

ACTUALIDAD JURIDICA

314

Online

Civil y Comercial

DERECHO PROCESAL.
ACTO PROCESAL DE SENTENCIA. Integración del tribunal. Vacancia. Normativa aplicable (art. 382, CPC.). Alcance.
TSJ Córdoba –Sala Civil-

DERECHO PROCESAL.
Medios impugnativos. RECURSO DE CASACIÓN. Causal sustancial (art. 383, inc. 3, CPC.) Presupuestos de procedencia. CALIFICACIÓN JURÍDICA DEL DAÑO. Improcedencia. PRINCIPIO DE CONGRUENCIA. Alcance. Efectos. PRINCIPIO DE RAZÓN SUFICIENTE. Alcance. Efectos.
TSJ Córdoba -Sala Civil-
Con nota a fallo por Ariel A. Germán Macagno

Publicación de aparición mensual - Año XIV - Vol. 314 - Abril 2021 - Distribución por suscripción

DOCTRINA

Procedimiento de liquidación judicial
-Despejando dudas, equívocos y malas interpretaciones-

Por Ariel A. Germán Macagno



ACTUALIDAD
JURIDICA

UNA PUBLICACION

NUEVOENFOQUE
jurídico

Coordinadora General (ad honorem)
Claudia E. Zalazar

Coordinador (ad honorem)
Ariel A. Germán Macagno

Selección y reseña de fallos
(ad honorem)
María Cecilia Pérez
Mariela A. Rosso

Comité Consultivo
(ad honorem)
Penal
Gustavo A. Arocena - Daniel Cesano

Constitucional
Guillermo Barrera Buteler

Administrativo
Domingo Juan Sesín
Ricardo Muñoz (h)
Marcela Cecilia Kobylanski

Civil y Comercial
Silvana M. Chiapero - José F. Márquez
Ana E. Kuznitsky - Rafael Garzón
Sebastián Monjo

Laboral
Silvia Díaz - Carlos A. Toselli
Nancy N. El Hay

Concursos y Sociedades
Francisco Junyent Bas
Carlos A. Molina Sandoval
José Di Tullio

Procesal
Román Andrés Abellaneda
Sergio Ferrer
Leonardo C. González Zamar

Familia
Edgardo García Chiple
Fabian Faraoni
Gabriel Tavip - Julia Rossi

Agrario - Minero - Ambiental
Aldo R. S. Novak

Procedimiento de liquidación judicial
-Despejando dudas, equívocos y malas interpretaciones-

..... B 3403
Por Ariel A. Germán Macagno

JURISPRUDENCIA

DERECHO PROCESAL.
ACTO PROCESAL DE SENTENCIA. Integración del tribunal. Vacancia. Normativa aplicable (art. 382, CPC.). Alcance.

..... B 3425
TSJ Córdoba – Sala Civil-

DERECHO PROCESAL.
HONORARIOS. Recuso de apelación desistido antes de expresar agravios. Improcedencia.

..... B 3433
TSJ Córdoba – Sala Civil-

Esta es una publicación editada y distribuida en forma exclusiva por

EDITORIAL NUEVO ENFOQUE SAS

Administración y Ventas: Ituzaingó 270, piso 7, Torre Garden, B° Centro, Córdoba capital, 5000 (Espacio "Garden Coworking")

☎ 351 772 8472

E-mail: editorial@actualidadjuridica.com.ar

Registro de la Propiedad Intelectual N° 249128
Edición impresa ISSN 1852-5113
Edición digital ISSN 1852-6950

Por sugerencias y/o reclamos contactarse a informes@actualidadjuridica.com.ar

Corrección: Lic. Sebastián Sigifredo

Esta revista se terminó de imprimir en Grupo Plenos, Saravia 835, B° Gral. Bustos, en el mes de abril de 2021

DERECHO PROCESAL.

Presupuestos procesales. CUESTIONES DE COMPETENCIA. Fuero de prevención. Alcance. Efectos. Interpretación.

..... B 3437
TSJ Córdoba – Sala Civil-

DERECHO PROCESAL.

PRESENTENCIALIDAD PENAL. Alcance. Interpretación normativa. RESOLUCIÓN QUE DISPONE LA CLAUSURA DE LA INVESTIGACIÓN PENAL PREPARATORIA Y ORDENAL A ELEVACIÓN DE LA CAUSA A JUICIO. Improcedencia.

..... B 3439
TSJ Córdoba – Sala Civil-

DERECHO PROCESAL.

Medios impugnativos. RECURSO DE CASACIÓN. Alcance. IRREGULARIDADES POR VIOLACIÓN A LAS REGLAS DE LA EXPERIENCIA. Alcance. FALTA DE PONDERACIÓN DE PRUEBA DIRIMENTE. Alcance. PRINCIPIO LÓGICO DE NO CONTRADICCIÓN. Alcance. AGRAVIO DIRIMENTE. Alcance. Omisión. Efectos.

..... B 3445
TSJ Córdoba – Sala Civil-

DERECHO PROCESAL.

Medios impugnativos. RECURSO DE CASACIÓN. Causal sustancial (art. 383, inc. 3, CPC.) Presupuestos de procedencia. CALIFICACIÓN JURÍDICA DEL DAÑO. Improcedencia. PRINCIPIO DE

CONGRUENCIA. Alcance. Efectos. PRINCIPIO DE RAZÓN SUFICIENTE. Alcance. Efectos.

..... B 3452
TSJ Córdoba – Sala Civil-
Con nota a fallo por Ariel A. Germán Macagno

DERECHO DE OBLIGACIONES.

ASTREINTES. Falta de cumplimiento de embargo. Condiciones para su aplicación. Efecto no retroactivo. Cumplimiento de la manda judicial. Revocación de la imposición de astreintes.

..... B 3470
Cám. 2° Civ. y Com. Córdoba

DERECHO DE CONTRATOS.

Contrato de seguro. DAÑOS Y PERJUICIOS. Accidente de tránsito. Transporte público de pasajeros. Franquicia. Resolución de la SSN. Inoponibilidad de la franquicia al tercero damnificado. Aplicación de los principios de justicia, equidad y dignidad de las personas.

..... B 3472
Cám. 6° Civ. y Com. Córdoba

DERECHO PROCESAL.

COMPETENCIA. Sistemas de ahorro para la adquisición de automóviles. Demanda colectiva. Relaciones contractuales conexas en distintos puntos del país. Competencia federal. Tráfico comercial entre distintas jurisdicciones.

..... B 3477
Cám. 7° Civ. y Com. Córdoba

Toda la información que necesita... en un solo lugar:
www.actualidadjuridica.com.ar
Jurisprudencia de la CSJN, tribunales superiores y cámaras de todo el país
Legislación, doctrina, convenios colectivos de trabajo, noticias de interés

ACTUALIDAD JURIDICA
Online

Ediciones on line
Civil y Comercial - Penal y Procesal Penal
Laboral - Familia & Niñez - Derecho Público

PROCEDIMIENTO DE LIQUIDACIÓN JUDICIAL -DESPEJANDO DUDAS, EQUÍVOCOS Y MALAS INTERPRETACIONES-

Por Ariel A. Germán Macagno

Sumario: 1. Introducción. 2. Pagos parciales durante la etapa de ejecución (efectos). 3. Intereses. 4. Excepciones viables en la etapa de ejecución de sentencia. 5. Excepciones y cosa juzgada. 6. A modo de epítome.

1. Introducción

Compleja y variopinta problemática jurídica depara el procedimiento liquidatorio (ejecución de sentencia) que de ninguna manera puede reducirse a la formulación de una liquidación judicial a sus efectos, pues dicho acto procesal no debe ser analizado exclusivamente desde la norma del art. 564, CPC., sino de manera sistemática (art. 2, CCyC.) en tanto engarza en el tejido mismo de la ejecución y toda su *variete*, marco en el que juegan y se integran cuestiones de Derecho sustancial y de Derecho procesal.

Me propongo en esta oportunidad profundizar sobre algunas vicisitudes que pueden producirse en el desarrollo mismo de la etapa de ejecución, las que, las más de las veces, lo toman engorroso, demorando, a causa de las mentadas incidencias, la posibilidad de su cierre definitivo para el ejecutante.

Desde ya me adelanto a señalar que no serán todas, pero sí, las más habituales, sobre todo aquella en las que, en su decurso, entran a campear temas de derecho sustancial que deben necesariamente armonizarse y apreciarse en clave procesal de ejecución de sentencia. Y ello así, haciendo pie en que: "... El Derecho –más el procesal- tiene la elevada misión instrumental de *servir para la tutela* –pronta y efectiva- de los *derechos sustanciales*..."¹.

2. Pagos parciales durante la etapa de ejecución (efectos)

El respeto y acatamiento en la forma más razonable de la condena (o sea: directa, con menos consumo de actividad, tiempo y costo) es pieza clave del proceso judicial (de utilidad y efectividad) y factor decisivo del valor justicia (alcanzado en el fallo, pero todavía no en la realidad). Partiendo de ello, cuando concluye un juicio con el dictado de una sentencia válida (firme y ejecutoriada) en el que se debe una suma de dinero, generalmente se procederá a su liquidación, para lo cual se confecciona lo que se llama "planilla de capital, intereses y costas", en la que se detalla numéricamente el capital adeudado, con más los intereses ya devengados, más las costas (v. gr.: honorarios profesionales, impuestos, papel sellado, etc.).

¹ Como se destaca en doctrina: "... el proceso de liquidación, el margen de conocimiento a desplegar, *no tiene por qué circunscribirse a un cierre de cuentas, a operaciones exclusivamente aritméticas*. Nada indica (...) que esté así diagramado por la ley ritual, ni que conforme a su organización normativa impida *asumir y componer las cuestiones jurídicas que necesitan respuesta*..." [cfr.: Augusto M. Morello, *Liquidaciones judiciales* (Buenos Aires: ed. Platense, 2000), 69/71].

Así, la liquidación judicial de una deuda reconocida en el acto procesal de sentencia, no es sino el reflejo numérico de esa misma resolución firme, en cuanto en ella se determina el valor económico de las cuestiones ventiladas en el proceso.

En pocas palabras: "... De lo que se trata, al cabo, es de fijar cifras..."². Ese es el ámbito dentro del cual los legitimados (activos y pasivos) deben conducirse y el juez ejercer sus deberes y facultades de control, a fin que se respete el producto final obtenido en la mentada resolución.

Recapitulando: el principio rector que domina el escenario de la liquidación judicial es el respecto de las pautas, contenido y límites establecidos en la decisión recaída en el proceso, y a la eficacia de la cosa juzgada. En ese derredor, debe respetarse las reglas de la matemática y contables en cuanto sean aplicables al caso, es decir: que la liquidación no puede ser aproximada, sino que debe fundarse en un resultado científico verificable³. Y, el juzgador, debe velar para que las liquidaciones no se erijan en fuente de indebidos beneficios o trasposos del acreedor al deudor y viceversa, ni tampoco de incidencias inútiles o retardatarias. En pocas palabras: "(...) El magistrado *no debe asumir un rol pasivo, aún frente al silencio del obligado* (...)"⁴. En tal dirección, se encuentra habilitado a efectuar un pormenorizado análisis de la liquidación en base al contenido de la sentencia, los antecedentes del caso, los principios generales del derecho y las normas legales en juego. Así, evitará la adopción de decisiones que puedan conducir a resultados irrazonables o de consecuencias patrimoniales claramente disvaliosas para los interesados⁵.

Planteado así el tema, para su abordaje debe mantenerse perfectamente escindidos los dos planos de interacción subjetiva en el que las partes pueden ligarse, refiriéndome obviamente al sustancial (o material) y al procesal (a través del ejercicio del derecho de acción y defensa) sopesando aquello que: "(...) el derecho sustancial vive en el proceso el momento más delicado de su vida, desde que en él busca su concreta actuación práctica frente a quien ha intentado sustraerse a su observancia (...)"⁶.

Desde lo teórico, y desde la perspectiva del derecho sustancial, el cumplimiento es todo acto de exacta ejecución de una prestación debida en virtud de una relación obligatoria, cualquiera fuera su naturaleza⁷.

El pago, como medio de extinción de las obligaciones (art. 724, CC.; hoy: 846 y 880, CCyC.) representa el cumplimiento específico (principio de identidad e integridad) de la prestación que constituye el objeto de la obligación (art. 725, CC.; hoy: 865 y 880, CCyC.) la que trasunta en la realización del plan, proyecto o programa (*animus solvendi*) de la conducta comprometida (léase: deber jurídico que pesa sobre el deudor) que tiene en mira satisfacer el interés del acreedor, a partir de lo cual extingue el crédito y libera al deudor⁸.

² Morello, *Liquidaciones...*, 89.

³ En esto, coincido con la opinión de la doctrina [cfr.: Enrique M. Falcón, *Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial*, Tomo V (Sta. Fe: ed. Rubizal Culzoni, 2006), 75].

⁴ Morello, *Liquidaciones...*, 110.

⁵ En esto, encuentro apoyatura jurídica en la doctrina judicial de la Corte Federal [cfr.: CSJN, causa R.651, XXXIX, cons., 6°, y sus citas].

⁶ Augusto M. Morello, *La eficacia del proceso* (Buenos Aires: ed. Hammurabi, 2001), 129.

⁷ Luis Díez Picazo, *Fundamento de Derecho Civil Patrimonial. Las relaciones obligatorias*, Tomo II (Madrid: ed. Civitas, 1996), 472.

⁸ Ramón D. Pizarro y Carlos G. Vallespinos, *Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones*, Tomo 2 (Buenos Aires: ed. Hammurabi, 2006), 70/71.

Para que el pago (o cumplimiento) sea regular y produzca efectos liberatorios es esencial que el deber de prestación aparezca perfectamente cumplido y que el interés del acreedor quede satisfecho. Así entran a campear necesariamente los requisitos sustanciales del pago (identidad, integridad e indivisibilidad).

En lo que interesa para decidir la suerte del caso hipotético que nos ocupa, de acuerdo al argumento central sobre el que la parte actora (ejecutante) plantea su posicionamiento, el principio de identidad (ex: arts. 740/741, CC.; hoy: 867 y 868, CCyC.) representa la adecuación cualitativa del cumplimiento prestacional a la conducta *debitoris* contemplada como objeto de la obligación (adecuación entre la prestación proyectada y la prestación prestada). A su respecto, el deudor debe prestar la misma cosa o realizar la misma conducta prevista en la obligación. Por regla, cuando exista divergencia, la prestación ejecutada deberá considerarse como otra cosa distinta (*aliud*) al punto tal que el acreedor podrá rechazar jurídicamente la oferta o la tentativa de pago.

Apreciado el tema exclusivamente desde esta perspectiva (me estoy refiriendo a la exclusivamente sustancial) parecería que la parte ejecutante se llevaría las de ganar. Empero, me apresuro para señalar algo diferente, pues en lo que no se repara *ab initio* es en el hecho que este esquema que responde a las reglas previstas para el Derecho sustancial, necesariamente debe traducirse en lenguaje procesal cuando la discusión se trasladó al ámbito de un proceso, pues queda conformada una efectiva relación jurídica procesal en cuyo marco de interacción las partes quedan vinculadas, pero ya no en los términos del Derecho sustancial, sino por el Derecho procesal.

Dicho con otras palabras, trasladado ese discurrir de fondo al proceso (existencia o no de la relación jurídica sustancial) se ubican las partes a nivel procesal; y si bien no abandonan sus respectivas posiciones materiales, su acogida o rechazo (en lo que al tema de fondo refiere) pasa a depender de los genéricos poderes (atribuciones) y deberes (sujeciones) de realización procesal previstos en abstracto por el derecho procesal para cada uno de los diversos intervinientes, que no es otra cosa que el contenido mismo del proceso e inciden, ya sustancialmente sobre su objeto y la pretensión, ya formalmente sobre el mero procedimiento⁹.

Digo esto, porque el hecho que la discusión se hubiera trasladado a este marco, repercute en el alcance que cabe otorgarle a la integridad del pago.

Efectivamente, desde la perspectiva del Derecho procesal, aquella regla según la cual el acreedor no está obligado a recibir pagos parciales, no rige en el plano del proceso (mejor dicho: de la relación jurídica procesal nacida con el proceso) pues sería contradictorio que quien pretende percibir una suma de dinero, se niegue a hacerlo aduciendo su incompletividad, cuando ello no le provoca perjuicio y conserva expedita la acción de cobro por el saldo¹⁰.

⁹ En esto adherimos al pensamiento de empinada doctrina [cfr.: Jorge A. Clariá Olmedo, *Derecho Procesal*, Tomo I (Buenos Aires: ed. Depalma, 1982), 150 y 162; en sentido similar: Tullio E. Liebman, *Manual de Derecho Procesal Civil* (Buenos Aires: ed. Ejea, 1980), 29; en sentido similar: Oskar Von Bülow, *La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales* (Buenos Aires: ed. El Foro, 2008), 9/11; José Chioyenda, *Principios de Derecho Procesal*, Tomo I (Madrid: ed. Reus, 1977), 122; Enrico Redenti, *Derecho Procesal Civil*, Tomo I (Buenos Aires: ed. Ejea, 1957), 116; Hernando Devís Echandía, *Nociones Generales de Derecho Procesal Civil* (Bogotá: ed. Temis, 2009), 170; Enrique Vescovi, *Teoría General del Proceso* (Bogotá: ed. Temis, 2006), 93].

¹⁰ Oscar H. Vénica, *Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba*, Tomo V (Córdoba: ed. Lerner, 2005), 213; en el mismo sentido: Carlos Parrellada, "Comentario al art. 742", en *Código Civil*, Tomo 2B, dirigido por Alberto J. Bueros y Helena I. Highton (Buenos Aires: ed. Hammurabi, 1998), 92.

Esto devino en clave para demostrar la sinrazón del argumento que emplea la parte ejecutante para fundamentar su pretensión, porque -partiendo de ello- los depósitos que fueran realizados por su contradictor no trasantan sino en una entrega a cuenta del total adeudado y reconocido en el acto procesal de sentencia¹¹.

- Pagos parciales (intereses)

Aclarado lo anterior, o sea: el valor que le cabe a los pagos parciales realizados en el marco de un proceso en etapa de ejecución de sentencia, lo que sigue es preguntarse como juegan con relación a ellos, los intereses moratorios que se hubieran ordenado pagar en la sentencia.

Diré para comenzar que los intereses deben liquidarse hasta el momento en que los fondos se encuentren disponibles a favor del acreedor.

Incluso, en tal sentido, el Tribunal de Casación local ha puesto de relieve -fijando doctrina judicial en ejercicio de su función de nomofilaquia (art. 383, inc. 3, CPC.)- que: "(...) la regla de los art. 742 y 673 C.C., según las cuales el acreedor no está obligado a recibir pagos parciales, no rige en juicio (...) Luego, si existen fondos depositados en favor del actor, desde el momento que este tomó, o debió tomar, conocimiento de que están a su disposición, **los intereses siguen corriendo solamente sobre el saldo restante (...)**". Para el cimero Tribunal, de lo expuesto se deducen dos consecuencias relevantes para decidir la suerte de lo pretendido: "(...) a) que en etapa de ejecución de sentencia el depósito judicial efectuado por el *solvens* para cubrir la liquidación del pleito produce los efectos del pago aunque sea parcial, por lo que no es dable al acreedor ejecutante rechazar dicho depósito por insuficiente. Sin perjuicio, claro está, del derecho que tiene el pretensor de **cobrar el saldo irredento más sus intereses**; b) que el mero depósito judicial del dinero no es suficiente para detener el curso de los accesorios moratorios; se hace necesario urgir la comunicación de la consignación efectuada al beneficiario del dinero, poniendo de este modo a disposición del mismo la suma depositada (...)". Esto le permitió concluir en que: "(...) De ahí que la suficiencia del depósito deba ser juzgada a la fecha en que queda formalizado ese "pago" y que **el efecto cancelatorio** que el mismo produce **determine**, por lógica derivación, **el cese del cómputo de intereses respecto de esos importes** (esto es, al tiempo en que el acreedor estaba en condiciones de percibir tales montos o éstos estaban expeditos, disponibles y en condiciones de ingresar a su patrimonio) (...)". Y ello así, porque se insiste con lo mismo: "(...) el depósito efectuado, una vez anunciado al ejecutante ha producido los mismos efectos del pago (...) aunque en forma parcial, **debiéndose calcular sobre el saldo insoluto los intereses hasta el efectivo pago (...)**" -el resaltado me pertenece¹².

De conformidad a tal regla general, los efectos del depósito efectuado por la parte ejecutada, conocido por su contradictor a una fecha cierta, deben ser imputados o consi-

¹¹ Incluso, una mirada a la luz de lo previsto en la norma del art. 260, LCT., me lleva a concluir en el mismo sentido, porque: "(...) El pago insuficiente de obligaciones originadas en las relaciones laborales efectuado por un empleador será considerado como entrega a cuenta del total adeudado, aunque se reciba sin reservas, y quedará expedita al trabajador la acción para reclamar el pago de la diferencia que correspondiere, por todo el tiempo de la prescripción (...)". -el resaltado me pertenece-

¹² TSJ Córdoba -Sala Civil-, A.I. n.º 135, 30/05/2012, in re: "Banco De La Provincia de Córdoba c/ Talleres Modelo Sociedad Comercial y Otros Títulos Ejecutivos Otros Recurso Directo" (Expte. "B" 45/10); A.I. n.º 389, 13/12/2013, in re: "Cooperativa de Obras y Servicios Río III c/Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba - Ordinarios Otros Cuerpo de Copias - Recurso Directo".

derados a la data en que quedó formalizado ese “pago parcial”. Por consiguiente, el efecto cancelatorio parcial que dicha entrega o depósito produjo (fecha en que el ejecutante tomó conocimiento de que los fondos estaban disponibles a su favor) determina, por lógica derivación, el cese del cómputo de intereses respecto de esos importes consignados.

Dicho de otra manera: el depósito efectuado, una vez anunciado al ejecutante, ha producido los mismos efectos del pago (arts. 865 y 880, CCyC.; ex: art. 725, CC) aunque en forma parcial, debiéndose calcular sobre el saldo insoluto los intereses hasta el efectivo pago¹³.

Esta manera de apreciar el tópic, siguiendo la doctrina judicial del Tribunal de Casación local antedicha, deja huérfano de contenido el argumento según el cual: el depósito fue parcial y que por ello correspondería aplicar intereses por sobre la suma total de lo adeudado, incluido el importe depositado.

Vuelvo sobre lo mismo: cuando han operado entregas parciales a cuenta de la deuda reconocida en la sentencia, para la confección de la liquidación judicial, la prelación de pago debe ajustarse al siguiente orden de prelación: costas, intereses y capital (arts. 903 y 2585, CCyC.) deviniendo correcto reajustar el capital original, calculando intereses hasta la fecha de cada pago parcial (conocido o cognoscible) imputado dicho pago primero a intereses y luego a capital. Para el supuesto de quedar un saldo insoluto, hacer correr nuevamente intereses desde dicha data (momento de imputación del mentado pago) hasta la nueva deducción y así sucesivamente.

Insisto con lo mismo: los intereses deben establecerse hasta el momento en que el dinero estuvo a disposición del acreedor, lo que en un caso como el presente coincide con la fecha en que de alguna manera tomó conocimiento fehaciente del depósito de las sumas adeudadas.

Ese derecho que el sistema de Derecho común reconoce al acreedor a la integridad del pago se encuentra sometido a la directriz de su ejercicio regular (art. 10, CCyC.; ex: art. 1071, CC.) de modo que si el acreedor puede exigir el pago de la parte líquida de la deuda y el deudor está obligado a hacerlo, correlativamente el *solvens* puede exigir al *accipiens* que acepte ese pago parcial, no pudiendo este rehusar la aceptación de la parte líquida, arguyendo que se trata de un pago parcial o restan liquidar acrecidos o no resulte correcta la imputación que se pretende, estando facultado el deudor a dar en pago la parte líquida e imponer así un pago que tendrá alcances de parcial en cuanto a la totalidad de lo que resulte de la deuda pero cancelatorio respecto del concepto líquido por el cual se formaliza.

