específicos del proceso sucesorio, pero no cuando se realicen o se incorporen con la única finalidad de aumentar la base regulatoria. Desde esa perspectiva, y a mayor abundamiento, se ha dicho que *“es improcedente la estimación o tasación especial de los bienes inmuebles en las sucesiones, a los fines exclusivos de la regulación de honorarios a los letrados intervinientes en dicho proceso”* (cf. C.Civ. y Com. Mar del Plata, Sala 2da., 18/12/1984 - “Dainotto, Horacio Cayetano s/Sucesión” - BAB1400490). Máxime, cuando en autos hubo conformidad de las partes interesadas en lo referente a la valuación denunciada por los herederos en el inventario y avalúo, dado que ante la falta de impugnación resultó aprobado, lo que en definitiva determina la suerte del recurso en análisis.

Causa: “Luparello, Rodolfo Santos s/Sucesorio” -Fallo N° 18.763/18- de fecha 14/05/18; firmantes -Sala I- : Dras. Vanessa Jenny Andrea Boonman, Telma Carlota Bentancur, Judith Edith Sosa de Lozina.

JUEGOS DE AZAR-CONTRATO DE APUESTAS-CONTRATOS DE ADHESIÓN Y ALEATORIO

En los juegos de Lotería la relación entre el adquirente del billete, el Agente organizador (en el caso la Caja de Asistencia Social de Santa Fe - Quiniela de Santa Fe) y por extensión el Estado Provincial que ostenta la exclusividad en la explotación, comercialización, reglamentación, distribución, concesión y/o autorización total o parcial de cualquier tipo o forma de juego de azar existente (Ley N° 1348) tiene su fundamento en un contrato de apuesta (art. 2053 C.C.) que a su vez se encuentra sometido a las regulaciones que dictan las autoridades administrativas (art. 2069 C.C.). Específicamente en lo que atañe al juego que motiva la litis, el “Quini 6” que se comercializa en la Provincia -por haberse constituido como adherente a su reglamento- propone al público apostador un contrato de adhesión y aleatorio, en el que el adquirente luego de abonar el precio del billete, efectúa su apuesta escogiendo seis números entre el 00 y el 45 y la entidad organizadora a través del ente adherente que la comercializa en la Provincia (IAS), debe procesar las apuestas, efectuar el sorteo y pagar el premio en caso de existir un ganador. El contrato se perfecciona con el solo hecho de efectuar la apuesta y así el

apostador ingresa al sistema del juego, acepta su reglamento y se somete juntamente con quien contrata a las cláusulas y condiciones allí previstas; circunstancia que por otra parte se encuentra impresa en el cupón del participante. Tengo presente las condiciones del reglamento, pues si bien existen postulados atacando su validez, no deja de observarse que los mismos resultan un aspecto introducido en esta instancia y novedosos al desarrollo de la litis, por lo que son materia excluida del conocimiento de esta Sala (Fallo N° 18.520/17).

Causa: “Ramírez, Claudio Rubén c/Instituto de Asistencia Social de la Prov. de Formosa y/u otros s/Juicio Ordinario” -Fallo N° 18.766/18- de fecha 17/05/18; firmantes -Sala I- : Dras. María Eugenia García Nardi, Telma Carlota Bentancur, Vanessa Jenny Andrea Boonman.

JUEGOS DE AZAR-APLICACIÓN DE LA LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR

La doctrina y la jurisprudencia convergen en el mismo sentido y aún en situaciones de características disímiles, refieren que la Ley de Defensa del Consumidor es plenamente aplicable en las relaciones existentes entre el Jugador (apostador) - Agente oficial (agenciero) - Entidad organizadora y explotadora (Estado provincial), (Chamatropulos D.A., Derecho Comercial y Defensa del Consumidor; La Ley T. IV, págs. 156/157; Speiser, Esther y otro c. Nocito Julio s/daños y perjuicios. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, sala II Ed. El Derecho - Administrativo, T. 2012 págs. 43/442; P.L.A. c/Lotería de Santa Fe s/ordinario, Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Laboral de Reconquista, 2da. Nom. 12/02/2016). No se trata de poner un coto sobre las cláusulas de los reglamentos de juego, pues no se desconoce que encuentran su fundamento en las peculiares condiciones de la actividad, sino más bien atender las especiales circunstancias que se plantean dentro de la modalidad de contratación que ostenta cada una de las relaciones que genera y de que forma se traslada a los consumidores. En consecuencia, prosperan los reclamos en torno a la selección normativa admitiendo que en el sub-lite el vínculo queda comprendido en las normas de la Ley N° 24.240.

Causa: “Ramírez, Claudio Rubén c/Instituto de Asistencia Social de la Prov. de Formosa y/u otros s/Juicio Ordinario” -Fallo N° 18.766/18- de fecha 17/05/18; firmantes -Sala I- : Dras. María Eugenia García Nardi, Telma Carlota Bentancur, Vanessa Jenny Andrea Boonman.

JUEGOS DE AZAR-DEBER DE INFORMACIÓN

El deber de información establecido en el art. 4 de la Ley N° 24.240 a favor de los consumidores configura un instrumento de tutela del consentimiento, pues otorga a aquellos la posibilidad de reflexionar adecuadamente al momento de la celebración del contrato (cfr. Lorenzetti, Consumidores, 2° Edición Actualizada, Ed. Rubinzal Culzoni, pág. 211). El derecho a la información contiene dos vertientes: el derecho a informar y a estar informado, y su efectivo ejercicio requiere de una cooperación recíproca. Es que si

bien la obligación de comunicar generalmente recae en cabeza del proveedor de una cosa o servicio, existe situaciones en las cuales es el usuario, consumidor o profano, el que debe colaborar en la interacción comunicacional. La cooperación frente a la necesidad de conocer las condiciones negociales relevantes constituye un deber común para ambos contratantes. “No cualquier desconocimiento legitima a quien se considera acreedor de la información a exigirla” (cfr. Vallespinos - Ossola. La obligación de informar en los contratos, consentimiento informado y derechos del consumidor, Ed. Hammurabi, pág. 325).

Causa: “Ramirez, Claudio Rubén c/Instituto de Asistencia Social de la Prov. de Formosa y/u otros s/Juicio Ordinario” -Fallo N° 18.766/18- de fecha 17/05/18; firmantes -Sala I- : Dras. María Eugenia García Nardi, Telma Carlota Bentancur, Vanessa Jenny Andrea Boonman.

JUEGOS DE AZAR-FALTA DE INFORMACIÓN: IMPROCEDENCIA

Entiendo que no existe incumplimiento en el deber de informar por parte del Ente organizador. Las bases y condiciones necesarias del reglamento que interesan inmediatamente al apostador se exhiben en el pertinente cupón, y la mayor información que requería el jugador por sus condiciones personales e ignorancia en el vocabulario “prescripción” que le impidió conocer el momento en que se extinguió su derecho al cobro de su premio, no resulta imputable a la contraria. Es que “el estado de ignorancia” no puede provenir de una conducta negligente o descuidada y en tal sentido se dijo: “que el profano no tiene un derecho adquirido a la pasividad” (cfr. R. Stiglitz en obra citada “La obligación de informar en los contratos, consentimiento informado y derechos del consumidor”, págs. 325/326). En determinadas circunstancias, existe un deber de informarse a sí mismo, para estar en condiciones de recibir la información adeudada por la otra parte. Sin duda el deber primario pesa sobre el proveedor y debe ser preciso y claro para que la otra parte pueda comprender; paralelamente el informado debe desplegar una diligencia media, propia del hombre normal (ob. cit. 326/327).

Causa: “Ramirez, Claudio Rubén c/Instituto de Asistencia Social de la Prov. de Formosa y/u otros s/Juicio Ordinario” -Fallo N° 18.766/18- de fecha 17/05/18; firmantes -Sala I- : Dras. María Eugenia García Nardi, Telma Carlota Bentancur, Vanessa Jenny Andrea Boonman.

SUCESORIO-HEREDEROS-DERECHO DE REPRESENTACIÓN-PREMORIENCIA

En primer lugar cabe dejar en claro que el derecho de representación -actualmente regulada por los arts. 2427, 2428 y 2429 del C.C. y C.-, como bien lo expresa la A-quo en la resolución recurrida, tiene lugar en los casos de premoriencia del representado, esto es, cuando la muerte del progenitor es anterior al del causante, en cuyo caso los hijos de su padre o madre premuerto tienen un derecho propio de ocupar su lugar en la sucesión del causante. La jurisprudencia ha expresado que en los casos del derecho de representación, no se requiere que el representante presente declaratoria de herederos de su progenitor

para acreditar su vocación hereditaria, pues los mismos acceden a la sucesión del causante por su propio derecho y no como consecuencia de haberlo sucedido, porque no suceden al representante sino al causante, siendo, en estos casos, suficientes las partidas de nacimiento respectivas (conf. jurisprud. citada en Lloveras-Orlandi-Faraoni, Derecho de Sucesiones, Cód. Civ. y Com. de la Nac. Ley 26.994, Rub-Culzoni Ed. t. II, p.41).
Causa: “Rivas, Valentín y Olmedo de Rivas, Melchora s/Sucesorios” -Fallo 18.767/18- de fecha 17/05/18; firmantes -Sala I- : Dras. Telma Carlota Bentancur, Judith Edith Sosa de Lozina, María Eugenia García Nardi.

FILIACIÓN-PETICIÓN DE HERENCIA

El reconocimiento judicial del derecho a asumir la calidad de heredero del causante en razón del título invocado, constituye el objeto principal del pronunciamiento en la acción de petición de herencia. *Sin esta declaración lógica previa y fundamental, cualquier decisión en orden a la restitución de los bienes que pudieran integrar la herencia, respecto de quien detenta su posesión invocando la calidad de heredero, carece de sentido.* Es que lo que define la naturaleza de una acción es el objeto sobre el cual versará la declaración jurisdiccional, no el efecto consiguiente que ella necesariamente tiene en la relación existente entre las partes contendientes (conf. Villagra de Vidal, Raquel, “La reclamación de la filiación extramatrimonial y la petición de herencia: alcances de la pretensión restitutoria de los bienes relictos”, publicado en DFyP 2014 -julio-, 146).

Causa: “Sucesores de Medina, Fidel Egberto c/Sucesores de Somacal, Luis s/Ordinario (filiación y petición de h)” -Fallo N° 18.769/18- de fecha 21/05/18; firmantes -Sala I- : Dras. Telma Carlota Bentancur, María Eugenia García Nardi, Vanessa Jenny Andrea Boonman.

FILIACIÓN-AMPLIACIÓN DE LA DECLARATORIA DE HEREDEROS

Con respecto a las causas de filiación en trámite debe tenerse en cuenta que, una vez obtenido el título de estado correspondiente, es factible la ampliación de la declaratoria de herederos, dado que la misma es dictada “sin perjuicio de terceros”, como lo prevé el código procesal (arts. 737 y 738 del C.P.C.C.). Por tanto, en la práctica, quien pretende ser incluido en una declaratoria de herederos ya dictada se presenta en el proceso sucesorio respectivo y solicita dicha inclusión, pudiendo ocurrir que medie oposición de los herederos ya declarados, lo que, para algunos, requeriría la promoción del juicio ordinario, o sea la deducción de la respectiva acción de petición de herencia ante el juez del sucesorio por el interesado. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que ello necesariamente debe conjugarse con el artículo 738 del Código de forma, que permite al órgano jurisdiccional “en cualquier estado del proceso” (se refiere al proceso sucesorio y no a un proceso separado) disponer la ampliación de la declaratoria de herederos a pedido de “parte legítima” si correspondiere. Esta disposición tiene por finalidad precisamente evitar la sustanciación de un juicio ordinario cuando el derecho del excluido es evidente, aún cuando medie oposición de los restantes herederos declarados, y ello ocurre si el pretendiente acompaña su título de estado de familia que justifica el

vínculo hereditario que invoca (Cám. Nac. Civ., sala F, octubre de 1980, “López de Giordano, Francisca y otro s/Sucesorio”, L. L. 1981-A-261).

Causa: “Sucesores de Medina, Fidel Egberto c/Sucesores de Somacal, Luis s/Ordinario (filiación y petición de h)” -Fallo N° 18.769/18- de fecha 21/05/18; firmantes -Sala I- : Dras. Telma Carlota Bentancur, María Eugenia García Nardi, Vanessa Jenny Andrea Boonman.

TASACIÓN-REGULACIÓN DE HONORARIOS-VALORACIÓN DEL PERITO Y DEL JUEZ

En todo caso es el juez -y no el perito- el encargado de analizar la situación jurídica y fáctica de los bienes al momento en que deba determinar la base para la regulación de los honorarios, pues no se puede soslayar la facultad del juez de apartarse de la tasación al momento en que deba determinar la cuantía del juicio a los fines arancelarios, debiendo por supuesto, expresar las razones para tal decisión, tal como ocurrió en la causa “Di Donato” (CNCom. Sala E, 5/11/97, Di Donato SACICI c. Di Donato Emilio J y otros s. sumario, cit. Passaron - Pesaresi, Honorarios Judiciales, Astrea, t. 1, p. 354), pudiendo tener en consideración las postulaciones de las partes -incluso las relativas a la ocupación ilegítima-, y los demás valores que obren en la causa como ser, por ejemplo, la cuestión de las mejoras que la A-quo ya ha dejado aclarado no serán tenidas en cuenta para la fijación del *quantum* al no formar parte del acervo hereditario. En consonancia con ello, se afirmó que “no obstante el valor del inmueble adjudicado por el perito tasador a los fines de fijar el monto del proceso para regular los honorarios profesionales, corresponde atender las circunstancias estimadas por las partes al hacer su propia valoración, ya que si bien el perito pudo haber realizado correctamente la estimación teniendo en cuenta dimensiones, ubicación y mejoras del inmueble, no valoró los trámites sucesorios a efectuar que disminuyen el valor del inmueble y deben ser prudentemente estimado por el juez. Si bien la norma arancelaria no determina con exactitud el alcance de la tasación practicada por el perito a fin de determinar el monto del juicio, debe entenderse que el dictamen es estimativo en razón de que su intervención es consecuencia de la falta de conformidad de los interesados pero, además, que dicha tasación no tiene fuerza probatoria absoluta para el juez quien puede estimarla teniendo en cuenta las pautas previstas para las pericias en general, ello en virtud de la redacción de la norma precitada y de la supletoriedad que le otorga a las reglas procesales la ley arancelaria” (conf. CcivComLabyPaz Curuzú Cuatiá, 26/08/2002, Pezzini, Alfredo M. c. Oliver de Quetglas, M. y otros, Publicado en: LLLitoral 2003 (setiembre), 950, La Ley, Cita Online: AR/JUR/6143/2002).

