

## **EXCMA. CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL**

### **HISTORIA CLÍNICA-PRUEBA DOCUMENTAL: REQUISITOS**

Acerca de la historia clínica, siempre que haya sido realizada en forma correcta, es claro que ella puede ser más creíble que cualquier otra prueba aportada por las partes involucradas en el juicio, al punto que para los tribunales en los juicios por mala praxis generalmente lo que no conste en la historia clínica no ha existido. La jurisprudencia en general considera que una historia clínica irregular, mal confeccionada, o lisa y llanamente la inexistencia de historia clínica importa un serio y grave indicio para tener por acreditada la negligencia profesional.

Causa: “Dominguez, Ramón Omar c/Palmas Meilinger, Carlos D. y otros s/Ordinario-Daños y Perjuicios” -Fallo N° 15.480/12- de fecha 02/02/12; del voto de las Dras. Telma Carlota Bentancur, Vanessa Jenny Andrea Boonman.

### **BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS-PRUEBA-VALORACIÓN DE LA PRUEBA: ALCANCES**

El instituto del beneficio de litigar sin gastos tiene por objetivo “...asegurar la prestación de los servicios de justicia no ya en términos formales, sino con un criterio que se adecua a la situación económica de los contendientes” (CSJN, Fallos, 311:1733). En ese sentido el propio legislador -art. 78 “in fine” del C.P.C.C.- edicta que no obstará al otorgamiento del beneficio en cuestión “la circunstancia de tener el peticionario lo indispensable para procurarse su subsistencia, cualquiera sea el origen de sus recursos” (cfr. C.N.Civ., Sala C, 6-2-70, J.A. 1970, v. p. 319); o sea que la norma excluye la necesidad que el solicitante se encuentre en un estado de indigencia (C.N.Civ., Sala B, 8-4-76, Der. v. 67, p. 556) y, en consecuencia, si el peticionario demuestra no estar en condiciones de sostener los gastos de proceso sin comprometer los medios de su propia existencia y de su familia, es procedente el beneficio (C.N.Civ., Sala K, 10/10/02, DJ, 12/2/03, 330; ídem, 2003- 1-330).

La doctrina transcripta, a la que adherimos, indica que la peculiar naturaleza del extremo a demostrar impone que la valoración de las pruebas rendidas, realizada conforme a las reglas de la sana crítica, no atiende a un grado absoluto de certeza, sino a la posibilidad en rigor próxima que el caso encuadre en el supuesto que autoriza el otorgamiento del beneficio. Que ello sentado, en la especie, habrá entonces que computar no sólo el tipo de acción -daños y perjuicios por un accidente de tránsito donde se produjo la muerte del hijo de los peticionantes del beneficio-, sino además el monto de la suma pretendida y los ingresos que poseen, de cuya conjunción resulta posible obtener no sólo el monto de la tasa de justicia que debe tributarse sino también el de las costas eventuales del juicio.

Causa: “Incidente de beneficio de litigar sin gastos en autos: “Ledezma, Aldo Rubén y otros c/Diez, Gustavo Joaquín y otros y/o contra quienes resulten titulares y/o poseedores y/o tenedores del automotor Ford Explorer Dominio CPM-739 s/Ordinario (daños y perjuicios) Cuadernillo Art. 250 C.P.C.C.” -Fallo N° 15.484/12- de fecha 06/02/12; del voto de las Dras. Vanessa Jenny Andrea Boonman, Telma Carlota Bentancur.

### **ACCIÓN DE AMPARO: OBJETO; ALCANCES**

El amparo ha sido concebido en nuestro derecho como un medio de impugnación extraordinario, acuñado para asistir a todo ciudadano que tuviera un interés legítimo en restablecer un “derecho fundamental” vulnerado tanto por alguna autoridad pública como por un particular, encontrándose prevista en las leyes fundamentales en el art. 43 de la Constitución Nacional y en el 23 de la Constitución Provincial, y regulada procesalmente en el art. 1 de la Ley Provincial N° 549 que expresamente señala: “La acción de amparo será admisible contra todo acto u omisión de autoridad pública que, en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, los derechos o garantías explícitas o implícitamente reconocidas por la Constitución Nacional o Provincial, con excepción de la libertad individual tutelada por el habeas corpus”.

Causa: “Aguayo, Nilda Lucila c/Mrio. de Cultura y Educación s/Amparo Ley 749” -Fallo N° 15.487/12- de fecha 09/02/12; del voto de las Dras. Vanessa Jenny Andrea Boonman, Telma Carlota Bentancur.

### **REGULACIÓN DE HONORARIOS-INCIDENTE DE EJECUCIÓN DE HONORARIOS: RÉGIMEN JURÍDICO**

La “a quo” efectúa la regulación de los honorarios teniendo en cuenta el art. 34 de la Ley 512 y al respecto, cabe tener presente que nos encontramos ante un caso de regulación de honorarios en un incidente de ejecución de honorarios, debiendo señalarse que la vía incidental elegida para la ejecución de los mismos en modo alguno se relaciona con el concepto establecido por el art. 175 C.P.C.C. por cuanto no se debaten -en el presente incidente- cuestiones relacionadas con el objeto principal del pleito, por lo que no procede la merituación de la labor aquí realizada en base a la norma del art. 34 de la ley arancelaria, sino del art. 38 del mismo cuerpo normativo. En efecto, el art. 497 inc. 3° del C.P.C.C. dispone que para el cobro de los honorarios regulados en concepto de costas debe aplicarse el procedimiento de ejecución de sentencia.

Causa: “San Cristóbal-Sociedad Mutual de Seguros Generales c/Municipalidad de la Ciudad de Formosa y/o quien resulte responsable s/Sumario-Incidente de ejecución de honorarios” -Fallo N° 15.497/12- de fecha 09/02/12; del voto de las Dras. Vanessa Jenny Andrea Boonman, Telma Carlota Bentancur.

### **CONCURSO PREVENTIVO-RECURSO DE REVISIÓN-PLAZO-CÓMPUTO DEL PLAZO: RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES**

Esta Alzada adhiere a la opinión doctrinaria y jurisprudencial mayoritaria que sostiene que el plazo para interponer la revisión prevista en el art. 37, 2° párrafo L.C.Q., comienza a computarse desde el mismo día en que el juez dicta la resolución del artículo 36, L.C.Q., no de su notificación, interpretación que se apoya en la interpretación literal del texto legal (conf. Baracat, Edgar J. Recurso de revisión, en Verificación de créditos, dirigida por Raspall, Miguel y Médici, Rubén, Iuris, 2000, ps. 369 y ss.; Maffia, Osvaldo J., La verificación de créditos en la nueva Ley de Concursos, Depalma, 1966, p. 66; Junyent Bas y Molina Sandoval, Verificación de Créditos, fuero de atracción y otras

cuestiones conexas. Ley 24.522, Rubinzal. Culzoni, 2000, p. 256; Rivera, Julio C., Instituciones de Derecho Concursal, Rubinzal. Culzoni, 1996, t. I, p. 270, entre otros. Jurisprudencia en el sentido de la interpretación mayoritaria puede verse: Incom., sala B, 11-12-98, “La Hispano Argent.”, LL 1998-F-898).

Consecuentemente, siendo que el establecido es un plazo perentorio (Galíndez, Oscar A., Verificación de créditos, Astrea, segunda edición, 1997, p. 242), es improcedente pretender hacer valer una notificación que la ley no previó para el caso, por cuanto el trámite procesal debe ser establecido por el legislador, no por el juez, so pena de caer en una verdadera anarquía procesal, lo que lleva al rechazo del recurso incoado por el incidentista, con costas a su cargo (arts. 68 y 69 del CPCC).

Causa: “Incidente de revisión de verificación de crédito en autos: Tentolini, Silvio Jorge s/Concurso preventivo (Legajo)” -Fallo N° 15.509/12- de fecha 13/02/12; del voto de las Dras. Telma Carlota Bentancur, Vanessa Jenny Andrea Boonman.

### **CHEQUE-JUICIO EJECUTIVO: REQUISITOS; PROCEDENCIA**

Para accionar cambiariamente un cheque se requiere: 1) haber presentado el cheque al cobro en término; 2) que el propio título se encuentre asentada la constancia bancaria de su falta de pago; y 3) la legitimación del portador.

Causa: “Benitez, Daniel c/Amarilla, Leona Ysabel s/Ejecutivo” -Fallo N° 15.512/12- de fecha 16/02/12; del voto de las Dras. Telma Carlota Bentancur, Vanessa Jenny Andrea Boonman.

### **ACCIDENTE DE TRÁNSITO-CONVENIO EXTRAJUDICIAL-BUENA FE DE LAS PARTES-VALORACIÓN DEL JUEZ: ALCANCES**

Los convenios extraprocesales, donde no existe una sentencia homologatoria, si bien no se vinculan con la excepción de cosa juzgada, lo hacen en cambio con el principio de buena fe, y tratándose de acuerdos privados presentados en juicios de accidentes de tránsito, al ser analizados como defensa de fondo opuesta al contestar la demanda, queda sujeta a los fines de su procedencia a la evaluación y consideración del juez, que debe ser muy cuidadoso al pronunciarse, poniendo especial énfasis en las circunstancias en que el damnificado suscribió el documento, extremándose la prudencia judicial para no afectar derechos de las partes o de terceros (conf. Beatriz A. Areán, “Juicio por accidentes de tránsito”, T. 3, pág. 783 y siguientes, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2006, y Osvaldo Alfredo Gozaíni, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, T. II, pág. 276, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2002).

Causa: “Candia, Adriano c/Fernandez, Juan Ramón y/u otros s/Ordinario” -Fallo N° 15.514/12- de fecha 16/02/12; del voto de las Dras. Telma Carlota Bentancur, Vanessa Jenny Andrea Boonman.

### **CONCURSO PREVENTIVO-INCIDENTE DE REVISIÓN-CERTIFICADO DE DEUDA: RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES**

El proceso de revisión concursal tramita de conformidad a lo dispuesto en los arts. 281 a 285 de la L.C.Q, e impone al incidentista no solamente el deber de relatar con meridiana

calidad los hechos, sino también, fundamentalmente el de acompañar la prueba instrumental y ofrecer la restante, siendo esto último precisamente, lo que como bien lo entendió la “A quo”, no sucedió en la especie toda vez que, si bien este Tribunal no desconoce que el certificado de deuda como todo acto administrativo, el goza de las presunciones de legalidad y legitimidad, ello por sí solo no basta, debiendo acreditarse necesariamente la causa del tributo reclamado por cuanto, frente a la apertura del proceso concursal, que tiene las características de oficiosidad, universalidad, colectividad e igualdad, dichas presunciones, como las de todos los créditos, de todos los acreedores de causa o título anterior a la presentación en concurso, pierden tal característica para verse en la necesidad de ser revalidados mediante el proceso de verificación de créditos reglado por la L.C. 32, 37, 56, 120, 200, 280 y ccdtes., resultando el juez concursal quien, bajo la específica normativa que regula dicho proceso, determina en definitiva quiénes son acreedores.

Sostener lo contrario implicaría eximir a dichos entes de la demostración de sus aserciones, relevándolos de las cargas vigentes en la materia, punto que no está legalmente previsto y que conllevaría una inadmisibles desigualdad frente a los demás justiciables (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala A, 13.6.96, “S.A. Córdoba del Tucumán s/quiebra s/inc. de revisión por D.G.I.”; íd. íd., 31.10.02, “Establecimientos Faraón s/conc. s/inc. de revisión por Fiscalía de la Provincia de Buenos Aires”; íd. íd., 8.8.01, “Novesa S.A. s/quiebra s/inc. de rev. por A.F.I.P.”).

Causa: “Farmacia y Perfumería Ferreyra S.C.S. s/Concurso Preventivo (Incidente de Revisión Prom. por la D.G.I.)” -Fallo Nº 15.515/12- de fecha 16/02/12; del voto de las Dras. Telma Carlota Bentancur, Vanessa Jenny Andrea Boonman.

### **PROCESO CIVIL-PROCESO PENAL-SENTENCIA ABSOLUTORIA-COSA JUZGADA: RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES**

El artículo 1103 del Código Civil contiene la prohibición de no poderse cuestionar después de la absolución del acusado la existencia del hecho principal sobre el cual hubiese recaído la absolución. En términos generales se ha admitido que no es dable rever en sede civil las circunstancias fácticas que integran el delito juzgado, y cuya existencia o inexistencia fuera declarada en el fuero penal. Pero debe tratarse de las circunstancias de hecho que han sido esenciales para la fundamentación de la sentencia absolutoria; pues, en cambio, la referencia a hechos que no han sido invocados sino de manera incidental y cuya existencia o inexistencia no influye en la condena o absolución, aunque puedan incidir como circunstancias agravantes o atenuantes, no hace por el contrario cosa juzgada. Por aplicación de estos principios, se ha sacado en conclusión que: 1. la absolución hace cosa juzgada y no cabe discusión alguna en lo civil, si fue dispuesta por considerarse que el delito no existió; y 2. negada la intervención del acusado en el hecho juzgado, por los tribunales represivos, ella no puede ser luego afirmada en el juicio civil. Pero la absolución criminal no impediría alegar ante los tribunales civiles un hecho diferente de aquél que fue objeto de decisión por los tribunales represivos. Cabe remarcar que la sentencia absolutoria dictada por la justicia penal en caso de duda, no representa ninguna característica particular que la diferencie

con respecto a las demás sentencias absolutorias; por lo cual tiene y produce los mismos efectos corrientes que se acaban de analizar, sea que la duda haya recaído sobre la existencia del hecho principal, o sobre la intervención del acusado en el mismo, o, en fin, sobre la culpabilidad del autor (conf. Pedro N. Cazeaux - Félix A. Trigo Represas, “Derecho de las Obligaciones”, Librería Editora Platense, La Plata, 1976, T. 4, págs. 853/869).

Causa: “Cardozo, Eduardo y otra c/Zarza, Leonardo s/Ordinario” -Fallo N° 15.522/12- de fecha 16/02/12; del voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, Vanessa Jenny Andrea Boonman, Ricardo Fabián Rojas.