Este es el comportamiento expectable, una mirada desde el principio de la buena fe (art. 9, CCyC.) así lo impone, sobre todo sopesándose que la determinación de la parte ilíquida exige de la cooperación y actividad del acreedor y el deudor intentó efectuar el pago¹⁴. Incluso, ese proceder no altera el orden de la imputación prevista en la norma de los arts. 900/903, CCyC. (ex: arts. 776 y 777, CC.).

¹³ El tema ha sido abordado y dirimido por la doctrina judicial con relación al pago extrajudicial, poniéndose de relieve, que: "... el acreedor no está obligado a aceptar pagos parciales, por tanto si el pago no es total es insuficiente para liberar al deudor del curso de los intereses sobre el saldo, ello conforme los arts. 867, 868, 869, 870 del Cód. Civil y Comercial. Ahora bien, el curso de los intereses debe correr hasta la fecha en que se concluya que el acreedor, observando un proceder diligente en el ejercicio regular de su derecho, estuvo en condiciones de percibir tales montos por quedar estos puestos de manera expedita, disponible y en condiciones de ingresar a su patrimonio [cfr.: CNCiv. -Sala B- 30/07/2018, "Garantizar SGR c. Saltzmann Preimpresiones SA y otro s/ ejecución hipotecaria"; Cita Online: AR/JUR/35974/2018].

¹⁴ Ernesto C. Wayar, *El pago por consignación y la mora del acreedor* (Buenos Aires: ed. Depalma, 2000), 144/145.

Con esta manera de apreciar el tema, no se compromete el derecho de crédito del acreedor, quien, interesado en el cobro de su deuda, solo actuando antifuncionalmente (art. 10, CCyC. –ex: art. 1071, CC.-) podría desentenderse de la percepción de tales valores, ponderándose que la cuestión quedará reducida a la ulterior imputación de las sumas así percibidas.

Tratándose de un pago judicial, a diferencia de lo que sucedería en la órbita de uno extrajudicial, tampoco se violenta la inclusión de reserva de intereses (arts. 898 y 899, inc. c, CCyC. –ex: art. 624, CC.-).

En efecto, la percepción de un importe en el marco de una *lid* judicial (aun sin reserva de los intereses corridos) no permite inferir una renuncia del acreedor a percibirlos. Esa presunción *iuris tantum* que anida en el presupuesto normativo del inc. c, art. 899, CCyC. (ex: art. 624, CC.) queda desvirtuada por el mero hecho de haberse formalizado en pago en dicho ámbito de discusión. Por lo tanto, desde esta perspectiva (o sea, la procesal) de ninguna manera es dable presumir la existencia de una voluntad abdicativa o renuncia de derechos por parte del acreedor (art. 948, CCyC. –ex: art. 874, CC.-) de modo tal que ante la voluntad de pago y lo así dado por el deudor, nada impide el retiro de las sumas depositadas por parte del acreedor, quien no está compelido a aguardar oportunidad alguna para retirar los fondos hasta el límite de cancelación de lo adeudado, y luego al practicar la correspondiente liquidación efectuar las imputaciones pertinentes¹⁵.

- Mora y mero retardo en el cumplimiento de la obligación

Frente al incumplimiento de parte del deudor ejecutado e intimado al pago, hay que ponderar si su situación jurídica se identifica a la mora, o es representativa de un mero retardo en el cumplimiento de la obligación, desprovisto de cualquier connotación de reprochabilidad subjetiva¹⁶.

Por mi parte, considero que la mora, entendida como especie de retardo judicialmente calificado, presupone, necesariamente, la presencia de un factor de atribución (objetivo o subjetivo, dependiendo del tipo de obligación de que se trata). Y en este sentido, adhiero a la opinión de la doctrina, según la cual: "... el simple retardo (demora) y la mora (retardo calificado por la presencia de un factor de atribución) son dos formas distintas de lesión al derecho de crédito que, pese a estar emparentadas en razón de tener aspectos en común, producen efectos diferentes..."¹⁷.

Partiendo de esta premisa, puede suceder que la parte ejecutada logre demostrar en el proceso que antes o concomitantemente con el vencimiento de su débito, realizó una operación electrónica de transferencia de fondos, la que a la postre no logró efectivizarse, no cumpliendo en el tiempo intimado.

¹⁵ CNCiv. –sala G-, 23/04/2008, "Sinistri, Sergio Hugo c/ Peleme S.C.A.", cita Online: AR/JUR/2599/2008.

¹⁶ Vale agregar que uno de los elementos sobre los cuales se apoya la mora del acreedor es la causa imputable al acreedor por la cual rehúsa las ofertas reales que se formulan. La oferta real es a la mora *creditoris* lo que la interpelación es a la mora *debitoris*. Y como lo explica empinada doctrina: "... Si bien el acreedor puede ser deudor del deudor, lo será en segundo grado, es decir, deudor de deberes secundarios de conducta. Así como creemos que es justo que el solo vencimiento del plazo provoque la mora automática del deudor, creemos que es injusto tratar con idéntico rigor al acreedor; creemos que éste debe ser interpelado mediante ofertas reales; esa es la regla general (...) Antes de la oferta, la presunción de culpa recae sobre el deudor, no sobre el acreedor; de allí que le quepa al primero desmentir la presunción y, para ello, tienen la herramienta llamada oferta..." [cfr.: Wayar, *El pago...*, 329 y 331].

¹⁷ Pizarro y Vallespinos, *Instituciones...*, 510.

Así, si bien aparecería configurado un obrar culpable, por omisión de la diligencia debida según la naturaleza de la relación de obligación de que se trata, el tiempo y el lugar (arts. 1721 y 1724, CCyC. –ex: art. 512, CC.–) no puede dejar de sopesarse el contexto en el que dicha impericia ocurre, pues de acuerdo a ello puede extraerse algo diferente: que faltó imputabilidad de primer grado, pues respondió a un “error impropio” (art. 270, CCyC.) que provino del mismo sujeto que emitió su declaración que contiene el yerro (identificación de la cuenta de destino) en cuyo caso (como lo explica la doctrina) su voluntad interna (abonar la primera cuota a la parte actora) se encuentra desvirtuada en su manifestación externa¹⁸.

Frente a ello, tengo un caso claro y puntual de falta de culpa imputable, que neutraliza justamente la imputabilidad que califica al retardo o demora como mora (y sobre la cual ha fundamentado su pretensión la parte ejecutante¹⁹.

3. Intereses

- *Determinación de la tasa*

El actual Código Civil y Comercial de la Nación (Ley 26.994) en la norma del art. 768, dispuso en torno a los intereses moratorios, que: “... *A partir de su mora el deudor debe los intereses correspondientes. La tasa se determina: a) por lo que acuerden las partes; b) por lo que dispongan las leyes especiales; c) en subsidio, por tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central...*”.

Desde la perspectiva de Derecho transitorio, los intereses devengados a partir de la entrada en vigencia del actual ordenamiento común y hasta el efectivo pago, por tratarse de una consecuencia (o efecto) no agotada de la relación jurídica resarcitoria, caen bajo la órbita de este último régimen (efecto inmediato).

En cuanto al sentido que cabe otorgarle al texto legal, adhiero a la doctrina judicial del Tribunal de Casación local.

Como ideas centrales del fallo, el cimero Tribunal puso de relieve, que: “... La mención a las tasas fijadas por el Banco Central no tiene por finalidad dejar librado a la autoridad monetaria la determinación de la tasa de interés aplicable a cada crédito judicialmente reclamado. Es tarea de los jueces la determinación de la tasa de interés, y la derivación que el inc. c) del art. 768 CCCN formula a las tasas del Banco Central es sólo a los fines de que los magistrados en ejercicio de tal facultad, seleccionen la tasa entre cualquiera de las fijadas por las reglamentaciones de la autoridad monetaria, teniendo en cuenta las particularidades de la causa, fundando la decisión adoptada con una motivación razonable (art. 3, CCCN). Si las establecidas por el BCRA no resultaran adecuadas a la realidad económica existente, lesionado derechos amparados por la Constitución, podrían apartarse fundadamente y, en función de las reiteradas pautas dadas por la jurisprudencia durante la vigencia del anterior Cód. Civil, fijar una que implique arribar a una solución justa para el caso concreto (arts. 1 y 2, CCCN).

La solución propiciada tiene sustento en el art. 2 CCCN, y en los Fundamentos del Anteproyecto en los que se afirma que no se “adopta la tasa activa como se propiciara en el Proyecto de 1998 porque se considera que hay supuestos de hechos muy diversos y es necesario disponer de mayor flexibilidad a fin de adoptar la solución más justa para el caso”.

¹⁸ Julio C. Rivera y Luis D. Crovi, *Derecho civil. Parte General* (Buenos Aires: ed. Abeledo Perrot, 2016), 786.

¹⁹ Pizarro y Vallespinos, *Instituciones...*, 514/515.

Además, es un instrumento que permite en el supuesto sometido a juzgamiento evitar situaciones jurídicas abusivas (art. 10) y específicamente en materia de intereses, la posibilidad de morigerarlos cuando la tasa fijada o el resultado que provoque la capitalización en caso de existir, exceda sin justificación y desproporcionadamente, el costo medio del dinero para deudores y operaciones similares en el lugar donde se contrató la obligación (art. 771, CCCN).

Hasta el 01/08/15, se aplicará la tasa fijada en “Hernández...” y a partir de allí, en la etapa de ejecución de sentencia, el Tribunal de juicio deberá determinar conforme el art. 768 CCNN inc. c) y, en su caso, de corresponder y estimarla adecuada, mantener la establecida en “Hernández” o, fundadamente, modificarla en la búsqueda de una solución justa que preserve los derechos constitucionales de las partes...”²⁰.

No hay que perder de vista a la hora de interpretar el alcance que cabe otorgarle a la norma del art. 768, CCyC., que el interés moratorio constituye una indemnización derivada del incumplimiento imputable de la obligación de dar dinero. Cuando no hay tasa pactada, debería acudirse (como elemento básico de cómputo) o bien a la tasa activa o bien a la tasa pasiva, según los diversos criterios que postulan las diversas posiciones²¹.

De algo estoy convencido: lo dispuesto en la manda legal que vengo analizando ha sido interpretado mayoritariamente en el sentido de que lo allí dispuesto no obsta a que los jueces puedan fijar la tasa en el caso concreto; o, minoritariamente, que como el BCRA no ha dictado la reglamentación correspondiente, la norma se encuentra vacía de contenido. En ambos casos, la solución es la misma: la tasa de interés moratorio debe ser fijada por los jueces. Por lo tanto, luce razonable el criterio que ha establecido el Tribunal de Casación local en el caso “Hernández”.

- Capitalización

Otro tema a tratar dentro de este acápite, es el de la capitalización de intereses y los presupuestos que condicionan su procedencia frente al caso concreto.

Conceptualmente, hablar de anatocismo es referir a un “interés compuesto”, producto de la capitalización de los intereses que se incorporan al capital, constituyendo (como lo pone de relieve la doctrina a la que sigo): “... una unidad productiva de nuevos intereses...”²².

Desde lo normativo, el sistema de Derecho común se encargó de establecer la regla de la capitalización de intereses por liquidación judicial. En la actualidad la solución legal aparece plasmada en la norma del art. 770, CCyC., manda legal que encabezada con el

²⁰ TSJ Córdoba –Sala Civil–, Sent. n.º 112, 01/11/2016, in re: “Nasi, Alberto Hugo Saúl C/ Rosli, Never Alberto Y Otros – Ordinario – Daños Y Perjuicios – Otras Formas De Responsabilidad Extracontractual – Recurso De Casación”.

²¹ El interés moratorio debería reflejar -al menos- la tasa activa, que es el costo del dinero del cual se ha visto privado el acreedor, y del cual debería hacerse solicitando un préstamo. Pero los criterios de los diversos Tribunales son disímiles, ya que no existe una tasa de interés moratorio de origen legal, al menos con carácter general. Así, por ejemplo, la Corte de la Provincia de Buenos Aires ha fijado como tasa de interés moratorio “la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos” [cfr.: SCJ Bs. As., 15/06/2016, in re: “Cabrera, Pablo David c/ Ferrari, Adrián Rubén s/ daños y perjuicios”; fallo pub. en: *La Ley Online*, AR/JUR/44032/2016].

²² Jorge J. Llambías, *Tratado de Derecho civil. Obligaciones*, Tomo IIA (Buenos Aires: ed. Abeledo Perrot, 1994), 238/239; en sentido similar: Ramón D. Pizarro y Gustavo C. Vallespinos, *Tratado de obligaciones*, Tomo I (Sta. Fe: ed. Rubinzal Culzoni, 2017), 527/528.

título: “Anatocismo”, sienta como regla que: “... No se deben intereses de los intereses...”, salvo (excepción)²³ que: “... a) una cláusula expresa autorice la acumulación de los intereses al capital con una periodicidad de seis meses; b) la obligación se demande judicialmente; en este caso, la acumulación opera desde la fecha de la notificación de la demanda; c) la obligación se liquide judicialmente; en ese caso, la capitalización se produce desde que el juez manda pagar la suma resultante y el deudor es moroso en hacerlo, d) otras disposiciones legales prevean la acumulación...”.

Desde otrora (incluso, a la luz del Código Civil derogado) se interpretaba que procedía siempre que se avizoraran los siguientes presupuestos: a) liquidación de la deuda hecha en juicio; b) que el juez mande a pagar la suma de dinero; c) que el deudor sea moroso en el pago. No obstante ello, el problema se generaba en la práctica, puntualmente en temas, como por ejemplo: la cantidad de veces que se podía capitalizar, el plazo mínimo para efectuarlas, la forma que cabía otorgarle a la intimación de pago que debe hacer el juez (y recibir el deudor) para que se considere que el deudor ha sido moroso.

Todas estas cuestiones encontraron diferentes respuestas a nivel de doctrina (judicial y autoral).

Veamos, si a la luz de la actual regulación, se ha logrado alcanzar algún punto en común. Esto, con relación, específicamente, a los supuestos previstos en los incisos “b” y “c”, art. 770, CCyC.

En lo que atañe al primero, la acumulación opera desde la notificación de la demanda²⁴. Luego, en adelante, no hay más capitalización de intereses, salvo (claro está) que mediara acuerdo de parte al respecto (inc. a) lo que de ser así, se proyectaría hasta que se produzca la liquidación judicial, pues a partir de ello queda configurado el presupuesto normativo del inc. “c”.

²³ Si bien es cierto que se ha reconocido la posibilidad de capitalizar intereses en los procesos judiciales, tal posibilidad, al ser la excepción a la norma general de prohibición del anatocismo, debe ser interpretada restrictivamente.

²⁴ En cuanto a la procedencia del supuesto, la acumulación se encuentra supeditada a la interposición de demanda judicial en la que se pretenda la condena a dar una suma de dinero, más los correspondientes intereses. Dicho acto procesal debe notificarse. Con relación al tema se ha decidido que: “... la capitalización que prescribe el artículo 770 inc. b) comprende el período que va desde la mora del deudor hasta la efectiva notificación de la demanda. Vale decir, la acumulación de los accesorios se produce “desde la notificación de la demanda”, lo que también equivale a sostener que es desde allí —traba de la Litis— que los intereses se convierten en capital (...) Por otro lado, si bien en los casos de capitalización convencional la norma es clara en cuanto admite la acumulación con una periodicidad no inferior a seis meses, no surge expresamente del inciso b) bajo estudio si ésta procede una sola vez o sucesivamente. Sin perjuicio de ello, es lo cierto que la notificación de la demanda se produce por una sola y única vez, pues el acto de notificar la demanda, también es único en el proceso ejecutivo (...) Por ello, desde la puesta en mora del deudor hasta la traba de la Litis, se procederá capitalizar cada seis meses, salvo que exista abuso de este derecho (...). Los posteriores intereses durante el curso del proceso ya no se capitalizarán, sino que se irán devengando como interés simple...” [cfr.: Cám. 2º, Civ. y Com., La Plata, 13/08/2020, in re: “Cooperativa de Trabajo La Hoja Ltda c. Superclrc S.A. s/ Cobro ejecutivo”; fallo pub., en: *La Ley*, cita online: AR/JUR/33197/2020]. En sintonía con lo dicho, hago mío el pensamiento de la doctrina, según el cual: “... la simple mención de que la demanda incluye tanto el capital como intereses hace procedente la capitalización de los intereses desde la mora hasta la fecha de la notificación de la demanda, sin necesidad de otras declaraciones o reservas. Esto es así, ya que, por una parte, la norma no contiene ningún tipo de requisitos en cuanto a su planteamiento y, por la otra, la capitalización de intereses integra, en cualquier caso, el reclamo que por intereses ha formulado (por hipótesis) el actor (...) La capitalización de intereses por demanda, conforme lo indica el art. 770 inc. b), no puede estar supeditada a otro requisito procesal que el del mero reclamo genérico por intereses...” [cfr.: Martín Juárez Ferrer, “Capitalización de intereses en juicio”; trab., pub., en: *La Ley*, Tomo 2017-E, 1206; Cita Online: AR/DOC/2519/2017].

Adentrándome al tratamiento de este último supuesto, la norma establece la posibilidad de capitalizar intereses cuando el juez mandare a pagar la suma liquidada judicialmente y el deudor fuere moroso en hacerlo. Frente a esta regulación, vale preguntarse: ¿cuál es el requisito para que el deudor se encuentre en mora, una vez liquidada y aprobada la deuda judicialmente? Asimismo: ¿Resulta menester interpellarlo nuevamente para habilitar la capitalización de los nuevos intereses devengados hasta el efectivo pago?

Respondiendo a los interrogantes planteados, considero que para volver viable la capitalización, el deudor debe ser considerado en mora. O sea: intimado al pago y solo si tras ello, no lo efectiviza, engasta en el presupuesto normativo de la norma del art. 770, inc. "c", CCyC., lo cual hace que deba intereses sobre el monto total de la liquidación impaga.

Primera conclusión: cuando el deudor continúa en su estado de mora, el acreedor puede practicar una nueva liquidación de su crédito, capitalizando intereses.

Explicando el tema, la doctrina ha puesto de relieve (en posición que comparto, por cierto) que: "...dictada la sentencia, si el deudor no cumple de manera espontánea, el acreedor está habilitado a pedir la ejecución de sentencia, para así lograr el cumplimiento forzado. En tal situación, las normas procesales disponen la necesidad de formular una liquidación de la deuda (que ahora podrá contener la capitalización recién estudiada). Dicha liquidación debe ser notificada al deudor. Tal notificación (...) importa de manera implícita una exigencia de pago. Si la liquidación es aprobada (por no haber sido observada y haberse formulado conforme a derecho, o luego de un incidente de impugnación) y si el deudor no cumple, al formularse la próxima liquidación, el acreedor queda habilitado a capitalizar los intereses que se han devengado hasta la primera (aunque también puede optar por no hacerlo)..."²⁵.

Aprobada la liquidación, se capitalizan los intereses sin la necesidad de otro requisito. Vale aclararlo: como correctamente lo aclara el autor al que sigo a pie juntilla: "... como el deudor ya se encuentra en mora (ha sido condenado por sentencia firme y no ha cumplido espontáneamente) el vocablo mora del art. 770 del CCyC debe entenderse como intimación, que en nuestro caso es judicial. No son necesarios términos sacramentales, y somos de la opinión que la notificación por la que se corre "vista" de la liquidación, o la de su aprobación, bastan para hacer nacer el derecho a capitalizar en la próxima oportunidad..."²⁶.

Insisto con lo mismo, a partir del momento en que el tribunal aprobare la planilla, la que (dicho sea de paso) ya fue notificada al deudor a los fines que hubiera lugar (art. 564, CPC.) se debe tener por cumplimentado el requisito de la intimación a su pago. Luego, para el caso que el deudor no cumpla (pagar la deuda por la que fuera intimado) incurre en mora, lo que deja expedita la posibilidad de capitalizar intereses en la siguiente planilla²⁷. Es este en el sentido en el que cabe interpretar el alcance de la intimación previa de su pago al deudor ejecutado.

²⁵ Pizarro y Vallespinos, *Tratado de...*, 532/533; en sentido similar: Federico A. Ossola, *Obligaciones* (Buenos Aires: ed. Abeledo Perrot, 2016), 155.

²⁶ Ossola, *Obligaciones...*, 155.

²⁷ Doctrina judicial convalida la posición enunciada [cfr.: Cám. 5° Civ. y Com. Córdoba, A. n.° 14, 15/02/2019, in re: "Araoz, Carlos Marcelo c/ Provincia de Córdoba - Ejecutivo - Cobro de honorarios" (Expte. n.° 5858512)].

Incluso, la doctrina judicial de la Corte Federal juega con estas pautas²⁸. Por su parte, la doctrina judicial del Tribunal de Casación local (“Banco Bansud c/ Allendez”) no obsta la mirada propuesta, pues no impone ningún requerimiento especial para que sea factible actualizar la liquidación. En efecto, se dijo en dicha oportunidad que siempre que se cumplan los requisitos fijados por la norma, corresponde hacer lugar a la capitalización reiterada de los intereses devengados en las sucesivas liquidaciones judiciales que presente el acreedor. Esto, con base en que: “... en ningún momento la norma limita la práctica del anatocismo, en el supuesto de liquidación judicial de deuda impaga, a una única vez, ni menos aún establece que pueda hacerse sólo en la planilla final del litigio...”. Es que, conforme la línea tomada por el cimero Tribunal, no es equitativo (y menos justo) negar al acreedor el derecho subjetivo que el propio sistema de Derecho común le reconoce de reclamar intereses de los réditos ya devengados, y sumados al capital mediante liquidación impaga, aunque esta ya contenga intereses por haber sido incluidos en una planilla anterior²⁹.

Ahora bien, me pregunto: su ejercicio ¿puede materializarse libremente tantas veces como se presenten las planillas de capital e intereses, o si tal actividad es susceptible de control judicial, y en este último caso de qué manera ello debe llevarse a cabo?

Siempre que se cumplan los requisitos fijados por la norma del art. 770, CCyC. (ex: art. 623, CC.) el acreedor queda habilitado a presentar tantas liquidaciones como lo requiera la actualización de su crédito.

El acreedor, mientras persista el estado de mora de su deudor, cuenta con la posibilidad de practicar una nueva liquidación de su crédito, capitalizando intereses³⁰.

Con relación al anatocismo, es viable la capitalización reiterada de los intereses devengados en las sucesivas liquidaciones judiciales que presentare. Lo que sucede es que, en este caso, el derecho de capitalizar intereses solo podrá ejercitarse con una periodicidad no inferior a seis (6) meses.

El supuesto legal no lo contempla, pero dicha solución es la que mejor responde a las reglas que diagraman el sistema, incluso desde la perspectiva estricta a partir de la cual

²⁸ Como lo ha puesto de relieve la Corte Federal: “... la capitalización de accesorios sólo procede —en los casos judiciales— cuando liquidada la deuda el juez mandase pagar la suma resultante y el deudor fuere moroso en hacerlo (...). Para que ello ocurra, una vez aceptada la cuenta por el juez, el deudor debe ser intimado al pago, pues sólo si entonces éste no lo efectiviza, cae en mora y, como consecuencia de la mora derivada de la nueva interpelación, debe intereses sobre el monto total de la liquidación impaga...” [cfr.: CSJN, 20/12/2016, in re: “Elena M. Aranda y otro c. Luis Ángel Ferreyra y/o Batallón de Ingenieros de Combate 141 E.A. s/ beneficio de litigar sin gastos - indem. por daños y perjuicios - daño moral”; fallo pub., en: *La Ley*, cita Online: AR/JUR/85235/2016].