Causa: “Maglietti, Elba s/Sucesorio Inc. de Impugnación de Valuación Art. 759 C.P.C (Alejandro Emilio López)” -Fallo N° 18.770/18- de fecha 21/05/18; firmantes -Sala I- : Dras. Telma Carlota Bentancur, Vanessa Jenny Andrea Boonman, María Eugenia García Nardi.

JUICIO EJECUTIVO-RELACIÓN DE CONSUMO-NORMATIVA DE CONSUMO-LEY CAMBIARIA Y NUEVA LEGISLACIÓN NACIONAL: INTERPRETACIÓN; ALCANCES

Si se estima configurada cualquier operación financiera para consumo y/o crédito para el consumo - art. 36 de la LDC -, a través de cualquier instrumento o título ejecutivo - pagaré, cheque, letra hipotecaria, leasing, obligaciones negociables, hipoteca, prenda, entre otros - y éste sea objeto de ejecución, la enunciada “relación jurídica” habilitará la aplicación de toda la preceptiva tuitiva de la legislación pertinente e impondrá que el juez la jerarquice por encima de las limitaciones que la legislación cambiaria o comercial - dirigida a agilizar el tráfico comercial - establece a la hora de impedir indagar en la causa - fuente de la obligación. Por eso, la relación de consumo, más allá que las partes puedan esgrimirla como defensa, en realidad es débito y materia a indagar por el sentenciante (Guillermo E. Falco y María Constanza Garzino, “El juicio ejecutivo, las defensas causales y la ley de defensa al consumidor”, nota a fallo en diario La Ley del 15/02/2011). Es que las disposiciones de la ley de defensa del consumidor afectan no sólo normas de derecho civil, sino también comercial, procesal, administrativo, penal, etc.. Se debe respetar entonces la jerarquía de la Constitución Nacional y de la Ley de Defensa del Consumidor que evidentemente prevalecen sobre la normativa tanto procesal como de fondo vinculada a los títulos cambiarios, lo que se funda en la necesaria armonización entre las normas procesales y sustanciales, y en la ya referida jerarquía constitucional. Tampoco puede soslayarse que la propia Ley de Defensa del Consumidor en su art. 65 se califica como de orden público. Esa condición de los derechos de consumidores y usuarios obedece a la necesidad de fijar directrices para el mercado desde una perspectiva realista, lo que impone una interpretación amplia, extensiva y sistemática del dispositivo legal. Son, entonces, el rango constitucional de los derechos consumeriles así como la estipulación normativa de su carácter de orden público, las razones que explican la prevalencia en el caso de esta específica regulación protectoria. Voto de la Dra Bentancur.

Causa: “CARSA S.A. c/Miño, Tomás s/Juicio ejecutivo” -Fallo N° 18.771/18- de fecha 21/05/18; firmantes -Sala I- : Dras. Telma Carlota Bentancur, Vanessa Jenny Andrea Boonman, María Eugenia García Nardi-en disidencia-.

JUICIO EJECUTIVO-RELACIÓN DE CONSUMO-PAGARÉ DE CONSUMO-INHABILIDAD DE TÍTULO

El ejecutante, ante la oposición de la excepción de inhabilidad de título opuesta por el ejecutado invocando una relación de consumo, tenía dos alternativas posibles para continuar con el juicio: a) desvirtuar la presunción sobre la financiación de una operación de consumo; o b) acompañar el instrumento que exige el LDC 36. Se ha expresado que para que cobre operatividad la tutela que dispensa la LDC, el consumidor o usuario ha de ser el destinatario final de la prestación efectuada por el proveedor o entidad financiera, pero este es un extremo que no requiere acreditación previa y que no cabe poner en tela de juicio, a menos que la entidad demandante lo haga. Y en ese caso, a ella incumbe la

carga de acreditar que el ejecutado se halla fuera del alcance de la normativa (conc. art. 37, inc. c, LDC) (del voto de los Dres. Monti y Tevez en el fallo plenario por Autoconvocatoria de la CNCom, Expte. n° S. 2093/09 de fecha 29 de junio de 2011). En igual sentido se postuló que el proveedor financiero puede fácilmente desvirtuar tal presunción; en rigor, se encuentra constreñido a hacerlo. En efecto, ese sujeto procesal además de ser quien se encuentra en mejores condiciones para allegar los elementos de convicción que descarten la presencia en cada caso de una relación de consumo por aplicación de las llamadas cargas probatorias dinámicas, tiene el deber de aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, conforme a las características del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio (art. 53, ley 24.240). En este sentido se pronunció el Juez de la Cámara Nacional de Comercio Dr. Angel Sala en autos “Compañía Financiera Argentina SA c. Castruccio, Juan Carlos s/ejecutivo” (CNCom., sala E, 26/08/2009, publicado en LA LEY, 2009-F, 709). Y si no lo cumpliera en el acto introductorio de la instancia, quedará sujeto a la calificación que debe hacer el juez (del voto del Dr. Barreiro, al que adhirió el Dr. Ojea Quintana, en el fallo plenario “Autoconvocatoria”, precedentemente citado). Voto de la Dra. Bentancur.

Causa: “CARSA S.A. c/Miño, Tomás s/Juicio ejecutivo” -Fallo N° 18.771/18- de fecha 21/05/18; firmantes -Sala I- : Dras. Telma Carlota Bentancur, Vanessa Jenny Andrea Boonman, María Eugenia García Nardi-en disidencia-.

INDICIOS-PRESUNCIONES-RELACIÓN DE CONSUMO : ALCANCES

No cabe confundir hechos notorios con hechos acreditados por vía de presunciones; mientras los primeros son aquellos “cuyo conocimiento forma parte de la cultura normal propia de un determinado círculo social al tiempo en que se produce la decisión” (Calamandrei, cita de Enrique M. Falcón en “Tratado de la Prueba”, Tomo I, pág.112 Ed. Astrea) y que por tanto se encuentra excluido de actividad probatoria, los segundos requieren para conformar la presunción (hominis), la existencia de indicios en un número adecuado de acuerdo con el hecho a reconstruir, debiendo tener los caracteres de graves, precisos y concordantes “enlazados en una secuencia por la cual cada uno sea el antecedente necesario del siguiente y lo apoye en la evolución de la inducción realizada...” (Falcón en ob. cit. pág. 457 y sgtes.), constituyendo los “indicios” la premisa y la “presunción” la conclusión del silogismo; y si bien la menor o mayor cantidad de indicios requeridos, es una cuestión de hecho a dilucidar en cada caso, la mera afirmación de su existencia sin una mínima prueba que acredite la existencia del hecho invocado, no resulta atendible para tener por acreditado el hecho (relación de consumo) por la vía de presunciones. Consecuentemente el agravio debe prosperar y no cabe tener por acreditada la relación de consumo. Disidencia de la Dra. García Nardi.

Causa: “CARSA S.A. c/Miño, Tomás s/Juicio ejecutivo” -Fallo N° 18.771/18- de fecha 21/05/18; firmantes -Sala I- : Dras. Telma Carlota Bentancur, Vanessa Jenny Andrea Boonman, María Eugenia García Nardi-en disidencia-.

JUICIO EJECUTIVO-ANATOCISMO-INTIMACIÓN DE PAGO

Corresponde tener presente que el anatocismo es la transformación de la naturaleza del interés y su fusión con el capital que lo generó, momento a partir del cual comienza a devengar sus propios intereses. El art. 623 del Código Civil anterior, reformado por la ley N° 23.928, contemplaba la posibilidad de que, liquidada judicialmente la deuda, el juez mandase pagarla y el deudor fuere renuente en hacerla. El art. 770 del Código Civil y Comercial vigente fija una regla: “no se deben intereses de los intereses”. Opera como norma de clausura para cuando no se haya previsto convencionalmente o por ley la factibilidad de transformar la naturaleza del interés devengado para que produzca réditos civiles. Ante la claridad de la regla marcada, las excepciones son de interpretación restrictiva, y están previstas en el mismo artículo 770, siendo una de ellas la capitalización desde la liquidación judicial. Así, la segunda acumulación de intereses al capital dentro de un proceso judicial tiene lugar si se liquida el monto de la condena el juez manda a abonar la suma final de la liquidación y el deudor demandado no cumple. Esta liquidación puede contener la capitalización producida al momento de notificar la demanda, dado que es una facultad del acreedor acumular o no los intereses al capital. En otras palabras, el monto original demandado puede sufrir al menos dos capitalizaciones: la primera, al notificar la demanda; la segunda, cuando se liquida la condena y el deudor, debidamente intimado, no abona (conf. “Tratado de Derecho Civil y Comercial, Andrés Sánchez Herrero Director, Pedro Sánchez Herrero Coordinador, Ed. Thomson Reuters La Ley, Buenos Aires, 2016, T. II, págs. 116/118). Voto de la Dra. Bentancur. Causa: “Provincia de Formosa c/Buryaile de Karsten, Rosa s/Ejecutivo” -Fallo N° 18.772/18- de fecha 21/05/18; firmantes -Sala I- : Dras. Telma Carlota Bentancur, María Eugenia García Nardi, Vanessa Jenny Andrea Boonman-en disidencia-.

JUICIO EJECUTIVO-ANATOCISMO-MODALIZACIÓN DEL PAGO

Así, cuando el deudor condenado presta conformidad con la liquidación de intereses presentada por el acreedor, ofreciendo un plan de pago y por razones no imputables al acreedor -en el caso por resultar irrisoria la suma ofrecida- éste no se hace del dinero, es el propio deudor el que aprueba la liquidación y se da por intimado al pago, justamente porque ofrece su pago, máxime si luego dicho ofrecimiento es rechazado. La letra del art. 623 del CC (actual 770 CCC), al imponer que el deudor "fuese moroso" en pagar la liquidación, no contempla las múltiples situaciones, similares a las de autos, que pueden suscitarse en el proceso y que deben ser atendidas por quienes imparten justicia, sin limitarse a citar precedentes, que aún cuando sean de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, han sido dictadas frente a casos particulares que pueden ser diferentes al sometido a decisión. Estas son las particulares circunstancias que pone de manifiesto el recurrente y que -cabe remarcar- ya habían sido planteadas al contestar la impugnación de la planilla sin que hayan sido consideradas por la magistrada de la baja instancia. Estas particularidades hacen que en el caso concreto, se autorice la capitalización de los intereses, no desde la aprobación de la planilla -como lo pretende la recurrente- pues no basta a los fines de la capitalización -como bien lo dijo la A quo- la mera aprobación de

la planilla y su puesta en lista de despacho, sino desde que adquiriera firmeza el rechazo del incidente de modalización, pues rechazado el ofrecimiento y firme, debe proceder a pagar la totalidad y si no lo hace, obviamente incurre en mora. Disidencia de la Dra. Boonman.

Causa: “Provincia de Formosa c/Buryaile de Karsten, Rosa s/Ejecutivo” -Fallo N° 18.772/18- de fecha 21/05/18; firmantes -Sala I- : Dras. Telma Carlota Bentancur, María Eugenia García Nardi, Vanessa Jenny Andrea Boonman-en disidencia-.

USUCAPIÓN-DECLARACIÓN TESTIMONIAL: PROCEDENCIA

Las declaraciones de testigos tendientes a probar la usucapión larga deben ser categóricas, inequívocas, claras y precisas, demostrativas del *animus* del que pretende adquirir por usucapión, no pudiendo computarse los dichos que incurren en generalizaciones o que carecen de la indispensable coincidencia en el relato de los hechos (conf. doctrina de Fallo N° 18.407/17).

Causa: “Sian, José Enrique c/SILCOR S.A. s/Juicio ordinario (usucapión)” -Fallo N° 18.779/18- de fecha 28/05/18; firmantes -Sala I- : Dras. Telma Carlota Bentancur, María Eugenia García Nardi, Vanessa Jenny Andrea Boonman.

RECURSO EXTRAORDINARIO-SENTENCIA ARBITRARIA-VALORACIÓN DE LA PRUEBA : IMPROCEDENCIA

El Excmo. Superior Tribunal de Justicia de la Provincia, siguiendo la postura sustentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha sostenido que no corresponde la revisión de la interpretación de los hechos o valoración de prueba efectuada por los jueces de la causa, ya que estas cuestiones, son, en principio, privativas de los mismos (conf. Fallos Nros. 2748/89 y 2815/89, entre otros, del STJ, con doctrina y jurisprudencia allí citadas). Al respecto se ha expresado: Los jueces de grado son soberanos en la fijación de los hechos litigiosos, en la valoración de las pruebas y en la distribución del onus probandi. El control de logicidad no autoriza al Superior Tribunal a sustituirse en la actividad de los jueces de mérito para corregir o modificar las conclusiones extraídas del análisis de los hechos o de la interpretación de la prueba rendida en autos. La contradicción interpretativa entre el recurrente quejoso y el criterio del Tribunal de Grado no compromete en absoluto la validez formal del pronunciamiento ni está sujeta al reexamen en esta sede. La tarea de selección, meritación y valoración de la prueba realizada por la Cámara a quo, se cumple sin control de este Superior Tribunal de Justicia, porque el recurso no atribuye competencia sobre el fondo del litigio, sino exclusivamente sobre las formas de la sentencia. Dentro de este concepto se incluye el examen de la motivación de fundamentación en cuanto la sentencia debe expresarse como un todo lógico, concreto y certero, derivación del derecho aplicable en atención a las circunstancias probadas en la causa, pero únicamente al efecto de verificar si ésta existe como tal y si no adolece de vicios lógicos en su formulación. Es absolutamente ajeno a este control la labor de selección y valoración de la prueba. Si pudiese indicar a la Cámara cuáles son los medios probatorios más relevantes y cuál es el valor de convicción

de cada uno, obviamente su función no consistiría en indagar si la sentencia está fundada lógicamente y legalmente, sino en verificar el acierto intrínseco de los fundamentos, cometido que excede por completo la tarea de fiscalización de las formas que le asigna la legislación (Causa: “Empresa Godoy S. R. L. s/Queja en autos: Empresa Godoy S. R. L. s/Quiebra - Legajo Art. 250 inc. 2° C. P. C. C.”, Fallo N° 1994/04 de fecha 10/08/04, Secretaría de Recursos Excmo. S. T. J., Boletín Judicial N° 19 del Poder Judicial de esta Provincia, pág. 20). Voto de la Dra. Bentancur.

Causa: “Sucesores de Francisco H. Sierra c/De Armas, Pablo y/u otros s/Ordinario” -Fallo N° 18.784/18- de fecha 28/05/18; firmantes -Sala I- : Dres. Telma Carlota Bentancur, Horacio Roberto Roglan, María Eugenia García Nardi-en disidencia-.

RECURSO EXTRAORDINARIO-SENTENCIA ARBITRARIA: PROCEDENCIA

Los fundamentos expuestos por la recurrente que versan en la omisión del Tribunal de considerar “prueba relevante” de la causa y cuya valoración puede ser significativa para alterar el resultado del litigio, estimo que en el caso los argumentos exceden el área de las meras discrepancias entre los puntos de vista de las partes y del Juez (CSJN Fallo 294:309) lo cual resulta suficiente para satisfacer los recaudos formales a los fines de la apertura de la vía recursiva peticionada, por lo que propicio conceder el recurso extraordinario interpuesto. Disidencia de la Dra. García Nardi.