### **PROCESO CIVIL-PROCESO PENAL-SENTENCIA ABSOLUTORIA-COSA JUZGADA: RÉGIMEN JURÍDICO**

El art. 1103 del Código Civil reza que “después de la absolución del acusado, no se podrá alegar en el juicio civil la existencia del hecho principal sobre el cual hubiese recaído la absolución”.

Este precepto define los aspectos en que hace cosa juzgada la sentencia penal absolutoria en el fuero civil, impidiendo que se pueda declarar la responsabilidad patrimonial del demandado. En rigor, consigna una única calificación cuya definición en sede penal hace cosa juzgada en el ámbito del juicio civil: la inexistencia del hecho principal respecto del cual se absolvió.

Causa: “Cardozo, Eduardo y otra c/Zarza, Leonardo s/Ordinario” -Fallo N° 15.522/12- de fecha 16/02/12; del voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, Vanessa Jenny Andrea Boonman, Ricardo Fabián Rojas.

### **LEGITIMACIÓN PROCESAL-PERSONERÍA JURÍDICA: ALCANCES**

Hay que distinguir entre impedimento procesal de falta de personería y falta de legitimación. La falta de personería se refiere a la capacidad de las partes para actuar en juicio en nombre propio y a la aptitud del representante para actuar en nombre de otro. La legitimación para obrar es aquel requisito en cuya virtud debe mediar una coincidencia entre las personas que efectivamente actúan en un proceso determinado y las personas a las cuales habilita especialmente la ley para pretender (legitimación activa) y para contradecir (legitimación pasiva). La pretensión debe ser deducida “por y frente” a una persona legitimada; lo cual no significa que si se demanda a quien no está legitimado, éste no asuma el carácter de demandado; lo es, sin perjuicio de hacer valer su falta de legitimación y, por tanto, la inadmisibilidad de la pretensión deducida contra él. Se suele hablar, impropriamente, de “falta de acción”. En ciertas oportunidades se ha identificado la “falta de acción” con la “falta de personería”; así, la CSJN acogió favorablemente “la defensa de falta de acción” basada en la “carencia de personería de la actora”; en el caso se trataba de una demanda iniciada por el administrador de una sucesión y el tribunal decidió que aquél no podía iniciar o contestar demandas en nombre de la sucesión, salvo autorización unánime de los herederos, la cual no se suple con la autorización judicial (conf. Fenochietto - Arazi, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado y Concordado con el Código Procesal Civil y Comercial de la

Provincia de Buenos Aires”, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1983, T. 2, pág. 228).

Causa: “Mura, Daniel Atilio c/SERVIMED S.R.L. y/u otro s/Ordinario” -Fallo N° 15.524/12- de fecha 23/02/12; del voto de las Dras. Telma Carlota Bentancur, Vanessa Jenny Andrea Boonman.

#### **ACTO NULO-NULIDAD RELATIVA-INCAPAZ: ALCANCES**

La nulidad de los actos celebrados con el impedimento de falta de salud mental es siempre relativa y, consecuentemente, confirmable, siendo su fin la protección al insano (conf. Aída Kemelmajer de Carlucci, “La demencia como base de las nulidades en el Código Civil”, en Revista de Derecho Privado y Comunitario”, Ed. Rubinzal - Culzoni, Santa Fe, 1995, N° 8, pág. 62), por lo que en el caso no se advierten razones para no conservar el acto, atendándose al interés del incapaz.

Causa: “Mura, Daniel Atilio c/SERVIMED S.R.L. y/u otro s/Ordinario” -Fallo N° 15.524/12- de fecha 23/02/12; del voto de las Dras. Telma Carlota Bentancur, Vanessa Jenny Andrea Boonman.

#### **OBLIGACIÓN DE DAR SUMA DE DINERO-PAGO DEL CAPITAL-RESERVA DE INTERESES-CRITERIO DEL TRIBUNAL: ALCANCES**

Esta Alzada se ha apartado del criterio que sustentara en los fallos mencionados como precedentes en la providencia recurrida, adhiriéndose a la jurisprudencia dominante que sostiene que la disposición contenida en el art. 624 del Cód. Civil rige para los pagos extrajudiciales, pero no tiene vigencia cuando se trata de pagos realizados en juicio, caso en el cual la percepción del capital sin reserva respecto de los intereses no presume la renuncia del acreedor a percibirlos (conf. Fallos N° 13.553/2009 -voto de los Dres Pignocchi y Bentancur, con la disidencia de la Dra. Canavesio- y N° 13.623/2009 -voto de los Dres. Bentancur y Pignocchi, sin que emita opinión la Dra. Canavesio-). En consecuencia, corresponde estimar los agravios del apelante.

Causa: “Villalba, Germán Daniel c/Bernal, Guillermo Arsemio s/Ejecutivo -Fallo N° 15.525/12- de fecha 23/02/12; del voto de las Dras. Telma Carlota Bentancur, Vanessa Jenny Andrea Boonman.

#### **COMUNIDAD HEREDITARIA-INDIVISIÓN HEREDITARIA-USO DE COSAS COMUNES-CANON LOCATIVO: RÉGIMEN JURÍDICO**

El criterio de esta Alzada es que el régimen aplicable a los bienes durante el periodo de indivisión hereditaria remite, en relación a efectos determinados, a ciertas reglas del condominio, aunque con propiedad no lo sea, de donde la ocupación excluyente, la explotación, el uso o el usufructo que uno de los herederos hiciera de un bien del patrimonio relicto en desmedro de los demás debe compensarse, como resultado de la aplicación del criterio contenido en el art. 2691 C. C.. Asimismo, el uso y goce de las cosas comunes pertenece por igual a todos los comuneros, por lo que la privación que unos sufren en beneficio de otros puede ser compensado en dinero - en la especie, la fijación de un canon locativo - a favor de los coherederos por el uso exclusivo que un heredero realiza de un bien integrante del acervo hereditario. Ello así, por cuanto admitir

lo contrario, esto es el uso gratuito del bien excluyendo el ejercicio de esa misma prerrogativa a los demás herederos, importaría el ejercicio actual e inmediato del derecho de propiedad prohibido por la ley (arts. 2680, 2506, 2513 y 2515 del C. C.) por parte de un beneficiario, quien además recibiría un enriquecimiento sin causa (conf. Fallo N° 10.721/2005).

Causa: “Incidente de pago de canon locativo en Autos: Campuzano, César s/Sucesorio ab intestato -Fallo N° 15.532/12- de fecha 24/02/12; del voto de las Dras. Telma Carlota Bentancur, Vanessa Jenny Andrea Boonman.

### **DESALOJO-LEGITIMACIÓN ACTIVA: PROCEDENCIA**

Estando debidamente probada por parte del accionante su legitimación para demandar el desahucio dado que “la legitimación activa se da a favor del que tenga la titularidad de un derecho sobre los bienes que autorice a disfrutarlos en concepto de propietario, poseedor, locador, usufructuario o de cualquier otro análogo (art. 676 C.P.C.C.) Cám. Civ. N° 1, Sala 1, 01-09-92 “Gutierrez Mercedes c/Ramallo Carlos s/desalojo”) y siendo que el demandado no pudo acreditar que el pedido de restitución fuera improcedente o que le asistiera algún derecho para retener la cosa, no quedan dudas de que la acción de desalojo debe prosperar, siendo acertado el criterio sustentado por la Juez a quo.

Causa: “Riquelme, Zulema Graciela c/Mora, Raimundo Anastasio y/o cualquier otro ocupante s/ordinario - (Desalojo)” -Fallo N° 15.533/12- de fecha 24/02/12; del voto de las Dras. Vanessa Jenny Andrea Boonman, Telma Carlota Bentancur.

### **COSTAS DEL PROCESO-COSTAS AL VENCIDO: RÉGIMEN JURÍDICO; PROCEDENCIA**

Nuestra norma procesal impone como regla genérica que quien pierde el juicio es quien debe pagar las costas (art. 68 C.P.C.C.). En estos autos, resulta claro que quien ha resultado perdedor ha sido el demandado, por lo que en principio, es éste quien debe pagar las costas del juicio. El argumento esgrimido por la sentenciante de que ha prevalecido la postura del demandado, no resulta suficiente para cargar con las costas a la parte actora, puesto que más allá de cual fuera la relación que unía a las partes, el argumento expuesto no fue válido para repeler la acción de desalojo, la cual prospera, por lo cual el juez se ha apartado del principio legal establecido, que permite en algunos casos y en forma excepcional eximir total o parcialmente de costas al vencido, pero no permite la inversión total de las mismas.

Causa: “Riquelme, Zulema Graciela c/Mora, Raimundo Anastasio y/o cualquier otro ocupante s/ordinario - (Desalojo)” -Fallo N° 15.533/12- de fecha 24/02/12; del voto de las Dras. Vanessa Jenny Andrea Boonman, Telma Carlota Bentancur.

### **SENTENCIA PENAL CONDENATORIA: RÉGIMEN JURÍDICO; EFECTOS**

La sentencia penal condenatoria, por aplicación del art. 1102 del Cód. Civil, proyecta sus efectos en lo concerniente a la existencia del hecho y a la culpa hacia o sobre el juicio civil, por lo que una vez dictada la misma el hecho constituye delito para todo el ordenamiento. Por tanto en el sub-lite la decisión penal cancela el punto, más aún cuando

en autos no existen nuevos elementos de los que extraer una nueva y diversa construcción respecto de la mecánica del accidente que motivó la demanda.

Se ha dicho al respecto que el juez civil no puede cambiar las circunstancias de hecho como fueron analizadas en sede penal para arribar a la condena del procesado, ni apartarse de la calificación de “culpable” que se hiciera en aquel fuero represivo -art. 1102, Cód. Civil- (Cám. Apel. Civ. y Com. Trenque Lauquen, 19711/92, “Cóppola, Jorge J. y otra c. Paterno, Héctor R. y otros s/Daños y perjuicios”, el Dial - WDD6A). El art. 1102 del Cód. Civil tiene relevancia en el proceso civil en el que debe establecerse la responsabilidad de los sujetos, ya que en él no puede discutirse o cuestionarse la existencia del hecho principal ni impugnarse la culpa del condenado (Cám. Apel. Civ. y Com. Azul, 9/4/96, “Vincennau de Segura, Rosa D. c. Plachesi, Claudio s/Daños y perjuicios”, elDial - WCDB0).

Causa: “Benitez, Paulina y otros c/Weinsensee, José Bernardo y/o quien res. civilmente resp. s/daños y perjuicios y daño moral” y sus acumulados “Rojas, Mario Ramón y otros c/Weinsensee, José Bernardo y/o quien res. resp. s/daños y perjuicios y daño moral” y “Weinsensee, José Bernardo c/Montanaro, Justo Fernando y otro s/daños y perjuicios” -Fallo Nº 15.581/12- de fecha 09/03/12; del voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, Ricardo Fabián Rojas.

### **RECURSO DE APELACIÓN-APELACIÓN EN RELACIÓN-APERTURA A PRUEBA: RÉGIMEN JURÍDICO; IMPROCEDENCIA**

Ante la petición de apertura a prueba efectuada por el recurrente, la misma no resulta procedente, toda vez que cuando el recurso de apelación se concede en relación, el tribunal debe fallar teniendo en cuenta las actuaciones producidas en primera instancia, no pudiendo abrirse a prueba, conforme lo establecido por el art. 273 del CPCC. Así se ha dicho “cuando el recurso ha sido concedido en relación no procede recibir nuevos elementos de juicio y, por categórica prescripción legal, no se admite la alegación de hechos nuevos ni la apertura a prueba” (Cám. 2º Civ. y Com. La Plata, Sala I, 27/12/91, elDial-W4C6F).

Causa: “Aranda, Roque y otra c/Sucesión de Garay Vda. de Ortiz, G. s/Interdicto de Retener” -Fallo Nº 15.618/12- de fecha 26/03/12; del voto de las Dras. Vanessa Jenny Andrea Boonman, Telma Carlota Bentancur.

### **PRUEBA PERICIAL-VALORACIÓN DE LA PRUEBA: ALCANCES**

A los magistrados les cabe la facultad de valorar la prueba pericial mediante su sana crítica, valoración que harán con su libre criterio, basado en sus conocimientos personales, en las normas generales de la experiencia, en el análisis lógico y comparativo de los fundamentos y las conclusiones del dictamen.

Causa: “Aranda, Roque y otra c/Sucesión de Garay Vda. de Ortiz, G. s/Interdicto de Retener” -Fallo Nº 15.618/12- de fecha 26/03/12; del voto de las Dras. Vanessa Jenny Andrea Boonman, Telma Carlota Bentancur.

**CONVENIO DE PARTES-INTERESES CONVENIDOS: RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES**

Así como las convenciones particulares no pueden dejar sin efecto las leyes en cuya observancia estén interesados el orden público y las buenas costumbres, como establece el art. 21 del Código Civil, tampoco los jueces -quienes tienen vedado proceder con arbitrariedad- pueden dejar sin efecto las convenciones particulares cuando las mismas no comprometen el orden público y las buenas costumbres (conf. Marcelo J. López Mesa, “Código Civil y leyes complementarias anotados con jurisprudencia”, Ed. LexisNexis, Buenos Aires, 2008, T. II, pág. 131).

Este Tribunal ha puntualizado desde antaño que la ley consagra el pleno respeto de las partes por las obligaciones contractualmente asumidas, de manera que son válidos los intereses convenidos entre deudor y acreedor, eso sí dentro de los márgenes que prevé la norma del art. 953 del Cód. Civil (conf. Fallos Nros.: 4622/97, 6791/01, 6936/02, 10890/06, entre otros). Así, cuando en el instrumento base de la ejecución está convenida la tasa de interés deben, en principio, aplicarse los mismos (art. 622 del Código Civil) conf. Fallo N° 6225/2000 de esta Alzada.