²⁹ Por consiguiente, sería notoriamente injusto que un acreedor que ha logrado una sentencia favorable de condena que permanece insatisfecha, deba aguardar a una hipotética “conclusión del juicio” para sumar los intereses al capital, o que se encuentre limitado a materializar dicha práctica una sola vez. De lo que se trata no es otra cosa, sino de poner en evidencia que el anatocismo admitido por nuestra legislación, en los términos sentados por la norma y razonablemente empleado, constituye una justa retribución para el acreedor que se ve impedido de utilizar su dinero a causa de la mora de su deudor y, como tal, integra su derecho de crédito. Es más: así quedó plasmado en el precedente dictado por el cimero Tribunal provincial, en el sentido que: “... Este es el verdadero fundamento de la capitalización de intereses, en cualquiera de sus manifestaciones. Adviértase que al impedirle contar con su dinero, el acreedor no podrá darle el destino que desee, incluido el de ser fuente productiva de ganancias o beneficios económicos si, por ejemplo, colocase la suma a una tasa de interés capitalizable periódicamente...” [cfr.: TSJ Córdoba –Sala Civil-, A. n.º 88/2013, in re: “Banco Bansud SA c/ Allendez Ana y otros - Ordinario- Cuerpo de copia- Recurso de Casación”].

³⁰ Llambías, *Tratado de...*, 244 y su nota 136.

cabe interpretarla por tratarse de una excepción, pues se impide a través de ello que dicho mecanismo se vuelva antifuncional³¹. Doctrina avala lo propugnado³².

Sostuve antes de ahora que si el deudor continúa en su estado de mora, el acreedor puede practicar una nueva liquidación de su crédito, capitalizando intereses. Le incumbe la carga procesal de notificarla al deudor ejecutado, lo que representa (a nivel de Derecho común) una intimación de pago. Luego, si la liquidación es aprobada, y para el supuesto de que el deudor no cumpliera, al formularse la próxima liquidación, el acreedor quedará habilitado a capitalizar los intereses que se han devengado hasta la primera³³.

Vale acotarlo: puede optar por no hacerlo. Esto, porque se trata de una facultad que el sistema le reconoce al acreedor cuyo crédito es liquidado judicialmente. Una facultad que claramente le ha sido otorgada a su favor (y no a favor del deudor).

Tratándose de una facultad, de configurarse los presupuestos legales que condicionan su procedencia (art. 770, CCyC. –ex: art. 623, CC.–) el acreedor que se encuentra habilitado para hacerlo, perfectamente puede disponer lo contrario, en cuyo caso optará por dejar de beneficiarse con ella (capitalización). Y si lo hace, plasmándose dicha voluntad en el proceso a través de la formulación de una planilla de liquidación en la que no se capitalizan intereses, su actitud importará una verdadera renuncia a capitalizarlos.

Ahora bien, esta renuncia solo alcanza a la facultad que le asistía en esta oportunidad. No se proyecta hacia el futuro, en el sentido que: de mantenerse la situación jurídica (sobre todo la de morosidad del deudor) que deje expedita la posibilidad de formular una nueva liquidación judicial, como también los demás presupuestos que habilitan la capitalización de intereses, la facultad concebida a favor de acreedor de capitalizarlos se renueva, quedando expedita nuevamente la posibilidad de renunciar (o no) a dicha facultad.

El hecho que otrora hubiera optado por no hacerlo (capitalizar intereses) tal cual surgiría de la última planilla aprobada, nada le impide hacerlo a futuro, ante la formulación de una nueva planilla de liquidación, ya sea que fuera presentada por él mismo o por su contradictor (refiriéndome al propio ejecutado)³⁴.

A riesgo de ser reiterativos, la renuncia a la mentada facultad no se proyecta hacia el futuro, o sea: a las demás liquidaciones judicial que tuvieran lugar de subsistir la situa-

³¹ La periodicidad no es caprichosa. En todo caso, responde al propio sistema de Derecho común (art. 2, CCyC.) sobre todo cuando su objeto es claro: evitar los abusos (art. 10, CCyC.). Incluso, existen otros casos en los que se ha fijado su periodicidad mínima; por ejemplo: la capitalización de intereses en el caso de la cuenta corriente bancaria, existe una previsión legal (art. 1398, CCyC.) que reproduce (en lo sustancial) lo que antes disponía la norma derogada del art. 795, CCom. Establece dicha manda legal que el saldo deudor de la cuenta corriente genera intereses, que se capitalizan trimestralmente, excepto que lo contrario resulte de la reglamentación, de la convención o de los usos, como así también que las partes pueden convenir que el saldo acreedor de la deuda corriente genere intereses capitalizables en los períodos y a la tasa que libremente pacten. Claramente, tengo que el ordenamiento legal impone la capitalización trimestral automática de intereses, en tanto no exista pacto en contrario.

³² Pizarro y Vallespinos, *Tratado de...*, 532; en sentido similar: Ossola, *Obligaciones...*, 338.

³³ Este sería, por otra parte, el alcance que cabe otorgarle a la doctrina judicial de la Corte Federal [cfr.: CSJN, 20/12/2016, in re: "Elena M. Aranda y otro c. Luis Ángel Ferreyra y/o Batallón de Ingenieros de Combate 141 E.A. s/ beneficio de litigar sin gastos - Indem. por daños y perjuicios - daño moral (sumario)"; fallo pub., en: *La Ley*, cita online: AR/JUR/85235/2016].

³⁴ Vale reiterarlo: se trata de una facultad que el sistema de Derecho común le reconoce al acreedor. Como es dable apreciar, lo único que cambia es el momento procesal de materializar su voluntad expresa, pues podrá llevar adelante tal cometido al tiempo de formular la nueva planilla, mientras que –de haber sido su contradictor quien la presentare– tendrá idéntica posibilidad (opción) pero al tiempo de responder a la vista que le fuera corrida conforme la manda legal aludida.

ción jurídica que configura el presupuesto normativo que anida en la norma del art. 770, inc. c, CCyC. Frente a ello, inexorablemente, la posibilidad de optar por capitalizar intereses (o no) se renueva, salvo que *ab origine* el propio acreedor hubiera manifestado en términos inequívocos su voluntad expresa de no hacerlo, la que (dicho sea de paso) no se presume³⁵.

En fin, y en un todo de acuerdo con lo que vengo sosteniendo, el hecho que se hubiera optado por no capitalizar intereses en la última planilla presentada y aprobada, carece de entidad para vedar la posibilidad de hacerlo en el futuro, de mantenerse la situación jurídica que habilita su derecho a presentar una nueva liquidación judicial. La presentación de una nueva liquidación judicial renueva (sin más) la posibilidad de aprovecharse de tal facultad que el sistema de Derecho común le reconoce a su favor, modificando su voluntad, optando por capitalizar intereses hacia el futuro y con relación a esta última liquidación. Y es esto, lo que precisamente terminó sucediendo en esta *lid* judicial.

- Intereses: morigeración y cosa juzgada

Es un lugar común que, en nuestro ordenamiento jurídico, los intereses se clasifican en compensatorios, moratorios y punitivos según cuál sea su función jurídica económica.

Los compensatorios o lucrativos son los que se deben por el goce del capital ajeno³⁶. Los moratorios se deben en concepto de indemnización por el menoscabo que sufre el acreedor frente a la mora del deudor en el pago de su obligación dineraria. Representan la reparación del retardo imputable al obligado³⁷. Los punitivos, finalmente, importan una sanción por el incumplimiento oportuno de una obligación.

Partiendo de ello, y en un todo de acuerdo con lo previsto en la norma del art. 767, CCyC., para los intereses compensatorios: "... *Si no fue acordada por las partes, ni por las leyes, ni resulta de los usos, la tasa de interés puede ser fijada por los jueces...*"; manda legal que no puede ser interpretada de manera aislada, sino sistemáticamente (art. 2, CCyC.); y en ese derrotero, entra a camper lo dispuesto en la norma del art. 768, del mismo cuerpo legal, que reza al respecto de los intereses moratorios, que: "... *A partir de la mora el deudor debe los intereses correspondientes. La tasa se determina: a. por lo que acuerden las partes; b. por lo que dispongan las leyes especiales; c. en subsidio, por tasas que se fijen según la reglamentación del Banco Central...*"³⁸.

Como es dable apreciar, se pone en manos de la judicatura la facultad-deber de fijar la tasa de interés moratorio y en esa misión, los tribunales no pueden prescindir del marco económico, social y político, tanto el histórico como el actual.

³⁵ No se puede obviar al respecto que en materia de actos abdicativos (y la renuncia constituye una de sus especies) no se presume la intención de abdicar. De allí que la interpretación de los actos que induzcan a probarla debe ser restrictiva, rigiendo el mismo criterio en orden a lo que constituye objeto del acto. Es que, como lo explica la doctrina a la que se sigue en este punto: "... la denominada interpretación estricta lo es tanto respecto de la voluntad del agente, como también en relación a su objeto (...) debiendo entender que dicho criterio restrictivo rige también respecto a los bienes que lo integran..." [cfr.: Ossola, *Obligaciones...*, 1043/1044].

³⁶ En palabras de empinada doctrina: "... se adeudan como contraprestación o precio por la utilización de un capital ajeno..." [cfr.: Pizarro y Vallespinos, *Instituciones de...*, 403].

³⁷ Su fundamento radica, entonces, en la circunstancia de que el deudor –con su incumplimiento– priva ilegítimamente al acreedor de su derecho a percibir el capital, y como consecuencia de ello debe reparar el daño causado.

³⁸ Este esquema legal vino (en grandes rasgos) a suplantar aquello que estipulara la norma del art. 622, CC., estableciendo que: "... *Si no se hubiere fijado el interés legal, los jueces determinarán el interés que debe abonar...*"

Ahora bien, esta facultad que les ha sido reconocida para los intereses compensatorios (trasladable a los moratorios para mantener la coherencia de ordenamiento (art. 2, CCyCN.-) aparece en el sistema de Derecho común condicionada a que la mentada tasa de interés no hubiera sido convencionalmente pactada ni legalmente establecida. Cuando ello sucede (cualquiera de los dos casos) hay que estar *prima facie* a lo que las partes han convenido. Por ejemplo, de tratarse de una tasa de interés que ha sido fijada por la ley, el tribunal no está habilitado para fijar una distinta al no configurarse el presupuesto normativo de la manda legal que así lo dispone³⁹.

Las sentencias deben atender a las circunstancias existentes al momento de la decisión. Esta mirada con la cual me propongo buscar una solución al caso concreto que comprenda y armonice los intereses subjetivos en pugna, no encuentra óbice en los efectos de la cosa juzgada, pues aun existiendo pronunciamientos con autoridad de cosa juzgada, si a través de su respectiva ejecución se advierte, por el propio Tribunal o por impulso de parte, sobre la existencia de intereses de carácter excesivo o abusivo, se deberá proceder a su morigeración en cualquier etapa del proceso con fundamento en normas de carácter imperativo (arts. 1, 2, 10, CCyC.)⁴⁰.

Como fundamento tengo para señalar que la solución para la fijación de intereses es esencialmente provisional, pues responde a las fluctuantes condiciones de la economía de un país, que varían con el transcurso del tiempo por el influjo de distintos factores. Partiendo de ello, no se enerva la posibilidad del juzgador de proceder a su eventual reducción desde la función morigeradora que autoriza el ordenamiento de fondo (art. 771, CCyC. –ex: art. 622, CC.–)⁴¹.

La determinación de la tasa de interés debe confrontarse con la concreta realidad económica subyacente en el lapso en que los intereses se devengan. Efectivamente, para determinarse una tasa de interés que contiene escorias inflacionarias, debe confrontarse dicha tasa con la realidad económica imperante. Desde los comienzos de la vigencia de la convertibilidad, en el art. 8º, segundo párrafo del Dec. 529/91 (agregado por el Dec. 941/91), se dispuso que: *“en oportunidad de determinar el monto de la condena en australes convertibles, el juez podrá indicar la tasa de interés que regirá a partir del 1º de Abril de 1.991, de modo de mantener incólume el contenido económico de la sentencia”*. Se trata,

³⁹ Los intereses judiciales fijados por el Tribunal de Casación local en la causa: “Hernández...”, se relacionan a la demora en el pago de una obligación, mientras que los que me ocupa se refieren a los que han sido fijado por ley para los supuestos de retardo por mora.

⁴⁰ Al respecto, comparto la doctrina judicial que el Tribunal de Casación local ha pronunciado, en el sentido que: “... El ejecutado no posee limitación temporal en cuanto a la oportunidad para introducir a debate la cuestión, ya que puede hacerlo en cualquier tiempo, aún con posterioridad al dictado de la sentencia con motivo de su ejecución; por cierto, en tanto la deuda no haya sido saldada...” [cfr.: TSJ Córdoba –Sala Civil-, A. n.º 291/1997 in re “Magus S.A. c/ Américo Gallea y otro – P.V.E. – Rec. Dir.”; en el mismo sentido TSJ Córdoba, A. n.º 136/2005, in re: “Héctor Messio y Cía. S.R.L. c/ Ruffino Cabral y ot. – Ord. – Rec. de Casación”; TSJ Córdoba, A.I. n.º 311, 23/12/2014, in re: “Banco Roela S.A. c/ Toledo Carmen Rita y Otros – Ejecución Hipotecaria – Recurso Directo (Civil)”].

⁴¹ Valga la siguiente aclaración: es real que la manda legal alude solo a la posibilidad de reducción; no obstante ello, sopesándose la finalidad tuitiva en que anida su tésis, de configurarse una situación de abuso que torne antifuncional la aplicación de un interés que por reducido no satisfaga su propio finalidad (indemnización por el menoscabo que sufre el acreedor frente a la mora del deudor en el pago de su obligación dineraria) aquella posibilidad se encuentra igualmente expedita, pues lo que la materializa en el caso concreto no es sino la configuración de una situación abusiva, cuya etiología puede provenir tanto de lo excesivo como de lo reducido de la tasa de interés de que se trate.

en definitiva, de un mecanismo indirecto de actualización, mediante el incremento de las tasas de interés⁴².

La incorporación del factor inflacionario en la tasa de interés, que es ya una costumbre generalizada, presenta una situación que es dilemática. Por una parte, desnaturaliza el concepto jurídico de interés, incorporando un elemento definitivamente extraño dentro de los rubros que comprende⁴³. Empero, por el otro costado se advierte (también con razón) que la aplicación de un férreo nominalismo de frente a la realidad denunciada, deviene en injusta para el acreedor, que ve lesionado su derecho de propiedad. Esta situación beneficia injustificadamente al deudor que, en los hechos, terminaría pagando una deuda de menor valor a la contraída, lo cual es inaceptable. Se produce así el resultado menos nocivo para todos los intereses jurídicos que se encuentran en juego: el derecho del acreedor no se perjudica notablemente, y las tasas de interés con componente inflacionario van a la saga de la realidad económica, perdiendo así el rol protagónico que el uso de los instrumentos directos de actualización tienen en la generación del fenómeno inflacionario.

Los límites entre una y otra situación los establecen los jueces: resolviendo las situaciones que les son traídas a decisión confrontando el contexto existente al momento de la decisión, y dejando en claro que la fijación de intereses -por esta razón- es siempre provisoria⁴⁴.

Retomando el punto de análisis, los jueces pueden y deben (aún sin requerimiento expreso de parte) morigerar los intereses cuando resultan exorbitantes, por ser contrarios a la moral y las buenas costumbres, porque no pueden cohonestar la usura, ni el abuso que a veces causan los intereses.

No puede alegarse, por el hecho de ser pactados, que los jueces no tengan facultad para morigerarlos aun oficiosamente, pues hasta la aplicación de la ley puede ser dejada de lado cuando su ejercicio sea abusivo⁴⁵.

⁴² Son varias las razones que llevan a tal solución, pero la más evidente (y justificada) es la intención de proscribir el empleo indiscriminado de los mecanismos de repotenciación de deudas, pues su utilización autónoma es también un factor que contribuye a generar y aumentar la inflación. En esto encuentro acertada la solución judicial propuesta sobre el tema [cfr.: Cám. 4° Civ. y Com. Córdoba, Sent. n.° 146, 26/10/2019, "Torre, Daniel Eduardo c/ Urbano, Ricardo Luis - Ejecutivo por cobro de letras o pagarés" (Expte. 7721391)].

⁴³ Como correctamente se pusiera de relieve: "... Se termina cayendo en una contradicción lógica: no se permite la actualización por vía "directa", pero se la acepta por la denominada vía "indirecta"; con lo cual, en los hechos, las deudas terminan actualizándose pese a la prohibición legal..." [cfr.: Cám. 4° Civ. y Com. Córdoba, Sent. n.° 146, 26/10/2019, "Torre, Daniel Eduardo c/ Urbano, Ricardo Luis - Ejecutivo por cobro de letras o pagarés" (Expte. 7721391)].

⁴⁴ En este orden de ideas, el TSJ ha señalado que por las fluctuaciones naturales que experimenta el poder adquisitivo de la moneda: "... cualquier solución que se adopte en materia de intereses moratorios es esencialmente provisional, ya que responde a las fluctuantes condiciones de la economía de un país. Es un hecho notorio que los factores económicos no permanecen estáticos, sino que con el transcurso del tiempo y por influjo de diferentes variables, son susceptibles de modificarse. Ello puede en cualquier momento obligarnos a revisar los criterios que hoy se establecen para adaptarlos a nuevas realidades. Las soluciones relacionadas con el típico conflictivo revisten una provisoriedad que va condicionada a las fluctuaciones que se plasmen en la realidad económica" [cfr.: TSJ Córdoba -Sala Civil-, "Hernández c. Matricería Austral S.A"].

⁴⁵ En esto participo de la interpretación que propone el Tribunal de Casación local, en el sentido que: "... si se advierte por el propio juzgador o por pedido de parte, sobre la existencia de intereses de carácter excesivo o abusivo, se deberá proceder a su morigeración con fundamento en normas de carácter imperativas, vg. arts. 21, 953 y 1071 del C.C. De tal manera, independientemente de la génesis de la obligación de que se trate y del tipo de interés aplicable en su carácter de accesorio de dicha deuda principal (convencional, bancario, fiscal) los Tribunales no pueden cohonestar la aplicación de tasas excesivamente onerosas, excesivas o usurarias, por lo que deben templarlas cuando exista abuso o desproporción [...] tal moderación

Cómo juega, frente a una sentencia firme pasada en autoridad de cosa juzgada esta facultad – deber de los jueces.

El control de los intereses excesivos atribuidos a los tribunales tenía sustento en la norma de los arts. 502 y 953, CC. (derogado) cuando ellos constituían una causa ilegítima de las obligaciones. Por ello y advertida esa circunstancia, correspondía reducirlos en términos de equidad, decretando la nulidad parcial de los intereses excesivos⁴⁶. En la actualidad, la solución aparece plasmada en la norma del art. 771, CCyC., manda legal que habilita a los magistrados reducir los réditos, no solo cuando sea abusiva la tasa fijada, sino también cuando su aplicación evidencia una clara desproporción de los valores económicos en juego y prescinde de la realidad económica.

Esta facultad deber no se ve obstaculizada por la existencia de sentencia firme que dispuso la aplicación de tales intereses, pues no es posible que, so pretexto de preservar la autoridad de lo decidido con carácter firme, se arribe a resultados que quiebren toda norma de razonabilidad y violenten los principios establecidos en la norma de los arts. 279 y 10, CCyC. (ex: arts. 953 y 1071, CC.). Esto, porque tales casos no habría violación de la cosa juzgada, sino (por el contrario) decisión de preservarla, evitándose que sea vulnerada mediante la alteración de la significación patrimonial de la condena dictada⁴⁷.

Ahora bien, esta facultad – deber que se confiere a los jueces de revisar el carácter antifuncional de los intereses fijados con fuerza de cosa juzgada, se encuentra condicionada a que durante la ejecución se advierta que los intereses establecidos no cumplan con la finalidad para la cual han sido predisuestos en la ley, lo cual conlleva la necesidad de indagar la realidad fáctica posterior al dictado de la sentencia a los fines de evaluar si se vislumbra (o no) algún cambio en las circunstancias que fueron oportunamente ponderadas por el sentenciante, de manera que se justifique modificar aquellos parámetros en pos de resguardar los objetivos antes enunciados.

Si el órgano jurisdiccional, tomando por base los hechos que se ventilan en un pleito y el derecho que juzga aplicable a la luz de las variables económicas que imperan en un determinado momento histórico, estimó justo o adecuado fijar la tasa de interés en cierto porcentaje, y esta decisión no ha sido impugnada en esa oportunidad, debe inferirse que las partes aceptaron el guarismo propuesto y la modalidad de su percepción tal como fue resuelta, cuanto menos durante el lapso temporal valorado por el juez.

Este modo de pensar encuentra asidero en el carácter provisional de las decisiones que se adoptan en materia de intereses, en función del cual su determinación responde a las fluctuantes condiciones de la economía del país. En este marco, los eventuales cambios que en materia de intereses se puedan decidir en la etapa de ejecución de sentencia, no alcanzarán a los devengados hasta la fecha del pronunciamiento que los fija. La falta de oportuno cuestionamiento de parte del ejecutado revela una actitud desinteresada, y que tal aquiescencia debe ser interpretada como aceptación de la decisión

dependerá de circunstancias fácticas, económicas y jurídicas variables que los jueces deben sopesar en cada caso sometido a su consideración, acerca de lo cual no cabe asignar una pauta obligatoria y vinculante” [cfr.: TSJ Córdoba –Sala Civil-, Sent. n.º 43/2000, n.º 59/2002, n.º 133/2010, n.º 129/2013, entre otras].

⁴⁶ CNCCom. –Sala B-, 19/10/2016, in re: “Banco Itaú Buen Ayre S.A. c. Pino, Francisco y otro s/ ejecutivo”, y sus citas.

⁴⁷ CSJN Fallos: 255:119; 245:429; 252:186; 270:335; 316:2054; 319:92. Así, cabe acatar la doctrina de la CSJN, 12/06/2012, in re, “Banco de la Provincia de Buenos Aires c. Cohen, Rafael y otro s/ ejecutivo”, que descalificó la capitalización mensual de los intereses devengados de un saldo deudor de cuenta corriente bancaria cuando por su exorbitancia genera un resultado irrazonable.

propuesta, al menos por los intereses devengados con anterioridad a dicho acto procesal, sin que pueda reconocerse a la ulterior impugnación de la planilla mediante la cual se reiteran los mismos cuestionamientos previamente desechados, la virtud de redimir su anterior desidia⁴⁸.

En concreto, siguiendo la línea argumental propuesta por el Tribunal de Casación local⁴⁹: aun existiendo pronunciamientos con autoridad de cosa juzgada, si a través de su respectiva ejecución se advierte, por el propio Tribunal o por impulso de parte, sobre la existencia de intereses de carácter excesivo o abusivo, se deberá proceder a su morigeración con fundamento en normas de carácter imperativo (arts. 10, y 279, CCyC. – ex: 21, 953 y 1071, CC.-) en cualquier etapa del juicio.

El ejecutado no posee limitación temporal en cuanto a la oportunidad para introducir a debate la cuestión, porque puede hacerlo en cualquier tiempo, aún con posterioridad al dictado de la sentencia con motivo de su ejecución. Esto, mientras la deuda no hubiera sido saldada.

La facultad-deber que se confiere a los jueces de revisar el carácter excesivo o la demasía de los intereses fijados en la causa con fuerza de cosa juzgada, se encuentra condicionada a que durante la ejecución se advierta que la deuda de intereses se ha tornado excesivamente onerosa para el deudor. Esto conlleva la necesidad de indagar la realidad fáctica posterior al dictado de la sentencia a los fines de evaluar si se vislumbra o no algún cambio en las circunstancias que fueron oportunamente ponderadas por el órgano jurisdiccional, de manera que se justifique modificar aquellos parámetros en pos de resguardar los objetivos antes enunciados.

Si el órgano jurisdiccional, tomando por base los hechos que se ventilan en un pleito y el derecho que juzga aplicable a la luz de las variables económicas que imperan en un determinado momento histórico, estima justo o adecuado fijar la tasa de interés en cierto porcentaje, y esta decisión no es impugnada en esa oportunidad, debe inferirse que las partes aceptaron el guarismo propuesto y la modalidad de su percepción tal como fue resuelta, cuanto menos durante el lapso temporal valorado por el juez. Es también coherente con este pensamiento el carácter provisional de las decisiones que se adoptan en materia de intereses, en función del cual hemos sostenido desde antaño que su determinación responde a las fluctuantes condiciones de la economía del país.