Causa: “Sucesores de Francisco H. Sierra c/De Armas, Pablo y/u otros s/Ordinario” -Fallo N° 18.784/18- de fecha 28/05/18; firmantes -Sala I- : Dres. Telma Carlota Bentancur, Horacio Roberto Roglan, María Eugenia García Nardi-en disidencia-.

USUCAPIÓN-REGULACIÓN DE HONORARIOS-MONTOS

Es dable poner de relieve que si bien es aplicable el procedimiento establecido en el art. 24 de la Ley 512 para determinar los montos sobre los cuales se regularán los honorarios de los profesionales intervinientes en el presente, dicha norma no establece un procedimiento especial para la usucapión, sin perjuicio de ello, de considerarse acertado -el ya extemporáneo cuestionamiento manifestado en los agravios- respecto a que, correspondería tener en cuenta el valor del inmueble al momento de iniciarse la posesión del mismo como pretende el recurrente.

Causa: “Inspección Salesiana Argentina Norte Beato Artemides Zatti c/Martinez, Leandra y/u otros s/Ordinario” -Fallo N° 18.788/18- de fecha 28/05/18; firmantes -Sala II- : Dres. Judith Edith Sosa de Lozina, Horacio Roberto Roglan, María Eugenia García Nardi.

CORRETAJE-CORREDOR NO MATRICULADO : ALCANCES

Quienes ejercen el corretaje sin cumplir con los requisitos y calidades exigidos por la ley, no tendrán acción para cobrar retribución de ninguna especie. La sanción impuesta por el art. 33 in fine de la Ley 20.266, es de orden público, y reitera, aunque con una redacción más terminante, la antigua disposición del art. 89 del Código de Comercio que ha sido derogada y que había sido objeto de polémicas interpretaciones por parte de la doctrina y

la jurisprudencia. En efecto, la jurisprudencia no había aplicado esta sanción de manera estricta, pues entendía que, de así haberlo hecho, en determinados supuestos podía incurrirse en abuso del derecho (art. 1071 del Código Civil) o bien en la figura del enriquecimiento sin causa (art. 1627 del Código Civil). Asimismo, los jueces habían interpretado que si bien el corredor no matriculado no tenía derecho a cobrar comisión por el corretaje, podía en virtud de los principios de la locación de servicios percibir otra remuneración con fundamento en la aplicación de los arts. 1627 y 1628 del Código Civil. A partir de la nueva redacción de la norma especial que terminantemente dispone que no tendrá derecho a cobrar comisión ni a “retribución de ninguna especie” se entiende que esa interpretación ya no es legalmente admisible. La redacción actual no deja lugar a dudas, siendo el resultado de la intención del legislador el dar prioridad a la protección del corretaje regular. Aún antes de la reforma, parte de la jurisprudencia había sostenido que quien ejerce el corretaje sin cumplir los requisitos legales no tenía acción para cobrar comisión de ninguna especie. Asimismo se sostuvo que la disposición del art. 89 del Código de Comercio, en tanto no confería acción legal por comisiones de ninguna especie a quien no se encontrase matriculado como corredor no podía ser dispensada por el tribunal a pesar de la existencia de pacto expreso sobre el pago de una comisión. Actualmente la sanción es terminante y está en la letra clara de la ley, lo cual evita controversias al respecto (conf. Adolfo A. N. Rouillon, Daniel F. Alonso, “Código de Comercio Comentado y Anotado”, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2005, T. I, pág. 149).

Causa: “Kunz, Rubén c/Pereira, Pabla y otros s/Ordinario (ordinario)” -Fallo N° 18.789/18- de fecha 28/05/18; firmantes - Sala II - : Dres. Horacio Roberto Roglan, Telma Carlota Bentancur, María Eugenia García Nardi.

HONORARIOS-COBRO DE HONORARIOS-EJECUCIÓN DE SENTENCIA : ALCANCES

Para el cobro de los honorarios regulados resulta aplicable el procedimiento de ejecución de sentencias previsto en el art. 497 -inc. 3°- de C.P.C.C., ya que al respecto cabe tener presente: “Que en el procedimiento de ejecución de sentencia, el embargo constituye un trámite esencial y necesario previo a la citación de venta, por cuanto el procedimiento se cumple en función de la realización de los bienes para el pago del crédito al acreedor (CNCiv., sala C, 15-12-70, E. D. 37-538; sala E, 2-3-71, E. D. 37-688), sin el embargo el procedimiento de ejecución de sentencia es nulo (CNCiv., sala F, L. L. 156-802, sum. 31.619; CNCom., sala B, L. L. 103-790, sum. 7054 - conf. Fallo N° 15.072/11 de esta Excma. Cámara de Apelaciones Civil y Comercial).

Causa: “Azaña, Raúl Santos c/Escajadilla, Fausto s/Daños y perjuicios” -Fallo N° 18.790/18- de fecha 28/05/18; firmantes -Sala II- : Dres. Judith Edith Sosa de Lozina, Horacio Roberto Roglan, María Eugenia García Nardi.

DESALOJO-INMUEBLE FISCAL-INSTITUTO DE COLONIZACIÓN Y TIERRAS FISCALES-DERECHO ADMINISTRATIVO

El bien que nos ocupa es del Estado Provincial y como tal regido por la Ley N° 113 que prohíbe este tipo de cesiones, la cual sólo podrá tener algún valor cuando ésta sea aprobada por el Instituto de Colonización y Tierras Fiscales, quien resulta ser el titular del bien *res litis*. Reitero, sólo con la aprobación de la cesión por parte del órgano pertinente, podrá la actora ejercer algún derecho sobre el predio en cuestión de manera legal, al ser un inmueble sometido a las normas de orden público de la Ley N° 113. Así, la juez decidió correctamente, que tratándose de un inmueble fiscal, todo lo relativo al mismo debe efectuarse en el ámbito administrativo y, asimismo esta Alzada ha sostenido este criterio "...Las cuestiones relativas a la irregularidad de la adjudicación corresponden al ámbito administrativo, y deben ser tratados y resueltos en el ente pertinente, exceden el marco de este proceso y no son motivos para desestimar el desalojo, dónde el objeto del presente proceso está dado para establecer el mejor derecho a ocupar la cosa" (Fallo N° 16.498/12), todo ello en virtud de que estas normas contenidas en la Ley N° 113 son de orden público.

Causa: "Mongelós, Yessica Carolina c/Blume, Carlos Luis s/Juicio de desalojo" -Fallo N° 18.795/18- de fecha 28/05/18; firmantes -Sala I- : Dras. Vanessa Jenny Andrea Boonman, Telma Carlota Bentancur, María Eugenia García Nardi.

NULIDADES PROCESALES : REQUISITOS

Quien tiene interés en la declaración de nulidad de un acto procesal, no sólo debe plantearlo en tiempo oportuno sino además, cumplir con los requisitos que establece el art. 172 del C.P.C.C., esto es, expresar el perjuicio sufrido del que derivare el interés en obtener la declaración y mencionar, en su caso, las defensas que no ha podido oponer.

Causa: "Nueva Empresa Godoy SRL s/Concursos y quiebras (Concurso preventivo) Incidente de revisión Inc. de nulidad de la notificación (Lopez Alejandro Emilio)" -Fallo N° 18.799/18- de fecha 30/05/18; firmantes -Sala I- : Dras. Vanessa Jenny Andrea Boonman, Telma Carlota Bentancur, Judith Edith Sosa de Lozina.

CONCURSOS Y QUIEBRAS-CONCURSO PREVENTIVO-VERIFICACIÓN TARDÍA DE CRÉDITOS: RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES

La normativa prevé una serie de exigencias a aquellos acreedores que intenten verificar sus créditos en el concurso con la finalidad de hallar certeza y legitimidad en una etapa en la que priman la inseguridad y la desconfianza. Permite este proceso de verificación, que tanto el Síndico, el concursado y los restantes acreedores pueden tomar conocimiento de la denuncia del crédito, evaluar su fecha, causa, cuantía, vencimiento y calificación, investigar la documentación aportada, contrastarla contra la documentación presentada por el concursado para determinar en definitiva si los dichos de ese acreedor al solicitar la verificación son verdaderos o falsos. Aquel acreedor que no se presente a verificar (art. 32 LCQ) no podrá participar del concurso, salvo que se presente en el incidente de verificación tardía y con las consecuencias previstas para esta instancia (art. 56 LCQ),

como el caso que nos ocupa. En definitiva, la verificación permite conocer cuál es la verdadera situación patrimonial del deudor, lo que permitirá en el concurso, adoptar la solución más conveniente a la mayoría. Es una etapa importantísima del proceso concursal, porque es imprescindible saber si hay o no hay acreedores; caso afirmativo, quiénes lo son, cuánto se les debe, por qué, con qué orden de prelación. Una vez que sepamos quienes son los acreedores, podemos determinar sus títulos, la forma en que se construye la mayoría y la participación en los pagos o distribuciones que se efectivicen en relación al concurso.

Causa: “Nueva Empresa Godoy SRL s/Concursos y quiebras (concurso preventivo) Inc. de verificación tardía de créditos (Comisión Nacional de regulación del transporte)” -Fallo Nº 18.801/18- de fecha 30/05/18; firmantes -Sala I- : Dras. Vanessa Jenny Andrea Boonman, Telma Carlota Bentancur, Judith Edith Sosa de Lozina.

CONCURSOS Y QUIEBRAS-CONCURSO PREVENTIVO-VERIFICACIÓN TARDÍA DE CRÉDITOS-PRUEBA-LEY CONCURSAL: ALCANCES; INTERPRETACIÓN DE LA NORMA

La finalidad de acreditar la causa, es necesaria para evitar fraudes en el concurso, de modo tal que se pueda “fabricar” un pasivo al solo efecto de poder acudir al estado de cesación de pagos, incidiendo posteriormente en las mayorías requeridas para aprobar los acuerdos y perjudicando a quienes resulten reales acreedores del concursado. Respecto de la interpretación de la norma concursal, el Dr. Alegría sostiene que “Si bien todas las leyes son susceptibles de interpretación ... quizá la ley concursal sea una de aquellas que requiere en mayor medida de la prudencia de los jueces, tanto para flexibilizar la apreciación de la ley al caso, cuanto -por el contrario- para adaptar posiciones de mayor rigidez cuando es necesario”. Continúa este autor, “las circunstancias de cada caso llevarán a graduar la decisión para ubicarla en el punto adecuado de flexibilidad (o no), prefiriéndose la solución más amplia si así se atienden mejor los fines de legislación” (ALEGRÍA, Héctor. Breve apostilla sobre la flexibilidad en la interpretación de la ley concursal. Revista jurídica argentina La Ley. Derecho Comercial. Doctrinas Esenciales 1936-2008. Concursos y Quiebras. Tomo I, 1ª Edición, Buenos Aires, 2008, págs. 741/750).

Causa: “Nueva Empresa Godoy SRL s/Concursos y quiebras (concurso preventivo) Inc. de verificación tardía de créditos (Comisión Nacional de regulación del transporte)” -Fallo Nº 18.801/18- de fecha 30/05/18; firmantes -Sala I- : Dras. Vanessa Jenny Andrea Boonman, Telma Carlota Bentancur, Judith Edith Sosa de Lozina.

CONCURSO Y QUIEBRAS-CONCURSO PREVENTIVO-VERIFICACIÓN TARDÍA DE CRÉDITO-IMPOSICIÓN DE COSTAS

En cuanto a la imposición de costas en la baja instancia que viene recurrida, es jurisprudencia unánime que las mismas deben ser impuestas al verificador tardío, y si bien es cierto que tal conclusión se ha ido morigerando con el tiempo, lo cierto es que

para que ello ocurra, debe acreditar las circunstancias que impidieron la presentación tempestiva en los términos del art. 32 de la LCQ.

Causa: “Nueva Empresa Godoy SRL s/Concursos y quiebras (concurso preventivo) Inc. de verificación tardía de créditos (Comisión Nacional de regulación del transporte)” -Fallo N° 18.801/18- de fecha 30/05/18; firmantes -Sala I- : Dras. Vanessa Jenny Andrea Boonman, Telma Carlota Bentancur, Judith Edith Sosa de Lozina.

PUBLICACIÓN DE EDICTOS-NUEVO CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL- CRITERIO DE LA CÁMARA CIVIL Y COMERCIAL : RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES

Primigeniamente el Código Civil de Vélez Sarsfield disponía, en el art. 3539, que *"después de citados por edictos durante treinta días"*, lo cual demuestra que ya desde su inicio el mismo a pesar de que el autor fue sumamente cuidadoso de no incluir normas procedimentales, en el caso que nos ocupa la estableció. También que, bajo la vigencia del mismo Código Civil, los plazos y los ámbitos de publicación fueron modificados varias veces en las normas procesales y no hubo derecho alguno que se viera afectado: no cambió el derecho de fondo, el que se plasmó a través de las normas procesales dentro de las cuales se desarrollaba el proceso. También se debe tener presente cuál es el fin de la mentada publicación, cuyo es anotar de la apertura de la sucesión a quienes tengan intereses en ella; debiendo destacarse que la forma de comunicación también ha variado e incluso, conforme publicaciones recientes, la lectura del periódico en papel ha tendido a disminuir, teniendo más aceptación hoy la lectura virtual -donde no se publican los edictos-, y que existen otros medios más efectivos que pueden llevar a conocimiento de la apertura del juicio.

Causa: “Herrera, Norma Ester s/Sucesorio abintestato” -Fallo N° 18.802/18- de fecha 30/05/18; firmantes -Sala II- : Dres. Horacio Roberto Roglan, Judith Elizabeth Sosa de Lozina, Vanessa Jenny Andrea Boonman.

PUBLICACIÓN DE EDICTOS-NUEVO CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL- CRITERIO DE LA CÁMARA CIVIL Y COMERCIAL-ART. 2340 DEL C.C.C. : RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES

Dictar esta norma de carácter procesal dentro de un código de fondo, va en contraposición de la alegada atribución de facultades no delegadas, cabe poner de resalto que este proceso es uno de los dos universales legislados, razón por la cual necesariamente el legislador nacional debe establecer reglas que se apliquen de manera uniforme en todo el territorio, poniendo así en pie de igualdad a todos los habitantes del mismo, ello es, a no dudarlo, el mayor fundamento por el cual debe sostenerse lo establecido en el nuevo Código Civil y Comercial, debiendo cumplirse con la publicación ordenada conforme a lo allí dispuesto, sin que ello signifique una intromisión no permitida, sino simplemente una correcta inclusión procedimental que debe cumplirse de manera simétrica en toda la nación, pues admitir una solución contraria importaría aceptar en su caso distintas formas de publicación de acuerdo a lo establecido

procedimentalmente en cada una de las provincias, estableciéndose así un desequilibrio, que no sería aconsejable. Por los motivos expuestos, corresponde hacer lugar al recurso de apelación y ordenar la publicación por un (1) día en el diario de publicaciones oficiales, conforme lo establece el art. 2340 del C.C.C.N..