Causa: “Massimino, Diego Román c/Ortiz, Simion y otro s/Sumarísimo” -Fallo N° 15.632/12- de fecha 09/04/12; del voto de las Dras. Vanessa Jenny Andrea Boonman, Telma Carlota Bentancur.

**MEDIDAS CAUTELARES: CRITERIO DE ADMISIBILIDAD; ALCANCES**

No debemos soslayar que el criterio de admisión de las medidas cautelares es amplio y no estrecho. En doctrina y jurisprudencia se ha impuesto una flexibilización al respecto en contra de anteriores ideas restrictivas, teniendo en cuenta la necesidad de que el proceso cumpla su función acabadamente. La acreditación de los presupuestos pertinentes para su dictado queda circunscripta al terreno de la probabilidad y no al de la certeza, al de la apariencia antes que al de la certidumbre absoluta. “Pensamos que la anotación de litis debe acordarse con el criterio de amplitud... particularmente teniendo en cuenta que se trata de una medida cautelar simplemente declarativa, en el sentido de que no importa restricción en cuanto a la disponibilidad o gravabilidad de los bienes sobre los que ella recae...” (Jorge L. Kielmanovich - Medidas Cautelares, Ed. Rubinzal Culzoni, pág. 219).

Causa: “Lotfè de Consiglio, Marisa Noemí y otros c/Benitez, María Verónica s/Juicio Ordinario (Acción Meramente Declarativa)” -Fallo N° 15.634/12- de fecha 09/04/12; del voto de las Dras. Vanessa Jenny Andrea Boonman, Telma Carlota Bentancur.

**EMPLEADO PÚBLICO-PERSONAL CONTRATADO-CONTRATO ADMINISTRATIVO-ESTABILIDAD: ALCANCES**

Resulta imperioso traer a colación lo expresado por nuestro Máximo Tribunal, en lo que respecta a la distinción entre las dos categorías de agentes que existen, es decir los “PERMANENTES” y los “NO PERMANENTES”, dentro de éstos se encuentran los contratados, ello es así en cuanto existen disposiciones que permiten a la administración para cumplir con la prestación de servicios de naturaleza extraordinaria, prácticas o

duración limitada sólo requieran ocasionalmente un mayor número de empleados, sin asumir respecto a éstos obligación de mantenerlos en sus cargos.

Por otra parte, creemos imperioso señalar lo dicho por la Corte Suprema de Justicia de la Nación que “el mero transcurso del tiempo, no puede trastocar de por sí la situación de revista de quien ha ingresado como agente transitorio y no ha sido transferido a otra categoría por acto expreso de la administración, pues lo contrario desvirtuaría el régimen jurídico básico de la función pública establecido por ley” (Fallos: 310:195 y 2826; 312:245 y 1371), así el contratado al no ser personal permanente e ingresar dentro de esta categoría, hace que, si la administración no lo ha transferido a otra categoría mediante un acto expreso donde conste el ingreso a la planta permanente, no puede el órgano jurisdiccional entrometerse en cuestiones que no constituyen materia justiciable.

El principio general que surge de los fallos de la Corte es que no puede pretenderse un cambio de status, criterio este que ha sido apoyado por calificada doctrina nacional. Al respecto, por ejemplo, Bidart Campos enseña: “La persona que sabe, al tiempo de su nombramiento, que éste tiene asignado un período determinado, está desde el comienzo de su relación de empleo en conocimiento de su situación de revista. Con posterioridad, no puede pretender que su status administrativo se trueque por otro. Si el empleo público es un contrato administrativo, parece que el principio general de buena fe y la intención de las partes presta asidero a la solución acordada por la Corte” (Bidart Campos, Germán “El status del personal transitorio de la Administración”, ED 125- 504 y en TSS, 1988-204).

En esta línea argumental también coincide Gordillo, quien asevera que el personal contratado no tiene estabilidad (Gordillo, Agustín “Tratado de Derecho Administrativo”, T. 1, parte general, 10 edición, Cap. XIII, pág. XIII-30 y sig.). En igual sentido, Lisa refiere que el mero transcurso del tiempo no puede trastocar la naturaleza de la relación y tampoco que se hayan ejercido tareas propias del personal permanente (LISA, Federico José “Los elementos de la relación de empleo público en la Jurisprudencia ‘Sujetos, objeto y contenido’” Revista de Derecho Público, Contratos Administrativos II, Rubinzal Culzoni, pág. 201).

Causa: “Salinas, Rosa Isabel c/Ente Regulador de Obras y Servicios Públicos (E.R.O.S.P.) s/Amparo (Ley 749)” -Fallo Nº 15.652/12- de fecha 12/04/12; del voto de los Dres. Vanessa Jenny Andrea Boonman, Ramón Alberto Sala.

## **RESPONSABILIDAD DEL DUEÑO DE LA COSA-PERRO-CULPA DE LA VÍCTIMA: ALCANCES**

La conducta de amarrar por la correa al perro agresor, no obedece a un acto de arrojamiento sino a una imprudencia irrazonable, y que no se trata en el caso de proteger una conducta social y moralmente valiosa. Es por todos sabido que si se interviene en una pelea de perros se puede salir herido y que nunca hay que situarse entre los perros ni tratar de separarlos tomando a uno de ellos por el collar, porque podría recibirse un mordisco, y que entre las mejores maneras de separar a perros que se están peleando se encuentra echarles agua, arrojarles alguna prenda o manta o producir un sonido fuerte, el que llamará su atención por unos instantes posibilitando su separación, o, en todo caso,

agarrar firmemente al perro agresor por las patas traseras y levantar a la vez las patas del piso (no a todo el perro, sólo las patas traseras) y hacerlo caminar hacia atrás alejándolo de la escena, puesto que después de uno o dos minutos de contención el perro se calmará, ya que al no tener apoyo en sus patas soltará la mordida y no querrá seguir mordiendo.

Agarrar de la correa al perro agresor en una pelea de perros implica un notorio defecto de conducta, porque se debió haber representado el resultado final lesivo, y esta falta de la víctima, descuidada de la preservación de la propia integridad física, interrumpe el nexo causal entre la acción del perro y el daño producido, tal como se ha establecido en la instancia de grado, exonerando totalmente de responsabilidad al dueño del animal.

El criterio jurisprudencial es que aquel que origina el propio daño por una falta imputable a él está impedido para pretender indemnización por aplicación del art. 1111 del Cód. Civil (CS, 2000/08/24, La Ley, 2001-A, 449 - DJ, 2001-2-229 - CS Fallos 323: 2131). La llamada “culpa de la víctima” exonera total o parcialmente al autor material del hecho dañoso o al dueño de la cosa causante del daño, cuando posee relación de causalidad adecuada con los efectos dañosos, pues es uno de los supuestos de causa ajena (CCiv. y Com. Junín, 1989/05/23, La Ley, 1989-D, 322).

Causa: “Derfler, Antonio Felipe c/Escofache, Rafael Edgardo y/u otros s/Ordinario -Fallo N° 15.670/12- de fecha 19/04/12; del voto de las Dras. Telma Carlota Bentancur, Vanessa Jenny Andrea Boonman.

#### **ACCIÓN DE AMPARO-ACTOS DE LA ADMINISTRACIÓN: ALCANCES**

La viabilidad del amparo requiere no sólo la invocación de un derecho cierto, preciso y de jerarquía constitucional, sino también que la conducta impugnada sea manifiestamente arbitraria e ilegítima, y que exista un daño que no pueda evitarse o repararse adecuadamente por medio de otras vías (Conf. CJS, Tomo 79:287, 79:663; 80:057). “El atentado a derechos públicos fundamentales debe producirse en forma tal que se dé con arbitrariedad o ilegalidad, en forma clara y manifiesta para la procedencia del amparo (art. 1º, ley 16.986) pues tratándose de actos de autoridad estatal, tienen la validez presuntiva de la ejecutoriedad” (CNFed, Sala Civ. Com., 10/11/66, ED, 17-79).

Así, el amparo es procedente en relación a la autoridad administrativa sólo en los casos en que el acto de ésta es inequívoca y manifiestamente ilegal; y ello es así, por cuanto la razón de este excepcional remedio no es someter a la supervisión judicial el desempeño de los funcionarios y organismos administrativos, sino acordar un remedio inmediato contra la arbitrariedad palmaria de derechos reconocidos por la Constitución (CSJN, 2/12/59, “Ciannoni”, JA, 1960-II-527).

Causa: “Acosta, Regina Isidora y otro c/Instituto Prov. de la Vivienda y/u otros s/Amparo (Ley 749)” -Fallo N° 15.672/12- de fecha 20/04/12; del voto de los Dres. Vanessa Jenny Andrea Boonman, Ramón Alberto Sala, María de los Ángeles Nicora Buryaile.

#### **ADQUISICIÓN DEL DOMINIO-TRADICIÓN: RÉGIMEN JURÍDICO**

En el art. 2378 del Código Civil se dispone: la tradición se juzgará hecha, cuando se adquiere según alguna de las formas autorizadas por este Código. La sola declaración del tradente de darse por desposeído o de dar al adquirente la posesión de la cosa, no supe

las formas legales. El principio, por tanto, es que sin entrega material no hay tradición. Sin embargo, la jurisprudencia ha interpretado con acierto y flexibilidad esta norma. Se ha declarado reiteradamente que la cláusula de la escritura traslativa de dominio por la que el adquirente declara hallarse en posesión del dominio o se manifiesta que el transmitente ha efectuado la entrega antes del momento en que se firma la escritura la posesión efectiva de la cosa, es suficiente, para acreditar entre las partes el hecho de la tradición. Pues constituye la prueba, por confesión del propio interesado, del hecho de la tradición.

Causa: “West, Nilson Oreste c/Brunelli, Sergio Constancio y otros s/Juicio ordinario” -Fallo N° 15.684/12- de fecha 03/05/12; del voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, Ramón Alberto Sala, Ricardo Fabián Rojas.

### **REGULACIÓN DE HONORARIOS-INCIDENTE DE INCLUSIÓN DE BIENES HEREDITARIOS-BASE DE REGULACIÓN DE HONORARIOS: RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES**

El presente, es un incidente, que sin lugar a dudas, posee un contenido económico propio, se discuten valores que son privativos de él, quedando claro que en el caso los valores discutidos están constituidos por el valor del inmueble y del fondo de comercio que se pretendían incluir al acervo hereditario y no por la totalidad del mismo.

Si bien la regulación de honorarios en los incidentes está reglada por el art. 34 de la ley 512, que señala la base sobre la que se aplicarán los porcentajes previstos por la norma - entre el 10 y el 30 % de lo que correspondieren al proceso principal - en no pocas ocasiones (Fallos 7795/03, 4272/97 de esta Excma. Cámara) los honorarios han sido determinados en función del “interés comprometido” en el incidente, es decir, la suma discutida en la articulación, monto específico y diverso al del total del juicio; morigerando de ese modo una situación injusta que derivaría en honorarios sumamente elevados. En el caso de autos, la inclusión de dichos bienes al acervo hereditario constituye el objeto de la demanda incidental y en consecuencia los valores allí reñidos deben constituir la base a los fines de la regulación de honorarios. En este sentido se ha dicho: “La retribución de los profesionales que intervinieron en un incidente debe fijarse en relación a la entidad económica que estuvo comprometida en él” (CNCiv. Sala F, 1990/07/05, M., M. c. M., G.- La Ley, 1991-D,577, J. Agrup., caso 7402) y que “Si el incidente posee un contenido patrimonial litigioso éste debe ser el meritado, no correspondiendo computar el monto principal a los fines retributivos” (CC0102 LP 222424 RSI - 1061-95, 1995/12/28. - Lozano, Raúl y ot.).

Causa: “Raia, Abraham s/Sucesorio (Incidente de inclusión de Bienes Hereditarios) -Fallo N° 15.717/12- de fecha 17/05/12; del voto de las Dras. Vannesa Jenny Andrea Boonman, Telma Carlota Bentancur.

### **PROCESO SUCESORIO-ACREEDORES-ACCIÓN SUBROGATORIA: RÉGIMEN JURÍDICO**

Los acreedores, tanto del causante como de los herederos no asumen la calidad de parte en el proceso sucesorio, no están dotados de legitimación para promoverlo en forma

directa y su actuación sólo resulta posible por vía de la acción subrogatoria en los términos del art. 1196 del Código Civil. Es decir que a tales acreedores se les ha reconocido el derecho de iniciar o proseguir el juicio sucesorio, previa intimación a los titulares de la vocación hereditaria en ejercicio de la acción subrogatoria (Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación, Elena I. Highton, Beatriz A. Areán, tomo 13, pág. 471). Causa: “Maciel, Esteban y Caballero, Adelaida s/Sucesorio” -Fallo N° 15.743/12- de fecha 11/06/12; del voto de las Dras. Vanessa Jenny Andrea Boonman, Telma Carlota Bentancur.

### **EXCUSACIÓN-CARÁCTER TAXATIVO: RÉGIMEN JURÍDICO**

Las normas sobre excusación de los jueces deben interpretarse de manera restrictiva, siendo inatendibles aquellas que sólo traducen un exceso de susceptibilidad o simples razones de delicadeza personal, pues lo esencial es satisfacer la aspiración constitucional de que los juicios se inicien o concluyan ante sus jueces naturales (art. 18, C.N.). Son improcedentes las excusaciones que no encuadran en ninguno de los supuestos taxativamente previstos en el art. 17 del C.P.P.C. o que, aún fundadas en las disposiciones del art. 30 de la ley de rito, no permiten advertir la existencia de circunstancias objetivamente graves que impongan el apartamiento del magistrado (cfr. Fallos de Cámara Nros.: 12.053/07 y 12.063/07, entre otros).

Causa: “Falcón, Santa Gabriela y otros c/Gomez, José Rafael y otros s/Juicio Ordinario (Usucapión) -Inc. art. 31 del CPCC oposición de excusación- (Falcón, Santa Gabriela)” -Fallo N° 15.752/12- de fecha 14/06/12; del voto de las Dras. Vanessa Jenny Andrea Boonman, Telma Carlota Bentancur.