Los eventuales cambios que en materia de intereses se puedan decidir en la etapa de ejecución de sentencia, no alcanzan a los devengados hasta la fecha del pronunciamiento que los fija. La falta de oportuno cuestionamiento de parte del ejecutado revela una actitud desinteresada, y que tal aquiescencia debe ser interpretada como aceptación de la decisión propuesta, al menos por los intereses devengados con anterioridad a dicho acto

⁴⁸ Conteste con ello se ha expedido el Tribunal de Casación local [cfr.: TSJ Córdoba -Sala Civ.-, A. n.º 268/2011, in re: "Medina de Cortés, Cristina c/ Ávalos, José Alberto y otro – Ejec. – Rec. Directo"]. Incluso, reforzando su posicionamiento sobre el tema, el Tribunal de Casación local ha puesto de relieve, que: "... podrá aceptarse la posibilidad de cuestionar la tasa que se utilice con posterioridad a aquella sentencia firme, con la finalidad de adaptarla a una eventual nueva realidad en función de las variaciones que experimente la coyuntura económica; empero, debe quedar claro que no es posible habilitar la discusión revisando la materia en forma retroactiva (es decir, para el período previo a la fecha de la sentencia) cuando ha sido consentida por el ejecutado, pues ello importa premiar injustificadamente su inercia, en desmedro de la seguridad jurídica que emana de la cosa juzgada..." [cfr.: TSJ Córdoba –Sala Civil-, A.I. n.º 311, 23/12/2014, in re: "Banco Roela S.A. c/ Toledo Carmen Rita y Otros – Ejecución Hipotecaria – Recurso Directo (Civil)"].

⁴⁹ TSJ Córdoba –Sala Civil-, A.I. n.º 311, 23/12/2014, in re: "Banco Roela S.A. c/ Toledo Carmen Rita y Otros – Ejecución Hipotecaria – Recurso Directo (Civil) (Expte. 2587517/36 – B 33/13)".

procesal, sin que pueda reconocerse a la ulterior impugnación de la planilla mediante la cual se reiteran los mismos cuestionamientos previamente desechados, la virtud de redimir su anterior desidia⁵⁰.

El carácter provisional de las decisiones que se adoptan en materia de intereses, quedaría por completo desnaturalizado si lo aplicásemos retroactivamente, donde la sentencia dictada sobre el fondo dedicó un capítulo especial al asunto cuestionado y decidió inclusive morigerar el porcentual pactado en el título de la obligación, justificando el temperamento en un meditado análisis del contrato y de la realidad existente en ese momento, sin que el demandado haya formulado objeción alguna en esa oportunidad sobre el modalidad de la condena o la tasa de interés fijada.

Podrá aceptarse la posibilidad de cuestionar la tasa que se utilice con posterioridad a aquella sentencia firme, con la finalidad de adaptarla a una eventual nueva realidad en función de las variaciones que experimente la coyuntura económica. Empero no es posible habilitar la discusión revisando la materia en forma retroactiva (es decir, para el período previo a la fecha de la sentencia) cuando ha sido consentida por el ejecutado, pues ello importa premiar injustificadamente su inercia, en desmedro de la seguridad jurídica que emana de la cosa juzgada.

No existe ningún obstáculo que impida que la cuestión pueda ser nuevamente articulada a los fines de revisar las eventuales alteraciones que puedan considerarse con posterioridad a la fecha de la planilla. La norma del art. 564, CPC., establece que el Tribunal aprobará la liquidación presentada “*si fuera conforme a derecho*”.

Hablando de intereses, me permito esta digresión, aunque no es un punto que haga a lo que sucede con ellos en esta etapa de ejecución de sentencia.

Los intereses moratorios constituyen la sanción resarcitoria que se impone a quien incumple una obligación de dar sumas de dinero (o de valor) y no se requiere de un acuerdo que los establezca, en cuyo caso, se aplica la tasa legalmente establecida, o, si no existiera una ley especial que los determine, serán los jueces que entiendan en el caso los encargados de fijar el interés (art. 770, CCyC.; ex: art. 622, CC.).

Si bien es cierto que el sistema de Derecho común consagra un régimen específico para el interés moratorio, en virtud del cual puede colegirse la presunción legal del perjuicio, y la relación causal de este con el retraso imputable al obligado, ello no parece justificar el incumplimiento de la carga procesal de postulación que le incumbe a quien los pretenda en demanda ni de una decisión expresa que los mande a pagar, fijando la tasa pertinente, cuando la deuda dineraria o de valor ha sido motivo de un reclamo jurisdiccional, y no existiera pacto alguno sobre la alícuota de la tasa, ni una ley especial que la establezca.

El sistema “forfatorio” de indemnización del perjuicio por mora en la obligación dineraria (trasladable a las de valor) no obsta a la necesidad de que el interés moratorio sea reclamado en la demanda como condición *sine qua non* para formar parte de la condena en la sentencia. No existe posibilidad alguna de que se mande a pagar un capítulo litigioso que no fue expresamente solicitado en el acto procesal de demanda.

Frente a la ausencia de un acuerdo de voluntades o de una disposición legal que establezcan la tasa de interés moratorio aplicable al caso, la norma del art. 70, CCyC. (ex: art. 622, CC.) deja la cuestión en manos de los jueces, a quienes en definitiva concede la

⁵⁰ TSJ Córdoba –Sala Civil-, A. n.º 268/2011, in re “Medina de Cortés, Cristina c/ Ávalos, José Alberto y otro – Ejec. – Rec. Directo”.

facultad-deber de fijarlos de acuerdo a su prudente arbitrio. Sin embargo, tal regla de derecho sustancial encuentra como límite el principio dispositivo que –enlazado con el debido respeto a la congruencia– impera en nuestro proceso civil, en función del cual los tribunales no pueden conceder más de lo que ha sido pedido por el interesado⁵¹.

- Errores de cálculos y cosa juzgada

El principio de preclusión procesal impide que, quien no ejerció oportunamente una facultad dentro del proceso (v. gr.: formular objeciones a la intimación que se le efectuara) pueda hacerlo con posterioridad, deviniendo en ineficaces los actos procesales que se cumplen fuera del término o período que les está asignado. Como contrapartida, por efecto de la preclusión los actos realizados dentro del período pertinente adquieren firmeza.

Partiendo de ello, el juzgador no podría volver sobre sus pasos con posterioridad al proveído que adquirió tras su notificación, por no haber sido controvertido y resolver, que el monto que allí se consignaba era erróneo. Esto, independientemente del pedido de parte interesada⁵².

En un precedente, el Tribunal de Casación local tuvo oportunidad de analizar y dirimir el tema, señalando que: "... En supuestos excepcionales por razones de seguridad jurídica y para resguardar la legítima posición de quien obtuvo la aprobación de la planilla, también se ha admitido la reformulación cuando mediaba una adecuada razón de fondo, así vg. en las hipótesis de que los intereses contenidos en la liquidación puedan afectar la moral y las buenas costumbres..."⁵³.

4. Excepciones viables en la etapa de ejecución de sentencia

En el proceso civil, cuando el sujeto pretende ingresar algún acto de postulación al juicio deberá, además de introducir la cuestión en tiempo propio, en lugar adecuado, y con las formalidades extrínsecas previstas por el sistema de Derecho adjetivo, utilizar el carril procesal idóneo y predispuesto por el rito para ello; so pena de inadmisibilidad. Es

⁵¹ Con relación al tema, el Tribunal de Casación local ha puesto de relieve que: "... Los intereses, aunque constituyan una pretensión accesoria, no reviste el carácter de implícita, de modo que si en la demanda no han sido peticionados, no integran la relación jurídico-procesal. Ese es el sistema del Código Procesal Civil local, pues califica como "prestación accesoria" a los intereses (art. 332, inc. 2). Adviértase que se trata de derechos patrimoniales disponibles, por lo cual rige en toda su extensión el principio dispositivo, que impone al actor peticionar lo que entiende hace a su derecho, sin que su inactividad pueda ser suplida oficiosamente por el Tribunal..." [cfr.: TSJ Córdoba -Sala Civil-, Sent. n.º 136, 04/09/2013, "Asís Alejandra Jorgelina y otros c/ Godoy Juan Carlos y otros - Ordinario - Daños y perjuicios - Accidentes de tránsito - Recurso de casación (expte. A 22/12)"; TSJ Córdoba, A.I. n.º 196, 15/09/2005, in re "Lemos Evelio D. c/ Sebastián Zingone - Cumplimiento de contrato - Daños - Incidente de regulación de honorarios del Dr. Hugo Graffi - Recurso directo"]. Incluso, se agregó que: "... No hay motivo para que los intereses moratorios derivados de una deuda de honorarios sean sometidos a un régimen diferente y de excepción y queden excluidos de la regla que, por exigencias emergentes del principio dispositivo, impera sobre las relaciones de obligación y aún sobre los derechos patrimoniales en general..." [cfr.: TSJ Córdoba -Sala Civil-, A.I. n.º 32, 30/04/2020, in re: "Parra Francisco c/ Parra de Supo Juana Veatriz - Ordinario - Incidente de Regulación de Honorarios de los Dres. Elena Scarponetti y Pablo Horacio Villella - Recurso de Casación"].

⁵² Cuando la cuestión atañe a errores de cálculo propiamente dichos, es cierto que la posibilidad de su corrección en general resulta amplia. Esta regla resulta aplicable a las liquidaciones judiciales. Empero, la aprobación de las planillas pertinentes "*en cuanto por derecho corresponda*", no autoriza a replantear cuestiones que pudieron y debieron ser introducidas y resueltas en el estadio pertinente [cfr.: Morello, *Liquidaciones...*, 117].

⁵³ TSJ Córdoba –Sala Civil-, A.I. n.º 26, 16/03/2004, in re: "Aciso Banco Coop. Ltda. c/ Gustavo Markoja y Otros Ejecutivo Recurso De Casación".

que cada vía procesal ha sido especialmente trazada por el legislador para desentrañar una materia específica, y lograr mediante su introducción al pleito un resultado que se logre o no también está predeterminado por la ley.

Por virtud de esta regla (especificidad de la vía procesal) cada acto de postulación admite solo un camino de ingreso a la causa, pues este es el que asegura la mayor eficacia procesal del acto en función de su destino.

En materia de impugnaciones dentro de las cuales no solo se hallan los recursos propiamente dichos, sino también las excepciones, rige un principio de similares características y efectos al recién señalado⁵⁴.

Trasladado esto al ámbito de discusión en la etapa de ejecución de sentencia, vale remarcar que si de las constancias de la causa se desprende que lo pretendido por el demandado es impedir o enervar la procedencia de la ejecución de sentencia promovida en su contra, inexorablemente tenía la carga procesal de deducir la excepción que correspondiera al fundamento sobre el cual se apoya su derecho de oposición (art. 809, CPC.) por ser la vía apta y contemplada específicamente para llevar adelante tal cometido⁵⁵.

Aclarado lo anterior vale acotar que las defensas en la etapa de ejecución (art. 809, CPC.) son de jaez excepcional, de lo que es dable colegir que sus presupuestos de procedencia deben analizarse de manera restrictiva en el concreto, y deben aparecer fundadas en circunstancias sobrevinientes al procedimiento de aquella, porque lo contrario significaría una reapertura del proceso de conocimiento que no es posible a raíz de la eficacia de la cosa juzgada adquirida por la sentencia mediante la cual aquel terminó⁵⁶. Esto, porque en que en el proceso de ejecución de sentencia no se cuestiona si le asiste razón (o no) a alguna de las partes (acótese: el derecho ya se encuentra declarado pero no cumplido); contrariamente a ello, lo que se persigue es efectivizar la condena que le fuera impuesta por sentencia al perdidoso cuando no ha sido cumplido en el término fijado lo ordenado por el Tribunal en la sentencia firme⁵⁷.

⁵⁴ Efectivamente, y como lo ha puesto de relieve la doctrina, en virtud del principio de unicidad: "... por regla cada providencia jurisdiccional tolera un solo sendero recursivo específico (...) Esto significa que no sería factible, en principio, ejercer contra un proveimiento, la apelación y la casación a la vez; o la reposición y el recurso de nulidad conjuntamente interpuestos, ya que en este campo sucede algo así como en la medicina, que para cada enfermedad hay un remedio que se erige como el más apropiado..." [cfr.: Juan C. Hitter, *Técnica de los recursos ordinarios* (La Plata: Ed. Platense, 2000), 39].

⁵⁵ Así, y en un todo de acuerdo con lo decidido por el Tribunal de Casación local: "... si el sendero idóneo para contrarrestar la acción ejecutoria impetrada es el planteo de una excepción, va de suyo que queda desplazada la impugnación por vía de recursos (...) la oposición al progreso de la ejecución, cualquiera sea la causa que se invoque en su apoyo, no puede vehiculizarse por los carriles recursivos; antes bien debe hacerse a través del planteamiento de las excepciones, desde que, a la luz del aludido principio de especificidad de la vía procesal, éste es el medio idóneo y especialmente predisposto por la ley para resistir la pretensión contenida en la demanda..." [cfr.: TSJ Córdoba –Sala Civil-, A.I. n.º 102, 03/07/2006, in re: "Zalazar Norma B. C/ Lowe Argentina S.A.C.I.F.I. y Otro Ord. Cpo. de Ejecución de Sentencia – Recurso de Casación" ("Z" 04/03)].

⁵⁶ Lino E. Palacio, *Derecho Procesal Civil*, Tomo VII (Buenos Aires: ed. La Ley, 2011), 224.

⁵⁷ Tanto la doctrina como la buena jurisprudencia sostienen que la cosa juzgada se forma respecto de aquellas cuestiones propuestas por las partes al tribunal, haya recaído o no decisión expresa al respecto, sea que a su respecto medió efectiva controversia o fueron reconocidas expresa o tácitamente por las partes, y de las que habiendo podido ser propuestas, aptas para decidir la controversia, no lo fueron, o no pudieron ser probadas. [cfr.: Lino E. Palacio, *Derecho Procesal Civil*, Tomo V (Buenos Aires: ed. La Ley, 2011), 475/476; en sentido similar: Cám. Civ. y Com. San Francisco; fallo pub. en: *La Ley Córdoba*, 1985, 313; Cám. 3.º, Civ. y Com. Córdoba; fallo pub., en: *Semanario Jurídico*, 899, 27/08/1992, 151]. Conteste con ello, el Tribunal de Casación local tras describir la naturaleza de la cosa juzgada, desde otrora viene sosteniendo que: "... Para arribar a la conclusión de que se está en presencia de la "res iudicata" debe existir la certidumbre de que la

En sentido estricto, la falsedad de la ejecutoria, puede fundarse en la adulteración o falsificación material de la sentencia o de la copia que la reproduce, sea que la adulteración o falsificación afecte a la totalidad o parte de ella⁵⁸.

5. Excepciones y cosa juzgada

La cosa juzgada representa una cualidad de inimpugnabilidad e inmutabilidad asignada por la ley a una decisión judicial firme⁵⁹. Por consiguiente, resuelto y firme un litigio con las formalidades de ley, la *res iudicata* impone al juez el deber de respetar lo decidido, absteniéndose de alterarlo en lo sustancial, obligando a las partes a acatarlo, sin que les sea permitido plantearlo nuevamente. Y esto, porque el instituto de que se trata se alza como una exigencia práctica que impone, en función de la mentada exigencia y en nombre de la seguridad, la inmutabilidad de los fallos judiciales firmes, aún de aquellos que sean erróneos, salvo situaciones de excepción⁶⁰.

El distingo entre cosa juzgada puede ser material y formal es esencial para determinar en qué sentido la cosa juzgada obliga a las partes y hasta dónde ejerce su poder vinculatorio. Así, cuando la desestimación de la pretensión solo ha reposado en cuestiones de jaez formales, nada obsta para que la acción se deduzca nuevamente, pues en puridad no puede haber cosa juzgada justamente en aquellos casos en los cuales, a causa de las mentadas cuestiones no ha sido posible juzgar en el fondo la procedencia de la pretensión sustancial. Doctrina de fuste avala lo que se viene exponiendo⁶¹.

cuestión sometida a un nuevo conocimiento es idéntica a la que se conoció y resolvió con anterioridad..."; agregando (en lo que interesa al recurso) que: "... Si alguno de los hechos de relevancia del litigio no han sido alegados o probados por la parte interesada no por ello deja de formarse la cosa juzgada, porque ésta precluye todas las cuestiones aptas para decidir la controversia y abarca por lo tanto, no sólo las invocadas y efectivamente examinadas por el juez sino también aquellas que hubieran podido ser alegadas y probadas y no lo fueron..." [cfr.: TSJ Córdoba –Sala Civil-, Sent. 27/05/1992, in re: "Bello, Nieves M. c Schembrí, Carlos A. J. "] -el resaltado me pertenece-

⁵⁸ Siguiendo a la buena doctrina: "... La excepción sería admisible, por lo tanto, si se negare la autenticidad de las firmas atribuidas al juez o a los jueces que la suscriben, o se adujese que se han alterado las cantidades de la condena o los términos de la decisión. Corresponde, en cambio, su rechazo si se la funda en circunstancias que debieron ser materia de debate y decisión en el curso del proceso de conocimiento, o en la existencia de defectos procesales anteriores o posteriores al pronunciamiento de la sentencia, que los primeros resulten convalidados al pasar el fallo en autoridad de cosa juzgada y los segundos pueden brindar apoyo a una excepción diferente..." [cfr.: Palacio, *Derecho...*, 225] por ejemplo a través de una acción autónoma de nulidad.

⁵⁹ Se trata de una cualidad que la ley agrega a la sentencia a fin de acrecentar su estabilidad, consistente (según el pensamiento de empinada doctrina) en: "... la inmutabilidad o irrevocabilidad que adquieren los efectos de la sentencia definitiva cuando contra ella no procede ningún recurso (ordinario o extraordinario) susceptible de modificarla, o ha sido consentida por las partes. ..." –el resaltado me pertenece- [cfr.: Lino E. Palacio, *Derecho Procesal Civil*, Tomo V (Buenos Aires: ed. Abeledo Perrot, 2005), 469]. Esto es: en la indiscutibilidad de la esencia de la voluntad concreta de la ley afirmada en la sentencia [cfr.: Giuseppe Chiovenda, *Principios de derecho procesal civil*, Tomo II (Madrid: ed. Reus, 1925), 412] o lo que es lo mismo: equivale a la inmutabilidad de las sentencias judiciales [cfr.: Esteban Ymaz, *La esencia de la juzgada y otros ensayos* (Buenos Aires: ed. Acayú, 1954), 46].

⁶⁰ Eduardo J. Couture, *Fundamentos de Derecho Procesal Civil* (Montevideo: ed. B de F, 2005), 332. La Corte Federal se ha expedido en este mismo sentido [cfr.: CSJN, 10/10/1986 in re: "Consortio de Propietarios del Edificio de la Calle Esmeralda 1249/1259 c. Consortio de Propietarios del Edificio Calle Esmeralda 1261/1265 y otro"; en el mismo sentido: CSJN, 01/03/1994, in re: "Roccatagliata c/ Instituto Municipal de Previsión Social"; Fallos 317:161; mismo Tribunal: 29/10/1996, in re: "Egues, A. c/ Provincia de Buenos Aires"; fallo pub. en: *La Ley*, 1998-A-116.

⁶¹ Chiovenda, *Principios de...*, 453/458.

El demandado al oponer una excepción en contra de la pretensión de su contraria, no procura hacer valer una pretensión autónoma que haga al ejercicio de su derecho de acción. Contrariamente a ello, lo que pretende con su defensa es enervar a través de ella (aunque sea en parte) lo que constituye objeto de pretensión en la demanda del actor⁶². Por lo tanto, lo resuelto sobre una excepción opuesta por el demandado en el marco de un proceso, equivocadamente puede ser reutilizado en otro pleito como fundamento de la excepción de cosa juzgada, porque el demandado con la excepción articulada originariamente, no hizo valer una pretensión autónoma en contra del actor, sino que ha procurado la desestimación de la demanda (aunque lo sea en parte) incoada por este último⁶³.

A guisa de ejemplo, cuando ha sido interpuesta por el demandado la prescripción como excepción en el marco del otro proceso iniciado por el actor, no resulta de recibo la pretendida cosa juzgada respecto del plazo de prescripción que resultaría aplicable al nuevo caso.

6. A modo de epítome

Siempre es cautivante volver a pensar los temas desde perspectivas actuales y desafiantes que, de manera osada y a la vez prudente, buscan nuevas respuestas⁶⁴.

La realidad, y sobre todo la procesal, pone en evidencia que no es lo mismo contar con el derecho que reconoce el fallo (sentencia de condena) que contar con el bien de la vida representado en dicha decisión. En todo los casos, para conseguirlo (me refiero a esto último) será ineludible (en defecto de cumplimiento voluntario) desandar la fase de liquidación, cuyo fin último no es sino el de: obtener una suma (cantidad) líquida y determinada susceptible de ejecución.

El procedimiento de liquidación deberá enmarcarse dentro de los límites dispuestos en la sentencia de condena (reflejo numérico). Luego, le incumbe al ejecutante (o al ejecutado, según el caso) la carga procesal de postular conforme a ello. En este ámbito, el juzgador no debe asumir un rol de pasividad, aun frente al silencio del ejecutado, pues su aprobación en el concreto, lo será siempre conforme a derecho.

Por fin, cerrando lo que empezó siendo un repaso, hago mía la opinión de la doctrina, en el sentido que: "... El proceso de liquidación –de inacabada actualidad- debe ser idóneo para que pueda cumplir sus fines. Como lo enseñaba Couture, lo suficientemente ágil para no agotar por desaliento al vencedor (acreedor) y lo suficientemente seguro para no angustiar por restricción al demandado..."⁶⁵.

⁶² En este punto, hacemos propias las enseñanzas del maestro Chiovenda, en el sentido que la excepción (como defensa) no es sino un medio con el que el demandado justifica su demanda de desestimación de la demanda del actor. Esto lleva a que: "... aunque el demandado se valga de diversas excepciones, su demanda se dirige siempre a la desestimación de la demanda del actor, por lo cual la excepción tiene por definición los mismos límites que la acción..." [cfr.: Giuseppe Chiovenda, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, Tomo I (Madrid: ed. Revista de Derecho Privado, 1948), 358].

⁶³ Es por ello que acierta la doctrina a la que adherimos cuando sostiene que: "... La cosa juzgada, particularmente, no se extiende a las excepciones juzgadas por la sentencia y que hayan sido hechas valer, se comprende como simples excepciones y no como reconveniones o demandas de declaración incidental..." (cfr. Chiovenda, *Principios de...*, 455)

⁶⁴ Así lo ponía de reflejo enfáticamente el maestro Morello, al abordar el tratamiento del abuso del Derecho [cfr.: Augusto M. Morello, *El deudor de la obligación* (Buenos Aires: ed. Platense, 2002), 21].

⁶⁵ Morello, *Liquidaciones...*, 240.

DERECHO PROCESAL.

ACTO PROCESAL DE SENTENCIA. Integración del tribunal. Vacancia. Normativa aplicable (art. 382, CPC.). Alcance.

El caso

La actora ocurre en vía directa en razón de que la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial le denegó el recurso de casación por las causales del inc. 1° y 3° del art. 383 del C.P.C. El TSJ denegó la queja.