Hechos: El pretense heredero plantea revocatoria con apelación en subsidio ante el fallo dictado por el juez de primera instancia que ordena publicar edictos por tres días en el Boletín Oficial y en un Diario de mayor circulación en la provincia citando a los herederos y acreedores de la causante.

Los agravios del apelante se enfocan en la cantidad de días en que deben publicarse los edictos ordenados, pretendiendo que lo sea sólo por un día y no por tres, ello en base a lo regulado en el art. 2340 del Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación.

Causa: “Herrera, Norma Ester s/Sucesorio abintestato” -Fallo N° 18.802/18- de fecha 30/05/18; firmantes -Sala II- : Dres. Horacio Roberto Roglan, Judith Elizabeth Sosa de Lozina, Vanessa Jenny Andrea Boonman.

MINISTERIO PÚBLICO PUPILAR-ASESOR DE MENORES-CADUCIDAD DE INSTANCIA-ORDEN PÚBLICO : RÉGIMEN JURÍDICO

Es preciso e inevitable tener presente lo prescripto por el art. 103 del C.C. y C., que reforma el anterior art. 59 del C. Civ. pues la nueva norma posiciona de mejor modo al Asesor de Menores en cuanto a la asignación de sus funciones, disponiendo que cuando los derechos de los representados estén comprometidos y exista inacción de los representantes, esa actuación se convierte en principal porque surge la necesidad de garantizar condiciones de igualdad en el acceso de sus derechos a través de la atención especializada del Asesor de Menores.

Dado que de la compulsa del expediente surge que si bien ha sido declarada la caducidad de instancia interpretándose que habría habido inacción de los representantes legales de la menor, no resulta menos ponderable que frente al acuse la incidencia ha sido resuelta sin la intervención del Asesor de Menores de la instancia de grado, omisión que por lo ya expuesto trasciende el imperativo procesal incursionando en el ámbito sustancial teniendo en cuenta la función que hoy le asigna el Código de fondo, cuestión que claramente es de orden público por lo que su aplicación deviene imperativa y con la consecuente sanción de invalidez de los actos cumplidos sin la observancia señalada; máxime teniendo presente incluso, los actos posteriores al dictado de la resolución cuestionada -desistimiento de la acción y del derecho contra dos de los demandados- frente a los cuales tampoco se ha dado intervención a la Asesora de Menores, siendo que ellos podrían agravar la situación procesal en que ya se encontraba la menor accionante.

Causa: “Gomez, Sonia Elizabeth y otro en rep. de su hija menor c/Villordo, Jorge Rolando y/u otros s/Juicio ordinario (Daños y Perjuicios)” -Fallo N° 18.804/18- de fecha 31/05/18; firmantes -Sala II- : Dres. Judith Elizabeth Sosa de Lozina, Horacio Roberto Roglan, María Eugenia García Nardi.

JUICIO EJECUTIVO-INTERESES-CONVENIO DE INTERESES-INTERESES COMPENSATORIOS-CÓMPUTO : RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES

Esta Alzada en forma reiterada ha puntualizado que efectivamente debe aplicarse el libre convenio (arts. 621 y 1197 Cód. Civil -actualmente 767, 958 y ccdtes. del C.C.C.-), con la salvedad de que ello es sin perjuicio de la facultad revisora del órgano jurisdiccional, en el eventual caso de que lo acordado colisione con la norma del art. 953 del Cód. Civil -siendo su correlativo el art. 279 del C.C.C.- (Fallos Nros.: 10.746/05, 10.890/06, 11.364/06, 18.635/17 de este Tribunal). Se dijo también que “Si en un pagaré a la vista o a cierto tiempo vista se han estipulado intereses, éstos tienen el carácter de compensatorios y se computan a partir de la fecha de emisión del papel, y cesan al vencimiento de la obligación. A partir de allí rigen los intereses moratorios o su alternativa ...” (C.Civ. y Com. Bahía Blanca, Sala 1ra., 17/05/1984, “Banco de la Prov. de Buenos Aires v. Albarracín de Albarracín, Irma y otros”, J.A. 1985-II-502-, cfr. Fallos Nros.: 11.618/06, 12.173/07, 14.214/10 reg. de Cámara, entre otros).

Causa: “CETROGAR S.A. c/Nuñez, Silvana Carolina s/Juicio Ejecutivo” -Fallo N° 18.807/18- de fecha 31/05/18; firmantes -Sala II- : Dres. Horacio Roberto Roglan, Judith Elizabeth Sosa de Lozina, María Eugenia García Nardi.

ESCRITO JUDICIAL-FALTA DE FIRMA-ESCRITO ORIGINAL-COPIA-VALORACIÓN DEL JUEZ : ALCANCES, EFECTOS

Las Magistradas de la baja instancia, han considerado que el escrito es inexistente, aplicando el criterio establecido por esta Cámara al sostener que “...los escritos judiciales ... deben llevar la firma de su presentante y la falta de esta signatura implica que el escrito no produce efecto alguno, perdiendo el derecho que podía haber sido ejercido con la presentación del escrito debidamente firmado, siendo insuficiente la suscripción del letrado patrocinante” (Cfr. Fallos Nros. 10.369/05, 11.235/06, 12.731/08, 13.924/09, 17.958/16 y 17.986/16, entre otros), pero, en el caso que nos ocupa, sin considerar la defensa relacionada a la omisión de suscripción en uno solo de los escritos recibidos por el Juzgado, desde que el escrito de copia para traslado, tanto como en el escrito de copia de la parte demandada, para el cargo (el cual acompaña al recurso interpuesto) sí contaban con firmas de la parte conforme surge de la leyenda del cargo puesto por la Jefa de Despacho en el cual se lee “Recibo el 03 de Jul. 2017 a las 11.10 con copia N° 1146 y C firma de letrado. Conste c/1 adj. Fotoc. Simple de Poder. Conste. Celia Benitez de Miño -jefe de despacho-” (sic). Dicho ello, dado que el escrito original y la copia tienen el mismo valor, si media discrepancia entre uno y otro, la divergencia debe conducir a aquello que resulte más favorable a la conservación del derecho, máxime si se tiene en cuenta que se trata de una contestación de demanda en el cual se recusa a la Juez actuante, cuyo traslado fue contestado por la contraparte, con lo cual se encuentra en juego la garantía constitucional del derecho de defensa en juicio (art. 18, C.N.) (Cfr. caso análogo Cám. Apel. Civil y Com. La Matanza, Sala II, 15/5/01, el Dial-W145EB, citado en Elena I. Highton - Beatriz A. Areán - Código Procesal Civil y Comercial de la Nación - Tomo 7 - Año 2007 - pág. 23 - Ed. Hammurabi S.R.L.).

Causa: “Silva, Edelmiro c/CARSA S.A. - MUSIMUNDO S.A. s/Juicio ordinario” -Fallo N° 18.809/18- de fecha 31/05/18; firmantes -Sala II- : Dres. Horacio Roberto Roglan, Judith Elizabeth Sosa de Lozina, María Eugenia García Nardi.

EJECUCIÓN DE SENTENCIA-EJECUCIÓN FORZADA-COSTAS AL CONDENADO INCUMPLIDOR : ALCANCES

Resulta necesario poner de relieve que ante una orden judicial, la actitud adecuada de la condenada se traduce en cumplir con la manda judicial dentro del plazo fijado en ella. De no lograrse el cumplimiento espontáneo de la Sentencia, la contraparte o accionante debe procurar su cumplimiento mediante la ejecución forzada, es decir recurrir a la fuerza del Estado -coacción- para hacerse obedecer. En este segundo supuesto, cuando la ejecución forzada se hace necesaria “...las costas derivadas de la ejecución de la sentencia deben ser soportadas por el condenado incumplidor, por cuanto fueron generadas por no haberla cumplido en tiempo oportuno. Es este incumplimiento, entonces, lo que determina que el ejecutado deba cargar con las costas...” (Cfr. Roberto G. Loutayf Ranea “Condena en costas en el proceso civil”, págs. 347/348, Ed. Astrea, año 2000).

Causa: “Colombo, Miguel Angel y otros c/Municipalidad de la ciudad de Formosa y/u otros s/Juicio sumarísimo -Inc. de ejecución de sentencia (Norma Noemí Mendieta - Miguel Angel Colombo)” -Fallo N° 18.810/18- de fecha 31/05/18; firmantes -Sala II- : Dres. Horacio Roberto Roglan, Judith Elizabeth Sosa de Lozina, María Eugenia García Nardi.

DESALOJO-LEGITIMACIÓN PARA OBRAR-EXAMEN DE OFICIO DEL JUEZ

El examen de la calidad o legitimación para obrar constituye un resorte y función investigadora de oficio del juez al momento de dictar sentencia, dado que está obligado a examinar la concurrencia de los requisitos intrínsecos de la pretensión sustancial deducida (CNCiv., Sala I, 4/4/00, elDial - AE1449). Cuando falta la legitimación sustancial no se viola el principio de congruencia si se rechazan las pretensiones aunque ninguna de las partes haya opuesto la excepción perentoria o defensa de fondo del caso; puesto que la legitimación sustancial -para obrar o legitimatio ad causam- es una de las condiciones de admisibilidad de la acción, es también presupuesto de una sentencia útil “...Ni siquiera la conformidad de las partes borra el defecto sustancial de la pretensión, destacándose que, sobre la posibilidad de invocar la falta de acción en la alzada y aún de oficio, el tribunal se ha pronunciado afirmativamente...” (CNCiv., Sala E, 19/9/03, elDial-AE1D22).

Causa: “Jacob, Ricardo Omar c/Rodriguez, Nazarito s/Desalojo” -Fallo N° 18.815/18- de fecha 07/06/18; firmantes -Sala I- : Dras. Telma Carlota Bentancur, Vanessa Jenny Andrea Boonman, María Eugenia García Nardi.

HONORARIOS DEL ABOGADO-EJECUCIÓN DE HONORARIOS-DERECHOS DEL ACREEDOR-PAGOS PARCIALES-INTERESES : IMPROCEDENCIA

“El acreedor no está obligado a recibir pagos parciales” (art. 869 del C.C.C) y en efecto la falta de retiro de las sumas depositadas en razón del embargo ejecutorio trabado en la causa resulta legítimo. Es que el dinero que se encuentra en la cuenta judicial a nombre de la causa es el producto de las cuotas mensuales retenidas por el embargo al haber jubilatorio de la incidentada y en vista de las actuaciones, surge que el monto, esto es 17.869,50, no cubre la totalidad de la planilla, con lo cual el importe provisto no cumple con el presupuesto de integridad que requiere el pago (art. 870 del C.C.C.). En tal sentido dijo la C.S.J.N. que el pago íntegro cubre la totalidad del capital, gastos e intereses devengados hasta dicha oportunidad (Fallo: 326:4567 - American Jet S.A. c/Formosa, Provincia de y otros s/Cobro de pesos, 11/11/2003) y una solución contraria estaría produciendo un perjuicio en el cobro de los intereses lesionando el derecho de propiedad del acreedor.

Causa: “Malich, Alicia y otras c/Malich, Eliseo s/Ordinario (acción decl. de nulidad) - Inc. de Ejecución de Honorarios (Nuñez, Dimas Javier)” -Fallo N° 18.817/18- de fecha 07/06/18; firmantes -Sala I- : Dres. María Eugenia García Nardi, Horacio Roberto Roglan, Judith Elizabeth Sosa de Lozina.

HONORARIOS DEL ABOGADO-EJECUCIÓN DE HONORARIOS-PAGOS PARCIALES-INTERESES : ALCANCES

Por otra parte y en relación al curso de los intereses, esta Sala mantiene el criterio por cuanto la existencia de depósitos de dinero en la causa -sea en forma voluntaria o mediando embargo- que se traduzca en una entrega parcial de lo adeudado sin que el acreedor haya percibido dichos montos, carecen de efectos cancelatorios e interruptivos del curso de los intereses (Fallo N° 17.460/15), que sólo encontrarán su límite cuando el deudor cumpla íntegramente su obligación mediante el pago y correlativamente el acreedor se encuentre en la posibilidad jurídica de disponer de la totalidad de la prestación.

Causa: “Malich, Alicia y otras c/Malich, Eliseo s/Ordinario (acción decl. de nulidad) - Inc. de Ejecución de Honorarios (Nuñez, Dimas Javier)” -Fallo N° 18.817/18- de fecha 07/06/18; firmantes -Sala I- : Dres. María Eugenia García Nardi, Horacio Roberto Roglan, Judith Elizabeth Sosa de Lozina.

DAÑOS Y PERJUICIOS-PRUEBA-VALORACIÓN DE LA PRUEBA-FACULTAD DEL JUEZ : ALCANCES

Así, es que se puede afirmar que “es facultad del juzgador preferir unas pruebas u otras, haciéndose referencia a las que han servido más decididamente a las conclusiones a que arriba, sin que ello autorice a afirmar que las otras no han sido computadas” (STJBA, 11/12/73; L.L.156-882, f.31.775-S), pues arbitrio judicial no es sinónimo de arbitrariedad, sino legal (legítimo) proceder del juez.

Causa: “Meza, Isabelino c/San José Srl y/u otros s/Ordinario (Ordinario)” -Fallo N° 18.837/18- de fecha 13/06/18; firmantes -Sala II- : Dres. Judith Elizabeth Sosa de Lozina, Horacio Roberto Roglan, María Eugenia García Nardi.

ESCRITO JUDICIAL-FALTA DE FIRMA: ALCANCES; EFECTOS

La falta de firma de la parte, en una presentación efectuada ante el órgano jurisdiccional, exhibe la falta de un insoslayable requisito visceral para considerar que se está frente a un acto procesal, y que dicha situación no se modifica por la circunstancia de que un letrado lo suscribe, por cuanto el carácter de patrocinante no suple aquella omisión.

Causa: “Lezcano, Jorge Luis c/Vazquez, Alejandro s/Ejecutivo/Inc. de nulidad de notificación (Elvaz, Reinaldo Juan)” -Fallo N° 18.838/18- de fecha 13/06/18; firmantes -Sala II- : Dres. Judith Elizabeth Sosa de Lozina, Horacio Roberto Roglan, María Eugenia García Nardi.