### **COSTAS DEL PROCESO-RECURSO EXTRAORDINARIO: IMPROCEDENCIA**

Respecto a la imposición de costas, es doctrina corriente que son irrevisables en la instancia extraordinaria las decisiones vinculadas con el cargo de las costas en las instancias ordinarias, es decir que se considera la distribución de los gastos causídicos como un tema ajeno a la vía de excepción, por entender que la imposición de costas es un problema de carácter accesorio y procesal que no da lugar al recurso extraordinario (C.S.J., Fallos, Tomo 301-1045 y sus citas, 1224; T. 302-205; T. 307, Volumen I, Febrero-Agosto 1985, 889, 1489; T. 306, Volumen 2, Setiembre-Diciembre 1984-1979, entre otros; C.N.Civ., en pleno, L.L. 150-484) (conf. Fallos de este Tribunal Nros.: 12.764/08, 12.829/08, entre otros).

Causa: “Banco de Formosa S.A. c/Idelson, Hugo Eduardo s/P.V.E. - Ejecutivo - Incidente de Desocupación” -Fallo N° 15.754/12- de fecha 14/06/12; del voto de las Dras. Telma Carlota Bentancur, Vanessa Jenny Andrea Boonman.

### **MEDIDAS CAUTELARES-LEVANTAMIENTO DEL EMBARGO: REQUISITOS**

Si bien las medidas cautelares crean un estado jurídico provisional susceptible de revisión, modificación o sustitución por otra, dada su característica de mutabilidad y provisionalidad, tal posibilidad está condicionada a que se pruebe el cambio de circunstancias por las cuales fue decretada; siendo ello así, en autos, el recurrente no ha

aportado prueba de la suficiencia de la propuesta de levantamiento, debiendo justificar el valor real de los inmuebles embargados por cuanto, “Incumbe a quien solicita la sustitución o levantamiento, la carga de acreditar sumariamente la necesidad de la misma; si la pide el deudor, él tiene que probar, además, el valor real de los bienes ofrecidos a cambio así como su libre disposición” (CNCiv. Sala H, 23/4/91, causa 87.862, “SADAIC c/Cía. Gral. de Espectáculos” citado en medidas cautelares - Roland Arazi Ed. Astrea pág. 31); también se ha dicho que: “La sustitución no resulta procedente cuando, por ejemplo se ofrecen bienes inmuebles sin acreditar su valor, su libre disponibilidad o su fácil realización” (Fassi, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y demás normas procesales vigentes, comentado ed. 1978, T. II, p. 538 - citado en Código Procesal Civil y Comercial de la Nación-Elena Highton-Beatriz Areán - T.4 pág. 170).

Causa: “Paredes, Ramón y otros c/Amarilla, Isabelino y otros s/Daños y Perjuicios (Inc. de Embargo Preventivo Prom. Dr. Walter Moore) -Cuadernillo de Apelación conf. art. 250 inc. 2º del C.P.C.C.” -Fallo Nº 15.757/12- de fecha 14/06/12; del voto de las Dras. Vanessa Jenny Andrea Boonman, Telma Carlota Bentancur.

#### **CADUCIDAD DE INSTANCIA-ACTOS INTERRUPTIVOS-CARÁCTER RESTRICTIVO: ALCANCES**

El instituto de la perención de la instancia debe responder a las particularidades de cada caso, sin que su aplicación exceda, en forma ritualista, del ámbito que le es propio, puesto se trata de un modo anormal de terminación del proceso que debe interpretarse restrictivamente.

Asimismo es dable señalar que “Por acto interruptor debe entenderse a todo acto procesal, no necesariamente válido, emanado por las partes, del órgano jurisdiccional o de los auxiliares de unos y otros, con idoneidad específica para impulsar el proceso hacia su fin, con prescindencia de su resultado o eficacia, adecuado al estado de la causa y realizado temporáneamente” (Maurino, Perención de la instancia en el proceso civil, ed. 1991, p. 36, citado por Elena I. Highton y Beatriz A. Areán en “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación...”, T. 5, pág. 688, ed. Hammurabi).

Es criterio de este Tribunal que cuando “existen dudas sobre si ha transcurrido o no el término legal, corresponde pronunciarse a favor de la solución que mantenga viva la instancia en atención al carácter restrictivo que rige en materia de aplicación del instituto de la caducidad, tal como lo sustenta en forma unánime la jurisprudencia imperante en la materia (conf. C. Nac. Civil - Sala K, 24-06-03, D.J. 2003 - 3, pág. 497)” (cfr. Fallos Nros.: 10.038/05 y 14.353/10, entre otros).

Causa: “CARSA S.A. c/Cantero, Ramona Delia s/Ejecutivo” -Fallo Nº 15.766/12- de fecha 14/06/12; del voto de las Dras. Vanessa Jenny Andrea Boonman, Telma Carlota Bentancur.

#### **PROCESO SUCESORIO-ACUMULACIÓN DE SUCESIONES: RÉGIMEN JURÍDICO; REQUISITOS**

La acumulación de sucesiones de diferentes causantes sólo es admisible sí los dos

causantes tenían su último domicilio en la misma jurisdicción en tanto, lo contrario implicaría violentar la competencia del juez del último domicilio prevista en el artículo 3284 del Código Civil, cabe puntualizar que tal criterio es aplicable cuando los sucesorios en cuestión involucran dos jurisdicciones distintas dentro de un mismo país, y no cuando como en el sub examine existe un elemento extrajerizante-jurisdicción ubicada en otro país -que conlleve a la aplicación de alguna norma de derecho internacional privado, en el caso el Tratado de Montevideo de 1940 que puntualmente en el Art. 63 establece: “Los juicios a que de lugar la sucesión por causa de muerte se seguirán ante los jueces de los lugares en donde se hallen situados los bienes hereditarios”, del cual tanto la Argentina como el Paraguay forman parte como signatarios del mismo, siendo obligatoria su aplicación en ambos Estados.

Ello, por cuanto como lo explica el maestro Goldschmidt en su obra “Derecho Internacional Privado p. 360, Ed. 1982, los Tratados de Montevideo siguen el sistema absoluto del fraccionamiento. Así, la ley del lugar de la situación de los bienes hereditarios al tiempo de la muerte de la persona de cuya sucesión se trate, rige todo lo relativo a la sucesión legítima o testamentaria.

Causa: “Salinas de Silva, Calixta s/Juicios Sucesorios” -Fallo N° 15.778/12- de fecha 21/06/12; del voto de las Dras. Vanessa Jenny Andrea Boonman, Telma Carlota Bentancur.

#### **DAÑO MORAL-DAÑO PSÍQUICO: REQUISITOS; PROCEDENCIA**

El daño psíquico para ser indemnizado en forma independiente del daño moral, debe reunir una neta identidad diferenciada de aquel, la cual surge luego de un exhaustivo análisis de las constancias de autos, como medio de eliminar conjeturas susceptibles de desvirtuar el pronunciamiento judicial, si se decidiera la necesidad de un tratamiento posterior (CNCiv., Sala B, 12-10-90, L.L. del 13-7-92). El daño psíquico y el daño moral tienen en común que ambos acontecen en la psique, en cambio difieren en que el daño moral afectaría los sentimientos, y el psíquico apuntaría a la lesión del razonamiento.

Causa: “Cantón, Victor Hugo c/Policía de la Provincia de Formosa y/u otro s/Juicio Ordinario” -Fallo N° 15.784/12- de fecha 21/06/12; del voto de las Dras. Vanessa Jenny Andrea Boonman, Telma Carlota Bentancur.

#### **ACCIDENTE DE TRÁNSITO-TEORÍA DE LA ACUMULACIÓN-RESPONSABILIDAD: ALCANCES**

La tesis de la acumulación, en el caso de choque entre automotores, hoy en boga, y cuyas características manifestara ut supra, pueden sintetizarse del siguiente modo: 1) Cada uno de los sindicados como responsables debe reparar los daños causados al otro, salvo que acredite algunas de las eximentes del art. 1113 del Código Civil. En consecuencia cada uno reparará al otro los daños causados si no se ha logrado determinar cuál fue la mecánica del accidente, en otros términos, si la causa permaneció ignorada (cfr. GALDOS, Jorge M. “Los accidentes de automotores y la teoría del riesgo creado en la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires” L.L. 1991 C-739). 2) La prueba del hecho de la víctima, de un tercero

extraño o el caso fortuito ajeno al riesgo de la cosa tienen relevancia para eximir de la responsabilidad inicialmente atribuida. La imputación se realiza, en cambio, con total abstracción de la idea de reproche subjetivo idea que no descarta que en el caso concreto pueda haber mediado culpa (cfr. Pizarro, Daniel “Consolidación de una acertada jurisprudencia” en J.A. 1990-IV-365 y en Zeuz 54-J-347). Voto de la Dra. Boonman.

Causa: “Britez, Héctor c/Aguilera, Mario Alfonso y/u otros s/ordinario” -Fallo N° 15799/12- de fecha 27/06/12; voto de las Dras. Vanessa Jenny Andrea Boonman, Telma Carlota Bentancur.

### **ACCIDENTE DE TRÁNSITO-CULPA DE LA VÍCTIMA-VEHÍCULO EMBISTENTE: RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES**

La culpa de la víctima, como lo señala el art. 1113, 2° párrafo, del Código Civil, también actúa como eximente en el presente, siendo dable destacar que era a cargo del actor destruir la presunción iuris tantum de culpabilidad que pesaba sobre él por ser el conductor del vehículo embistente. Voto de la Dra. Boonman.

Causa: “Britez, Héctor c/Aguilera, Mario Alfonso y/u otros s/ordinario” -Fallo N° 15.799/12- de fecha 27/06/12; voto de las Dras. Vanessa Jenny Andrea Boonman, Telma Carlota Bentancur.

### **REGULACIÓN DE HONORARIOS-NULIDAD DE ESCRITURA DE COMPRAVENTA-BASE DE REGULACIÓN: ALCANCES**

La cuantía del juicio a los fines regulatorios, está dado por los bienes o intereses susceptibles de apreciación económica comprendidos en el pleito. Por ello, si lo que se demanda no es una determinada suma de dinero sino la nulidad total de una escritura que instrumentó la compraventa de tres lotes, nulidad que al no prosperar mantuvo en su titularidad dominial de quienes así los adquirieron, la base económica está determinada en el caso, por los valores de los inmuebles a que se refiere dicho instrumento y a los que se ajustó la pericia.

Causa: “Espinoza, Abel de Jesús y otra c/Espinoza, Minerva Concepción s/ordinario” -Fallo N° 15.803/12- de fecha 02/07/12; voto de las Dras. Telma Carlota Bentancur, Vanessa Jenny Andrea Boonman.

### **REGULACIÓN DE HONORARIOS-MONTO DEL JUICIO-BASE REGULATIVA: ALCANCES**

A los fines regulatorios debe tomarse como monto del juicio el valor del objeto de la pretensión en el caso de marras, de naturaleza determinante, a los fines de responder lo que fuera el *quid* del segundo achaque debemos remarcar, que la ley arancelaria necesita ser interpretada sistemáticamente y no aisladamente y que tomar como base dicho monto del proceso, no implica que el mismo sea el único elemento a considerar para justipreciar los honorarios profesionales cuando, en rigor de verdad el “monto del proceso” constituye la “Base regulatoria” o “pie arancelario” sobre el cual en definitiva se aplicarán las demás pautas referidas por los recurrentes- puntos b) a f) de la ley 512: naturaleza y complejidad del asunto o proceso, el resultado obtenido, el mérito de la

labor desarrollada, apreciada por calidad, eficacia y extensión del trabajo; la actuación profesional con respecto a la aplicación del principio de celeridad procesal, la trascendencia judicial, moral y económica que tuviere el asunto o proceso para casos futuros, para el cliente y para la situación económica de las partes.

Causa: “Espinoza, Abel de Jesús y otra c/Espinoza, Minerva Concepción s/ordinario” -Fallo N° 15.803/12- de fecha 02/07/12; voto de las Dras. Telma Carlota Bentancur, Vanessa Jenny Andrea Boonman.

### **REGULACIÓN DE HONORARIOS-MONTO DEL PROCESO-BASE REGULATORIA: ALCANCES**

Parafraseando a destacados autores en el tema, de la talla de Julio Federico Passarón y Guillermo Mario Pesaresi -en Honorarios Judiciales, Tomo 1, pág. 146 y sgtes.- se puede decir que a la hora de establecer la remuneración del servicio profesional, por razones de muy diversa índole -entre las que puede señalarse la sobrecarga de pleitos en los tribunales-, la pauta más utilizada del abanico de parámetros que brinda el art. 6° del arancel resulta ser “el monto del proceso” (inc. a), expresión que significa la importancia económica del asunto, apreciada objetivamente, en función de los bienes controvertidos”. Ahora bien, el hecho de que la envergadura pecuniaria del asunto o proceso aparezca consignada en primer término revista significativa trascendencia, dado que -según se ha entendido-, en las causas con valor económico determinable, dicha pauta configura el “hilo conductor insustituible y obligatorio”, pues el resto de los incisos se aplican “en su conjunto para la fijación o delimitación del emolumento en el espacio comprendido entre los máximos y mínimos que estatuye el arancel”.

Esta indudable relevancia -que ha llevado a concluir que se está en presencia del elemento computable fundamental-, radica en que, a los efectos de estimar los honorarios, el “monto del proceso” constituye la “Base regulatoria” o “pie arancelario” sobre el que se aplican los porcentajes acordados por las etapas cumplidas, la calidad de vencedor o perdedor, el carácter de letrado patrocinante o apoderado, etcétera.

Causa: “Espinoza, Abel de Jesús y otra c/Espinoza, Minerva Concepción s/ordinario” -Fallo N° 15.803/12- de fecha 02/07/12; voto de las Dras. Telma Carlota Bentancur, Vanessa Jenny Andrea Boonman.