1. Nuestro Tribunal Superior de Justicia se ha pronunciado por la constitucionalidad de dicha reforma señalando que: "... la composición excepcional que autoriza la Ley 9129 no despoja a la Cámara de su condición de órgano colegiado, por cuanto las decisiones a adoptar, frente a los supuestos de desintegración previstos por la norma, continúan -siempre e invariablemente- sometidas al Acuerdo a celebrar entre los dos Vocales restantes, lo cual, garantizando suficientemente la conformación de una mayoría válida, impide insinuar –siquiera- que la suerte del recurso de apelación pueda llegar a quedar librada al voto de un juez" (TSJ, Sala C y C. in re "Martínez Ángel Gerardo c/ Susana María H. Bonino Ejecutivo Recurso de Casación" Auto n° 338 21/11/07).
2. El artículo 382 del CPCC establece las reglas a las que deben atenerse los integrantes de la Cámara de Apelaciones, en orden a la formación de la voluntad y el dictado del pronunciamiento como tribunal colegiado de segunda instancia.
3. El penúltimo párrafo de la norma del art. 382, CPC., prevé supuestos en los cuales alguno de los vocales que la conforman se vea impedido de intervenir en la etapa decisoria: "En caso de ausencia, vacancia u otro impedimento de alguno de sus miembros, del que debe haber en todos los casos constancia formal en autos, la decisión podrá ser dictada y será válida con el voto de los restantes, siempre que exista mayoría concordante en orden a las cuestiones propuestas y la solución de las mismas". Adviértase que el dispositivo se refiere a los supuestos puntuales de "ausencia" o "vacancia" para luego utilizar la fórmula abierta "otro impedimento", la cual reviste virtualidad para englobar otras situaciones, dejando en claro el espíritu flexible que informa la norma en orden a obtener el pronunciamiento de la Cámara en tales casos, fijando explícitamente dos requisitos para su operatividad: a) constancia formal de la causal que determina que un miembro no pueda participar del acuerdo y b) el voto concordante de los dos miembros restantes.
4. La composición excepcional autorizada en el art. 382 del CPCC, no despoja a las Cámaras de su condición de "órgano colegiado", por cuanto las decisiones a adoptar, frente a los supuestos de desintegración previstos por la norma, continúan estando -siempre e invariablemente- sometidas al Acuerdo a celebrar entre los dos Vocales restantes, lo cual, garantiza suficientemente la conformación de una mayoría válida (Confr. Auto N° 338/07 – Sent. N° 110/11).

TSJ Córdoba –Sala Civil-, Sent. n.º 59, 08/06/2020, "Camps de Moro Margarita Aurora c/ San Cristóbal Srl y otro – Societario Contencioso – Impugnación de Asamblea – Recurso Directo" Expte. 9071958

Primera cuestión: ¿Es procedente el recurso directo?

Segunda cuestión: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión planteada, la señora Vocal doctora María Marta Cáceres de Bollati, dijo:

I. La actora, ocurre en vía directa ante esta Sede en razón de que la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Segunda Nominación de esta ciudad, le denegó el recurso de casación por las causales del inc. 1º y 3º del Art. 383 del C.P.C. (Auto Interlocutorio N° 396 del 18 de diciembre de 2019 – fs. 37/40 vta.) oportunamente interpuesto contra la Sentencia N° 86 del 26 de agosto de 2019 (fs. 3/10 vta.).

La impugnación fue debidamente sustanciada conforme al procedimiento establecido en el art. 386 del Rito, corriéndose el traslado pertinente, el cual fue evacuado sólo por el tercero citado al juicio a fs. 32/35.

Dictado y firme el decreto de autos (fs. 101), queda la causa en estado de dictar resolución.

II. En el presente juicio se ventiló la demanda entablada por la Sra. Margarita Aurora Camps de Moro contra la sociedad San Cristobal S.R.L., persiguiendo la nulidad de la asamblea de socios celebrada el 30 de noviembre de 2015; en sustento, alegó que no fue debidamente citada para participar en la misma, y que la decisión adoptada en su seno -de ceder en locación la estación de servicio de titularidad de la sociedad- requería su voto favorable en los términos del art. 160, tercer párrafo, de la Ley de Sociedades, en cuanto importó la modificación del objeto social.

El juez de primera instancia rechazó la demanda, al considerar que la actora fue notificada de manera válida mediante la Carta Documento de fecha 06 de noviembre de 2015, y que la decisión tomada en la asamblea no excedió el objeto social.

La Cámara a quo confirmó la sentencia básicamente por los mismos fundamentos, frente a lo cual la accionada interpuso recurso de casación invocando la causal formal (quebrantamiento de las formas para el dictado de la sentencia - falta de fundamentación lógica y legal) y la causal sustancial.

La resolución denegatoria ha dado lugar a la presente queja cuyos términos pueden resumirse así.

Por la vía que prescribe el art. 402, C. de P.C., el recurrente se alza contra la resolución denegatoria, en base a los argumentos que a continuación se exponen. Luego de referirse al cumplimiento de los requisitos formales y de reseñar los antecedentes del recurso, afirma que la Cámara a quo se extralimitó en su facultad de análisis de los requisitos formales iniciales, y que se convirtió en "juez de su propia sentencia".

Respecto de la repulsa de la causal sustancial de casación, se refiere en primer término al fallo de la Cámara de Apelaciones de 6º Nom. traído en sustento del recurso, afirmando que la contradicción finca en un aspecto esencial y dirimente, consistente en si la recepción de la carta documento por el destinatario constituye un requisito necesario para que opere la notificación. Señala que en el fallo impugnado se considera suficiente el aviso de visita, mientras que en el pronunciamiento traído como antípoda se asume que debe acreditarse la recepción.

Hace hincapié en la trascendencia de la interpretación efectuada por la a quo, alegando que la misma -desde la óptica de las máximas de la experiencia-, no reviste seguridad en torno a que el contenido de la carta documento haya sido conocido por el destinatario.

Agrega que la oficina donde su parte había constituido domicilio se ubica en un edificio de diez pisos y que los avisos de visita del cartero habrían sido dejados en la entrada.

Aduce que convalidar el fallo importaría dejar sin efecto el instrumento postal "Carta Documento", ya que no tendría diferencia con la carta certificada con aviso de retorno.

A continuación transcribe un párrafo del otro fallo traído en sustento del recurso -dictado por la Cámara de Apelaciones de 8º Nom., señalando que sienta como premisa lógica y legal que la notificación por Carta Documento opera cuando la misma es receptada en el domicilio del destinatario.

En torno del vicio de falta de fundamentación legal, afirma que la a quo sostiene que el fallo constituye una "derivación razonada del derecho vigente", omitiendo citar la norma en que sustenta la notificación por el aviso de visita y sin la entrega de la misiva.

Insiste en que el razonamiento del fallo carece de sustento normativo, alegando además que -no podría ser de otro modo porque- no existe una disposición legal que le dé sustento.

A continuación cuestiona la repulsa del apartado por el cual invocó el quebrantamiento de las formas para el dictado de la sentencia, alegando que el Tribunal no se encontraba debidamente integrado debido a que el Vocal Dr. Mario Raúl Lescano se había acogido al beneficio jubilatorio.

Alega que no resultaba aplicable el art. 382 del CPCC invocado por la a quo porque el Dr. Lescano “no era miembro de la Cámara”.

Sobre esa base afirma que correspondía integrar el Tribunal y que tal extremo le habría permitido obtener un fallo favorable, o bien, un voto en minoría que facilitara el acceso a la vía extraordinaria.

Sostiene que el precedente citado por la a quo resulta ajeno al caso.

Agrega que no correspondía a la Cámara interpretar los alcances de la ley adjetiva, en cuanto es una cuestión de la competencia de este Alto Tribunal.

Crítica la repulsa de la arbitrariedad normativa atribuida al segmento del fallo que rechazó la violación del objeto societario.

Afirma que la premisa mayor del silogismo jurídico referido a dicho tópico está dada por el inc. 3 del art. 11 de la LGS.

Sobre esa base, cuestiona que se haya considerado que el objeto social de la persona jurídica demandada permita la locación del fondo de comercio con fundamento en la regla de permisión del art. 19 Const. Nac., y sin expresar argumentos que enerven o neutralice aquella regla específica.

Sostiene que esta norma fue dejada de lado de manera arbitraria.

Afirma que la Cámara a quo consideró válida la locación del fondo de comercio de la sociedad, cuando el objeto social no permitía la realización de tal acto.

Denuncia la falta de consideración del vicio de arbitrariedad normativa.

III. Ingresando al tratamiento de la queja, cabe recordar que el carril impugnativo autorizado por el art. 402 de CPCC, constituye un verdadero recurso contra la resolución denegatoria de la casa; el interesado debe cumplir con la carga procesal que le impone agravarse de la repulsa, expresando los errores que contiene y cuya reparación se pretende por esta vía. Además, si bien es cierto que esta Sala, como tribunal ad-quem del

recurso intentado, ejerce el último control en punto a su admisibilidad formal, no lo es menos que, en la inteligencia que inspira nuestro ordenamiento procesal al atribuir al a-quo la facultad de decidir liminarmente esa materia (arg. art. 386 CPCC), la competencia para formular aquel “control” sólo se abre ante la interposición de una crítica recursiva razonada y fundada de los argumentos individualizados por la Cámara como determinantes de la denegatoria.

IV. En la especie, adelanto que la presentación directa no satisficiera de modo eficiente dicho requerimiento técnico, puesto que los conceptos que lo informan no permiten vislumbrar ningún embate específico y con aptitud crítica concreta para resentir la sólida fundamentación que la Cámara a quo brindara en sustento de la repulsa que, de tal manera, subsiste indemne.

En efecto, de la atenta lectura de la queja resulta que el impugnante se limitó a insistir en los presuntos vicios ya esgrimidos en casación, sin siquiera intentar un ataque demostrativo de la incorrección de la resolución denegatoria.

Paso a justificar.

V. Siguiendo el orden que indica la lógica, se analiza en primer término el apartado por el cual se denuncia la violación de las reglas referidas a la integración del tribunal de segunda instancia.

a. Al respecto cabe precisar que la denegatoria fincó en señalar que el acogimiento al beneficio previsional del Vocal Dr. Lescano, engastaba en la previsión del cuarto párrafo del art. 382 CPCC, que específicamente enuncia el supuesto de “vacancia” de uno de los miembros del tribunal y habilita al dictado del fallo con el voto concordante de dos vocales.

Frente a tales premisas el impugnante insiste con señalar que dicha norma deviene inaplicable, limitándose a argüir que el Dr. Lescano “no era miembro de la Cámara”, sin desarrollar mayores precisiones que permitan puntualizar—o al menos delinear—el yerro en que habría incurrido la Cámara.

b. A su vez, la crítica esgrimida en torno a que el precedente invocado resulta ajeno al caso, carece de asidero.

A fin de demostrar tal extremo, cabe reseñar el siguiente apartado de la repulsa: “... no puede obviarse que nuestro Tribunal Superior de Justicia se ha pronunciado por la constitucionalidad de dicha reforma señalando que:”... la composición

excepcional que autoriza la Ley 9129 no despoja a la Cámara de su condición de órgano colegiado, por cuanto las decisiones a adoptar, frente a los supuestos de desintegración previstos por la norma, continúan -siempre e invariablemente- sometidas al Acuerdo a celebrar entre los dos Vocales restantes, lo cual, garantizando suficientemente la conformación de una mayoría válida, impide insinuar –siquiera- que la suerte del recurso de apelación pueda llegar a quedar librada al voto de un juez” (TSJ, Sala C y C. in re “Martínez Angel Gerardo c/ Susana María H. Bonino Ejecutivo Recurso de Casación” Auto n° 338 21/11/07). En dicho precedente, frente al agravio que sostenía que solo uno de los Vocales estudia y decide las causas, no existiendo deliberación y acuerdo el TSJ respondió: “A más de que el proceso judicial no constituye el ámbito propicio para formalizar una imputación de semejante calibre, se impone destacar que la sola atribución de tal proceder a la generalidad de los miembros de las Cámaras Civiles y Comerciales de la Provincia, configura una actitud absolutamente temeraria e irreverente para con la investidura que ellos ostentan, y que, por lo demás, exorbita con creces el razonable límite de tolerancia que corresponde dispensar a los litigantes, en el despliegue de su discurso argumental en miras a garantizar la más amplia e irrestricta libertad en el pleno ejercicio del derecho de defensa en juicio” (fs. 38/38 vta.).

Adviértase que del párrafo transcrito se desprende que el motivo central de la reseña consistió en resaltar las consideraciones en función de las cuales este Alto Tribunal validó la constitucionalidad de la norma aplicada, y que el llamado de atención ante la denuncia de que los tribunales no trabajaban en forma colegiada ocupó un lugar secundario.

Lo expuesto evidencia que el embate se erige en torno de una lectura sesgada o parcializada de la repulsa.

c. Más allá del déficit apuntado en torno de la falta de idoneidad de la queja, la decisión asumida por la Cámara resulta intrínsecamente acertada.

Cabe señalar que el artículo 382 del CPCC establece las reglas a las que deben atenerse los integrantes de la Cámara de Apelaciones, en orden a la formación de la voluntad y el dictado del pronunciamiento como tribunal colegiado de segunda instancia.

En ese marco, el penúltimo párrafo de la norma prevé supuestos en los cuales alguno de los vocales que la conforman se vea impedido de intervenir en la etapa decisoria: “En caso de ausencia, vacancia u otro impedimento de alguno de sus miembros, del que debe haber en todos los casos constancia formal en autos, la decisión podrá ser dictada y será válida con el voto de los restantes, siempre que exista mayoría concordante en orden a las cuestiones propuestas y la solución de las mismas”.

Adviértase que el dispositivo se refiere a los supuestos puntuales de “ausencia” o “vacancia” para luego utilizar la fórmula abierta “otro impedimento”, la cual reviste virtualidad para englobar otras situaciones, dejando en claro el espíritu flexible que informa la norma en orden a obtener el pronunciamiento de la Cámara en tales casos, fijando explícitamente dos requisitos para su operatividad: a) constancia formal de la causal que determina que un miembro no pueda participar del acuerdo y b) el voto concordante de los dos miembros restantes.

Ahora bien, ambos elementos se configuran en las presentes actuaciones.

Por un lado, el propio impugnante explica que el día de la lectura de la sentencia -26 de agosto de 2018-, tomó conocimiento del certificado de fecha 7 de agosto de 2019 mediante el cual se daba cuenta de que el Vocal Dr. Mario Raúl Lescano se había acogido al beneficio jubilatorio, señalando que por esa razón no había intervenido en el estudio y debate de la causa, y tampoco en el acuerdo y el dictado de la sentencia (ver fs. 89 vta./90).

El cese de actividad del Vocal derivado de la obtención de la jubilación, claramente configura el supuesto de vacancia previsto en la norma.

Por otro lado, de la lectura de la sentencia resulta que el temperamento asumido en ella se conformó con el debate y acuerdo de las dos Vocales restantes, Dra. Silvana María Chiapero y Dra. Delia Ines Rita Carta de Cara.

En base a tales premisas, debe descartarse el vicio procesal denunciado en cuanto la sentencia de segunda instancia fue dictada según las exigencias previstas en el código adjetivo, sin que pueda alegar el impugnante la violación de su derecho a obtener la revisión jurisdiccional de parte de un tribunal colegiado.

En ese sentido cabe recordar que, conforme la doctrina emanada de esta Sala Civil y Comercial,

la composición excepcional autorizada en el art. 382 del CPCC, no despoja a las Cámaras de su condición de “órgano colegiado”, por cuanto las decisiones a adoptar, frente a los supuestos de desintegración previstos por la norma, continúan estando -siempre e invariablemente- sometidas al Acuerdo a celebrar entre los dos Vocales restantes, lo cual, garantiza suficientemente la conformación de una mayoría válida (Confr. Auto N° 338/07 – Sent. N° 110/11).

VI. Al abordar el tratamiento de la causal de casación sustancial, la Cámara a quo inició por indicarla disposición asumida respecto de la notificación mediante la carta documento con aviso de visita, en los siguientes términos: “En el resolutorio objeto de recurso se ponderó el valor probatorio de un CD llevada por personal del Correo en dos oportunidades al domicilio informado por la socia de conformidad a lo dispuesto por el art. 159 LGS (último domicilio comunicado a la sociedad para recibir y tener por válida cualquier notificación en su carácter de socia de San Cristóbal S.R.L. fs. 343), y que con motivo de encontrarse cerrado se dejó el correspondiente “aviso de visita”. Es decir que se tuvo por válida para tomar conocimiento de la celebración del acto asambleario en el marco del conflicto que la actora mantenía con la administración de la sociedad accionada” (fs. 39 vta.).

A continuación, descartó que el pronunciamiento de la Cámara Sexta (Sent. N° 88 dictada el 31 de agosto de 2016 en autos “Rodríguez, Andrea Fabiana c/ Monterribianessi, Javier y otro – Abreviado – Consignación – Recurso de Apelación (Expte. 2547759/36)”, fs. 42/53 vta.) revista virtualidad para habilitar la función de nomoflaquia, señalando que en el mismo “se niega validez de la CD sin aviso de recepción para acreditar la prueba de la negativa del pago, pero los Vocales que conforman el voto en mayoría relacionan esta conclusión con la valoración del contenido de la misiva no contenía una oferta real y puesta a disposición de la prestación debida, por lo que el valor notificadorio de la CD no es el argumento exclusivo en el que “se funda” la resolución” (sic fs. 39/40).

Adviértase que la repulsa finca en señalar que en el fallo invocado como antípoda, la invalidez atribuida a la Carta Documento no se fundó exclusivamente en la falta de recepción, sino que ade-

más se tuvo en cuenta el tenor o contenido de la misiva.

El quejoso tenía la carga de revertir tal premisa, demostrando –mediante argumentos– que la falta de recepción había sido el fundamento principal o dirimente; lejos de ello, se limitó a insistir con las alegaciones efectuadas en casación, manifestando que la contradicción era evidente, porque el tribunal a quo había asumido que el aviso de visita era suficiente, mientras que la Cámara Sexta requería la recepción, sin otras consideraciones.

Idéntico déficit presenta la queja en relación al fallo de la Cámara Octava (Sent. N° 83 de fecha 8 de agosto de 2019 dictada en autos “Del Campillo, Luis Horacio c/ Celiz, Norma Beatriz – Ordinario – Cumplimiento/Resolución de Contrato – Recurso de Apelación – Expte. 5735069”, fs. 56/80) traído en sustento del recurso.

En la repulsa la a quo expresó: “En el precedente emanado de la Cámara Octava de Apelaciones los magistrados discurren acerca del carácter de instrumento público o privado de la CD, sin expedirse acerca del valor probatorio de una CD que el personal del Correo haya sido llevada en dos oportunidades dejando “aviso de visita”, que permita concluir que ha existido diversa interpretación de una norma legal para resolver de modo diversos dos supuestos de hecho lo suficientemente análogos como para comprometer la igualdad ante la ley”.

Frente a ello, el impugnante se limitó a transcribir un apartado del fallo traído como antípoda, y esgrimir que en el precedente se “sienta la premisa lógica y legal de dar por notificación fehaciente una carta documento cuando es receptada en el domicilio del destinatario” (ver fs. 97 vta.), sin efectuar mención alguna al fundamento concreto sentado en la denegatoria.

VII. El déficit de crítica también se configura respecto de la denegatoria de: a) la falta de fundamentación legal denunciada en tomo de la validez atribuida a la Carta Documento diligenciada con aviso de visita, y la b) la arbitrariedad normativa atribuida al apartado que rechazó que la locación de la estación de servicio exorbite el objeto social de la demandada.

En aval del aserto, baste con advertir que la repulsa de dichos bloques críticos reposa sobre la individualización de objeciones formales específicas que conspiraban contra la viabilidad de am-

bos, a saber: 1) que el motivo invocado en el punto a) no autoriza a controlar la aplicación e interpretación de normas sustanciales que el Tribunal de mérito haya plasmado en la resolución, y que solo es útil para denunciar la existencia de "arbitrariedad normativa manifiesta", según la cual luzca patente la ausencia de todo fundamento jurídico en el silogismo judicial; 2) si bien el impugnante califica como equivocados los fundamentos del fallo, no ha demostrado—siquiera "prima facie"—la inobservancia de los principios lógicos; 3) en torno al motivo del punto b), que el supuesto apartamiento de su particular posición acerca de lo que debe entenderse como modificación del contrato asociativo, no es apta para descalificar el razonamiento del fallo en sentido contrario. (confr. 38 vta./39 del Auto denegatorio de la casación, A.I. 396/2019).

La confrontación de esos fundamentos con los términos de la queja pone en evidencia el incumplimiento de la carga de efectuar el cuestionamiento habilitante de esta instancia revisora, todo lo cual deja firme el temperamento que se pretende rebatir.

El déficit señalado se patentiza claramente en el caso, tan pronto se advierte que el impugnante se limitó a reiterar los agravios vertidos en la casación, sin siquiera intentar rebatir los argumentos puntuales que abastecen la denegatoria de esas censuras, y que fueran ya sintetizados supra.

En efecto, en vía directa el recurrente insistió con señalar que la Cámara omite indicar la norma en función de la cual considera válida la Carta Documento con aviso de visita y sin la entrega al destinatario (fs. 97 vta./98), como así también, la falta o ausencia de fundamentos para neutralizar la aplicación del art. 11 inc. 3 Ley de Sociedades al analizar el objeto social de la demandada (fs. 98 vta./99). Dichas afirmaciones se revelan despojadas de toda eficacia crítica y no logran aislar ningún yerro objetivo en demérito de los argumentos que informan la repulsa.

Diversamente denotan un claro desacuerdo con la premisa normativa en función del cual ha sido resuelto el caso.

Y en tales condiciones, la queja contra la decisión de rehusar la concesión de las críticas casatorias supra analizadas, debe ser desestimada, lo que así dejamos decidido.

VIII. A mayor abundamiento y al único fin de satisfacer en mayor medida el ánimo del justiciable, nos permitimos acotar las siguientes consideraciones en torno de la base legal que ha dado sustento al fallo cuestionado, respecto de la Carta Documento mediante la cual se convocó a la actora a la asamblea de socios, y el objeto social de la persona jurídica demandada.

1. Al confirmar la decisión del juez de primera instancia sobre la validez de la citación a la reunión de socios, la Cámara a quo efectuó las siguientes consideraciones: "Las constancias de autos revelan lo siguiente: (i) que la convocatoria de la reunión de socios llevada a cabo el 30/11/2015, objeto de impugnación en los presentes autos, fue notificada a la actora el día 06/11/2015 mediante CD 373848630 cuya copia corre a fs. 199/200. De su contenido surge que la misma cumple con los requisitos legales exigidos en torno a la fecha, hora y lugar de reunión, orden del día y las condiciones relativas al quorum, como también a los plazos mínimos y máximos de anticipación, ya que contando desde la fecha de imposición 06/11/2015, el plazo de antelación de diez días como el mayor de un mes, fueron ambos respetados por la gerencia de la demandada (cfr. art. 237 LGS); (ii) que la CD 373848630 fue cursada al último domicilio informado por la accionante: M. T. de Alvear 855, Torre B, Piso 10, Oficina "C" de la ciudad de Córdoba, conforme surge de la CD 653111631 de fecha 28/09/2015 que corre a fs. 343, tal como lo dispone el art. 159 in fine LGS; (iii) que el Correo Argentino acompaña copia de ambas piezas telegráficas e informa que son auténticas en todas sus partes. Asimismo, respecto de la CD 373848630 a través de la cual se comunica la convocatoria, informa que "fue llevada por personal del correo al domicilio antedicho en dos oportunidades: el 09 y 10 de noviembre de 2015, y que con motivo de encontrarse cerrado el domicilio se dejó el correspondiente "aviso de visita" (fs. 6 vta.).

Sobre la base de tales elementos obrantes en la causa asumió que "la notificación de la convocatoria mediante la CD 373848630 se ajustó a las previsiones legales y por tanto debe considerarse recibida y conocida por la actora (su destinataria) con la anticipación y con las formalidades que exige la LGS. El derecho de la actora, a participar en la reunión de socios y contribuir en la formación

de la voluntad social, fue resguardado por la notificación en cuestión. En su embate impugnativo, la apelante deja incontrovertidos estos elementos de prueba, los que valorados en su conjunto, permiten arribar a la misma conclusión a la que arribó el juez, esto es, que la notificación de la convocatoria mediante la CD remitida el 06/11/2015 es plenamente válida por cuanto exhibe total sujeción a los requisitos de forma exigidos por la ley societaria para conformación del órgano de gobierno de la sociedad demandada” (fs. 6 vta./7).