ACCIÓN DE AMPARO-CORTE DE SERVICIO DE AGUA POTABLE : PROCEDENCIA

Lo establecido por el art. 43 de la Constitución Nacional despeja toda duda sobre la admisión de la vía elegida por el actor. Dicha norma expresa que la acción de amparo es viable "siempre que no exista otro medio judicial más idóneo", lo cual en este caso resulta incuestionable. La determinación de si es arbitrario o ilegal el corte total del suministro de agua potable por falta de pago -elemento esencial para la vida y la conservación de la salud- debe resolverse a través de un proceso sumarísimo en tanto el art. 319 de nuestro CPCC está legislado para los supuestos en que cualquiera de los derechos o garantías o libertades reconocidos expresa o implícitamente por la Constitución Provincial o Nacional y los Tratados internacionales con jerarquía constitucional, sean restringidos, amenazados o lesionados, en forma actual o inminente y con arbitrariedad o ilegitimidad manifiesta. Es así que, pretender que, ante la amenaza de corte por parte de la demanda, la actora debía agotar la instancia administrativa, resulta contrario a lo pautado en las normas constitucionales citadas y no puede ser aplicado frente al corte total de un servicio de carácter esencial como el agua que resulta irremplazable y fundamental para la subsistencia de cualquier ser vivo, y su provisión está íntimamente relacionada con su supervivencia y dignidad.

Causa: “Velazquez Ibarra, Pedro Atilio c/Aguas de Formosa S.A. s/Juicio de amparo” -Fallo N° 18.851/18- de fecha 25/06/18; firmantes -Sala I- : Dras. Vanessa Jenny Andrea Boonman, Telma Carlota Bentancur, María Eugenia García Nardi.

ACCIÓN DE AMPARO-SERVICIO DE AGUA POTABLE-FALTA DE PAGO- CORTE DEL SERVICIO-DERECHO A LA SALUD

Cabe señalar que “Obviamente, a partir del hecho de haber considerado acertadamente la a quo, que la normativa que autorizaba a la firma accionada a efectuar los cortes del servicio de agua potable a su cargo, era inconstitucional, por agraviar el derecho a la salud de sus clientes, resulta evidente que la invocada legalidad dejó de ser tal, y por lo

tanto, dejó de sustentar adecuadamente los actos de la firma Aguas de Formosa S.A.” (Fallo N° 6481/01, de este Tribunal). Es que, no puede admitirse que la falta de pago condicione la prestación íntegra del servicio, máxime cuando el concesionario puede actuar a través de vías procesales más idóneas para percibir el cobro por su acreencia y que no se contraponen con los derechos constitucionales en juego (art. 33 ley 1142). Causa: “Velazquez Ibarra, Pedro Atilio c/Aguas de Formosa S.A. s/Juicio de amparo” -Fallo N° 18.851/18- de fecha 25/06/18; firmantes -Sala I- : Dras. Telma Carlota Bentancur, Vanessa Jenny Andrea Boonman, María Eugenia García Nardi.

CADUCIDAD DE INSTANCIA-IMPULSO DE OFICIO-CARGA PROCESAL-DOCTRINA DE LA CÁMARA CIVIL Y COMERCIAL : ALCANCES

Cabe señalar que si bien la ley confiere a los jueces diversas facultades para la dirección de las causas, ello de ningún modo significa que si no disponen las medidas que a juicio de las partes pueden corresponder, éstas se encuentran eximidas de la carga de impulsar el juicio. De allí que la falta de actividad del órgano jurisdiccional no excusa ni exonera de la participación directa de los litigantes en el impulso del proceso, de conformidad con la vigencia ineludible del principio dispositivo (cfr. Morello-Sosa-Berizonce, “Códigos Procesales”, T. IV-A, pág. 108 y Fallos Nros.: 10.380/05; 10.828/05; 11.044/06, de este Tribunal). A mayor abundamiento, se debe agregar que siendo que el impulso de oficio no excluye la carga de las partes de instar el proceso, el Juez se halla facultado, incluso, a declarar de oficio de la caducidad de instancia (conf. Fallos Nros.: 10.931/06 y 11.149/07, de este Tribunal, y citas allí indicadas).

Causa: “Figueroa, Marciana y otros c/Andreoli, Carlos Daniel y otros s/Juicio Ordinario (daños y perjuicios)” -Fallo N° 18.857/18- de fecha 02/07/18; firmantes -Sala II- : Dres. Horacio Roberto Roglan, Judith Elizabeth Sosa de Lozina, Telma Carlota Bentancur.

JUICIO EJECUTIVO-PLANILLA DE LIQUIDACIÓN-FACULTAD DEL JUEZ : ALCANCES

Las liquidaciones deben constituir un acto procesalmente eficaz y aún cuando no medie observación de la contraria, el Juzgado debe realizar un control de aplicación de las pautas del fallo que sirve de sustento, a fin de evitar demoras innecesarias en los procesos; pues tratándose de operaciones aritméticas que deben concretarse bajo pautas específicas, la finalidad es arribar a un monto de condena determinado. En igual sentido, el Juez tiene amplias facultades para desestimar total o parcialmente la liquidación, si la presentada no se ajusta a las bases establecidas en la sentencia, regla que lo faculta a corregir los cálculos aún de oficio. Que la falta de oposición de la parte demandada no releva al magistrado de controlar la corrección de sus cálculos, pues en caso contrario la liquidación podría exceder la letra de la sentencia, violando el alcance de cosa juzgada (Fallos N°s. 16.534/13, 16.686/13, 17.020/14 y 17.309/14 de este Tribunal).

Causa: “Municipalidad de la Ciudad de Formosa c/Vera, Fredi Omar s/Juicio de Ejec. Fiscal” -Fallo N° 18.868/18- de fecha 02/07/18; firmantes -Sala I- : Dras. Telma Carlota Bentancur, Vanessa Jenny Andrea Boonman, Judith Elizabeth Sosa de Lozina.

JUICIO EJECUTIVO-PLANILLA DE LIQUIDACIÓN-CANCELACIÓN DE LA DEUDA-INTERESES MORATORIOS

Tampoco resulta acertada la alegada preclusión de una planilla aprobada, pues de no mediar pago total de lo adeudado, el saldo seguirá devengando intereses. En tal sentido este Tribunal sostuvo que “... los intereses cesan su curso cuando se procede a la cancelación total de la deuda (capital más intereses), en tanto el incumplimiento de la obligación en el tiempo otorga al acreedor el derecho de obtener una cantidad en concepto de intereses” (Fallo N° 18.094/16). Y que, aún cuando se diga “liquidación firme”, ello no significa inmodificable, *pues el auto de aprobación no produce efectos de cosa juzgada*” (cfr. Fallo 17.020/14 de este Tribunal). Ya en el presente juicio este Tribunal, en el Fallo N° 16.594/13, dejó debidamente aclarado que no existiendo pago total del capital con más los intereses, el saldo de capital sigue generando intereses por tratarse de un pago parcial -el realizado por el ejecutado- y no íntegro ni cancelatorio del total de la deuda.

Causa: “Municipalidad de la Ciudad de Formosa c/Vera, Fredi Omar s/Juicio de Ejec. Fiscal” -Fallo N° 18.868/18- de fecha 02/07/18; firmantes -Sala I- : Dras. Telma Carlota Bentancur, Vanessa Jenny Andrea Boonman, Judith Elizabeth Sosa de Lozina.

JUICIO EJECUTIVO-PLANILLA DE LIQUIDACIÓN-INTERESES MORATORIOS

Los intereses cesan su curso cuando se procede a la cancelación total de la deuda (capital más intereses), en tanto el incumplimiento de la obligación en el tiempo otorga al acreedor el derecho de obtener una cantidad en concepto de intereses. En principio en modo alguno la inactividad por si misma justifica la interrupción del curso de los intereses, sino solo de modo excepcional resulta procedente con fundamento en la inactividad del acreedor cuando la misma vulnera el principio de buena fe que debe prevalecer en todo proceso. En tales casos encuadran los supuestos como: 1) la existencia de fondos depositados a disposición del acreedor y que éste sea renuente en la percepción de los mismos, permaneciendo inactivo y pretendiendo liquidar intereses generados durante dicha inactividad. 2) También con fundamento en el art. 886 del C.C.y C., cuando el deudor realiza una oferta de pago de conformidad al art. 867, y se rehusa injustificadamente a recibirlo. Y, 3) cuando el acreedor cuenta con un embargo ordenado y no lo concreta sin justificación alguna o se ha dispuesto el archivo de las actuaciones por falta total de movimiento de la causa por un período extenso, y tal dilación se traduce en modo irregular de ejercer su derecho, incompatible con la buena fe que debe imperar en el proceso (conf. Fallos N°s. 18.094/16 y 18.229/17).

Causa: “Municipalidad de la Ciudad de Formosa c/Vera, Fredi Omar s/Juicio de Ejec. Fiscal” -Fallo N° 18.868/18- de fecha 02/07/18; firmantes -Sala I- : Dras. Telma Carlota Bentancur, Vanessa Jenny Andrea Boonman, Judith Elizabeth Sosa de Lozina.

SUMARIO ADMINISTRATIVO-FUNCIONARIOS PÚBLICOS-LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Surge claro que, si bien los funcionarios y empleados públicos tienen “deberes” que cumplir, deberes cuya índole guarda armonía con el objeto o contenido del contrato de función o de empleos públicos, encontrándose entre ellos el de “respeto” hacia el superior, el de “obediencia” y “fidelidad” o “lealtad” al orden jurídico-político del Estado, particularizando en el caso de los empleados públicos de carrera (es decir no en el de los altos puestos nombrados por el gobierno), el deber de “fidelidad” no puede llegar a anular la conciencia del funcionario, ni su personalidad, de ahí que la libertad política exista para él, como para todos los otros ciudadanos, ya que esta libertad se vincula a la idea misma de democracia, por lo cual, mientras respeten el orden jurídico (la Constitución y las normas que integran el orden jurídico positivo del Estado), sus críticas u objeciones a la ejecución de las políticas del gobierno de turno, si no las comparten, y la propuesta de acciones más eficaces, mientras sean hechas en un marco de respeto, en lo atinente a la función que desempeñan no pueden ser interpretadas como que hacen oposición pública, estando amparadas por la libertad de expresión, valor de incalculable importancia en toda sociedad democrática y cuyo ejercicio merece protección, encontrándose consagrado en los arts. 14 y 32 de la Constitución y el art. 13.1° de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Causa: “Canalis, María Amparo c/Martinez, Ricardo y/u otros s/Juicio Ordinario” -Fallo N° 18.870/18- de fecha 05/07/18; firmantes -Sala I- : Dras. Telma Carlota Bentancur, Vanessa Jenny Andrea Boonman, Judith Elizabeth Sosa de Lozina.

SUMARIO ADMINISTRATIVO-DENUNCIA FALSA-DAÑOS Y PERJUICIOS-INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL-CUASIDELITO-DELITO CULPOSO

Cabe resaltar que la legislación en materia de responsabilidad civil se encuentra en la imposibilidad de prever todos los actos dañosos o perjudiciales respecto de los particulares, y de determinar por adelantado, a los efectos de adecuar a ellos la reparación consiguiente, el daño que de ellos eventualmente emergerá y por ello, junto a los delitos civiles, ha establecido una figura cuasidelictual amplia (art. 1109, párr. 1°, in fine, CCiv.), que permite tallar figuras cuasidelictuales sobre la base de exigir los requisitos de los delitos de los arts. 1084 a 1095, pero en clave de culpa. Los cuasidelitos surgen cuando una conducta delictiva típica civil se cumple, a excepción del requisito del dolo - requisito insoslayable para tener por configurado cualquiera de los delitos civiles previstos en los arts. 1085 a 1095, CCiv. En ese caso, si además de las notas típicas de dichos delitos, a falta de dolo se hubiere acreditado culpa, entonces podrá el juez condenar al dañador culpable a resarcir el daño causado a la víctima como autor de un cuasidelito, en cuantía equivalente a la del delito semejante (conf. Marcelo J. López Mesa, “Código Civil anotado con jurisprudencia”, Abeledo - Perrot, Buenos Aires, 2011, pág. 838).

Causa: “Canalis, María Amparo c/Martinez, Ricardo y/u otros s/Juicio Ordinario” -Fallo N° 18.870/18- de fecha 05/07/18; firmantes -Sala I- : Dras. Telma Carlota Bentancur, Vanessa Jenny Andrea Boonman, Judith Elizabeth Sosa de Lozina.

DAÑOS Y PERJUICIOS-INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL-RESPONSABILIDAD CIVIL : ALCANCES

La responsabilidad emergente de los hechos y de sus consecuencias está en relación directa con el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, siguiendo nuestra legislación el sistema de la culpa “en concreto”, que atiende a las particularidades de cada situación (CNFed. Civ. y Com., Sala II, 1995/10/12, La Ley, 1997-E, 1011 (39.823-S) - JA, 1997-IV-385). El principio “alterum non laedere” tiene raíz constitucional (art. 19, Constitución Nacional) (CS, 1986/08/05, La Ley, 1987-A-, 442). La interpretación de los arts. 1068 y 1109 del Cód. Civil permite concluir que es la violación del deber de no dañar a otro lo que genera la obligación de reparar el daño causado y que tal noción comprende todo perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria que afecte en forma cierta a otro, a su patrimonio, a su persona, a sus derechos o facultades (CS, 1993/12/22, ED, 157-581).

Causa: “Canalis, María Amparo c/Martinez, Ricardo y/u otros s/Juicio Ordinario” -Fallo N° 18.870/18- de fecha 05/07/18; firmantes -Sala I- : Dras. Telma Carlota Bentancur, Vanessa Jenny Andrea Boonman, Judith Elizabeth Sosa de Lozina.

DAÑOS Y PERJUICIOS-INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL-PRUEBA DEL DAÑO

Cabe asimismo poner de manifiesto que con respecto a la prueba del daño moral se expresó: El reclamo de daño moral no necesita prueba directa en los casos de delitos contra el honor, ya que se infiere a partir de la calidad objetiva de la ofensa en correlación con las circunstancias particulares de la víctima (CSJN, 17-2-2004, “Lescano, Roberto J. c/Hardy, Marcos A.”). Al examinar la admisibilidad del daño moral -sea en el ámbito contractual o extracontractual- los magistrados parten, las más de las veces, de la presunción de tenerlo por configurado en virtud de la naturaleza del perjuicio. Dado que lo que se afecta por la acción u omisión antijurídica del deudor son los sentimientos de la persona, sólo se podría exigir una prueba circunstanciada si se partiera de la base de que la víctima carece de ellos, lo que resulta manifiestamente incompatible con la recta razón y con la dignidad de la persona (CNFed.CC, sala III, 16-5-2006, “Fernández García, Gabriela P. c/Universidad de Buenos Aires Facultad de Farmacia y Bioquímica”). Si bien es verdad que el daño moral no puede ser medido en sí mismo por un procedimiento material, también es cierto que resulta factible hacerlo por una vía no menos real, aunque inmaterial: con la balanza de la mente y el metro del espíritu; así, cuando se dice que el daño moral no requiere acreditación, en general se está aludiendo a la imposibilidad de prueba directa, pero las presunciones que emergen de determinadas situaciones constituyen también un medio probatorio, sólo que indirecto (CNCiv., sala B, 29-8-2008, “R. G. O. L. c/Trenes de Buenos Aires”) - fallos citados en

Revista de Derecho de Daños, Ed. Rubinzal- Culzoni, 2009-3, Daños a la persona, págs. 350/351).