### **REGULACIÓN DE HONORARIOS-MONTO DEL JUICIO-TRABAJOS REALIZADOS: ALCANCES**

El factor económico es pues, uno de los aspectos principales en la determinación de la retribución sobre el que las partes han elaborado su actuación y, por ende, sobre su monto corresponde practicar la regulación de honorarios. La referencia genérica a las reglas de la equidad, y a la necesidad de evitar que se configure un despojo a la parte que debe pagar las costas, no es fundamento valedero para prescindir de la realidad económica que ha constituido el objeto del juicio.

En suma no podría concluirse que la ley arancelaria sólo admite la regulación con relación a la parte puramente pecuniaria y sin referencia alguna a la jurídica, o sea, a la importancia de los trabajos, su calidad y extensión y al éxito obtenido.

Causa: “Espinoza, Abel de Jesús y otra c/Espinoza, Minerva Concepción s/ordinario” -Fallo N° 15.803/12- de fecha 02/07/12; voto de las Dras. Telma Carlota Bentancur, Vanessa Jenny Andrea Boonman.

### **COSTAS DEL PROCESO-DESISTIMIENTO DE LA ACCIÓN: RÉGIMEN JURÍDICO**

La A-quo ha procedido correctamente al recurrir al principio general conforme al cual, en materia de desistimiento de la acción, las costas deben imponerse a quien desiste, dado que no se configuran las excepciones que prevé la normativa aplicable, por lo que no está permitida una solución diferente.

Sobre el particular se ha dicho: si el actor desistió del proceso con referencia a un codemandado y, ordenada la notificación de ese acto procesal, dicha parte expresó su conformidad, tal aquiescencia debe entenderse que sólo alcanza al desistimiento en sí, y nada avanza sobre el problema de las costas, no teniendo su silencio al respecto relevancia alguna, pues no existía la obligación legal de explicarse (art. 919, Cód. Civil), en derredor de un tema no introducido por quien desistiera del proceso (CNCiv., Sala C, 16/8/79, LL, 1979-D-379; ED, 84-481).

Por lo tanto, sólo procede la confirmación de la resolución recurrida, por aplicación del art. 73 del C.P.C.C., que regula la imposición de costas en los casos de terminación del proceso por alguno de los modos anormales previstos en el Código (art. 302 y siguientes), debido a que el silencio del demandado no se refiere a la carga de las costas.

Causa: “Villamayor, Cynthia Carolina c/Ente Regulador de Obras y Servicios Públicos (EROSP) y otro s/Amparo” -Fallo N° 15.805/12- de fecha 02/07/12; voto de las Dras. Telma Carlota Bentancur, Vanessa Jenny Andrea Boonman.

### **PRINCIPIO DE CONGRUENCIA: REQUISITOS; PROCEDENCIA**

El principio de congruencia exige a la Alzada prestar especialísima atención a dos estadios procedimentales, cuales son el de la traba de la litis, y el de interposición y fundamentación del recurso de apelación, pues sus potestades decisorias sufren una doble restricción: la que resulta de la relación procesal y la que el apelante voluntariamente imponga a través del escrito de interposición del recurso y de la pieza que contiene el desarrollo de los agravios. Ninguna parcela del decisorio recurrido podrá revisar si la impugnación no está contenida en estos últimos actos procesales; pero tampoco podrá resolver cuestiones novedosas o sorpresivas, introducidas por primera vez en la instancia de apelación. De donde se sigue que el fallo de la Cámara de Apelaciones adolecerá del vicio descalificador de incongruencia cuando concede más o algo distinto de lo petitionado en la expresión de agravios, o cuando el pronunciamiento, pese a respetar cuantitativa y cualitativamente el objeto de este acto procesal, comporte un exceso respecto de la pretensión u oposición formuladas oportunamente (ne eat iudex ultra partium o extra petita partium); igualmente, en el ámbito de la causa, si el ad quem echa mano de una situación fáctica excluida, expresa o tácitamente por el apelante, o no invocada como título de la pretensión u oposición en el momento de la traba de la relación procesal (conf. Juan José Azpelicueta - Alberto Tessone, “La Alzada. Poderes y

deberes”, Librería Editora Plantese S. R. L. Buenos Aires, 1993, págs. 162/164). Voto de la Dra. Bentancur.

Causa: “Martín Fleitas, Máximo c/Cía. Fin. Columbia S.A. y otro s/Ordinario” -Fallo N° 15.814/12- de fecha 05/07/12; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, Ramón Alberto Sala, María de los Ángeles Nicora Buryaile.

### **INTERDICTOS POSESORIOS-INTERDICTO DE RETENER-INTERDICTO DE RECOBRAR-JUICIO SUMARÍSIMO: CARACTERES; ALCANCES**

Los interdictos de retener y recobrar se conceden al poseedor actual o tenedor de bienes inmuebles o muebles, con el objeto de hacer cesar la turbación de la posesión o tenencia, o para obtener la restitución de la posesión o tenencia, respectivamente.

La característica común a los interdictos de retener y de recobrar es la limitación de conocimiento, en tanto en ellos no podrá controvertirse lo que atañe al título o mejor derecho a la posesión o tenencia. Se trata pues, de juicios sumarios propiamente dichos, que no permiten juzgar el *ius possidendi* (derecho a poseer por razón de la titularidad) sino tan sólo el *ius possessionis* (derecho a poseer derivado del hecho de poseer). De ahí que si bien la sentencia que recae en el proceso de interdicto es definitiva en lo que se refiere a la posesión actual, y al hecho de la turbación o el despojo, no cancela, y por el contrario quedan a salvo- las ulteriores acciones reales. Así, dado que el proceso interdicial no produce cosa juzgada sobre las cuestiones vedadas al conocimiento del órgano, no impide en consecuencia, el ejercicio de las acciones petitorias a instarse en el ámbito procesal adecuado en lo que pueda discutirse el derecho a la posesión, con la sola excepción del interdicto de obra nueva que sí produce cosa juzgada material.

En este tipo de procesos, la estructura de tramitación adoptada es la del sumarísimo, por ello la admisibilidad y pertinencia de la prueba, se restringe a la demostración de la posesión y -según el caso- de la turbación o exclusión en la posesión.

Causa: “Herrera, Ercilia Angelia c/Gareca, Julia y/o responsable s/Sumarísimo” -Fallo N° 15.823/12- de fecha 05/07/12; voto de las Dras. Vanessa Jenny Andrea Boonman, Telma Carlota Bentancur.

### **INTERDICTOS POSESORIOS: OBJETO; ALCANCES**

En los juicios de interdictos resultan inoperantes las alegaciones acerca del dominio y los títulos que puedan acreditarlo, ya que el objeto de la litis tiende a restablecer la situación de hecho existente antes de suceder el despojo o la turbación, y en tanto que dicho título no da la posesión misma sino un derecho a ella, que en caso de oposición no se puede tomarla por sí, sino reclamarla por las vías legales pertinentes.

Causa: “Herrera, Ercilia Angelia c/Gareca, Julia y/o responsable s/Sumarísimo” -Fallo N° 15.823/12- de fecha 05/07/12; voto de las Dras. Vanessa Jenny Andrea Boonman, Telma Carlota Bentancur.

### **ADQUIRENTE POR BOLETO-TERCERÍA DE MEJOR DERECHO: CARACTERES; ALCANCES**

En casos como el de autos, de un comprador mediando boleto de compraventa, éste no

adquiere el derecho real de dominio, debido a la falta de "título suficiente", es decir, no ingresa al patrimonio de éste un derecho real sino uno personal, emergente del contrato de compraventa, que se traduce primordialmente en la obligación de transferir la propiedad del inmueble que pesa sobre el vendedor, y en el caso de cumplirse con la tradición, queda sólo la obligación de escriturar para completar la transferencia del derecho real.

Siendo un derecho personal el del adquirente por boleto, ante el conflicto frente a un acreedor embargante, no corresponde la vía procesal de tercería de dominio, sino la de mejor derecho.

Causa: "Céspedes, Leonida c/Echegoyena, Carlos Marcelo s/Ejecutivo -Incidente de Tercería de dominio" -Fallo N° 15.828/12- de fecha 05/07/12; voto de las Dras. Vanessa Jenny Andrea Boonman, Telma Carlota Bentancur.

### **ADQUIRENTE POR BOLETO-TERCERÍA DE MEJOR DERECHO-ACREEDOR EMBARGANTE : EFECTOS; ALCANCES**

Si bien la vía procesal correcta para la defensa del derecho del adquirente por boleto es la tercería de mejor derecho, su viabilidad está supeditada al cumplimiento de condiciones "substanciales" y en este sentido, es dable resaltar que esta Alzada ha adherido a la postura jurisprudencial de que si bien el promitente de compra de una finca sólo es titular de un derecho personal relativo a esa cosa inmueble cierta, en tanto acreedor de una obligación de hacer (otorgamiento del título suficiente por escritura pública), ello no significa que en ningún caso su derecho personal carezca de preferencia (*ius preferendi*) cuando se enfrenta con otro derecho subjetivo de esa misma naturaleza o aún con otro de naturaleza real (Fallos N° 10.417/05, 10.430/05 y 11.772/07) criterio que es postulado por la CSJN (fallo del 26/09/2006 in re Banco de Crédito Argentino S.A. c. Germanier Carlos A. y otros.). Ahora bien, en cuanto a la protección del adquirente por boleto fuera del ámbito del artículo 1185 bis del Código Civil la doctrina sostiene que aunque se parte de la base de que el art. 1185 bis del Código Civil no se extiende a las ejecuciones singulares, sin embargo, no se duda que en el sistema jurídico vigente, cuando se enfrentan un acreedor embargante y un poseedor por boleto de compra venta, debe reconocerse la prioridad a este último si el instrumento privado que se invoca ha adquirido fecha cierta antes de la registración del embargo y la relación posesoria fue iniciada con anterioridad a la inscripción de la medida cautelar y es de buena fe.

Causa: "Céspedes, Leonida c/Echegoyena, Carlos Marcelo s/Ejecutivo -Incidente de Tercería de dominio" -Fallo N° 15.828/12- de fecha 05/07/12; voto de las Dras. Vanessa Jenny Andrea Boonman, Telma Carlota Bentancur

### **COSTAS DEL PROCESO-EXCEPCIÓN DE PAGO PARCIAL-CRITERIO JURISPRUDENCIAL: ALCANCES; EFECTOS**

En cuanto a las costas de la excepción de pago parcial que prospera, las mismas deben ser soportadas en ambas instancias por el ejecutante, debiendo estar a cargo de la ejecutada las costas correspondientes al monto por el cual prospera la sentencia de remate (arts. 277 y 555 del C.P.C.C.). El criterio jurisprudencial es que de conformidad a

lo previsto por el art. 558, in fine, del Cód. Procesal (555 en el orden local), cuando en la ejecución se declara procedente la excepción de pago parcial, al ejecutado se le impondrán sólo las costas correspondientes al monto admitido en la sentencia. Es decir que, como contraposición a ello, el ejecutante debe cargar con las costas correspondientes al rechazo parcial de la ejecución (Cám. Fed. Mar del Plata, 27/4/00, JA, 2001-III, síntesis; Lexis, N° 1/50353). En el ámbito de un proceso ejecutivo, el ejecutado vencido debe soportar las costas de la parte por la que prosperó la ejecución, en la proporción en la que fue condenado, y el ejecutante cargará con las costas correspondientes a la porción del crédito desestimado (Cám. Apel. Civ. y Com. Bahía Blanca, Sala II, 5712/06, LNBA, 2007-1-77, Lexis, N° 1/1015455).

Causa: “Gonzalez, Avelino Miguel c/Benitez, Ana María s/Ejecutivo” -Fallo N° 15.832/12- de fecha 05/07/12; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, Ramón Alberto Sala, Ricardo Fabián Rojas.

### **PROCESO SUCESORIO-DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL: RÉGIMEN JURÍDICO**

De conformidad al art. 1291 del Código Civil, la muerte de una persona casada, produce la disolución de la sociedad conyugal de pleno derecho. Es decir, la muerte del causante determina simultáneamente, la disolución de la sociedad conyugal -poniendo fin definitivamente a todo régimen de bienes entre los cónyuges- y el hecho jurídico de la sucesión mortis causa. Esto ocurre ya sea la muerte del cónyuge titular del bien, como la de aquel que no lo es, produciéndose la concurrencia de dos masas indivisas: la de la herencia entre los herederos del causante y la indivisión post comunitaria por disolución de la sociedad conyugal, por muerte de uno de los cónyuges (Conf. CNCiv., Sala L, “Murolo, Alcira s/sucesión ab intestato”, 14/3/94, C 04676).

Causa: “Otazu, César s/Juicio sucesorio” -Fallo N° 15.834/12- de fecha 05/07/12; voto de las Dras. Vanessa Jenny Andrea Boonman, Telma Carlota Bentancur.

### **CADUCIDAD DE INSTANCIA-BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS-INTERRUPCIÓN DE LA CADUCIDAD: ALCANCES**

Las actuaciones relacionadas con el beneficio de pobreza no son idóneas para interrumpir la caducidad ya que es actividad tendiente a satisfacer el interés exclusivo y particular de una de las partes. La gestión auxiliadora de pobreza no tiene nada que ver con la instancia principal. Además, siendo un beneficio que la ley reconoce al litigante pobre no puede la contraparte que en nada le aprovecha aquel beneficio, soportar las resultas del mismo con respecto al derecho de alegar la perención. Aceptar lo contrario implicaría alterar la igualdad de las partes en el proceso (conf. Alberto Luis Maurino, “Perención de la instancia en el proceso civil”, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1991, pág. 166 y doctrina de Fallos N°s. 13.332/08 y 14.558/10 de este Tribunal).

El artículo 83 del C.P.C.C. establece expresamente que el trámite para obtener el beneficio no suspenderá el procedimiento, salvo que así se solicitare al momento de su interposición y, en el sub-lite, la parte actora nada ha requerido al respecto.

Causa: “Tolossa, Juan José c/Garcete, Heber Antonio y otros s/ordinario” -Fallo N°

15.836/12- de fecha 26/07/12; voto de las Dras. Vanessa Jenny Andrea Boonman, Telma Carlota Bentancur.