A continuación, desestimó el cuestionamiento esgrimido por el impugnante en torno del segmento que le atribuyó negligencia por no concurrir al correo a retirar la misiva, expresando lo siguiente: “... de la CD 653111631 de fecha 28/09/2015 surge que a los fines sociales la actora fijó domicilio en M. T. de Alvear 855, Torre B, Piso 10, Oficina “C” de la ciudad de Córdoba a los efectos de “recibir y tener por válida cualquier notificación en su carácter de socia de San Cristobal SRL” (ver fs. 343), de donde se colige que la omisión en retirar la CD constituye una clara transgresión, no a una disposición normativa expresa, sino al deber accesorio a la constitución de domicilio que exigía la máxima diligencia en retirar la pieza telegráfica de la oficina de correos. De las abundantes consideraciones que realiza en torno al contenido del aviso de visita, puede colegirse que la nota dejada por el oficial del correo en el domicilio fijado a los fines sociales efectivamente llegó a manos de la actora; y siendo así, en el marco del conflicto que mantenía con la administración de la accionada, y de acuerdo a los términos en que fijó aquel domicilio, solo cabe entender que era su deber acudir a la oficina de correos a retirar la misma. De allí que la omisión de retirar la pieza telegráfica de la oficina postal solo puede ser atribuida a la negligencia de la propia accionante, resultando contrario a la razón intentar trasladar sus consecuencias a la administración de la accionada, que como quedó comprobado cumplió con todos los requisitos de forma exigidos por la ley para la celebración de la reunión de socios conforme a derecho. Repárese, por otro lado, que en ningún momento la recurrente invoca, mucho menos prueba, impedimento alguno que le hubiese impedido acudir a la oficina de correos a retirar la carta documento. Vale decir, que a partir de la nota de visita, pudo conocer con la antelación suficiente y

exigida por la ley, la celebración del acto, su fecha, lugar de realización y temas a tratar y que su conocimiento efectivo de estos datos no obedeció a la conducta de la administración del ente, sino a su propia negligencia en el cumplimiento del deber que voluntariamente asumió al constituir el nuevo domicilio y comunicarlo al ente demandado antes de la reunión opugnada” (fs. 777 vta.). Y en función de tales premisas, arribó a la siguiente conclusión: “En suma, la falta de conocimiento del contenido de la notificación derivada de la omisión de retirar la misma de la oficina postal, no puede perjudicar la validez de la notificación de la convocatoria, por cuanto los plenos efectos de esa notificación no residen en la omisión de retirar la carta documento de la oficina de correos, sino que encuentran su causa eficiente en la observancia de los requisitos de forma exigidos por la ley de la materia y aceptada de común acuerdo por los mismos cotistas” (fs. 7 vta.)

Del bloque argumental transcripto surge que la Cámara confirmó la actitud negligente atribuida a la actora, expresando las razones en función de las cuales entendió que sobre su cabeza operaba el deber de concurrir al correo a retirar la Carta Documento que la convocaba a la asamblea de socios.

No obstante, dejó en claro que el fundamento central y dirimente de la validez atribuida a tal misiva estaba dado por el cumplimiento de las disposiciones previstas en la Ley de Sociedades Comerciales N° 19550, puntualmente, el art. 237 que establece los requisitos formales bajo los cuales debe efectuarse la convocatoria a la asamblea de socios, en conjunción con el art. 159 in fine, que dispone que toda comunicación o citación a los socios debe dirigirse al domicilio expresado en el instrumento de constitución, salvo que se haya notificado su notificación a la gerencia.

Tales consideraciones demuestran que la decisión de considerar debidamente notificada la convocatoria a la asamblea se sustentó en el ordenamiento jurídico societario, lo cual deja sin sustento el déficit de fundamentación legal denunciado.

2. Al abordar los agravios referidos al acto celebrado en la asamblea de socios, inició por señalar que según los instrumentos constitutivos obrantes en la causa, la sociedad demandada tenía por objeto “la explotación del negocio de Estación de Servicio para Automotores, compraventa de accesorios, repuestos, nafta, gasoil, gas natural com-

primido (GNC), gas licuado propano (GLP) y/u otros derivados del petróleo, lubricantes, gomería automotores, artículos del hogar, pudiendo realizar toda clase de actos, operaciones y contratos de naturaleza civil o comercial que directa o indirectamente se vinculen con el objeto social” (fs. 7 vta.).

Seguidamente, descartó que el contrato de locación por el cual se había cedido la explotación de la estación de servicios infrinja el objeto social, al asumir que dicho negocio “engasta en la parte final de la cláusula en cuestión, que autoriza al ente a celebrar toda clase de actos, operaciones y contratos de naturaleza civil o comercial que directa o indirectamente se vinculen con el objeto social, de lo que se sigue que la explotación por terceros mediante la cesión de administración constituye una alternativa de contratación, que encuentra justificación en el mismo contrato social, y que reviste vinculación y adecuación con el objeto social, pudiendo en consecuencia ser decidida válidamente por la mayoría de socios presentes en el cónclave, sin la conformidad del voto minoritario requerida por la norma relacionada” (fs. 8). A continuación desarrolló las siguientes premisas en orden a apuntalar dicho temperamento: a) con fundamento en el art. 19 Const. Nac., puede sostenerse válidamente que la cláusula referida al objeto social no prohíbe la explotación de la estación “en forma indirecta” o “por medio de terceros”; b) a través de la locación la sociedad no se desprende de la titularidad del emprendimiento ni del inmueble donde se encuentra, sino que cede la explotación y el contrato de consignación con YPF, a cambio de un canon locativo variable sujeto a un mecanismo de actualización, que persigue mantener inalterado el valor de la prestación a cargo de la locataria; c) en el contrato preparatorio y en la fundamentación del acto asambleario que lo aprueba, el socio mayoritario -a cargo de la administración-, explicó que las condiciones económicas de la sociedad no eran las óptimas para cumplir con el plan de inversiones exigido por YPF, y que sus administradores tampoco se encontraban en condiciones personales adecuadas para dirigir el emprendimiento atento a su avanzada edad; que en tal escenario, la cesión de la explotación luce como una alternativa que, lejos de vulnerar el objeto social, tiende a asegurar su cumplimiento, pues debido a los motivos explicitados la locación se formalizó para evitar el cese del

acuerdo de consignación con YPF y/o el cierre de la estación de servicios; d) la locación no importa el cese de toda actividad de la sociedad, en cuanto la misma continúa bajo la modalidad asumida en la ejecución de ese contrato: cobro de cánones mensuales, fiscalización del cumplimiento de las obligaciones de la locataria, etc.

Finalmente puntualizó la siguiente conclusión: “En suma, tratándose de un acto de administración que ha sido adoptado en el seno de una reunión de socios que luce convocada conforme a derecho, que no contraviene el objeto social, ni importa modificación del contrato de la sociedad, no resulta exigible la conformidad de la actora para su aprobación conforme lo estipula el tercer párrafo del art. 160 de la LGS pues la naturaleza y las condiciones de la locación en cuestión, determina que su aprobación por el voto del socio gerente que representaba el 75% del capital social resulte ajustada a derecho” (fs. 9). Del bloque argumental transcrito se extrae que, al efectuar el análisis de la nulidad desde la perspectiva del carácter del acto celebrado en la asamblea societaria, la Cámara inició por explicitar el objeto social fijado en las cláusulas constitutivas de la persona jurídica demandada, y a partir de dicha premisa emprendió el desarrollo de los fundamentos en función de los cuales asumió que la locación de la estación de servicio constituía un acto de administración que no exorbitaba los límites fijados en el contrato social.

Tales consideraciones dejan sin sustento la arbitrariedad normativa planteada bajo el argumento de que la a quo omitió aplicar el art. del art. 11 inc. 3 LGS, en cuanto resulta claro que el temperamento asumido en el fallo, se conformó—precisamente— a partir de determinar y definir el objeto social de la sociedad demandada.

IX. De ello emerge, tal como se indicara en la denegatoria, sin ataque eficaz, la insistencia del impugnante en imponer un criterio resolutivo disímil al que asignara la Cámara, mas sin poner en evidencia la real configuración de un vicio de fundamentación que resulte controlable por la vía intentada.

Las razones apuntadas en los apartados que anteceden conspiran de modo insalvable contra la procedencia formal del recurso directo, que debe por ello ser desestimado, lo que así dejó decidido.

Consecuentemente, a la primera cuestión, voto por la negativa.

A la primera cuestión planteada, el señor Vocal doctor Domingo Juan Sesín, dijo:

Adhiero a los fundamentos brindados por la Señora Vocal María Marta Cáceres de Bollati. Por ello, compartiéndolos, voto en igual sentido a la primera cuestión planteada.

A la primera cuestión planteada, el señor Vocal doctor Luis Eugenio Angulo Martín, dijo:

Comparto las consideraciones expuestas por la Señora Vocal del primer voto y me expido en idéntico sentido a la primera cuestión planteada.

Así voto.

A la segunda cuestión planteada, la señora Vocal doctora María Marta Cáceres de Bollati, dijo:

En virtud de todo lo antes expuesto corresponde declarar bien denegado el recurso de casación. Así voto.

A la segunda cuestión planteada, el señor Vocal doctor Domingo Juan Sesín, dijo:

Adhiero a la solución propuesta por la Señora Vocal del primer voto. Voto en idéntico sentido.

A la segunda cuestión planteada, el señor Vocal doctor Luis Eugenio Angulo Martín, dijo:

Coincido con el resolutivo que postula la Doctora María Marta Cáceres de Bollati, por lo que me pronuncio en el mismo sentido.

Por el resultado de los votos emitidos, previo acuerdo, el Tribunal Superior de Justicia, por intermedio de su Sala en lo Civil y Comercial, RESUELVE:

Declarar bien denegado el recurso de casación por las causales del inc. 1° y 3° del art. 383 del C.P.C.. Protocolícese e incorpórese copia.

FDO.: CÁCERES DE BOLLATI – SESÍN – ANGULO MARTÍN.

DERECHO PROCESAL.

HONORARIOS. Recuso de apelación desistido antes de expresar agravios. Improcedencia.

El caso

El recurso de casación interpuesto por la actora con fundamento en el inc. 3° del art. 383 del CPCC, en contra de la resolución dictada por la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial. El TSJ hizo lugar al recurso.

1. No se puede hablar de “vencido” en el recurso de apelación en trámite, cuando al momento en que se corrió traslado para expresar agravios, el apelante desistió del recurso. Esto es, no medió ningún tipo de sustanciación del recurso en la Alzada, por ende, no existieron siquiera actos de oposición para resistir el recurso. Antes de expresar agravios -y por supuesto, antes de la contestación del traslado- se desistió del recurso y no se puede hablar de una tramitación en la Alzada del mismo, pues ello nunca llegó a acontecer.

2. Si bien es cierto que puede haberse resentido la dinámica de la causa, la contracara estará dada por los mayores costos que el recurrente deberá solventar por esta demora. Pero no es posible, además, hacerle cargar con un gasto que en realidad no le llegó a ocasionar a la contraria al no existir contestación del traslado, pues antes de que se trabe la controversia en la alzada, se renunció a la instancia apelativa. Ninguna actividad se

desplegó, entonces, con trascendencia como para entender como necesario la imposición de costas en esta segunda instancia totalmente inconclusa.

3. La imposición de costas al perdedor tiene su fundamento en el principio de indemnidad o inalterabilidad patrimonial por los gastos que ha tenido que padecer la contraria por su intervención en el proceso. Por ello mismo, la cuestión deviene abstracta, pues aun cuando prosperara la postura del recurrente, el cambio en nada afectaría su situación pues no se han generado gastos en la segunda instancia. En conclusión, el desistimiento del recurso de apelación debe ser sin costas, pues en definitiva, las mismas no se han generado.

4. Es una pauta o criterio interpretativo que no puede ser desdeñado aquel que se encuentra contenido en el art. 37 ley 9459 en cuanto establece que la sola interposición de un recurso que no debe ser fundado no devenga honorarios. Aquellos actos de diligencia a los fines de instar el trámite recursivo no son sino actos consecuentes a la mera interposición; por lo tanto, hasta que no se expresen agravios y, en su caso, conteste el traslado de ley no se han generado gastos en la segunda instancia que merezca retribución o compensación.

5. El desistimiento está regulado en nuestro Código ritual, en especial el art. 349 CPCC, *in fine* que establece que 'el recurrente podrá desistir de su impugnación en cualquier estado de la causa.

TSJ Córdoba –Sala Civil-, A.I. n.º 13, 19/02/2021, “Municipalidad de Córdoba c/ Lassaga María del Carmen - Ejecutivo Fiscal – Recurso de Casación – Expte. 3658275”

Y VISTO:

Y CONSIDERANDO:

I. El tribunal a quo decidió tener a la actora apelante por desistida de su recurso de apelación, con costas a su cargo.

La accionante, Municipalidad de Córdoba, se alza en casación frente al pronunciamiento al amparo del inc. 3º del art. 383 CPCC. Se agravia en virtud de entender que no correspondía la imposición de costas ya que el desistimiento se había planteado con anterioridad a la expresión de agravios, acompañando un precedente de este Alto Cuerpo que avala su postura.

Realiza una breve reseña procesal de lo acontecido en la causa, y transcribe –casi íntegramente– el contenido del pronunciamiento cuestionado.

Indica que la finalidad básica del motivo casatorio que alega busca lograr la regularización formal y sustancial del servicio de justicia, proporcionando una interpretación suprema de la ley.

Sostiene que esta Sala en el antecedente “Maretto” (Auto n.º 312 de fecha 03.11.15) fijó una interpretación que es contraria a la realizada por la cámara a quo, ya que en un supuesto análogo al aquí ventila-

do (desistimiento de la apelación sin haberse expresado los agravios) impuso las costas por el orden causado.

Afirma que dicho precedente estableció que la sola tarea profesional, en el caso la suscripción de una cédula de notificación, no podía justificar la imposición de costas, puesto que ésta, salvo supuestos excepcionales, representaba el resultado del vencimiento.

Agrega que como el vencimiento es la consecuencia de un pronunciamiento judicial adverso a una posición sostenida dentro del proceso, es menester que esa postura jurídica haya sido previamente manifestada, y ello sólo puede ocurrir a partir de la expresión de agravios.

En definitiva, el fallo consideró que no podía hablarse de vencido si el recurso no había tenido tramitación, esto es, si no fue sustanciado.

Además, recalca lo sostenido en el antecedente respecto a que la imposición de costas al perdedor tiene su fundamento en el principio de indemnidad o inalterabilidad patrimonial por los gastos que ha tenido que erogar la contraria por su intervención en el proceso. En tal sentido, adhiere

a la interpretación efectuada entendiendo que hasta tanto no se expresen los agravios, no se generan gastos en la segunda instancia que merezcan retribución o compensación.

Por su parte la Cámara del sublite justificó la imposición de costas en diversos motivos: a) por entender que había una actividad de la contraria que lo justificaba; b) de valorar que se encontraba en discusión la justa retribución del abogado; c) de considerar que se podría violentar el derecho de propiedad; y principalmente d) en el convencimiento de que la decisión del superior se asentaba sobre una interpretación parcial de la ley arancelaria, lo cual podría convocar a un reexamen de la cuestión. Solicita, en definitiva, se admita el recurso por sentencias contradictorias.

II. La casación es admisible desde el punto de vista formal. En este sentido, el pronunciamiento traído en aval de la impugnación se muestra suficientemente hábil como para provocar la apertura de la competencia de excepción que inviste la Sala.

En primer lugar, corresponde efectuar alguna precisión respecto a la normativa aplicable al recurso de casación sub júdice. Esta Sala goza indiscutiblemente de atribuciones para efectuar la exacta conceptualización jurídica del motivo de casación alegado, así como de prerrogativas para corregir la que pudiese haber hecho la Cámara a quo al conceder el recurso, aun cuando el recurrente se hubiese limitado a alegar el vicio en su materialidad y hubiera sido confuso acerca de la precisa norma de ley que lo contempla “in abstracto” (“iura novit curia”).

En este sentido, la doctrina que se denuncia contradictoria respecto de la cuestión principal fue la “última” sentada por este Tribunal Superior de Justicia a raíz de un recurso de casación articulado en función del inc. 3° del art. 383 del CPCC (es decir, con la específica finalidad de unificar la jurisprudencia de los tribunales en el ámbito de la Provincia estableciendo la correcta interpretación de la ley); por lo tanto, abordaremos esta cuestión del recurso a través del inc. 4° del mismo artículo del rito. En efecto, se advierte que frente al mismo supuesto de hecho, esto es, el desistimiento de un recurso de apelación previo a que se expresen agravios, ambas resoluciones efectúan distintas valoraciones jurídicas y arriban a conclusiones opuestas en orden al régimen causídico en tal situación.

En el sub lite se justifica la decisión de imponer las costas al apelante en la circunstancia de que

existió tarea profesional de la contraria encaminada a hacer avanzar el trámite recursivo, esto es, la notificación al recurrente de la concesión del recurso y el pedido de elevación de la causa (vide fs. 66).

En cambio, en el pronunciamiento de esta Sala se considera que el desistimiento del recurso de apelación que no ha alcanzado a sustanciarse debe ser sin costas, pues en definitiva, las mismas no se han generado. Y ello a pesar que la contraria hubiera cumplido algún acto orientado a conseguir la elevación de los obrados.

Siendo ello así, se verifica una efectiva divergencia jurisprudencial en orden a la manera de interpretar los principios y normas procesales atinentes al régimen causídico en el caso del desistimiento del recurso de apelación previo a expresarse agravios, lo que autoriza a este Máximo Tribunal a uniformar los criterios jurisprudenciales y a establecer la correcta valoración jurídica que debe efectuarse del supuesto referido.

III. Se examina a continuación la procedencia de la impugnación.

Corresponde actuar en el subjuice el criterio jurídico que emerge del fallo que la accionante aporta en aval de la casación, cuyos fundamentos se ratifican mediante el presente pronunciamiento (auto n.° 312/15 in re: “Maretto Francisco c/ Buffa José y otro – Ordinario – Recurso de casación”), y en el cual – conviene agregar – se reiteraba la jurisprudencia que este Tribunal Superior ya había sentado en un precedente de algunos años atrás (auto interlocutorio n.° 395/11 in re: “Fisco de la Provincia de Córdoba c/ Nelso José Vagliente y otros – Ejecutivo – Recurso de casación”).

En estas condiciones y a los fines de fundar la subsunción que se propicia adoptar en relación a la clase de situación de hecho que se configura en el caso, se impone parafrasear aquí los argumentos que informan la doctrina legal de la Sala.

En estos antecedentes se estableció que “...no se puede hablar de “vencido” en el recurso de apelación en trámite pues al momento en que se corrió traslado para expresar agravios, el apelante desistió del recurso. Esto es, no medió ningún tipo de sustanciación del recurso en la Alzada, por ende, no existieron siquiera actos de oposición para resistir el recurso. Antes de expresar agravios -y por supuesto, antes de la contestación del traslado- se desistió del recurso y no se puede

hablar de una tramitación en la Alzada del mismo, pues ello nunca llegó a acontecer”.

“Por lo tanto, si bien es cierto que puede haberse resentido la dinámica de la causa, la contracara estará dada por los mayores costos que el recurrente deberá solventar por esta demora. Pero no es posible, además, hacerle cargar con un gasto que en realidad no le llegó a ocasionar a la contraria al no existir contestación del traslado, pues antes de que se trabase la controversia en la alzada, se renunció a la instancia apelativa. Ninguna actividad se desplegó, entonces, con trascendencia como para entender como necesario la imposición de costas en esta segunda instancia totalmente inconclusa”. “La imposición de costas al perdidoso tiene su fundamento en el principio de indemnidad o inalterabilidad patrimonial por los gastos que ha tenido que padecer la contraria por su intervención en el proceso. Por ello mismo, la cuestión deviene abstracta, pues aun cuando prosperara la postura del recurrente, el cambio en nada afectaría su situación pues no se han generado gastos en la segunda instancia. En conclusión, el desistimiento del recurso de apelación debe ser sin costas, pues en definitiva, las mismas no se han generado”.

“En este sentido, es una pauta o criterio interpretativo que no puede ser desdeñado aquel que se encuentra contenido en el art. 37 ley 9459 en cuanto establece que la sola interposición de un recurso que no debe ser fundado no devenga honorarios. Aquellos actos de diligencia a los fines de instar el trámite recursivo no son sino actos consecuentes a la mera interposición; por lo tanto, hasta que no se expresen agravios y, en su caso, conteste el traslado de ley no se han generado gastos en la segunda instancia que merezca retribución o compensación”.

Por último se acotó el siguiente argumento: “Finalmente, la aplicación analógica a los presentes de la norma procesal nacional citada no debe ser atendida (art. 73 CPCCN) desde que el desistimiento está regulado en nuestro Código ritual, en especial el art. 349 CPCC, in fine que establece que ‘el recurrente podrá desistir de su impugnación en cualquier estado de la causa.’; por lo tanto, carece de interés continuar su tratamiento pues el mismo carece de todo andamiaje posible en los presentes”.

IV. Las premisas de derecho de este capítulo del pronunciamiento impugnado no se adecuan a la doctrina que surge de las consideraciones que anteceden.

De allí que, en definitiva, corresponde hacer lugar al recurso de casación y revocar el auto interlocutorio en lo que respecta al puntual tópico del régimen causídico que por esta vía ha sido impugnado, lo que así debe decidirse.

V. Las costas correspondientes a esta Sede extraordinaria se deben establecer por el orden causado, habida cuenta de la diversidad jurisprudencial existente acerca de la cuestión discutida (arts. 130 y 133, CPCC). Siendo ello así, no cabe regular honorarios en esta oportunidad a los letrados intervinientes (art. 26 ley 9459).

VI. Corresponde resolver sin reenvío la cuestión que queda pendiente (art. 390, CPCC).

En oportunidad de efectuar el correspondiente desistimiento del recurso de apelación planteado, modo anómalo de extinción que ha sido admitido por la Cámara de juicio, la apelante requirió que, atento las condiciones en que se produce, antes de expresar y contestar agravios, dicho desistimiento sea sin costas (fs. 61).

Los argumentos que fueran explicitados al tratar el recurso de casación son desde luego útiles y pertinentes para dirimir ese capítulo accesorio que quedara sometido a la Alzada, por lo que corresponde remitirse a ellos debiendo tenerlos aquí por reproducidos (supra III y IV).

Por consiguiente, las costas por el recurso de apelación del cual luego desistiera la parte accionante, deben establecerse por el orden causado.

Por ello, SE RESUELVE:

I. Acoger el recurso de casación interpuesto por la Dra.... en representación de la actora y, en consecuencia, revocar parcialmente el auto n° 443 del 22 de noviembre de 2018 dictado por la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Cuarta Nominación de esta Ciudad, sólo en lo que respecta al régimen causídico dispuesto y a la regulación de honorarios practicada.

II. Costas por el orden causado en esta Sede extraordinaria.

III. No regular honorarios a los letrados intervinientes.

IV. Imponer las costas del recurso de apelación, del cual luego desistiera el recurrente, por el orden causado. Protocolícese e incorpórese copia.

FDO.: CÁCERES DE BOLLATI – SESÍN – ANGULO MARTÍN.

DERECHO PROCESAL.

Presupuestos procesales. CUESTIONES DE COMPETENCIA. Fuero de prevención. Alcance. Efectos. Interpretación.

El caso

El conflicto negativo de competencia suscitado entre dos Cámaras de Apelaciones en lo Civil y Comercial. El Tribunal Superior de Justicia fijó como pauta que cualquier intervención que implique la realización de un acto “típicamente jurisdiccional”, resulta de suyo suficiente, para tornar operativo el principio de prevención.