Causa: “Canalis, María Amparo c/Martinez, Ricardo y/u otros s/Juicio Ordinario” -Fallo N° 18.870/18- de fecha 05/07/18; firmantes -Sala I- : Dras. Telma Carlota Bentancur, Vanessa Jenny Andrea Boonman, Judith Elizabeth Sosa de Lozina.

AUDIENCIA PRELIMINAR-CUESTIÓN ABSTRACTA : ALCANCES

Así en relación a la crítica realizada respecto a la nueva fecha de audiencia preliminar fijada por la Juez de grado, ello deviene abstracto por haber perdido actualidad. Al respecto esta Alzada ha explicado que al Poder Judicial no le corresponde resolver una cuestión que ha devenido abstracta, pues no es propio de la judicatura emitir pronunciamientos meramente académicos (Cfr. Fallo 12.043/07 y citas allí indicadas, reg. de este Tribunal), razón por la cual, quienes interponen una pretensión o se oponen a ella, deben tener un “interés” para que sea viable la prosecución del trámite de la causa, resultando imprescindible que dicho interés sea concreto y actual y no sobre hechos o cuestiones que ya no se pueden resolver, por ser abstracta la cuestión planteada (Fallos Nros.: 11.322/06, 11.384/06 y 16.693/13 de este Tribunal).

Causa: “Canteros, Claudia Clarisa c/Arenera Del Litoral s/Juicio ordinario (Daños y perjuicios)” -Fallo N° 18.872/18- de fecha 06/07/18; firmantes -Sala II- : Dres. Horacio Roberto Roglan, Judith Elizabeth Sosa de Lozina, Telma Carlota Bentancur.

EJECUCIÓN FISCAL-PLAZO DE PRESCRIPCIÓN-MATERIA TRIBUTARIA

Este Excmo. Tribunal ya se ha expedido en reiteradas oportunidades sobre precedentes similares, en los que se ha resuelto que si bien el artículo 25 de la ley 1216/96 -cuya aplicación pretende el apelante-, efectivamente establece un plazo de prescripción bienal para los casos de multas y cargos fiscales, no es menos cierto que dicho plazo solo atañe al lapso de tiempo durante el cual el Estado puede ejercer su facultad de imponer sanciones y/o cargos fiscales a quienes se encuentren obligados a rendir cuentas en relación al manejo de la hacienda pública provincial, por lo que no resulta, como lo pretende el apelante, aplicable al caso bajo análisis relacionado específicamente con el plazo de prescripción que debe tenerse en cuenta para reclamar el cobro judicial de dichos cargos fiscales, el cual no puede ser otro que el decenal dispuesto por el art. 4.023 del C.C. (Cfr. Fallo N° 15.141 de este Tribunal), que por imperio del art. 2.537 del nuevo Código Civil y Comercial, sigue rigiendo, toda vez que dicha norma establece la solución en caso de colisión de leyes en materia de prescripción disponiendo que “... Los plazos de prescripción en curso al momento de entrada en vigencia de una nueva ley se rige por la ley anterior” (criterio sustentado por esta Sala II de esta Excma. Cámara de Apelaciones en el Fallo N° 18.401/17), que es como se ha resuelto en la sentencia recurrida.

Causa: “Provincia de Formosa c/Salinas, Anibal Nicolás y/u otro s/Ejecución Fiscal” -Fallo N° 18.874/78- de fecha 10/07/18; firmantes -Sala II- : Dres. Judith Elizabeth Sosa de Lozina, Horacio Roberto Roglan, Telma Carlota Bentancur.

DESALOJO-ESCRITOS JUDICIALES SIN FIRMA-FOTOCOPIA

Los escritos judiciales presentados sin firma -en el caso, el escrito presentado en fotocopia- carecen de eficacia, no producen efecto alguno y ninguna trascendencia tiene la posterior ratificación del interesado, toda vez que la firma de las partes constituye una condición esencial para la existencia del acto en virtud de lo previsto en el art. 1.012 del Cód. Civil (cfr. DJ, 2003-3-319 - LL 2003-F-160). Por consiguiente, todos los actos procesales que son consecuencia del mismo deben correr la misma suerte. Ello es así, puesto que el acto inexistente carece de toda posibilidad de producir efectos jurídicos, no requiere una expresa declaración judicial que así lo establezca y, si fuere del caso, tal declaración puede tener lugar sin límite temporal alguno (conf. Palacio, Derecho Procesal Civil, t. IV, pág. 154, ed. 1992; Fassi, Santiago C. - Yañez, César D., “Código Procesal Civil y Comercial”, t. I, pág. 606, 3ra. edición actualizada, 1988), razón por la cual los agravios vertidos al respecto por el apelante no logran enervar tales principios pues estaba a su cargo el control de los ejemplares presentados y devueltos con cargo para su parte; extremo que además no permite encuadrar el presente en supuestos de excepción y disímiles, como el contemplado en el precedente del Fallo N° 18.809/18 de este Tribunal; por lo que devendría además, inoficioso el tratamiento de las cuestiones planteadas con posterioridad al acto considerado inexistente (Fallo N° 14.153/09 entre otros, de esta Excma. Cámara de Apelaciones).

Causa: “Gonzalez, Amelia Mercedes c/Parra, Christian Hernán s/Desalojo (Desalojo)” -Fallo N° 18.876/18- de fecha 11/07/18; firmantes -Sala II- : Dras. Judith Elizabeth Sosa de Lozina, Telma Carlota Bentancur, María Eugenia García Nardi.

EXCESO RITUAL MANIFIESTO-PRUEBA EN TIEMPO IMPROPIO-DOCTRINA DE LA CSJN

Ignorar la existencia de cierta documentación (se trataba de la fotocopia de una declaratoria de herederos, agregada con la expresión de agravios) por la única razón de haber sido ofrecida como prueba en forma extemporánea, aparece como una desviación del recto sentido de hacer justicia, atendiendo a la verdad objetiva de los hechos relevantes, e importa un exceso ritual que impide la necesaria adecuación que el magistrado debe lograr entre las previsiones de derecho y las circunstancias reales del caso, requisito sine qua non de una decisión jurisdiccional jurídicamente valiosa (CSN in re Oilhaer c. Arenillas, considerando 6°, LL 1981-C-67. En mismo sentido: Viachakis c. Días, JA 1974-22-112; Featherston, J E, LL 1977-A-448, citado por Azpelicueta-Tessone, “La Alzada” ed. Platense, pág. 131).

Causa: “Zalazar, Elpidio c/Zalazar, María Valeria y/o cualquier otro ocupante s/Reivindicación” -Fallo N° 18.878/18- de fecha 12/07/18; firmantes -Sala I- : Dras. Vanessa Jenny Andrea Boonman, Telma Carlota Bentancur, María Eugenia García Nardi.

FALTA DE CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA-SENTENCIA CONDENATORIA : ALCANCES; EFECTOS

La sentencia condenatoria no puede fundarse sólo en el silencio proveniente de la incontestación de demanda sino que debe ser el resultado de un análisis adecuado de los hechos, del derecho alegado y de las circunstancias del proceso, pues la “La falta de contestación de la demanda, faculta, pero no obliga al juez a tenerla como una presunción favorable al actor...” (Cám. Apel. Civ. Com. y Min. San Juan, Sala I, 18/10/90, SAIJ, sum. 50001016, citado en Elena I. Highton - Beatriz A. Areán - Código Procesal Civil y Comercial de la Nación - Tomo 7 - Año 2007 - pág. 9 - Ed. Hammurabi S.R.L.).

Causa: “Gauna, Máxima c/Morillo, Sergio Tomás y/u otro s/Ordinario” -Fallo N° 18.880/18- de fecha 30/07/18; firmantes -Sala II- : Dres. Horacio Roberto Roglan, Judith Elizabeth Sosa de Lozina, Telma Carlota Bentancur.

PROCESO SUCESORIO-TASA DE JUSTICIA-VALUACIÓN FISCAL-ACERVO HEREDITARIO

Dicho precepto (art. 44 inc. 11 de la ley impositiva N° 590), regula la tasa por servicio de justicia que corresponde abonar en el proceso sucesorio, estableciendo que en los procesos sucesorios deberán tributarse, al momento de su iniciación, diez Unidades Tributarias (10 U.T.) y posteriormente el catorce por mil (14 ‰). Asimismo, conforme art. 197 del Código Fiscal, por los servicios que preste la justicia, se deberán tributar las tasas de acuerdo a la naturaleza y cuantía de los procesos, y en los juicios sucesorios, en base al activo del acervo hereditario. Es así que, conforme las normas fiscales, la tasa de servicios judiciales será siempre abonada en base al activo del acervo hereditario, cuyo valor, puede variar según lo acaecido en el proceso respectivo (venta del inmueble, aprobación de inventario y avalúo, etc.), y puede o no coincidir con la valuación fiscal, según cada caso. De este modo, queda claro que las normas tributarias no establecen que el impuesto debe ser abonado en relación a la valuación fiscal, sino que, el monto a abonar será determinado conforme el valor del acervo hereditario, el que, como se dijo, puede o no coincidir con el valor fiscal. Dicho precepto (art. 44 inc. 11 de la ley impositiva N° 590), regula la tasa por servicio de justicia que corresponde abonar en el proceso sucesorio, estableciendo que en los procesos sucesorios deberán tributarse, al momento de su iniciación, diez Unidades Tributarias (10 U.T.) y posteriormente el catorce por mil (14 ‰). Asimismo, conforme art. 197 del Código Fiscal, por los servicios que preste la justicia, se deberán tributar las tasas de acuerdo a la naturaleza y cuantía de los procesos, y en los juicios sucesorios, en base al activo del acervo hereditario. Es así que, conforme las normas fiscales, la tasa de servicios judiciales será siempre abonada en base al activo del acervo hereditario, cuyo valor, puede variar según lo acaecido en el proceso respectivo (venta del inmueble, aprobación de inventario y avalúo, etc.), y puede o no coincidir con la valuación fiscal, según cada caso. De este modo, queda claro que las normas tributarias no establecen que el impuesto debe ser abonado en relación a la valuación fiscal, sino que, el monto a abonar será determinado conforme el valor del acervo hereditario, el que, como se dijo, puede o no coincidir con el valor fiscal.

Causa: “García, Ilda de las Nieves-Bóveda, Faustino s/Sucesorio Ab-Intestato” -Fallo N° 18.892/18- de fecha 06/08/18; firmantes -Sala I- : Dras. Vanessa Jenny Andrea Boonman, Telma Carlota Bentancur, María Eugenia García Nardi.

DIVISIÓN DE CONDOMINIO-COSTAS

El principio general es que las costas deben ser impuestas por los comuneros en el orden causado, así se ha dicho: “las costas en los juicios de división de condominio deben imponerse en el orden causado, pues de resolverse otra cosa, ello obligaría a recibir mermada su parte a algunos de los interesados, sin motivo suficiente que lo justifique” (CNCiv. Sala A, 12/04/84, LL 1984-D- 148), criterio seguido en el Fallo N° 18.235/17, registro de esta Excma. Cámara de Apelaciones.

Causa: “Gonzalez, Marcelina c/Gonzalez, Sonia Elizabeth s/Juicio Ordinario (División de Condominio)” -Fallo N° 18.898/18- de fecha 09/08/18; firmantes -Sala I- : Dras. Vanessa Jenny Andrea Boonman, Telma Carlota Bentancur, María Eugenia García Nardi.

ACCIDENTE DE TRÁNSITO-RESPONSABILIDAD OBJETIVA-RIESGOS RECÍPROCOS-CULPA-CARGA DE LA PRUEBA

A mayor abundamiento, deben tener en cuenta los apelantes que en la responsabilidad objetiva que rige en nuestro sistema de reparación de daños, la prueba de los hechos tiene elemental importancia. Así, al actor le basta con probar en la causa el “contacto” con la cosa riesgosa (vehículo del demandado en el caso, intervención activa de la cosa, vicio o riesgo de la cosa y daños) y, acreditada tal situación, corresponde al demandado alegar y probar las eximentes de responsabilidad, cuales son culpa de la víctima; de un tercero por quien no debe responder o caso fortuito ajeno a la cosa que destruya el nexo adecuado de causalidad. En el caso de los riesgos recíprocos, como en la especie, la culpa no debe ser considerada como factor de atribución de responsabilidad sino que obra como eximente, por lo que necesariamente al demandado le incumbe la carga de la prueba (Fallo N° 17.510/15 registro de este Tribunal); circunstancia que en la especie no acontece.

Causa: “Villanueva, Julio César c/Fernandez, Roberto Ariel y/u otros s/Juicio ordinario (Daños y Perjuicios)” -Fallo N° 18.899/18- de fecha 09/08/18; firmantes -Sala II- : Dres. Horacio Roberto Roglan, Telma Carlota Bentancur, María Eugenia García Nardi.

INMUEBLES-ACCIÓN DE REIVINDICACIÓN-PRUEBA DE LA POSESIÓN

A efectos de resolver la cuestión traída a la Alzada es menester tener presente la normativa aplicable al caso artículo 2758 del Código Civil expresamente dispone: “La acción de reivindicación es una acción que nace del dominio que cada uno tiene de cosas particulares, por la cual el propietario que ha perdido la posesión, la reclama y la reivindica, contra aquel que se encuentra en posesión de ella”. Sobre este tópico la doctrina ha ensayado distintas interpretaciones predominando la que sostiene: que es factible o procedente el reclamo reivindicatorio de aquél aún cuando no haya recibido la tradición del bien adquirido, ya que así estaba previsto por Vélez en la nota al artículo citado “Se ve, pues, que si por regla general, el que posee la cosa no puede intentar la

reivindicación, lo puede cuando la posesión le es disputada. Por lo tanto, no se puede hacer de la pérdida de la posesión, una condición absoluta de la reivindicación” y en tal sentido ha expresado la jurisprudencia que “El reivindicante no se halla obligado a probar que ha tenido la posesión del inmueble, sino que para incoar la acción le es suficiente acreditar su derecho a poseer, porque la ley acude en su auxilio merced a presunciones que permiten suponer que en algún momento fue poseedor con antelación a la demandada, autorizándole a invocar la habida por sus antecesores...” (Conf. CC0003 LZ 1243 RSD-130-10 S 29-6-2010 “García, Marcelo c/Dotti, María s/Reivindicación” B-3750500); postura seguida por este Tribunal en anteriores pronunciamientos en cuanto considera que el reivindicante no se halla obligado a probar que ha tenido la posesión del inmueble, sino que para incoar la acción le es suficiente acreditar su derecho a poseer invocando la habida por sus antecesores; señalando asimismo que el título exigido para ejercer la acción reivindicatoria no es el instrumento sino la causa de la que proviene el derecho de dominio, admitiendo incluso al “boleto de compraventa” para el ejercicio de la acción de reivindicación, cuando el actor invoca y acredita el título de quienes lo precedieron, cumpliendo así con la condición de “anterioridad” exigida por el art. 2789 CCiv., pues siguiendo la cadena de los títulos de sus antecesores se llega a uno anterior a la posesión de la reivindicada (Fallo 18.423/17).