**REPRESENTACIÓN PROCESAL-GESTOR JUDICIAL-APODERADO:  
RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES; EFECTOS**

En materia de representación procesal existe un principio general que establece que quien se presenta en juicio por un derecho que no es suyo, debe acompañar los instrumentos que acrediten su representación, mientras que la figura del gestor opera como una excepción a tal regla, puesto que actúa como representante de la parte actora o demandada, pero sin poseer la representación correspondiente. En otras palabras, la representación de terceros en el ámbito del proceso civil se puede producir a través del apoderado, que acredita su mandato judicial mediante poder general o especial extendido en escritura pública, y el gestor como alternativa excepcional. Como claramente surge del art. 48 del CPCC, por tratarse de una excepción a la regla, el gestor debe obrar dentro de los límites que le impone el Código: responsabilidad de acreditar su personería u obtener la ratificación de lo actuado por la propia parte, dentro de un plazo determinado. Se ha dicho que el plazo es perentorio, y que una vez vencido, se produce la caducidad automática del derecho a convalidar las actuaciones cumplidas, de manera que, si nos atenemos a los términos estrictos de la ley, una ratificación tardía vendría a ser inoperante, por aplicación del principio de preclusión procesal (Fenochietto-Arazi, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Editorial Astrea, Bs. As. 2ª ed. actualizada, 1993, T. I., págs. 221 y sigtes).

Causa: "Ramos, Eladio Simón y otras c/Ojeda, María Tomasa y otro y/o quien res. resp. s/ordinario (Daños y Perjuicios)-Cuadernillo art. 250" -Fallo N° 15.842/12- de fecha 26/07/12; voto de las Dras. Vanessa Jenny Andrea Boonman, Telma Carlota Bentancur.

**REPRESENTACIÓN PROCESAL-GESTOR-PLAZO PROCESAL-CÓMPUTO  
DEL PLAZO: RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES; EFECTOS**

La falta de presentación de los instrumentos que acrediten la personería o la falta de ratificación por la parte dentro del plazo legal determinan la nulidad de todo lo actuado por éste. Dicho plazo legal, contrariamente a la interpretación del A-quo, se cuenta desde que la franquicia es invocada y no desde la providencia judicial que la admita (Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación.... Elena I. Highton-Beatriz A. Areán, tomo 1, pág. 848) siendo clara en ese punto la norma aplicable (art. 48 de nuestro CPCC) la que textualmente reza: "... Si dentro de los cuarenta días hábiles, contados desde la primera presentación del gestor no fueren acompañados los instrumentos que acrediten la personalidad o la parte no ratificase la gestión, será nulo todo lo actuado por el gestor...".

Este Tribunal así lo ha entendido habiendo sostenido que dicho plazo no corre separadamente respecto de cada actuación sino una sola vez a partir de la primera oportunidad en que se invoca la representación sin acreditarla (Fallo N° 14.377/2010 de esta Cámara).

Causa: "Ramos, Eladio Simón y otras c/Ojeda, María Tomasa y otro y/o quien res. resp. s/ordinario (Daños y Perjuicios)-Cuadernillo art. 250" -Fallo N° 15.842/12- de fecha

26/07/12; voto de las Dras. Vanessa Jenny Andrea Boonman, Telma Carlota Bentancur.

### **PRINCIPIO DE CONGRUENCIA-EXPRESIÓN DE AGRAVIOS: REQUISITOS; PROCEDENCIA**

El principio de congruencia exige a la Alzada prestar especialísima atención a dos estadios procedimentales, cuales son el de la traba de la litis y el de interposición y fundamentación del recurso de apelación, pues sus potestades decisorias sufren una doble restricción: la que resulta de la relación procesal y la que el apelante voluntariamente imponga a través del escrito de interposición del recurso y de la pieza que contenga los agravios. No se puede revisar algo que no está impugnado, pero tampoco podrá resolver cuestiones novedosas o sorpresivas, introducidas por primera vez en la instancia de la apelación. De allí se sigue que el fallo de la Cámara de Apelaciones adolecerá del vicio descalificador de incongruencia cuando concede más o algo distinto de lo peticionado en la expresión de agravios, o cuando el pronunciamiento, pese a respetar cuantitativa y cualitativamente el objeto de este acto procesal, comporte un exceso respecto de la pretensión y oposición formuladas oportunamente (ne eat iudex ultra partium o extra petita partium); igualmente, en el ámbito de la causa, si el ad quem echa mano de una situación fáctica excluida, expresa o tácitamente por el apelante, o no invocada como título de la pretensión u oposición al momento de la traba de la relación procesal (conf. Juan José Azpelicueta - Alberto Tessone “La Alzada. Poderes y Deberes”, Librería Editorial Platense S.R.L., Buenos Aires, 1993, págs. 162/164). Voto de la Dra. Boonman. Causa: “D’Amico, Hugo Abel c/Renault Argentina S.A. y/u otros s/ordinario” -Fallo N° 15.845/12- de fecha 26/07/12; voto de las Dras. Vanessa Jenny Andrea Boonman, Telma Carlota Bentancur.

### **INDEMNIZACIÓN-GASTOS DE FARMACIA : PROCEDENCIA**

No obsta el hecho de la indemnización, la circunstancia de que el damnificado poseyera obra social, porque no todos los gastos son cubiertos por la misma; idéntica postura se suele tomar cuando la víctima es atendido en hospitales públicos, porque existen siempre determinados gastos (medicamentos, consultas, etc.) que no son siempre otorgados en forma gratuita, por lo cual se suele otorgar una indemnización por este rubro aún en el caso en que los mismos no sean plenamente acreditados, “aligerando” la carga de la prueba en este punto. Voto de la Dra. Boonman.

Causa: “Flores, Arcenio Ramón y otra por sí y en representación de su hijo menor c/Isotti, Ana Piera María s/Daños y perjuicios -ordinario-” -Fallo N° 15.875/12- de fecha 09/08/12; voto de las Dras. Vanessa Jenny Andrea Boonman, Telma Carlota Bentancur.

### **INSTRUMENTO PRIVADO-DOBLE EJEMPLAR-PRUEBA: RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES**

La ausencia de doble ejemplar, exigencia que prescribe el art. 1021 del Código Civil para los actos bilaterales, no anula, sin embargo, las convenciones contenidas en el acto instrumentado, ya que las mismas pueden justificarse por otros medios de prueba, como es la carta documento que en copia obra en el expediente, remitida por la demandada al

actor, donde le comunica la rescisión de la compraventa celebrada por incumplimiento de lo pactado. Voto de la Dra. Bentancur.

Causa: “Torres, Ramón A. c/Jhonny, Lidia s/Ordinario” -Fallo N° 15.899/12- de fecha 13/08/12; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, Ramón Alberto Sala, Ricardo Fabián Rojas.

### **CADUCIDAD DE INSTANCIA-CÓMPUTO DEL PLAZO: RÉGIMEN JURÍDICO**

El art. 308 inc. 2° del C.P.C.C. dispone que el término para que opere la caducidad de instancia es de tres meses.

Es criterio de esta Alzada que el plazo se computa a partir del día siguiente de la última actuación impulsora, porque se aplica la regla del art. 27 del Código Civil, que sienta el principio que los plazos serán completos. Por lo tanto, corre desde la hora 0 del día siguiente del último acto que permite que el proceso avance y con arreglo al art. 25 del mismo código, fenece también a la hora 0 del mismo día del mes siguiente o del que corresponda al término de caducidad. Además debe tenerse en cuenta que el plazo establecido en cada inciso (1° a 4° del art. 310) se toma contando los días inhábiles, a diferencia del temperamento general que en plazos y términos procesales contabilizan, únicamente los días hábiles, a excepción de aquellos que se inhabiliten expresamente, o se trate de las ferias judiciales de verano e invierno (Gozaini, Osvaldo Alfredo, “C.P.C.C. de la Nación” t. II, La Ley págs. 152 y 153) (cfr. Fallo N° 13.334/08 dictado in re “Peter Daniel c/Driussi Juan Luis y/u otros s/ordinario”).

Causa: “Cuevas, Eduardo Javier c/Velazquez, Guillermo s/ejecutivo” -Fallo N° 15.901/12- de fecha 13/08/12; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, Ramón Alberto Sala, María de los Ángeles Nicora Buryaile.

### **PAGO POR CONSIGNACIÓN-MORA DEL ACREEDOR**

El deudor está facultado a pagar por consignación y no obligado a ello. La sola oferta del pago rechazada injustamente por el acreedor implica la mora de éste, el deudor no necesita consignar el pago para no caer en mora (Alterini, Atilio, “Curso de Obligaciones”, Tomo I, pág. 447). Voto de la Dra. Boonman.

Causa: “Bogado, Norma Beatriz c/Volkswagen Cia. Financiera S.A. s/Consignación - Ordinario” -Fallo N° 15.905/12- de fecha 16/08/12; voto de las Dras. Vanessa Jenny Andrea Boonman, Telma Carlota Bentancur.

### **CONTRATO DE SEGURO-PRODUCTOR ASESOR DE SEGURO: FUNCIONES; RÉGIMEN JURÍDICO**

Cabe precisar en relación a la figura del productor de seguros, que la intervención de auxiliares en la celebración del contrato de seguro, está prevista expresamente en el art. 53 de la L.S., norma que ha sido modificada en buena medida por la normativa contenida en la ley 22.400 sancionada el 11/08/1981. En efecto, el mencionado art. 53 se refiere a lo que denomina el “productor o agente de seguro” quien, cualquiera sea su vinculación con el asegurador, está autorizado por él “para la mediación” y facultado a realizar determinadas actividades y al “agente institorio”, como un mandatario que actúa en su

nombre y representación.

Causa: “Caddor, Ignacia c/Ramirez, Miguel Angel y/u otros s/ordinario” -Fallo N° 15.907/12- de fecha 16/08/12; voto de las Dras. Vanessa Jenny Andrea Boonman, Telma Carlota Bentancur.

### **CONTRATO DE SEGURO-PRODUCTOR ASESOR DE SEGURO-MANDATO TÁCITO: ALCANCES; RÉGIMEN JURÍDICO**

A la actuación del “productor de seguros”, sea o no institorio, (es decir, actúe o no con mandato propiamente dicho) resultan aplicables las disposiciones que rigen el contrato de mandato, ya que aún cuando tales agentes no representen estrictamente a la aseguradora desde el punto de vista formal, sí lo hacen en el plano comercial, apareciendo frente a los terceros -asegurados- como verdaderos mandatarios. Esta operatoria es normalmente aceptada dentro de las prácticas del mercado asegurador a través del cual es costumbre asignar a los productores atribuciones propias de un mandato tácito en los términos del art. 1874 del Código Civil, con las consecuencias que de ello se derivan de acuerdo con el art. 1946 y concordantes Cód. Civil (conf. Amadeo Soler Aleu "Agentes y Productores de Seguros"; Halperín, "Seguros", pág. 121 y ss., obras citadas por Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala A in re “Jordache Argentina S.A. c. A.G.F. Argentina Cia. de Seguros S.A. y otro”, 18/07/2001 Publicado en: ED 197, 204, LLO Cita online: AR/JUR/2403/2001).

Causa: “Caddor, Ignacia c/Ramirez, Miguel Angel y/u otros s/ordinario” -Fallo N° 15.907/12- de fecha 16/08/12; voto de las Dras. Vanessa Jenny Andrea Boonman, Telma Carlota Bentancur.

### **ACCIÓN DE AMPARO-APELACIÓN-CARÁCTER TAXATIVO: RÉGIMEN JURÍDICO**

En los procesos de amparo rige lo dispuesto por el artículo 17 de la ley 749. En ese contexto, sólo resultan apelables la sentencia definitiva, la que decide el rechazo *in limine* de la acción y las que disponen medidas cautelares o la suspensión de los efectos del acto impugnado.

Así, la ley de amparo, ha establecido su específico sistema procesal diferenciándose de las normas formales que rigen los procesos comunes, con la finalidad de evitar que se desnaturalice el fin perseguido con la acción.

El proceso de amparo está sellado por una pronunciada y permanente deferencia al valor "celeridad procesal", lo que explica, entre otras cosas, las peculiaridades que rodean su régimen apelatorio, que en el art. 17 de la ley 749 establece la regla de la inapelabilidad en la acción de amparo, estableciendo taxativamente las excepciones a la misma (cfr. Fallos 14.001/09 y 7804/03 de esta Exma. Cámara).

Conforme lo expuesto, se advierte que la resolución por la cual se tiene por contestada la demanda y por presentado el informe circunstanciado, no se encuentra enumerada entre las resoluciones susceptibles de apelación en el art. 17 de la ley 749, resultando en consecuencia inapelable.

Causa: “Diaz, Celia Evarista c/Ministerio de Cultura y Educación de la Prov. de Formosa s/juicio de amparo (ley 749)” -Fallo N° 15.910/12- de fecha 22/08/12; voto de las Dras.

Vanessa Jenny Andrea Boonman, Telma Carlota Bentancur.

### **CADUCIDAD DE INSTANCIA-IMPULSO PROCESAL-OBLIGACIÓN DE LAS PARTES: ALCANCES**

La obligación de los litigantes de instar el procedimiento continúa hasta el momento en que la causa quede en estado de resolver, ya se trate de la primera o segunda instancia; 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. Roberto G. Loutayf Ranea, Julio C. Ovejero López, “Caducidad de la instancia”, pág. 346; C.N.Civ., Sala F, E.D. 74-373, Nros.: 32, 33, 34 y 35; S.C. Mendoza, Sala I, L.L. 116-732, entre otros), criterio al que adhiere este Tribunal (ver Fallos N°s. 745/84; 2184/90; 3095/94, 13.952/09, entre otros). Causa: “Landayda vda. de Ledesma, Ramona Nieves c/Municipalidad de El Colorado s/ordinario” -Fallo N° 15.918/12- de fecha 23/08/12; voto de las Dras. Vanessa Jenny Andrea Boonman, Telma Carlota Bentancur.