1. Existe una necesidad de adoptar un criterio objetivo de asignación de competencia. En efecto, razones de conveniencia práctica indican que el principio de la prevención, no puede quedar subordinado a interpretaciones o ponderaciones sobre la naturaleza -sustancial o formal- de la intervención, dando lugar a inseguridades jurídicas, discrepancias fundadas en cuestiones de hecho o contiendas de competencia entre tribunales. Por el contrario, se impone la definición de un criterio claro, unívoco y objetivo y, por ello mismo, eficiente, al no prestarse a controversias interpretativas. El estándar actualmente vigente no satisface esta necesidad, como sí lo hace el criterio contrario: la asignación de competencia ante el primer contacto de un tribunal con un expediente, aunque sea por una intervención incidental, formal, accesoria o frustrada por alguna contingencia procesal (perención, desistimiento, transacción, etc.). Esta noción de prevención evita dilaciones y complicaciones procesales, resguardando el principio de economía y las garantías constitucionales de tutela judicial efectiva y resolución en plazo razonable (art. 8.1 C.A.D.H.).
2. El principio de la prevención, no puede depender de la mera circunstancia de que se haya emitido pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, como si ésta fuera la única manera de tomar contacto con el material fáctico y jurídico. La práctica indica que no es exacto que el tribunal que toma intervención en un proceso sólo se vincula con sus aspectos jurídicos y fácticos al dictar la resolución del fondo. Por lo general, esto ocurre antes del dictado de la resolución, con independencia de que sea por una cuestión incidental y de que eventualmente no se llegue a resolver sobre lo sustancial.
3. Cualquier intervención que implique la realización de un acto “típicamente jurisdiccional”, resulta de suyo suficiente, para tornar operativo el principio de prevención. Esta solución abona y resguarda la regla de la “*perpetuatio jurisdictionis*”, en virtud de la cual el tribunal que ha comenzado a conocer en un asunto dado, debe seguir interviniendo hasta su finalización, más allá de las contingencias que pudieran ocurrir con posterioridad (v. gr., desistimientos, caducidades, deserciones, etc.). Principio éste, que no puede verse vulnerado ante la ocurrencia de circunstancias sobrevinientes, aun cuando éstas demanden solo intervenciones formales.
4. El criterio es acorde al estándar hermenéutico “*ubi lex non distinguit non distinguere debemus*”. En efecto, el art. 7 C.P.C.C. no distingue casos de prevención “sustancial” y “meramente formal”, ni contiene ninguna expresión que autorice dicha diferenciación, que autorice a formular dicha diferenciación. Simplemente alude a la intervención del tribunal que “conoció” con anterioridad o en el primer juicio. El legislador, de manera

elocuyente, tomó el criterio del conocimiento y no el de la resolución, sin distinguir si el primero lo fue con relación a la materia sustancial o meramente procesal de la causa.

TSJ Córdoba – Sala Civil-, A.I. n.º 96, 24/06/2020, “Berea Juan Carlos c/ Luque Alejandra y otro – Ordinario – Cumplimiento/Resolución de Contrato – Cuestión de Competencia” Expte. 5173211

VISTOS: ...

Y CONSIDERANDO:

I. Articulado recurso de apelación por los demandados, en contra la Sentencia N° 415 del 10/09/18, el Tribunal interviniente lo concede, y eleva los obrados a la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Cuarta Nominación, que resultó sorteada (fs. 246).

Remitidos los obrados a dicho Tribunal de grado, éste –mediante Auto N° 356 del 23/9/19, fs. 264/266-, resuelve no avocarse al conocimiento de la causa, enviando la misma a la Cámara Novena, en el entendimiento de que ésta ha prevenido en los autos conexos: “Berea Juan Carlos – Beneficio de Litigar Sin Gastos – Recurso de Apelación” (1759761/36), resolviendo un desistimiento del recurso de apelación allí planteado.

La Cámara Novena recibe el expediente y, mediante proveído de fecha 25 de setiembre de 2019, resiste el avocamiento, y eleva la causa a este Superior Tribunal, a fin de que dirima la cuestión de competencia negativa planteada (fs. 268).

Corrida vista a la Fiscalía General, la misma es contestada mediante Dictamen C N° 767 (fs. 272/278).

II. La cuestión suscitada es de competencia de este Tribunal Superior de Justicia, por ser éste el superior común de los dos órganos jurisdiccionales en conflicto (art. 165, inc. 1º b, C.P.).

III. Conforme el criterio actual de este Superior Tribunal el principio de prevención no opera para supuestos en que, la intervención y asunción de competencia del primer tribunal, fue meramente formal y no implicó el conocimiento de la materia sustantiva del proceso.

Ahora bien, intereses jurídicos relevantes y reflexiones superadoras aconsejan una nueva consideración de tal problemática, como así también la revisión y rectificación de aquel temperamento, a fin de brindar respuestas efectivas y oportunas a los justiciables, velando a la vez por el regular y

eficaz funcionamiento de la administración de justicia. En tiempos donde el diseño del proceso judicial intenta superar las dilaciones en pos de procesos eficaces, razonables en el tiempo y justos, urge adoptar criterios que acompañen tal objetivo y, de este modo, satisfagan las exigencias del debido proceso constitucional y convencional.

IV. Desde esa premisa efectuaremos las siguientes consideraciones:

IV.1. Existe una necesidad de adoptar un criterio objetivo de asignación de competencia. En efecto, razones de conveniencia práctica indican que el principio de la prevención, no puede quedar subordinado a interpretaciones o ponderaciones sobre la naturaleza -sustancial o formal- de la intervención, dando lugar a inseguridades jurídicas, discrepancias fundadas en cuestiones de hecho o contiendas de competencia entre tribunales.

Por el contrario, se impone la definición de un criterio claro, unívoco y objetivo y, por ello mismo, eficiente, al no prestarse a controversias interpretativas. El estándar actualmente vigente no satisface esta necesidad, como sí lo hace el criterio contrario: la asignación de competencia ante el primer contacto de un tribunal con un expediente, aunque sea por una intervención incidental, formal, accesoria o frustrada por alguna contingencia procesal (perención, desistimiento, transacción, etc.).

Esta noción de prevención evita dilaciones y complicaciones procesales, resguardando el principio de economía y las garantías constitucionales de tutela judicial efectiva y resolución en plazo razonable (art. 8.1 C.A.D.H.).

IV.2. El fundamento invocado para justificar el criterio vigente no se ajusta enteramente a parámetros reales.

En efecto, el mentado principio de la prevención, no puede depender de la mera circunstancia de que se haya emitido pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, como si ésta fuera la única

manera de tomar contacto con el material fáctico y jurídico. La práctica indica que no es exacto que el tribunal que toma intervención en un proceso sólo se vincula con sus aspectos jurídicos y fácticos al dictar la resolución del fondo. Por lo general, esto ocurre antes del dictado de la resolución, con independencia de que sea por una cuestión incidental y de que eventualmente no se lleve a resolver sobre lo sustancial.

Puede pensarse en la situación de tribunales que llegaron a estudiar incluso el fondo de la cuestión (asumiendo pleno contacto con la causa implicada) pero sin pronunciarse sobre el mismo, por cualquier circunstancia. En consecuencia, cualquier intervención que implique la realización de un acto "típicamente jurisdiccional", resulta de suyo suficiente, para tomar operativo el principio de prevención.

IV.3. La solución que proponemos abona y resguarda la regla de la "perpetuatio jurisdictionis", en virtud de la cual el tribunal que ha comenzado a conocer en un asunto dado, debe seguir interviniendo hasta su finalización, más allá de las contingencias que pudieran ocurrir con posterioridad (v. gr., desistimientos, caducidades, deserciones, etc.). Principio éste, que no puede verse vulnerado ante la ocurrencia de circunstancias sobrevinientes, aun cuando éstas demanden solo intervenciones formales.

Así entendido, el postulado favorece la simplicidad y celeridad en la tramitación ulterior de la causa y procesos conexos.

IV.4. Por último, el criterio es acorde al estándar hermenéutico "ubi lex non distinguit non distinguere debemus". En efecto, el art. 7 C.P.C.C. no distingue casos de prevención "sustancial" y "meramente formal", ni contiene ninguna expresión que autorice dicha diferenciación, que autorice a formular dicha diferenciación.

Simplemente alude a la intervención del tribunal que "conoció" con anterioridad o en el primer juicio. El legislador, de manera elocuente, tomó el criterio del conocimiento y no el de la resolución, sin distinguir si el primero lo fue con relación a la materia sustancial o meramente procesal de la causa.

V. En definitiva, la claridad y objetividad que deben imperar en las reglas de atribución de competencia resultan fundamentales para dotar de mayor eficiencia al sistema judicial, evitando despido de recursos y multiplicación de causas innecesarias.

Por ello, y conforme los argumentos brindados precedentemente, entendemos que el criterio interpretativo que asigna la competencia ante la mera intervención en cualquier caso, es el que mejor atiende los postulados del debido proceso.

VI. En consideración a los parámetros desarrollados ut supra y resultando que, la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de Novena Nominación de esta ciudad, previno en los autos conexos (fs. 246), corresponde que ésta última se avoque al conocimiento de las presentes actuaciones a fin de continuar con la sustanciación y decisión del Recurso de Apelación deducido y pendiente.

Por todo lo antes expuesto, y oído el Sr. Fiscal Adjunto de la Fiscalía General, SE RESUELVE:

Declarar que corresponde entender en la presente causa a la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Novena Nominación, con noticia a la Cámara Cuarta, ambas de esta ciudad.

Protocolícese e incorpórese copia.

FDO.: CÁCERES DE BOLLATI – RUBIO – TARDITTI – SESÍN – BLANC GERZICICH DE ARABEL – LÓPEZ PEÑA – ANGULO MARTÍN.

DERECHO PROCESAL.

PRESENTENCIALIDAD PENAL. Alcance. Interpretación normativa. RESOLUCIÓN QUE DISPONE LA CLAUSURA DE LA INVESTIGACIÓN PENAL PREPARATORIA Y ORDENA LA ELEVACIÓN DE LA CAUSA A JUICIO. Improcedencia.

El caso

La apoderada del actor deduce recurso de casación con invocación de la causal contemplada en el inciso 1° del art. 383 del CPCC en contra de la Sentencia

dictada por la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial. El TSJ rechazó la casación.

1. La presentencialidad penal constituye una institución de carácter procesal prevista en el código de fondo, cuya operatividad tiene lugar en los supuestos en que coexisten el juicio civil y las actuaciones penales originadas en un mismo hecho, a través del cual se procura evitar el dictado de fallos contradictorios.
2. Siguiendo los lineamientos del art. 1113, cc., el Código Civil y Comercial de la Nación actualmente dispone en el art. 1775 que “Si la acción penal precede a la acción civil, o es intentada durante su curso, el dictado de la sentencia definitiva debe suspenderse en el proceso civil hasta la conclusión del proceso penal”; a su vez, los artículos subsiguientes fijan los aspectos fácticos sobre los cuales opera la cosa juzgada de la sentencia penal y que por ende no pueden ser modificados por el magistrado civil (arts. 1776 y 1777, CCCN).
3. La resolución que dispone la clausura de la investigación penal preparatoria y ordena la elevación de la causa a juicio, descarta que revista preeminencia y virtualidad para condicionar la decisión del juez civil.

TSJ Córdoba –Sala Civil-, Sent. n.º 76, 03/07/2020, “Suárez, Diego Alejandro c/ Lobo, Mario Alejandro – Ordinario – Daños y Perj. – Accidentes de Tránsito – Recurso de Casación – Expte. 5872730”

Primera cuestión: ¿Es procedente el recurso de casación?

Segunda cuestión: En su caso, ¿qué pronunciamiento corresponde?

A la primera cuestión planteada, la señora Vocal doctora María Marta Cáceres de Bollati, dijo:

I. La Dra. María Celeste Rochetti, apoderada del actor, deduce recurso de casación en estos autos “Suárez, Diego Alejandro c/ Lobo, Mario Alejandro – Ordinario – Daños y Perj. – Accidentes de Tránsito – Recurso de Casación – Expte. 5872730” con invocación de la causal contemplada en el inciso 1º del art. 383 del CPCC (fs. 500/504) en contra de la Sentencia n.º 135 de fecha 19 de septiembre de 2019, dictada por la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de 1º Nominación de esta ciudad (fs. 497/499 vta.).

Corrido el traslado de ley, lo evacúa el letrado de la demandada de manera extemporánea y sin contar con personería, por lo que es inadmitido por la Cámara (fs. 512).

Mediante Auto Interlocutorio n.º 337 de fecha 04 de diciembre de 2019 el a quo dispuso conceder el recurso (fs. 520/523).

Elevadas las actuaciones a esta sede, dictado y firme el decreto de autos (fs. 528) queda el recurso en condiciones de ser resuelto.

II. La impugnación admite el siguiente compendio.

Luego de referirse a los antecedentes de la causa y al cumplimiento de los requisitos formales, el interesado afirma que el fallo incurre en violación del principio de razón suficiente e inobservancia de las reglas de la sana crítica racional.

Denuncia la omisión de valoración de prueba de carácter dirimente. Explica que previo al dictado de la sentencia de segunda instancia, acompañó la cédula de fecha 16 de septiembre de 2019, mediante la cual se notificó a su parte la resolución que ordenó la elevación de la causa a juicio, en las actuaciones penales originadas en el hecho juzgado en los presentes (Auto n.º 280 dictado por el Juzgado de Control y Faltas N.º 9 in re “Lobo, Mario Alejandro p.s.a. lesiones culposas agravadas”).

Afirma que en dicha resolución se valoraron las pruebas rendidas en sede penal, en particular, el informe pericial mecánico practicado sobre el automotor del demandado, en el cual se constató que las luces de giro delanteras no funcionaban.

Sostiene que dicho informe pericial, la declaración de la víctima y del testigo Sr. Cortes, fueron considerados indicios suficientes para tener por acreditada la supuesta responsabilidad penal del imputado Mario Alejandro Lobo, por el delito de lesiones graves culposas en calidad de autor.

Afirma que a pesar de haber denunciado y acreditado el hecho nuevo en tiempo y forma, la a quo omitió ponderar la resolución dictada por un órgano jurisdiccional de jerarquía preeminente en virtud de la prejudicialidad penal.

Aduce que el relegamiento de tal pronunciamiento y del informe pericial mecánico rendido en aquella sede, importan la violación del principio de razón suficiente en su faz ontológica.

Sobre esa base, sostiene que la conclusión a la que se arribó en el fallo no constituye una derivación de las constancias de la causa.

Señala que la a quo omitió explicar por qué asignó primacía a la pericia de sede civil por sobre la practicada en sede penal y destaca que en esta última se analizaron las autopartes del automotor, mientras que en la primera, sólo se tuvo en cuenta el lugar del hecho.

Sostiene que la sentencia cuestionada podría resultar contradictoria con el pronunciamiento que debe dictarse en sede penal, teniendo en cuenta que, de comprobarse que el demandado Lobo condujo de manera antirreglamentaria -por iniciar el giro sin previo aviso y verificación de que la vía se encontraba expedita-, no podría afirmarse que la responsabilidad fue exclusivamente de la víctima.

Agrega que la posición asumida por la a quo soslaya el principio receptado en el art. 1775 del CCCN, en virtud del cual se asigna preeminencia a la sentencia penal sobre la civil y que tal vicio determina la nulidad de la sentencia.

Hace reserva del caso federal.

III. Relacionados así los reproches que integran el memorial casatorio, corresponde ingresar a su análisis.

En tal disposición, se anticipa que el recurso planteado no resulta procedente, en razón de que las críticas, a pesar del empeño en darles una apariencia formal adecuada a la hipótesis casatoria elegida, no son en su conjunto otra cosa que objeciones a la valoración de la prueba y no tienen otra finalidad que revertir una conclusión sustancial que se considera equivocada, pero que en modo

alguno carece de fundamentación ni adolece de vicios formales que la invaliden.

IV. Los agravios que informan el recurso convergen en atribuir al fallo la violación del principio de razón suficiente en su faz ontológica, bajo el argumento de que la Cámara omitió considerar elementos de carácter dirimente. Concretamente, la decisión recaída en las actuaciones penales mediante la cual se dispuso la elevación de la causa a juicio, así como la pericia accidentológica diligenciada en aquella sede.

V. En primer término, cabe puntualizar que la resolución denunciada como relegada (Auto n.º 280 dictada por el Juez de Control y Faltas N° 9 con fecha 13 de septiembre de 2019), fue incorporada al expediente luego del dictado del decreto de autos y apenas dos días antes de la fecha fijada para la lectura del fallo, mediante el escrito titulado "Denuncia Hecho Nuevo – Acompaña Documental", en el cual el impugnante manifestó lo siguiente: "I) Objeto: Que viene a denunciar hecho nuevo, acompañando la documental fundante del mismo, conforme lo autorizado por el art. 241 inc. 2 del CPCC. Que el Juzgado de Control y Faltas N° 9, en el marco de la causa "N° 2048697 – Lobo Mario Alejandro – Causa con imputados", resolvió por Auto N° 280 de fecha 13/09/2019, confirmar la elevación de la causa a juicio en contra de Mario Alejandro Lobo, como supuesto autor responsable del delito de lesiones culposas agravadas; todo ello en base a las constancias probatorias rendidas en la causa y en particular, el informe accidentológico por el cual se informa que el sistema de guiños del auto embistiendo no funcionaban al momento del accidente..." (fs. 495)

Tal presentación fue objeto del siguiente decreto: "Córdoba, 18/09/2019. Ante la presentación formulada por la parte actora, los Sres. Vocales, Dres. Guillermo P. B. Tinti y Leonardo González Zamar dijeron: Proveyendo a fs. 488/495: Agréguese cédula. Al hecho nuevo invocado: téngase presente lo manifestado. El Sr. Vocal, Dr. Julio C. Sánchez Torres dijo: Proveyendo a fs. 488/495: A tenor de las constancias acompañadas y lo dispuesto por el art. 1775 del CCCyN; suspéndase el dictado de la resolución. Notifíquese" (fs. 496).

Del proveído se extrae que el tribunal a quo, más allá de la disidencia expresada por el Vocal Sánchez Torres, tuvo presente el acto procesal

realizado por el impugnante, lo que conlleva –como lógica consecuencia– la toma de conocimiento de la resolución dictada en sede penal, como así también de las manifestaciones efectuadas en torno a ella, en especial, de la mención realizada sobre el dato aportado por la pericia accidentológica rendida en aquella sede.

Asimismo cabe resaltar que el decreto en cuestión fue dictado un día antes de la lectura del fallo en crisis.

Tales constancias denotan –sin hesitación alguna– que los datos aportados por el impugnante fueron tenidos en cuenta por la Cámara a quo, y que la circunstancia de que no hayan sido ponderados expresamente en el pronunciamiento, debe atribuirse a la facultad que detenta como tribunal de mérito de la causa, de seleccionar y valorar los medios de prueba que considere relevantes para la decisión.

Las consideraciones vertidas desmienten y dejan sin sustento a la denuncia de omisión de consideración de la resolución dictada en sede penal y del informe accidentológico diligenciado en tales actuaciones.

VI. Por lo demás, la atenta lectura del fallo y su confrontación con los agravios que sustentan el recurso, conducen al rechazo de la impugnación.

a. A fin de dar cabal justificación a esta conclusión estimo conveniente destacar que la sentencia de primera instancia rechazó la demanda de daños y perjuicios entablada por el actor, al considerar que el accidente de tránsito determinante del reclamo se originó en la culpa de la víctima.

Por tratarse de hechos no controvertidos, la Jueza tuvo por acreditado “la ocurrencia del accidente de tránsito protagonizado por las partes con fecha 24/12/13, a las 15 horas aproximadamente, en circunstancias en que ambos protagonistas circulaban por calle Laboulaye, en el mismo sentido circulatorio (Este a Oeste), en los instantes previos al accidente, como así también, que el Renault precedía a la moto”. Asimismo puntualizó que “las partes son contestes en afirmar que el automóvil habría intentado realizar un giro a la izquierda para ingresar a calle Canals; y que el impacto se produjo en la parte trasera izquierda del automotor” (fs. 453 vta.).

A renglón seguido, efectuó el análisis de la prueba rendida en la causa, destacando en especial la declaración efectuada por el propio actor en el

sumario penal, donde manifestó que “transitaba como conductor de una motocicleta... , sin casco protector transitando por calle Laboulaye... cuando a metros de llegar a calle Canal... , observa que transitaba frente a él un automóvil al cual el dependiente intenta sobrepasar por la mano izquierda del conductor... cuando al llegar a la intersección y al momento de sobrepasar al... automóvil, el mismo gira de manera intempestiva hacia mano izquierda” (resaltado en el original, fs. 454).

Sobre esa base, asumió que “el accidente se produjo en circunstancias que el Sr. Suárez se encontraba realizando una maniobra de sobrepaso a la altura de la encrucijada, en clara violación a lo dispuesto por el art. 73 de la Ordenanza de Tránsito Municipal (Ley 9981). Sin soslayar que la falta de utilización de casco protector por parte del Sr. Suarez constituye una infracción a lo previsto en el art. 52 ib., que sin lugar a dudas reviste importancia en tanto contribuye a generar mayores perjuicios de los que se hubieran producido en el caso de haberse usado casco” (fs. 454/454 vta.).

En el párrafo conclusivo afirmó lo siguiente: “el análisis integral del material probatorio a la luz de la sana crítica, lleva a admitir que fue la imprudencia del conductor del vehículo de menor porte lo que causó el accidente y considerar acreditada la culpa de la víctima como factor interruptivo de la relación de causalidad entre el hecho y las consecuencias dañosas invocadas por el actor. Siendo ello así, a mi juicio la culpa de la víctima operó como un factor interruptivo de responsabilidad objetiva atribuida a la parte demandada; pues, el accionar del conductor de la motocicleta resulta ser clave en el siniestro, ya que ocasionó la colisión de marras. Deviene evidente entonces, que la violación a los arts. 52 y 73 del Código de Tránsito Municipal, constituyen un obrar negligente que autoriza la atribución de responsabilidad al actor basada en la culpa (art. 512 y 1109 del Cód. Civil). Ergo, configurada la culpa de la víctima como causa adecuada de la producción del siniestro, cabe eximir de responsabilidad al demandado y rechazar la demanda” (fs. 456 vta.).

b. En sede de apelación, la Cámara a quo refrendó tales premisas.

En ese sentido, expresó que los medios de prueba invocados por el propio recurrente (acta de inspección ocular fs. 242 y croquis del lugar fs.

241), las constancias y testimonios del sumario de instrucción labrados en la Unidad de Accidentología Vial (fs. 236 y sgtes), las manifestaciones del propio actor a fs. 257/258 y el dictamen del Perito oficial, Ing. Sixto José Sonzini Astudillo, confirmaban la disposición asumida en la sentencia de primera instancia, en los siguientes términos: "Si se analizan dichos elementos a la luz de la lógica y de la experiencia debe arribarse a la misma conclusión a la que arribó el primer judicante, pues aparece indisputable que la moto venía por detrás del auto, también que lo hacía por el lado izquierdo según su trayecto de circulación (no es en modo alguno excluyente una situación de la otra, como parece sugerir el recurrente). Desde mi perspectiva el actor pudo evitar el accidente adoptando un temperamento más prudente, ya que la prueba lo que indica es que la moto embistió al automóvil y que además circulaba el actor por el carril de la izquierda, es decir, a contramano. Tales circunstancias acreditadas, insisto, en el expediente, impiden la asignación de la responsabilidad objetiva pues la ley civil entonces vigente –art. 1113 del CC- eximía por culpa de la víctima o por la de un tercero por quien no se debe responder" (fs. 498).

De los párrafos transcritos se extrae que la Cámara, luego de analizar la prueba diligenciada, confirmó que la causa adecuada del siniestro estuvo dada por la conducta de la propia víctima, dado que emprendió la maniobra de sobrepaso al vehículo del demandado incurriendo en tres infracciones a la normativa de tránsito, en tanto: a) circulaba en el carril de la mano contraria b) en la zona en que la vía forma la encrucijada con otra calle y c) sin usar casco.

c. Frente a dicho bloque argumental, la crítica consistente en la omisión de consideración del informe accidentológico -que refiere a que el sistema de guiños del automotor del demandado no funcionaba-, debe encuadrarse en la previsión del art. 327 del CPCC, norma que dispensa del deber de expresar en la sentencia la valoración de todas las pruebas producidas, habilitando al Tribunal a ponderar únicamente las que fueren esenciales y decisivas para el fallo de la causa.