Causa: “Nuñez Barrios, Facundo Herben c/Suarez, Aurora Aida y/o cualquier otro ocupante s/Juicio ordinario (Acción de reivindicación)” -Fallo N° 18.905/18- de fecha 13/08/18; firmantes -Sala I- : Dres. María Eugenia García Nardi, Telma Carlota Bentancur, Horacio Roberto Roglan.

DESALOJO-DEFENSOR OFICIAL-NOTIFICACIÓN : RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES

El último párrafo del art. 135 del código ritual, contempla una excepción o privilegio en función de las tareas encomendadas a los funcionarios públicos y sabido es que toda excepción, deber ser interpretada en forma restrictiva e integrada con el resto del ordenamiento procesal y otras normas. Asimismo y a mayor abundamiento, cabe poner de manifiesto que el Defensor de Pobres y Ausentes, teniendo la facultad de ejercer la representación con el respectivo Poder Especial, si así lo considera conveniente (art. 80 Ley 521), prefirió intervenir en autos como letrado patrocinante, razón por la cual no puede éste sustituir a la parte, de allí que todas las notificaciones deban efectuarse al litigante patrocinado personalmente o por cédula y de haberse constituido el domicilio legal en el Despacho del Defensor -como en el presente caso-, la cédula deberá dirigirse a tal domicilio o bien asistir a su patrocinado concurriendo a Secretaría a notificarse personalmente, ello así desde que las tareas encomendadas a los Defensores difieren sustancialmente a las que corresponden a los Funcionarios Públicos.

Causa: “Pujol, Aldo Francisco c/Vazquez, Mirta Graciela y/u otros s/Desalojo” -Fallo N° 18.932/18- de fecha 27/08/18; firmantes -Sala II- : Dres. Horacio Roberto Roglan, Judith Elizabeth Sosa de Lozina, María Eugenia García Nardi.

PROCESO SUCESORIO-DONACIÓN-ACCIÓN DE COLACIÓN : PROCEDENCIA

Vale recordar el meduloso fallo de esta Cámara in re “Gimenez, Santa s/Sucesorio - Incidente de petición de herencia y colación -Expte. Nº 7862/07” que explica: “el heredero conserva el bien donado hasta donde alcance la porción disponible. El excedente -si lo hubiera-, será traído a la masa hereditaria estando sujeto a reducción. aquí la donación se reduce en el excedente, salvaguardando las legítimas, computando sólo una parte de lo donado, la que excede de la libre disposición”. La norma, “presume el afán de beneficiar que el causante debe haber tenido para llevar a cabo acto semejante, razón por la cual corresponde volcar el valor de lo enajenado en primer término a la porción disponible, y sólo en lo que la exceda, al acervo hereditario” (SCBA, 28/7/81, LL - 1982-A-71, JA 981-IV-92 y ED 97-165, cita Salas - Trigo Represas - Lopez Meza, Códigos Civiles, T. 4-B, Edit. Depalma, Edic. 1999, p. 221) ...como puede advertirse a esta altura, la exigencia que prevé el código de fondo de reunir a la masa hereditaria los valores dados en vida por el difunto, pues adopta Vélez en el art. 3477 el sistema de colación ficticia o “ad valorem” y en esto no hay discusión, puesto que la doctrina es unánime (Segovia - Llerena - Prayones - Fornieles - Rebora - Maffía - Perez Lasala, etc., cita Zannoni, ob. cit. t. 1, p. 743); ordenando inclusive dicho sistema que el avalúo del bien sujeto a colación se efectúe al momento de la apertura de la sucesión y no de la donación como se sostenía con anterioridad a la reforma del año 1968 (C.1ª Civ. y Com., Bahía Blanca, Sala I, 1993/10/21, DJ, 2000-3-527), es decir, el sistema adoptado no tiene efectos repercusorios, sino que se materializa mediante el cómputo del valor del bien donado en la hijuela del donatario y constituye un crédito y una deuda, en los términos del art. 496 del C.Civil, puesto que “...los bienes donados se consideran irrevocablemente transferidos en propiedad al donatario, y sus accesorios, como los frutos e intereses, se incorporan al patrimonio del aquel” (C.N.Civ., Sala D, 1997/12/05, LL-1998-F, 439), máxime como en el caso cuando a la muerte del causante -al haberse transmitido la propiedad con reserva de usufructo- el dominio consolidado en la persona del nudo propietario - donatario legitimario, se torna pleno (CS, 2001/03/06, L.L., 2001-E, 529 - DJ, 2001-3-88, cita Santos Cifuentes, Códigos Civiles..., Edit. La Ley, edic. 2004, T. IV, p. 186), ergo resulta desacertada la invalidez que declara la sentenciante de la Escritura Pública nº 363, pues dicho instrumento público deviene plenamente válido (C.Civ. y Com., Rosario, Sala II, 1979/03/01-Zeus, 979-17-44, cita Santos Cifuentes, ob. cit., T. IV, p. 312), quedando el bien inmueble en litigio en el patrimonio del donatario” (cfr. Fallo Nº 12.770/08 de este tribunal), supuesto plenamente aplicable al caso, por lo que corresponde hacer lugar en este punto al recurso interpuesto.

Causa: “Read, Claudia María Alejandra c/Read, Débora s/Juicio ordinario (Acción de colación)” -Fallo Nº 18.940/18- de fecha 06/09/18; firmantes -Sala II- : Dres. Horacio Roberto Roglan, Judith Elizabeth Sosa de Lozina, Telma Carlota Bentancur.

JUICIO EJECUTIVO-PLANILLA DE LIQUIDACIÓN-MORIGERACIÓN DE LOS INTERESES-MONEDA EXTRANJERA

Ello así por cuanto si -como lo manda la Sra. Juez de grado- el capital ejecutado en moneda extranjera se convierte a la moneda vigente al momento de interposición de la acción, los intereses no podrán ser los consignados en el fallo “Longobardi”-pues para ese supuesto ha sido correcta la aplicación de intereses dispuesta en la Sentencia -Tasa Activa Promedio del B.C.R.A.- pues el giro impuesto en la providencia en crisis claramente resulta en detrimento del ejecutante y una errada aplicación del precedente. Si en cambio, lo que se pretendía era la morigeración de los intereses sobre la base de sumas ejecutadas en moneda extranjera, la conversión debe ser a la fecha de pago tal como lo viene sosteniendo este Tribunal en el Fallo N.º 17.530/15 -confirmado por el máximo tribunal provincial en Fallo N.º 4.781/16- y Fallo N.º 18.349/17, también de este Tribunal, por lo que sólo cabe hacer lugar al recurso deducido y, en consecuencia, disponer la actualización de deuda conforme pautas acordadas en los precedentes citados a cuyo efecto debe continuarse con la determinación de la deuda en moneda extranjera a la fecha de pago con más la tasa de interés del 7,5% de conformidad a lo previsto por el art. 765 del Código Civil y Comercial Ley N.º 26.994, constancias de autos y jurisprudencia citada; sin costas por no haberse sustanciado el recurso.

Causa: “Sucesores de Escobar Florencio c/Ayala, Carmen Alicia y/u otros s/Juicio ejecutivo” -Fallo N.º 18.941/18- de fecha 06/09/18; firmantes -Sala II- : Dres. Judith Elizabeth Sosa de Lozina, Horacio Roberto Roglan, Telma Carlota Bentancur.

DAÑOS Y PERJUICIOS-MALA PRAXIS MÉDICA-RESPONSABILIDAD DEL MÉDICO-CARGA DE LA PRUEBA : ALCANCES

Si bien en nuestro derecho no se admite la teoría de la causalité virtuelle, sino que la carga de la prueba recae en principio sobre el pretensor (Art. 374 C.P.C.C. Vazquez Ferreira, Roberto “Responsabilidad civil médica y relación de causalidad”, JA 1996-II, p. 457), de manera que el paciente o sus causahabientes están llamados a producir las pruebas que proporcionen elementos que autoricen a tener por vinculada la conducta o el hecho con el resultado. Con estos datos, podrán presumirse las consecuencias, si las reglas de la experiencia indican que un hecho debió ser causa de un daño, según un criterio de regularidad y en función de la experiencia. Es frecuente así determinar que no existen elementos que acrediten la relación causal de manera directa y palmaria, de allí la atinada reflexión de Ángel Yágués al afirmar que cuando es imposible esperar certeza o exactitud en materia de relación de causalidad, el juez puede contentarse con la mera probabilidad de su existencia. De allí que pueda considerarse acreditada cuando los elementos de juicio suministrados conducen a un grado suficiente de probabilidad (Conf. de Ángel Yágués, Ricardo, “Comentario de Código Civil (art. 1902), T. 8, Ed. Bosch, Barcelona).

Causa: “Gimenez Mauricio c/Clínica Del Angelo y/u otros s/Ordinario” -Fallo N.º 18.943/18- de fecha 06/09/18; firmantes -Sala I- : Drs. Vanessa Jenny Andrea Boonman, Telma Carlota Bentancur, Judith Elizabeth Sosa de Lozina.

MALA PRAXIS MÉDICA-RESPONSABILIDAD DE LA MUTUAL POLICIAL : IMPROCEDENCIA

La jurisprudencia no es conteste en este aspecto, habiendo expresado Bueres que ello caía en las tinieblas, porque no había una solución legal ni jurisprudencial uniforme. Algunas posturas objetivas opinan que el deber de la obra social de prestar a sus adherentes cobertura médica lleva implícita una obligación tácita de seguridad, que funciona como un deber de garantía y con carácter accesorio de la obligación principal de prestar asistencias médicas por intermedio de los facultativos y establecimientos que contrata, por lo cual la obra social asumiría siempre una obligación tácita de seguridad (Garantía), por la eficacia del servicio de salud: garantiza no sólo que el servicio se preste sino además que se preste en condiciones tales que el paciente no sufra daños por deficiencias en la prestación prometida, fundando este en el principio general de buena fe (CNCivil y Com. Sala H, D.M.G. c/L.P.V. 29/11/2012 cita online AR/JUR/68376/2012). Otra postura, por la que nos inclinamos, y que está basada en la opinión de Bueres, y seguida entre otros por la Corte Suprema de la Provincia de Buenos Aires, distingue entre sistemas cerrados y abiertos. En la primera sería responsable en virtud de aquel deber tácito de seguridad, porque el enfermo no pudo elegir libremente, pero en el segundo (Abierto) es el afectado quien elige el centro de salud entre varias opciones disponibles, y por ende no se podría responsabilizar a la obra social o mutual. En los sistemas cerrados (los afiliados tienen la posibilidad de elegir el médico o la clínica dentro de una lista cerrada, con lo cual queda sensiblemente restringida la esfera de libertad de los interesados), la obra social o mutual afronta el deber de seguridad objetiva, como también en los casos en que la misma obra social es propietaria de establecimientos médicos. Pero en los sistemas abiertos, solo respondería por ineficiencia en la prestación del servicio, pero no por negligencia médica, dado que ha elegido libremente el médico o sanatorio donde se atendería. Bueres distingue entre los sistemas “cerrados”, en donde, en estos casos no se acuerda al beneficiario una libre elección para escoger a su arbitrio la clínica o médico, de donde, al cercenamiento de actuación de los enfermos tornaba justificable que se extendiera el deber de responder de las obras sociales hasta el afianzamiento de los actos culposos del médico. Vale decir que la obra social asumía y asume una obligación tácita de seguridad por la eficacia del servicio de salud (Bueres, Alberto, Responsabilidad Civil de los médicos, pág. 384 y jurisprudencia allí citada). En los sistemas abiertos (la obra social pone el registro a disposición de los afiliados una lista de prestadores, éstos utilizan el servicio que aportan los prestadores, quienes, a su vez, periódicamente, envían a la federación o confederación la lista de pacientes asistidos), en tales condiciones el sistema aparece como abierto o cuasi abierto, pues acuerda al beneficiario la posibilidad de elegir al galeno o sanatorio con toda amplitud. Dice Bueres que esta circunstancia nos conduce a pensar que el ente o la obra social no responde por los actos dolosos o culposos del médico o integrantes de la clínica. Su deber se limita a reparar las consecuencias dañosas derivadas de la omisión o denegatoria del servicio en los límites autorizados (Vazquez Vialard Relaciones entre las obras sociales y los prestadores de servicios médicos, JA, Doctrina 1974, p. 54.). Expresa Bueres “Nos

parece que, sin desmedro del carácter social que impregna todo lo relacionado con la salud, la vigencia de un sistema de aseguramiento abierto- que como se dijo concede al afiliado libertad prácticamente plena de orden selectivo - impone limitar, por razones de justicia, el alcance y responsabilidad de los entes de la obra social” (Bueres, ob. cit pág. 388). Así entonces corresponde diferenciar, si se trata de un sistema cerrado (en que se puede extender la responsabilidad a la obra social o mutual por mala praxis médica) o de un sistema abierto, donde existe un amplio margen de elección y donde la obra social o asociación mutual, no responderían por la negligencia médica, sino sólo por la falta de prestación del servicio. El Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, se ha expedido en este sentido al expresar, con voto del juez Hitter “...En síntesis, en un sistema abierto o cuasi abierto extender la responsabilidad a la mutual por la ineficiencia del galeno, sería algo así como hacer partícipe de la misma al colegio de médicos por haberle admitido su colegiación o a la Universidad por haberle otorgado el título habilitante...” (Ac. 58.354 in re, Acosta Gabriela A. c/Manuel Alberto y otros s/Daños y perjuicios, 21/4/1998).

Causa: “Gimenez Mauricio c/Clínica Del Angelo y/u otros s/Ordinario” -Fallo N° 18.943/18- de fecha 06/09/18; firmantes -Sala I- : Dras. Vanessa Jenny Andrea Boonman, Telma Carlota Bentancur, Judith Elizabeth Sosa de Lozina.