### **MEDIDAS CAUTELARES-INHIBICIÓN GENERAL DE BIENES: REQUISITOS**

La inhibición general de bienes es una medida cautelar, creada por el derecho procesal ante situaciones generadas por el desconocimiento de la existencia de bienes embargables en el patrimonio del deudor, por lo que, si bien tiene características que le son propias, hay que tener en cuenta que deberán acreditarse los requisitos comunes a toda medida cautelar (la verosimilitud en el derecho y el peligro en la demora), advirtiéndose una cabal insuficiencia recursiva en el memorial que obra en estas actuaciones, en el que no se rebate el sustento de la resolución apelada, cual es la falta de acreditación del “peligro en la demora” como fundamento principal del rechazo de las cautelares pretendidas. Causa: “Zampedri, José Antonio c/Banco de Formosa S.A. y otros s/juicio ordinario Inc. legajo art. 250 del CPCC (Zampedri, José Antonio)” -Fallo N° 15.920/12- de fecha 23/08/12; voto de las Dras. Vanessa Jenny Andrea Boonman, Telma Carlota Bentancur.

### **JUICIO EJECUTIVO-AMPLIACIÓN DE DEMANDA-OPORTUNIDAD PROCESAL: PROCEDENCIA; REQUISITOS**

En el presente caso, estamos ante un planteo de “*ampliación de demanda ejecutiva*”, por lo que a los fines de determinar su procedencia resulta primordial el momento en que se peticiona. Así, si el pedido es anterior al diligenciamiento del mandamiento de intimación de pago y embargo, es posible ampliar la ejecución sin necesidad de dar cumplimiento a los requisitos impuestos por el art. 540 del C.P.C.C., por cuanto resultaría aplicable lo dispuesto por los arts. 87 y 329 del C.P.C.C., por entenderse que aquel acto debe asimilarse a la notificación de la demanda de los procesos de conocimiento. Pudiendo en ese caso incorporar nuevos títulos, aunque ni correspondan a la misma obligación (Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación, Concordado... Highton-Areán, tomo 9, pág. 875). Causa: “ESEICA NEA S.R.L. c/Musso, Joana s/Acción de ejecución” -Fallo N° 15.925/12- de fecha 23/08/12; voto de las Dras. Vanessa Jenny Andrea Boonman, Telma

Carlota Bentancur.

### **RECUSACIÓN CON CAUSA-INFORME DEL JUEZ RECUSADO: REQUISITOS; ALCANCES**

Además de los requisitos de tiempo y lugar, la recusación debe encontrarse debidamente fundada y el conocimiento de ella, aún en aquellos casos en que no se cumplan adecuadamente los requisitos apuntados, compete al tribunal que va a entender en definitiva. No es el juez recusado, sino la Cámara a quien corresponde pronunciarse sobre el cumplimiento de estos requisitos, o sobre la oportunidad en que el escrito se ha presentado. El juez recusado debe limitarse a elevar el escrito de la parte, junto con su informe, resultando ajeno a su competencia pronunciarse sobre el rechazo de la causal invocada. Ello en modo alguno impide al recusado analizar la admisibilidad de la presentación del recusante, en cuanto a los aspectos formales se refiere, de los que podrá hacer mérito en su informe. Sin perjuicio de lo apuntado, cierta jurisprudencia entendió irreprochable que sea el propio juez recusado quien desestime in limine la recusación con causa cuando es presentada en forma extemporánea, solución que parece razonable desde que en este supuesto sólo basta la comprobación objetiva como lo es el transcurso del plazo (conf. “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación concordado con los códigos provinciales. Análisis doctrinal y jurisprudencial”, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2004, T. 1, pág. 464).

Causa: “Bigatti, Mariela Angela c/Provincia de Formosa y/u otros s/amparo -Ley 749-” -Fallo N° 15.933/12- de fecha 27/08/12; voto de los Dres. Telma Carlota Bentancur, Ramón Alberto Sala, María de los Ángeles Nicora Buryaile.

### **PROCESO EXPROPIATORIO-INDEMNIZACIÓN-CARGA DE LA PRUEBA: ALCANCES**

En el proceso judicial, quien pretenda ser resarcido en los daños que la expropiación le provoca, debe necesariamente invocarlos y probarlos (art. 11, Ley 490), circunstancias no invocadas ni probadas en autos, habiendo dictaminado al respecto la Corte que lo que nunca puede disponer el órgano jurisdiccional es la aplicación lisa y llana de este “plus” de modo automático (CSJN 26-11-85 “Ordoqui de Green, María E. c/Gobierno Nacional, LL 1986-A-336 y JA 985-IV-473). Voto de la Dra. Boonman.

Causa: “Polo, Fernando Francisco c/Provincia de Formosa s/Ordinario” -Fallo N° 15.936/12- de fecha 27/08/12; voto de las Dras. Vanessa Jenny Andrea Boonman, Telma Carlota Bentancur.

### **LEYES DE EMERGENCIA ECONÓMICA-EFECTO RETROACTIVO: RÉGIMEN JURÍDICO; IMPROCEDENCIA**

Estando vigente en la provincia las leyes de emergencia económica, al momento de la sentencia, y siendo las mismas de orden público, resulta correcto que el juez las aplique. En el caso no existe aplicación retroactiva, dado que el mencionado art. 3 del Código Civil que invoca el actor, tampoco resulta incompatible con la especie, ello que en atención a que la norma, si bien establece la irretroactividad como principio general,

permite la aplicación retroactiva en caso de que a) la norma sea de orden público; b) la misma norma disponga su retroactividad y c) no afecte derechos amparados por garantías constitucionales.

En el sub examine, la norma es de orden público, establece expresamente que se aplicará a situaciones jurídicas anteriores ya sea judiciales o extrajudiciales (véase arts. 3, 7 y cc. de la Ley 1296 y sus posteriores modificatorias) y además, al decir del Superior Tribunal de Justicia provincial, las leyes de emergencia no frustran los derechos constitucionales, sino que suspenden su gozo de modo razonable. Nuestro máximo tribunal local expresó: “*Que este Superior Tribunal tiene dicho que si bien una ley de emergencia no puede frustrar un derecho constitucional, si puede suspender su gozo de un modo razonable*” (Fallos 4105/97, 4811/99 y 5242/00). Voto de la Dra. Boonman.

Causa: “Polo, Fernando Francisco c/Provincia de Formosa s/Ordinario” -Fallo N° 15.936/12- de fecha 27/08/12; voto de las Dras. Vanessa Jenny Andrea Boonman, Telma Carlota Bentancur.

#### **CARGO-DERECHO PROCESAL-SELLO DEL JUZGADO-ERROR EXCUSABLE: ALCANCES**

La doctrina enseña que el cargo, para resultar válido, además de reunir los requisitos propios (ser colocado al pie del escrito o, eventualmente, en una hoja aparte, por falta de espacio, y estar autorizado por el prosecretario administrativo o el secretario, asentando su firma y sello aclaratorio), debe ser puesto por el juzgado en el que tramita la causa o por la sala en que está radicada, careciendo, por tanto, de eficacia probatoria los escritos que no han sido presentados en la secretaría correspondiente. El error de dejar el escrito en otra secretaría o tribunal no es excusable y para que el cargo surta efecto debe ser presentado en la oficina pertinente en el plazo y forma prescriptos por la ley. Más inexcusable aún es el error, si la radicación se encuentra claramente determinada en la notificación dirigida a la parte que lo cometió (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, T. 2, pág. 838).

Si bien en algún fallo se ha atenuado la vigencia de este principio en función de las particulares circunstancias de la causa (se cita el caso en que el titular de la secretaría actuaría había pasado a desempeñarse como secretario de otro juzgado del mismo fuero o aquél en que el escrito fue dejado en el tribunal en que se había iniciado el juicio, pero había pasado a otro juez por haber deducido recusación otro codemandado), de todos modos debe quedar bien en claro que la excusabilidad del error sólo debe funcionar en circunstancias excepcionales, por cuanto las consecuencias de ese yerro únicamente pueden recaer sobre quien lo cometió (conf. obra citada, pág. 839 y Fallos Nros.: 12.751/08 y 13.756/09, reg. de Cámara, entre otros).

Causa: “CREDINEA S.A. c/Sanchez, Edgar Ramón s/Ejecutivo” -Fallo N° 15.954/12- de fecha 03/09/12; voto de las Dras. Telma Carlota Bentancur, Vanessa Jenny Andrea Boonman.

#### **ACCIÓN DE AMPARO-CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA-COMPETENCIA:**

### **ALCANCES**

La existencia de materia contencioso-administrativa no debe conducir a una mecánica negativa respecto de la procedencia del amparo. En ese sentido, también esta Alzada ya tiene establecido, siguiendo a la doctrina especializada y jurisprudencia de nuestro más alto tribunal nacional, que *“no se trata de desechar la vía del amparo sólo porque la materia en debate aparezca comprendida en el ámbito propio de lo contencioso administrativo. El que exista dicha competencia no es, única y excluyentemente, lo que condiciona la procedencia del amparo, sino que deberá verificarse, en concreto, si se encuentran presentes todos y cada uno de los recaudos exigidos por la norma constitucional para la procedencia del remedio excepcional en estudio. Comprobados que fueran los presupuestos para su viabilidad nada impide, en principio, que los derechos supuestamente vulnerados sean objeto de tutela a través del amparo. La vía del amparo, pues, deberá declararse admisible si, desde luego, se verifica la concurrencia de todos y cada uno de los requisitos previstos por la ley, entre otros, arbitrariedad e ilegalidad manifiesta y perjuicio irreparable”* (Fallos Nros. 13.970/09 y 14.184/2010 de este Tribunal. En idéntico sentido Superior Tribunal de Santa Fe, “Griger S. A. c. Pcia. de Santa Fe”, LL Litoral 2006, 1216).

Causa: “Sosa, Raúl Avelino c/Municipalidad de El Espinillo s/Amparo” -Fallo N° 15.990/12- de fecha 13/09/12; voto de las Dras. Telma Carlota Bentancur, Vanessa Jenny Andrea Boonman.

### **HONORARIOS DEL PERITO-REGULACIÓN DE HONORARIOS: ALCANCES**

Para calcular los honorarios de los peritos, se debe tener en cuenta la naturaleza y monto del pleito, la cuantía de los intereses comprometidos y una adecuada proporción entre la retribución del perito y la de los demás profesionales que intervienen en la causa; todo ello sin dejar de tener una relación razonable entre la retribución que se fija y las tareas efectivamente cumplidas por el perito. En efecto, deben tenerse presente dichas pautas, las que se focalizan en la incidencia de la tarea del experto en la decisión.

Causa: “García, Daniel M. y otra c/Noguera, Mario Rubén y otros s/Daños y perjuicios y Daño moral” -Fallo N° 16.005/12- de fecha 20/09/12; voto de los Dres. Ramón Alberto Sala, Ricardo Fabián Rojas, María de los Ángeles Nicora Buryaile.

### **CADUCIDAD DE INSTANCIA-ESTADO AVANZADO DEL PROCESO: RÉGIMEN JURÍDICO; IMPROCEDENCIA**

El Excmo. Superior Tribunal de Justicia de nuestra provincia, en el Fallo N° 644/96, había sentado el criterio de que en los supuestos en que la actividad impulsora del proceso se encuentra en estado muy avanzado, la declaración de caducidad de la instancia, fundada en la presunción de abandono del proceso que emana de lo dispuesto del art. 308 del C.P.C.C., implicaría incurrir en un excesivo rigorismo procesal, contrario al principio general de que el instituto en análisis es de interpretación restrictiva y que, por tanto, en caso de disyuntiva o duda, ha de estarse por la decisión que mantenga viva la instancia. Dicho Alto Cuerpo, en esa oportunidad, había también subrayado los serios perjuicios que la caducidad ocasionaría en particular, a la imagen de la justicia, criterio

sustentado por esta Alzada (Fallo N° 8716/04, entre otros).

Causa: “Dellagnolo, Ana c/Perez, Rodolfo y/u otros s/juicio ordinario” -Fallo N° 16.022/12- de fecha 27/09/12; voto de las Dras. Telma Carlota Bentancur, Vanessa Jenny Andrea Boonman.

### **CADUCIDAD DE INSTANCIA-ACTOS INTERRUPTIVOS-RECARATULACIÓN DEL EXPEDIENTE: ALCANCES**

Carece de virtualidad para interrumpir el curso de la caducidad la recaratulación del expediente puesto que el acto procesal, por ser interruptor de la caducidad, tiene que resultar idóneo y específico para activar el proceso, remontarlo y hacerlo avanzar de una etapa a otra, hacia su culminación natural (sentencia).

Causa: “Dellagnolo, Ana c/Perez, Rodolfo y/u otros s/juicio ordinario” -Fallo N° 16.022/12- de fecha 27/09/12; voto de las Dras. Telma Carlota Bentancur, Vanessa Jenny Andrea Boonman.

### **PRUEBA BIOLÓGICA-PRUEBA DE ADN-PROCEDIMIENTO**

Si bien el Código Procesal no establece un procedimiento específico para llevar a cabo la exhumación del cadáver a los fines de la prueba científica interesada -ADN-, resulta una práctica aceptada por los tribunales provinciales que la diligencia se lleve a cabo previo oficio remitido al Cuerpo Médico Forense -encargado de efectuarla-, en el que se indique con toda precisión el lugar exacto (cementerio, nicho, panteón, etc.) y la localidad en donde se encuentra inhumado el cadáver, a los efectos de encontrarse en condiciones de requerir la comisión de los servicios necesarios para trasladarse al mismo acompañados por personal, de la Policía de Formosa y de la Municipalidad con jurisdicción en el sitio indicado, como así, de un Escribano Público o el Secretario del Juzgado interviniente, a los efectos de dar autenticidad a las operaciones técnicas efectuadas.

Causa: “Repa, Juan -Repa, Ramona Magdalena c/Navarro, María Cristina en representación de su hija ... s/Acción de estado (reclamación de impugnación)” -Fallo N° 16.038/12- de fecha 04/10/12; voto de las Dras. Vanessa Jenny Andrea Boonman, Telma Carlota Bentancur.