ACCIDENTE DE TRÁNSITO-DAÑOS Y PERJUICIOS-CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA-CARGA DE LA PRUEBA : IMPROCEDENCIA

Al respecto, se tiene dicho que la culpa de la víctima debe acreditarse de manera certera, claramente, pues se trata de una excepción al régimen de la responsabilidad y es insuficiente un estado de duda (Kemelmajer de Carlucci, "Código Civil", Belluscio - Zannoni, t. 5, p. 393; conf. Exptes. N° 215/94, 330/95 y 3819/08, R.C.A., entre tantos otros). Desde esta óptica, entonces, no será ya la parte actora la que deba acreditar la culpabilidad del conductor del vehículo de la accionada, sino, la demandada quien deberá probar la culpabilidad total o parcial de la víctima, si pretende interrumpir en todo o en parte el nexo causal que emana de la aplicación de los presupuestos jurídicos antes reseñados, siendo éste el único modo de que la conducta de la víctima pudiera minimizar la responsabilidad del demandado embistente. Ahora bien, el régimen de la carga de la prueba, resulta primordial en casos en que no existen en el expediente suficientes elementos de convicción respecto de la verdad o falsedad de los hechos discutidos. Es así que, si el Juzgador advierte que un hecho controvertido de importancia en la causa ha quedado sin justificar, recién entonces buscará guía y mandato en las normas sobre distribución de la carga de la prueba y rechazará la pretensión de aquella parte que tenía interés en afirmarlo, es decir, quien tenía el onus probandi. En las presentes actuaciones el demandado no ha logrado acreditar su afirmación de que el vehículo de la víctima circulaba sin luces, ni que las luces de un camión que circulaba en sentido contrario lo encandilara. Lo que sí ha quedado demostrado y acreditado es su calidad de embistente.

Causa: “Figueroa, Alberto Aníbal y/u otros c/Tanaka Hosiba, Juan y/u otros s/Juicio ordinario (Daños y perjuicios)” -Fallo N° 18.950/18- de fecha 10/09/18; firmantes -Sala

II- : Dras. Vanessa Jenny Andrea Boonman, Telma Carlota Bentancur, María Eugenia García Nardi.

ACCIDENTE DE TRÁNSITO-PRIORIDAD DE PASO : ALCANCES

Este Tribunal tiene reiteradamente afirmado, sostenido, fundado y fallado que la presunción juris tantum de culpa respecto de quien lo hacía por la izquierda podrá destruirse por indicios claros como ser maniobras antirreglamentarias, adelantamientos, velocidad no precautoria, etc. de quien arriba por la derecha porque dicha prioridad solo juega cuando ambos vehículos llegan a la encrucijada en forma simultánea, no así cuando el que circulaba por la izquierda ya estaba considerablemente adelantado en el cruce, lo que es razonable pues la prioridad de paso cede cuando el arribo no es simultáneo; por tanto no resulta invocable la prioridad de paso cuando su beneficiario no ha guardado la prudencia adecuada porque la presunción de culpa de quien viola la obligación de ceder el paso cede ante la conducta del vehículo con vía preferente en las circunstancias señaladas. El límite proviene de principios y normas generales sobre la prioridad de paso y el derecho que ella confiere de pasar primero debe ser ejercido regularmente, como todos los derechos a tenor del art. 1071 del Código Civil; y esa prioridad que ampara al conductor que ingresa a la bocacalle por la derecha, en modo alguno lo libera de las obligaciones básicas de la conducción, es decir de hacerlo con el máximo cuidado y prevención -conducta que en el caso no ha sido asumida por la actora apelante-. Ello así pues esa preferencia no es absoluta sino relativa y debe ser ejercida en forma apropiada pues no autoriza a "... barrer con todo lo que se encuentre en el trayecto del automotor, por lo que se ha resuelto que tal prioridad no es invocable por quien circulaba violando las normas de tránsito ... se trata, en suma, de una presunción que admite prueba en contrario ..." (conf. S.C.J.N. Fallos, 306:1988- cit. en Fallo N° 13.224/08, conteste con Fallos N°s. 18.105/16; 16.740/13; 16.287/13, entre otros, de esta Excma. Cámara de Apelaciones de la Provincia).

Causa: "Montiel, Diana Emilse c/Mereles, Claudio y/u otros s/Ordinario" -Fallo N° 18.958/18- de fecha 13/09/18; firmantes -Sala II- : Dres. Judith Elizabeth Sosa de Lozina, Horacio Roberto Roglan, María Eugenia García Nardi.

CONDominio-COBRO DE CANON LOCATIVO : ALCANCES; PROCEDENCIA

Cuando en un condominio indiviso uno sólo de los condóminos usa y goza exclusivamente el bien con el silencio o pasividad de los otros, en general se ha dicho que ello importa un consentimiento que torna improcedente el cobro de un alquiler al ocupante, pero desde el momento que un condómino excluido hace saber su oposición a dicho uso y goce exclusivo y formula su reclamo e interpelación fehaciente, tiene el legítimo derecho -y no en expectativa-, a que tomando como parangón la figura del arrendamiento desde que aquél ocupa en rigor a título de dueño y no de locatario -se le abone, a modo de alquiler un canon locativo proporcional a su interés a título de resarcimiento pecuniario compensatorio a cargo del condómino ocupante (MJ- JU- M-

51588-AR Ribotta Juan Carlos c. Ismar Alberto Ribotta s/demanda ordinaria - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Familia y Contencioso Administrativo de Río Cuarto-Oct-2009), cuestión pretendida en autos.

Causa: “Maidana, Patricia Elizabeth c/De Luca, Juan Manuel y/u otros s/Juicio Ordinario (Cobro de canon locativo)” -Fallo N° 19.001/18- de fecha 11/10/18; firmantes -Sala II- : Dres. Horacio Roberto Roglan, Judith Elizabeth Sosa de Lozina, María Eugenia García Nardi.

CADUCIDAD DE INSTANCIA-DILIGENCIAS CUMPLIDAS FUERA DEL EXPEDIENTE-EFECTOS INTERRUPTIVOS : ALCANCES; EFECTOS

Como principio, para producir efectos interruptivos de la caducidad de la instancia, los actos deben ser realizados en el mismo expediente, surgiendo ello del art. 309 del CPCC (311 en el orden nacional), al ubicarse como origen del plazo de caducidad la última petición de las partes, o resolución o actuación del tribunal, aludiendo siempre, de ese modo, a una actividad cumplida por ante el órgano jurisdiccional. Si bien este principio no es absoluto, las excepciones deben ser interpretadas con criterio restrictivo, por tratarse de una supuesta actividad que aunque eventualmente vinculada a la marcha del proceso, no goza de la certeza o credibilidad que le otorga la intervención judicial (conf. Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Concordado con los códigos provinciales. Análisis doctrinal y jurisprudencial, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2006, T. 5, pág. 770). Es que el acto de impulso debe ser un acto procesal; y los actos procesales para ser tales deben encontrarse en el expediente; tal circunstancia es “lo que determinó la existencia del conocido proloquio quod non est in actis non est in mundo: lo que no está en el expediente, no está en el mundo” (conf. Rillo Canale, voz Interrupción de la caducidad de la instancia, en “Enciclopedia Jurídica Omeba”, t. XVI, p. 604, IX).

Al respecto se ha dicho: Para que los actos interruptivos de la caducidad de la instancia surtan efectos se deben realizar en el expediente, pues resulta inútil invocar una actuación de la que no existe constancia en él (CNCiv., Sala F, 20/6/96, LL, 1996-E-304). Los trámites administrativos cumplidos fuera del expediente, aunque se acrediten con documentación, si no queda constancia alguna en la causa, no revisten naturaleza interruptiva a los efectos de la caducidad de instancia (CNCiv., Sala A, 16/2/98, LL, 1998- F-145). Igualmente se ha expresado: Si bien en ocasiones la calidad interruptiva de la caducidad la poseen actos realizados fuera del marco del expediente, es preciso que éstos estén unidos a él y que las gestiones estén avaladas por una acreditación suficiente que permita pasar por alto la absoluta inactividad en la que ha incurrido la parte desde el último acto hábil para activar el procedimiento (CNCiv., Sala A, 9/3/89, LL, 1991-A-538, n° 7226). Igualmente se ha señalado que las excepciones al principio según el cual para producir efectos interruptivos de la caducidad los actos deben ser realizados en el mismo expediente, deben ser interpretadas con criterio restrictivo por tratarse de una pretensión de hacer valer una actividad que no goza de la certeza o credibilidad que le otorga la intervención judicial en la causa (CNContAdmFed., Sala I, 9/3/00, LL, 2000-E-928, n° 15.311).

Causa: “Flores, Martín Eduardo y otros c/Francia, Hernán Máximo s/Juicio ordinario (Daños y perjuicios)” -Fallo N° 19.007/18- de fecha 11/10/18; firmantes -Sala I- : Dras. Telma Carlota Bentancur, María Eugenia García Nardi, Vanessa Jenny Andrea Boonman-en Disidencia-

CADUCIDAD DE INSTANCIA-DILIGENCIAS CUMPLIDAS FUERA DEL EXPEDIENTE-EFECTOS INTERRUPTIVOS-CARÁCTER RESTRICTIVO : ALCANCES

Jurisprudencia nacional que se comparte, en casos como el de autos, ha concluido que “las diligencias cumplidas fuera del expediente, pero que activan el procedimiento, como en el caso de autos, tienen efecto interruptivo (conf. C.Nac.Civ., esta sala, causa 166.309, del 17/3/1995; Parry, Adolfo, "Perención de la Instancia" cit. p. 403; Fassi y Yañez, "Código Procesal Civil...", t. 2, p. 659), sin que la omisión del quejoso de informar el resultado de la actividad importe desconocer la verdad objetiva y aplicar con un criterio ritual manifiesto un instituto de interpretación restrictiva (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, “Cornejo, Edgardo v. Taylor, Acacio R. y otros”, 07/04/1995, Cita Online: 60004097). Sentado ello, y efectuados los cálculos pertinentes, incuestionable resulta que entre el 10 de mayo de 2016 y la presentación de los oficios ante el I.A.S.E.P. y el Sanatorio Formosa S.R.L., en fecha 18 de octubre de 2016 y ante el Hospital Central en fecha 23 de febrero de 2017, no se ha cumplido el plazo establecido en el art. 308, inc. 1º, del C.P.C.C. En el caso, se justifica que se opte por mantener viva la instancia, por las consecuencias que origina la aplicación de la caducidad como modo anormal de extinción del proceso, a lo que se suma que con el decreto de la misma se pierde el derecho de iniciar una nueva acción, porque operaría la prescripción, no debiéndose perder de vista la gravedad que reviste una declaración de este tipo cuando desde el año 2014 los litigantes han instado el procedimiento, todo lo cual lleva, ante la duda razonable, a la revocación de la resolución recurrida por cobrar fuerza la hermenéutica restrictiva que reiteradamente ha orientado la aplicación del instituto de la perención. “La declaración de caducidad de instancia debe ser con carácter restrictivo, optando en caso de disyuntiva, por la decisión de mantener viva la instancia” (CNCiv., Sala A, 24/03/88, de 136-579, citado por Elena I. Highton y Beatriz A. Aréan, ob. cit. pág. 676). Disidencia de la Dra. Boonman.

Causa: “Flores, Martín Eduardo y otros c/Francia, Hernán Máximo s/Juicio ordinario (Daños y perjuicios)” -Fallo N° 19.007/18- de fecha 11/10/18; firmantes -Sala I- : Dras. Telma Carlota Bentancur, María Eugenia García Nardi, Vanessa Jenny Andrea Boonman-en Disidencia-

MANDATO-EXTENSIÓN Y LÍMITES DEL MANDATO : ALCANCES

No debe soslayarse que la interpretación de los límites del mandato, debe ser restrictiva. Es decir que, en materia de mandatos y poderes, en lo que se refiere a la extensión y límites de los mismos, se entiende que la interpretación de las facultades otorgadas por el poderdante debe ser estricta sin dar, en general, más posibilidades que aquellas que se

expresan en el mandato y el poder que en su consecuencia se otorgue. Y, en lo que respecta a la cuestión debatida, cuando no hay autorización expresa para ciertos actos, significa que, justamente, la extensión del poder llega hasta donde se cumpla el objeto de la misión, y no más allá.

Causa: “Vouga, Julia Ignacia y otro c/Waiksel, Rodolfo David y/u otro s/Juicio de desalojo” -Fallo N° 19.008/18- de fecha 11/10/18; firmantes -Sala II- : Dres. Judith Elizabeth Sosa de Lozina, Horacio Roberto Roglan, María Eugenia García Nardi.

DERECHO REAL DE USUFRUCTO DEL CÓNYUGE SUPÉRSTITE : RÉGIMEN JURÍDICO

El ejercicio del derecho real de uso y habitación vitalicio y gratuito a favor de la cónyuge supérstite debe ser expresamente invocado ante el Juez -como ocurrió en autos- y su concesión depende de una serie de circunstancias de hecho y requisitos establecidos en la norma de fondo que deben ser debidamente acreditados y meritados por la Juez de grado. Con lo cual, ante la expresa invocación de la interesada, la Magistrada debió darle el trámite correspondiente, que se traduce en sustanciar tal pretensión con los demás pretensos herederos y verificar que se reúnan los requisitos legales necesarios, y en tal caso, disponer su inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble a fin de que se torne oponible a terceros (art. 2505 C.Civ., Código Civil de la República Argentina explicado, ed. Rubinzal-Culzoni, Tomo VIII, año 2011, pág. 202), todo ello sin necesidad de instrumentar reserva alguna.

Causa: “Caballero, Sindulfo Milciades s/Juicios sucesorios (Ab-intestato)” -Fallo N° 19.025/18- de fecha 25/10/18; firmantes -Sala II- : Dres. Horacio Roberto Roglan, Judith Elizabeth Sosa de Lozina, María Eugenia García Nardi.

PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA-PLANO DE MENSURA-CRITERIO DEL TRIBUNAL : ALCANCES

Esta Sala, en su actual integración, ya se ha pronunciado en el Fallo N° 18.425/17 sobre la necesidad de contar con el plano de mensura para usucapir cuando tal derecho sea invocado como reconvencción o contrademanda y sobre el plazo que debe otorgarse al demandado para cubrir tal exigencia, sosteniendo allí que “establecida la necesidad de contar con el plano de mensura para usucapir, incluso cuando ello sea pretendido por reconvencción (...) creemos necesario establecer que el Juez en oportunidad de proveer la “contrademanda” debe -de oficio- ordenar subsanar la omisión del plano de mensura, pero asignando un plazo en el que se pueda razonablemente cumplir dicha requisitoria, con lo cual consideramos equitativo, disponer que la omisión debe ser subsanada antes de la clausura de la etapa probatoria, pues no cabe dudas que durante el tiempo de tramitación del proceso el reconviniente contará con el plazo necesario para iniciar e instar el trámite administrativo a fin de obtener la determinación catastral del inmueble que pretende usucapir, trámite para el cual inevitablemente necesitará más plazo que el otorgado en la resolución recurrida”.

Causa: “Noguera, Fulgencio c/Sanz, Carlos y/u otros s/Juicio ordinario (Acción de reivindicación)” -Fallo N° 19.026/18- de fecha 25/10/18; firmantes -Sala II- : Dres. Horacio Roberto Roglan, Judith Elizabeth Sosa de Lozina, María Eugenia García Nardi.