### **ACCIDENTE DE TRÁNSITO-RESPONSABILIDAD DEL CONDUCTOR-AVENIDA: ALCANCES**

Es inaceptable que en una avenida de doble mano el conductor de un rodado intente girar a la izquierda sin cerciorarse debidamente que no circulan vehículos por la contramano, pues hace a las más elementales normas de prudencia esperar a que se produzca una interrupción en el tránsito a fin de realizar el giro a la izquierda sin riesgo para el automovilista que intenta doblar y para los que conducen por la mano contraria.

En precedentes de esta Alzada se ha atribuido responsabilidad al conductor que giró a la izquierda en una avenida de doble mano, expresándose que debe extremarse el cuidado en la conducción, cuando se pretende realizar una maniobra sin alternativas, como girar a la izquierda en una arteria de doble mano de circulación, evolución que a todas luces altera el normal desarrollo del tránsito vehicular (Causa: “Vallejos, Rogelio”, Fallo N°

2841/93). Voto de la Dra. Bentancur.

Causa: “Maglietti, Alberto R. y otra c/Arévalo, Victor Heraldo s/ordinario” -Fallo N° 16.039/12- de fecha 04/10/12; voto de las Dras. Telma Carlota Bentancur, Vanessa Jenny Andrea Boonman.

### **ACCIDENTE DE TRÁNSITO-CONDUCTOR DEL VEHÍCULO-DEBER: ALCANCES**

El principal deber de todo conductor es guiar el rodado a una velocidad prudente, que le permita, además, estar atento a las variadas contingencias del tránsito y mantener el dominio de su rodado en toda circunstancia. Voto de la Dra. Bentancur.

Causa: “Maglietti, Alberto R. y otra c/Arévalo, Victor Heraldo s/ordinario” -Fallo N° 16.039/12- de fecha 04/10/12; voto de las Dras. Telma Carlota Bentancur, Vanessa Jenny Andrea Boonman.

### **SÍNDICO DEL CONCURSO-HONORARIOS PROFESIONALES: ALCANCES**

La instancia de Apelación abierta está referida a la regulación de los honorarios profesionales del Síndico, y se trata de una incidencia en la que se modifican los roles de los sujetos procesales; nótese que durante todo el proceso el Síndico actúa en interés y defensa del patrimonio del concursado, y que las partes son acreedores y el concursado, revistiendo el Síndico el rol de Funcionario u Órgano de concurso; y al recurrir la regulación de sus propios honorarios profesionales, su rol pasa a exhibir un interés opuesto al del concursado, ya que se convierte en acreedor del mismo, mutándose el carácter de su actuación que pasa a ejercerse por derecho propio y no ya como representante del Juez en el Concurso, ni como funcionario.

A partir de tal razonamiento y actuando por derecho propio, ya como acreedor (en protección de sus derechos creditorios) en esta incidencia de regulación de honorarios profesionales, como un litigante más, le alcanzan las previsiones del artículo 56 del C.P.C.C.. Voto del Dr. Sala.

Causa: “Ortega Mato, Florencio s/Concurso preventivo -Incidente de revisión (AFIP-DGI)” -Fallo N° 16.056/12- de fecha 15/10/12; voto de los Dres. Ramón Alberto Sala, Ricardo Fabián Rojas, Telma Carlota Bentancur-en disidencia-.

### **SÍNDICO DEL CONCURSO-FUNCIONARIO PÚBLICO: ALCANCES**

El síndico es un funcionario del concurso y, como tal, tiene las funciones que la ley le asigna en el trámite del concurso preventivo, durante el cumplimiento del acuerdo y en todo el proceso de quiebra, incluso su liquidación (art. 251, Ley de concursos y quiebras). Siendo un funcionario del juicio, ejerce un mandato o representación necesaria del deudor y de la masa de acreedores, y **es al mismo tiempo delegado del juez** (conf. Francisco N. M. O Migliardi, “Concursos y procedimiento concursal. Comentario y análisis de la ley 19551”, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1972, pág. 214, el resaltado nos pertenece).

Al actuar el síndico como funcionario público y mandatario judicial, representando a la masa de acreedores cuando ejerce la acción revocatoria, y representando al juez cuando

realiza actos de administración de los bienes (conf. Migliardi, obra citada), surge palmario que no es titular de la facultad de recusar. No obsta a esta conclusión el hecho de que en autos se esté tramitando el recurso de apelación deducido contra la regulación de sus honorarios profesionales. Disidencia de la Dra. Bentancur.

Causa: “Ortega Mato, Florencio s/Concurso preventivo -Incidente de revisión (AFIP-DGI)” -Fallo Nº 16.056/12- de fecha 15/10/12; voto de los Dres. Ramón Alberto Sala, Ricardo Fabián Rojas, Telma Carlota Bentancur-en disidencia-.

### **SÍNDICO DEL CONCURSO-LEGITIMACIÓN PROCESAL-FACULTADES DEL SÍNDICO-FUNCIÓN DEL SÍNDICO: ALCANCES**

Como primer paso corresponde determinar cuál es el rol que desempeña el Síndico dentro de los procesos no atraídos en los que el concursado es parte, como el presente, para arribar a la solución del planteo sometido al Tribunal. En tal análisis podemos señalar que *“En el concurso preventivo, como órgano del concurso, la actuación del síndico es esencialmente la de un funcionario del proceso, en tanto le compete realizar tareas informativas y de control, dado que el concursado mantiene la administración de sus bienes”* (art. 15 L.C.Q.) no alcanzando la categoría de parte -en el sentido procesal- ya que no es titular de derecho sustantivo alguno ni tiene interés legítimo de carácter personal que le otorgue carácter de parte como establecen nuestros institutos procesales, el síndico *“no es parte en el proceso”*, pues a él no le alcanzan esos efectos mencionados precedentemente. Son sus facultades de control de la justa composición del pasivo concursal, donde el síndico no configura parte ni tiene interés particular alguno que lo pueda legitimar para entrar activamente en la discusión o el contradictorio, por lo cual no le corresponde posicionarse en los medios de impugnación.

Causa: “Bordón, Isabelino s/Recurso de queja en autos: ‘Tacuarí S.A. c/Leyba H. Antonio y otro s/Acción de nulidad” -Fallo Nº 16.056 bis/12- de fecha 16/10/12; voto de los Dres. Ricardo Fabián Rojas, María de los Ángeles Nicora Buryaile.

### **SÍNDICO DEL CONCURSO-LEGITIMACIÓN PROCESAL-RECUSACIÓN: IMPROCEDENCIA**

La Ley 24.522 le acordó un mayor protagonismo de imparcialidad a la sindicatura en su función de órgano, pero el síndico carece de legitimación procesal para intervenir en el proceso como parte ya que sólo puede obrar como asesor o consejero del juzgado ante el caso especial, más no puede defender como *“parte restringida”* y luego, al momento verificadorio desaconsejar la verificación de la acreencia de la que ya fue mero consejero, asesor o peor aún PARTE COMO PRETENDE LA REFORMA... restringiendo entonces su función en el proceso concursal a controlar la debida aplicabilidad de los intereses y del privilegio invocado. *“La conflictiva actuación del órgano sindical en los procesos no atraídos en que el concursado es parte otorgada por la ley 26.086”* (autor: Dra. Julia Pereira Díaz - publicado en Internet en Abogados Comercialistas de la Provincia de Buenos Aires [http://www.abocomba.com/sindicatura\\_3.html](http://www.abocomba.com/sindicatura_3.html)).

Ello debe ser así, porque conforme el art. 15 de la L.C.Q. *“El concursado conserva la administración de su patrimonio bajo la vigilancia del síndico”*, y en tanto este último

como auxiliar de la judicatura controlando la legitimidad del proceso, surge claro que al no ser parte carece de capacidad procesal (*legitimatío ad processum*), para recurrar al Juez, por lo que tales pretensiones del Síndico no pueden prosperar, correspondiendo declarar maliciosas las tres recusaciones (art. 29 del C.P.C.C., con costas e imponérsele la multa). La situación sería distinta una vez declarada la Quiebra, donde el fallido es desapoderado y sustituido por el Síndico, en cuyo caso se podría analizar el carácter de parte de este último desde otra óptica.

Causa: “Bordón, Isabelino s/Recurso de queja en autos: ‘Tacuarí S.A. c/Leyba H. Antonio y otro s/Acción de nulidad’” -Fallo N° 16.056 bis/12- de fecha 16/10/12; voto de los Dres. Ricardo Fabián Rojas, María de los Ángeles Nicora Buryaile.

### **SÍNDICO DEL CONCURSO-RECUSACIÓN-MULTA: ALCANCES**

Atento que se trata de una persona con formación universitaria, Contador Público, que actúa como Síndico, sus planteos deben estar nutridos de la diligencia que exige el cargo que detenta, su responsabilidad en las recusaciones formuladas, sea bajo el nombre de recusación o de denuncia acarrea mayores responsabilidades, a los efectos de declarar maliciosas las tres recusaciones; pero también como atenuante, debe tenerse en cuenta al momento de establecer la multa prevista en el artículo 29 del C.P.C.C. que aun siendo Síndico, no es Abogado, lo cual aminora relativamente el reproche por el evidente dispendio jurisdiccional que sus improcedentes e inaceptables planteos generan, por lo que resulta justo imponer al Contador la multa de treinta (30) Jus, correspondiendo diez (10) jus por cada una de las recusaciones.

Causa: “Bordón, Isabelino s/Recurso de queja en autos: ‘Tacuarí S.A. c/Leyba H. Antonio y otro s/Acción de nulidad’” -Fallo N° 16.056 bis/12- de fecha 16/10/12; voto de los Dres. Ricardo Fabián Rojas, María de los Ángeles Nicora Buryaile.

### **ACCIÓN DE AMPARO-CADUCIDAD DE INSTANCIA: PROCEDENCIA**

Un plazo de caducidad no es contradictorio con la vía establecida en el art. 43 de la Constitución Nacional, ya que, si se admite que existe urgencia, no resulta ilógico establecer un término para que el remedio se ejerza teniendo en cuenta que con él se pretende reestablecer de manera inmediata el derecho que se dice conculcado. Si el damnificado dilata la interposición, ello refleja a todas luces que no era tal el apuro para plantearla. Si desea utilizar esta acción, en síntesis, el agraviado debe ser diligente (doctrina del caso “Saguier” citado en Sagües, “Derecho Procesal Constitucional-Acción de Amparo”, Ed. Astrea, 3, Bs. As. 1991, pág. 277). Voto de la Dra. Boonman.

Causa: “Bresanovich, Nilda Yolanda c/Instituto de Asistencia Social de la Provincia de Formosa s/juicio de amparo (Ley 749)” -Fallo N° 16.057/12- de fecha 17/10/12; voto de las Dras. Vanessa Jenny Andrea Boonman, Telma Carlota Bentancur.

### **CADUCIDAD DE INSTANCIA-CÓMPUTO DE LOS PLAZOS: RÉGIMEN JURÍDICO**

El plazo de caducidad se computa a partir del día siguiente de la última actuación impulsora, porque se aplica la regla del art. 27 del Cód. Civil, que sienta el principio que

los plazos serán completos. Por lo tanto, corre desde la hora 0 del día siguiente del último acto que permite que el proceso avance y, con arreglo al art. 25 del mismo código, fenece también a la hora 0 del mismo día del mes siguiente, o del que corresponda al término de la caducidad. Además debe tenerse en cuenta que el plazo establecido por cada inciso (1° a 4° del art. 310) se toma contando los días inhábiles, a diferencia del temperamento general que en plazos y términos procesales contabilizan, únicamente los días hábiles, a excepción de aquellos que se inhabiliten expresamente, o se trate de las ferias judiciales de verano e invierno (Gozaíni, Osvaldo Alfredo, “C.P.C.C. de la Nación”, T. II, La Ley, págs. 152 y 153) (cfr. Fallo N° 13.334/08 dictado in re “Peter Daniel c/Driussi Juan Luis y/u otros s/ordinario”).

Causa: “Gomez, Porfidia c/EDEFOR S.A. s/Sumarísimo” -Fallo N° 16.072/12- de fecha 29/11/12; voto de las Dras. Vanessa Jenny Andrea Boonman, María Eugenia García Nardi.

### **HONORARIOS-REGULACIÓN DE HONORARIOS-MONTO DEL JUICIO-BASE REGULATORIA**

El art. 24 de la ley de honorarios no distingue entre valor del bien inmueble y las mejoras realizadas sobre el mismo. Así, para determinar el monto del juicio a los efectos de la ley de honorarios debe mensurarse, en términos económicos, el interés puesto en juego por las partes, pues éste constituye la base regulatoria y en este juicio, está dada por el valor de los bienes que se pretendían adquirir por esta vía, conforme aquellos que originariamente el usucapiente alegó comenzar a poseer.

Causa: “Vazquez, Gerardo y otros c/Fares, Antonio Ramón y/o quien resulte jurídicamente responsable s/Prescripción adquisitiva” -Fallo N° 16.074/12- de fecha 03/12/12; voto de las Dras. Vanessa Jenny Andrea Boonman, María Eugenia García Nardi.

### **HONORARIOS-REGULACIÓN DE HONORARIOS-MONTO DEL JUICIO**

El monto del pleito en un proceso de prescripción adquisitiva está dado exclusivamente por el valor del inmueble **sin sus mejoras**, por cuanto, teniendo en cuenta el efecto retroactivo de la sentencia, que reconoce desde el inicio de la posesión el derecho del usucapiente, aquellas no han formado parte de los bienes en litigio. Por lo que los emolumentos deben considerarse al momento de la pérdida de la posesión, debiendo determinarse el precio del bien y descontarse del mismo las mejoras introducidas con posterioridad.

Causa: “Vazquez, Gerardo y otros c/Fares, Antonio Ramón y/o quien resulte jurídicamente responsable s/Prescripción adquisitiva” -Fallo N° 16.074/12- de fecha 03/12/12; voto de las Dras. Vanessa Jenny Andrea Boonman, María Eugenia García Nardi.