Al respecto, no debe olvidarse que la falta de consideración de un elemento probatorio sólo posee virtualidad anulatoria cuando, en el entorno de la motivación contenida en el fallo cuestionado,

aquél aparece con eficacia decisiva para la dilucidación de la causa de modo tal que, de haber sido tomado en cuenta, hubiese justificado una decisión contraria a la adoptada.

En el supuesto analizado, si bien es cierto que el dato al que hace referencia el casacionista no figura ponderado de modo expreso, también lo es que, frente a la línea argumental desarrollada por el Tribunal de grado, se infiere un relegamiento implícito del mismo que descarta la configuración del vicio atribuido al pronunciamiento.

Para demostrar el acierto de esa conclusión, baste con reparar que la Cámara tuvo presente las manifestaciones efectuadas por el actor en torno del informe accidentológico que daba cuenta del desperfecto en el sistema de guiño del vehículo del demandado.

No obstante, en base a la ponderación de la prueba rendida en la causa, asumió que el siniestro se originó en la culpa de la víctima, teniendo en cuenta que intentó sobrepasar al vehículo del demandado en infracción a las normas de tránsito, según la reseña efectuada con anterioridad.

Así circunscripto el núcleo fundante de la decisión, no se atisba cuál sería la dirimencia del dato invocado por el impugnante, pues el mismo no evidencia aptitud para provocar, por vía de hipótesis y en el contexto del temperamento asumido por los juzgadores, una alteración del pronunciamiento emitido, lo que invalida el agravio sobre el punto.

Por lo demás, y en lo que hace a la trascendencia del vicio denunciado, basta con señalar que el impugnante se limitó a esgrimir que el informe accidentológico fue valorado en la decisión penal que ordenó la elevación de la causa a juicio, resolución que –como se verá en el punto siguiente- no reviste valor de cosa juzgada, y carece de efectos vinculantes para esta sede.

VII. Los argumentos invocados en base al instituto de la prejudicialidad penal devienen infundados, en cuanto dicho régimen se erige en torno de la sentencia dictada en dicha sede y no respecto de resoluciones anteriores referidas al trámite del proceso, como lo es la invocada por el impugnante.

Al respecto, cabe precisar que la presentencialidad penal constituye una institución de carácter procesal prevista en el código de fondo, cuya operatividad tiene lugar en los supuestos en que coexisten el juicio civil y las actuaciones penales originadas en un mismo hecho, a través del cual

se procura evitar el dictado de fallos contradictorios. Siguiendo los lineamientos del art. 1113 de la normativa anterior, el Código Civil y Comercial de la Nación actualmente dispone en el art. 1775 que "Si la acción penal precede a la acción civil, o es intentada durante su curso, el dictado de la sentencia definitiva debe suspenderse en el proceso civil hasta la conclusión del proceso penal. . ."; a su vez, los artículos subsiguientes fijan los aspectos fácticos sobre los cuales opera la cosa juzgada de la sentencia penal y que por ende no pueden ser modificados por el magistrado civil (arts. 1776 y 1777, CCCN).

Ahora bien, el pronunciamiento invocado por el impugnante no engasta en el supuesto legal señalado, por cuanto se trata de la resolución que dispone la clausura de la investigación penal preparatoria y ordena la elevación de la causa a juicio, lo que descarta que revista preeminencia y virtualidad para condicionar la decisión del juez civil.

3. Finalmente, corresponde destacar que en los presentes autos se prescindió de aplicar el instituto de la presentencialidad penal y se procedió al dictado de la sentencia, a pedido de la propia parte actora.

En efecto, en primera instancia, mediante escrito glosado a fs. 407 invocó las excepciones previstas en los incs. b y c del art. 1175 CCCN, es decir, la excesiva dilación en el dictado de la sentencia penal y que la demanda se fundó en un factor objetivo de atribución y, en virtud de dicha presentación, se dictó el decreto de autos (fs. 408) y posteriormente se dispuso el pase a fallo (fs. 449).

Al respecto y desde la óptica de la buena fe procesal, cabe señalar que los argumentos esgrimidos con invocación de una supuesta influencia del proceso penal sobre el civil, importa, asumir una actitud contradictoria con su propia conducta anterior (actos propios), mediante la cual invocó —precisamente— las excepciones a la operatividad del instituto en pos de obtener el dictado del fallo en esta sede.

VIII. Por último, cabe señalar que el déficit de fundamentación que atribuye a la valoración de las pericias mecánicas rendidas en sede penal y en sede civil carece de asidero, en cuanto en ningún apartado del fallo surge que se haya asignado primacía a una sobre otra.

Diversamente, de la reseña efectuada en los puntos anteriores se deriva que ambos elementos

de prueba fueron valorados por la Cámara a quo y confluyeron a determinar la conclusión adversa al actor en orden a que el siniestro se originó en un hecho a él imputable.

IX. En definitiva, a mérito de las consideraciones formuladas, cabe concluir que el embate, más que denunciar y demostrar la ocurrencia de yerros formales en la sentencia en crisis, importa el desacuerdo con la manera en que el tribunal de mérito ha practicado la operación de selección y valoración del material probatorio rendido en autos y las conclusiones que de ella ha derivado, lo que determina el rechazo del recurso de casación.

Dejo expresado mi voto en este sentido.

A la primera cuestión planteada, el señor Vocal doctor Domingo Juan Sesín, dijo:

Adhiero a los fundamentos brindados por la Señora Vocal María Marta Cáceres de Bollati. Por ello, compartiéndolos, voto en igual sentido a la primera cuestión planteada.

A la primera cuestión planteada, el señor Vocal doctor Luis Eugenio Angulo Martín, dijo:

Comparto las consideraciones expuestas por la Señora Vocal del primer voto y me expido en idéntico sentido a la primera cuestión planteada.

Así voto.

A la segunda cuestión planteada, la señora Vocal doctora María Marta Cáceres de Bollati, dijo:

I. Corresponde rechazar el recurso de casación planteado por el actor con invocación del motivo previsto en el inciso 1° del art. 383 del CPCC, con costas a su cargo en razón de su condición de vencido (art. 130, CPCC).

II. No corresponde regular honorarios a favor del letrado de la contraria, teniendo en cuenta que su actuación devino inoficiosa. No se regulan honorarios, en esta oportunidad, a favor de la Dra. María Celeste Rochetti (arg. art. 26 ley 9459, a contrario sensu).

Así voto.

A la segunda cuestión planteada, el señor Vocal doctor Domingo Juan Sesín, dijo:

Adhiero a la solución propuesta por la Señora Vocal del primer voto. Voto en idéntico sentido.

A la segunda cuestión planteada, el señor Vocal doctor Luis Eugenio Angulo Martín, dijo:

Coincidió con el resolutivo que postula la Doctora María Marta Cáceres de Bollati, por lo que me pronuncio en el mismo sentido.

Por el resultado de los votos emitidos, previo acuerdo, y oído el Sr. Fiscal General, el Tribunal Superior de Justicia, por intermedio de su Sala en lo Civil y Comercial, RESUELVE:

I. Rechazar el recurso de casación articulado por el actor con invocación del motivo contemplado en el inc. 1° del art. 383, CPCC.

II. Imponer las costas al actor. No regular honorarios, en esta oportunidad, a favor de la Dra.

...
Protocolícese e incorpórese copia.

FDO.: CÁCERES DE BOLLATI – SESÍN – ANGULO MARTÍN.

DERECHO PROCESAL.

Medios impugnativos. RECURSO DE CASACIÓN. Alcance. IRREGULARIDADES POR VIOLACIÓN A LAS REGLAS DE LA EXPERIENCIA. Alcance. FALTA DE PONDERACIÓN DE PRUEBA DIRIMENTE. Alcance. PRINCIPIO LÓGICO DE NO CONTRADICCIÓN. Alcance. AGRAVIO DIRIMENTE. Alcance. Omisión. Efectos.

El caso

La parte actora -mediante su apoderada, articula recurso directo en razón que la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial le denegó el recurso de casación interpuesto al amparo del inciso 1°, art. 383 del CPCC. El TSJ rechazó la queja.

1. La posibilidad de revisar en Sede de Casación la irregularidad por violación de las reglas de la experiencia, requiere que la regla cuya aplicación se denuncia preterida debe aparecer, como absolutamente insoslayable en el caso, al punto de que su omisión al tiempo de emitir el juicio de valor vacíe de fundamentación lógica las conclusiones obtenidas con prescindencia de aquélla (conf. TSJ Cba, Sala CyC, Sent. N° 25/00). En consecuencia, quedará inhibida cuando sea meramente posible, lo que es lo mismo decir que requiere de un alto grado de certeza para erigirse como regla de la experiencia (conf. TSJ Cba, sala CyC, Sent. N° 187/00).

2. Dentro de la órbita del motivo de impugnación intentado (inc. 1° del art. 383 del C.P.C.C.), sólo es factible la consideración del recurso ante la denuncia de la falta de ponderación de prueba dirimente, sin que -precisamente- puedan incluirse en él planteos relativos a la corrección o atinencia sustancial con que la Cámara *a quo* ha valorado los hechos y las probanzas rendidas en autos. Ello es así puesto que la tarea de selección y valoración del material probatorio por parte del Tribunal de Alzada, está exceptuada del control de este Alto Cuerpo, quien de indicar cuáles son los medios probatorios más relevantes y cuál el valor de convicción de cada uno de ellos, estaría verificando el acierto intrínseco de los fundamentos; lo que excedería ampliamente su cometido de indagar si la sentencia está fundada en los términos requeridos por el art. 155 de la Constitución Provincial asumido.

3. El principio lógico de no contradicción en el ámbito del razonamiento forense significa que “no se puede afirmar y negar juntamente una misma cuestión de un mismo objeto”. De manera que para que un razonamiento pueda ser calificado de contradictorio, deben -necesariamente- existir en él dos juicios contrarios emitidos por el mismo sujeto y que recaigan sobre idéntico objeto.

4. Para que un medio impugnativo, cualquiera sea (máxime si, como en la especie, se trata de un recurso extraordinario) resulte admisible, es menester e insoslayable que el agravio que se invoque en su sustento tenga dirimencia en orden a resentir la validez de la conclusión jurídica a la que se ha arribado. Es que si el pronunciamiento cuestionado no se funda sólo en las razones de derecho o de hecho atacadas, sino que encuentra sustento en otra autónoma e independiente que no ha sido objeto de embate impugnativo idóneo, los errores que se denuncien no bastan para abrir el recurso, por cuanto aun cuando -eventualmente- se reconociera la configuración de los yerros esgrimidos, su procedencia carecería de aptitud anulatoria, dado que la validez de la resolución continuaría reposando sobre el otro motivo jurisdiccional causal no cuestionado.

TSJ Córdoba –Sala Civil-, Sent. n.º 149, 29/09/2020, “Romero Alberto Cesar y otro c/ Boragno Diego Martin - Ordinario - Daños y Perjuicios - Accidentes de Tránsito - Recurso Directo” Expte. 9324825

Primera cuestión planteada: ¿Es procedente el recurso directo?

Segunda cuestión planteada: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión planteada, la señora Vocal doctora María Marta Cáceres de Bollati, dijo:

I. La parte actora -mediante su apoderada, Dra. Cecilia María López Quirós- articula recurso directo en autos “Romero Alberto Cesar y otro c/ Boragno Diego Martin - Ordinario - Daños y Perjuicios - Accidentes de Tránsito - Recurso Directo - Expte. 9324825”, en razón que la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Quinta Nominaación, de esta ciudad, le denegó el recurso de casación interpuesto al amparo del inciso 1º, art. 383 del CPCC (Auto número treinta y tres de fecha 23 de abril de 2020), oportunamente incoado contra la Sentencia número ciento catorce, dictada el día 25 de septiembre de 2019.

En Sede de Grado, la impugnación fue sustanciada con traslado a la contraria, el que fue evacuado por el apoderado del demandado y de la citada en garantía Sancor Cooperativa de Seguros Ltda -Dr. Rubén Bordanzi -, según surge de fs. 27 vta. /35 del presente cuerpo de copias.

Dictado y firme el proveído de autos (fs. 52), queda la queja en estado de ser resuelta.

II. Las censuras que integran el memorial directo admiten el siguiente compendio: Luego de exponer el cumplimiento de los requisitos formales de admisibilidad y de relatar los antecedentes de

la causa, el quejoso afirma inicialmente que los argumentos esgrimidos por la Cámara en la denegatoria resultan dogmáticos, genéricos e infundados, limitándose a auto elogiar a su propio fallo.

Tras reproducir diversos fragmentos de la aludida decisión de no conceder el recurso de casación incoado, advierte que la Alzada reconoce que su impugnación extraordinaria se sustentaba en motivos legales contemplados en el inc. 1º, art. 383, CPCC y que, a su vez, su parte había desarrollado argumentos en pos de demostrar la existencia de los vicios denunciados; por lo que -a su juicio- resulta errónea su denegación.

Considera desacertado y carente de fundamento lo expuesto en la denegatoria en torno a que, en la sentencia de fondo, se han explicitado las razones por las cuales se admitió el recurso de apelación de la demandada y de la citada en garantía, respetando las reglas de la lógica y la experiencia. Critica que ello importa tanto admitir nuevamente que su impugnación se dirigía a acusar la comisión de vicios lógicos en el razonamiento asumido, cuanto ingresar erróneamente en el fondo de la cuestión, lo que -según sus dichos- es materia privativa de este Tribunal Superior.

Prosigue señalando que, al resolver sobre la supuesta materia vedada, la Cámara incurre en falta de motivación e incongruencia. Precisa, en este sentido, que ésta denegó la concesión del recurso impetrado de forma genérica, sin hacer referencia puntual a cada uno de los vicios denunciados por su parte como motivo de casación. En capítulo aparte, fustiga el argumento jurisdiccio-

nal según el cual el cuestionamiento central esgrimido en casación alude a la valoración de la prueba, principalmente la ineficacia acordada a los testimonios de los Sres. Vázquez y De La Torre, intentando mediante esta vía extraordinaria un reexamen de la totalidad de los elementos de convicción incorporados a la causa. Replica que tal postulado es contradictorio con lo afirmado anteriormente por la Alzada acerca que su recurso se dirige a acusar la comisión de vicios lógicos en el razonamiento.

Destaca, sin perjuicio de ello, que a pesar de que el Tribunal de mérito describió inicialmente lo que fue materia de su impugnación extraordinaria, luego -a su juicio- omitió analizar el desarrollo argumental expuesto por su parte en su sustento.

Memora de forma sintética los distintos agravios expuestos en casación, tras lo cual el interesado esgrime que éstos no tienen nada que ver con la aludida pretensión de revalorizar la prueba o imponer su propio criterio, sino que persiguen anular el fallo por fundamentación aparente, incongruencia, violación del principio lógico de no contradicción y de las reglas de la experiencia.

A continuación, recuerda que en casación denunció que la Cámara incurrió en falta de fundamentación tanto al desechar totalmente la declaración del Sr. Vázquez, en virtud de que el policía comisionado consignó diversamente que la camioneta era gris; cuanto por descartar la testimonial de De La Torre por haber sido éste compañero de trabajo del padre del actor; y por último, por postular que las testimoniales referenciadas no se conciden con la restantes constancias.

Finalmente, indica que el recurso de casación denegado se edificó también en la imputación de arbitrariedad, fundada en que -según sus dichos- de contrastar el razonamiento seguido con las constancias de la causa surge que el resultado arribado en el fallo exorbita los límites de una mínima razonabilidad; lo que -insiste- nada tiene que ver con pretender revalorizar la prueba o imponer su propio criterio.

III. Relacionados así los agravios que informa al memorial directo, corresponde ingresar al análisis de los mismos, a cuyo fin se anticipa que las críticas ensayadas en contra de la denegatoria no resultan idóneas para revertir la repulsa; la cual resulta intrínsecamente acertada.

Ello así, por cuanto las censuras que sustentan el recurso de casación impetrado lejos de alertar acer-

ca de la presencia de vicios lógicos o procesales en la providencia en crisis, sólo traslucen -en el mejor de los casos- la mera alegación de eventuales yerros (in factum iudicando) relativos al juzgamiento de los hechos del fondo del asunto sometido a conocimiento de la Alzada, los que -huelga aclarar- no son susceptibles de ser fiscalizados por la vía recursiva intentada (inc. 1°, art. 383, CPCC).

En efecto, los agravios allí esgrimidos -aunque con distintas nominaciones jurídicas- encuentran como denominador común la insinuación de la solución que se predica correcta en base al propio criterio valorativo del plexo probatorio incorporado a la causa, a partir del cual se pretende refutar las razones expuestas por la Cámara interviniente para acoger el recurso de apelación articulado por el demandado y por la citada en garantía y, en su mérito, rechazar la demanda entablada.

IV. Así, razones de método y orden en la exposición sugieren la conveniencia de alterar la secuencia en que las censuras de casación fueran desarrolladas por el recurrente, abordando en primer término la denuncia de falta de fundamentación, motivación aparente y violación del principio de razón suficiente.

Con variados argumentos, el quejoso aduce que la Cámara descartó dogmáticamente la eficacia de la prueba testimonial incorporada en la causa, que -desde su perspectiva- desvirtuaría la configuración del eximente de culpa de un tercero por el cual la demandada no debe responder conforme se postulara en el fallo atacado (fs. 23/24). Ahora bien, la serena y completa lectura del pronunciamiento objetado destierra de plano que la decisión asumida en sede de apelación carezca de fundamentación, o se asiente aparentemente en consideraciones doctrinarias y jurisprudenciales generales, sin conexión concreta con el objeto litigioso y las particularidades del caso.

Repárese, sin ir más lejos, que el itinerario racional seguido por el Mérito en la providencia en crisis comenzó destacando lo siguiente: "...en la responsabilidad por riesgo, la relación causal se presume (...). Sin embargo, tal presunción no lo exime de toda prueba, ya que queda igualmente a su cargo la demostración de un nexo de causalidad 'aparente', es decir la intervención de la cosa riesgosa y el daño sufrido, gravitando sobre su dueño o guardián la prueba de una eximente de responsabilidad: la culpa ajena." (fs. 5).

No obstante, el Tribunal de grado se apresuró en dejar en claro que en la presente causa correspondía acoger el recurso de apelación incoado, bajo la inteligencia de que el "...análisis detenido de la totalidad de los elementos de prueba diligenciados y de las reglas de tránsito que rigen en el caso (...) determinan que la conducta del conductor de la moto ocasionó el accidente; es decir: existió culpa de un tercero por quien el demandado no debe responder." (fs. 05 vta.; subrayado añadido).

Así y en orden a justificar el temperamento asumido sobre el particular, la Alzada -con cita de doctrina y jurisprudencia en la materia que se ocupó de transcribir- puso especial énfasis en que "...En el caso de autos, insisto, quedó probado y no se encuentra controvertido que la moto embistió por atrás a la camioneta, y del sumario penal surge expresamente que el policía comisionado luego del accidente, Cabo Cristian Márquez, advirtió que existían 'huellas de arrastre de dos metros de largo debajo de la motocicleta' (ver declaración a fs. 261), lo que permite advertir que si bien su conductor frenó no contó con el dominio y espacio necesario para que evite chocar con la camioneta que se encontraba delante suyo. En igual sentido, el citado confeccionó un croquis a fs. 264." (fs. 7; subrayado añadido).

Acto seguido, el aludido órgano jurisdiccional postuló de modo coincidente, por un lado, que lo dicho resultaba corroborado por "...los daños detallados respecto de cada uno de los rodados, conforme informe mecánico realizado en el sumario penal (...) Es decir la camioneta presentaba daños en la tapa de la caja y el paragolpes trasero, mientras que la moto en la parte delantera."; y por el otro, que "Esta prueba que surge del sumario penal resulta dirimente, pues es la única que se efectuó en el lugar y día del hecho (testimonial del agente policial comisionado Márquez y croquis), y sobre los vehículos inmediatamente después del choque (informes técnicos)." (fs. 7/7 vta.).

A ello añadió, desde otra perspectiva, que de conformidad a lo prescripto en el art. 52 de la Ordenanza Municipal n° 9981 "...la motocicleta donde era transportado el Sr. Romero no cumplía dicha norma básica de circulación de este tipo de vehículos, pues el propio actor al dar su versión de los hechos reconoció que circulaban por la izquierda de manera antirreglamentaria y exponiéndolos a un

mayor peligro." (fs. 8). Fue en el marco de tales -y otras- consideraciones de hecho y de derecho que la Cámara concluyó determinando que "...las afirmaciones precedentes no se debilitan por los dichos de los testigos Vázquez y De La Torre, máxime cuando el policía comisionado afirmó que no pudo identificar testigos en el momento del hecho -lo que no implica que pueda haberlos-, pero lo cierto es que sus dichos no conciden con el resto de la prueba diligenciada en la causa." (fs. 8).

Por último y sin perjuicio de ello, la Alzada acotó en orden a despejar cualquier duda sobre el particular que "...el testigo Vázquez aseveró que la camioneta era blanca (fs. 150), cuando en realidad es gris (constatación por el cabo Cristian Márquez a fs. 261); mientras que el Sr. De La Torre admitió que conocía al padre del actor por haber sido compañeros de trabajo en el Banco de Córdoba (fs. 152)." (fs. 8).

Ello pone en evidencia la manifiesta sinrazón de la crítica ensayada, pues a la luz de lo relacionado supra, la sentencia atacada contiene las razones fácticas y jurídicas que justifican la solución final adoptada.

Ocurre que la motivación que vierte el Tribunal de Alzada luce completa y coherente, pues termina por descartar toda posibilidad de admitir la configuración del nexo adecuado de causalidad, tanto mediante la propia versión del hecho invocada en la demanda y las pruebas incorporadas al sumario penal (tal la declaración del agente policial comisionado, croquis e informes técnicos) conforme a las precisas razones que señala; cuanto valiéndose de las testimoniales de los Sres. Vázquez y De La Torre, cuya falta de eficacia probatoria pretende -infructuosamente- cuestionar ante esta Sede extraordinaria.

Y ello fue así dispuesto, sencillamente porque -con arreglo al temperamento asumido por la Cámara- la prueba que surge del sumario penal fue calificada jurídicamente como dirimente, con motivo de haberse efectuado en el lugar y día del hecho y sobre los vehículos inmediatamente después del choque; y -además- porque los citados testigos no pudieron ser identificados en el momento del hecho y sus dichos no conciden con tales elementos probatorios, a la par de que el Sr. De La Torre admitió expresamente que conocía al padre del actor por haber sido compañeros de trabajo en el Banco de Córdoba.

De todo ello se sigue que, conforme lo alertara la denegatoria, el reproche originado simplemente en que el órgano jurisdiccional "...no explica por qué las afirmaciones precedentes, esto es, las presunciones citadas, no se debilitan por las declaraciones de los testigos (...) Tampoco explica por qué los dichos no se condicen con el resto de la prueba (...) A ciencia cierta no sabemos a qué resto de la prueba remite y dónde se encontrarían las contradicciones." (fs. 23 vta. in fine) se reduzca sin más a manifestar la mera disconformidad de la recurrente con la determinación de la plataforma fáctica y la valoración de los elementos de prueba, cuestiones reservadas a los Tribunales de Mérito y, por lo tanto, exentas del limitado ámbito de cognición propio de esta Sede por la vía propuesta.

No debemos perder de vista que aquello que caracteriza al principio de razón suficiente en el ámbito de las resoluciones judiciales no es la verdad o corrección intrínseca de la solución propuesta, sino que la decisión que se adopte contenga los argumentos que sean capaces de abonar de manera suficiente lo enunciado en el mismo juicio forense.

Elo, al margen de cualquier otra consideración, determina sin más el fracaso de este segmento de la impugnación.

V. Lo dicho priva de todo contenido atendible a los reproches que, so pretexto de violación a las máximas de la experiencia y arbitrariedad, se dirigen a cuestionar los argumentos jurisdiccionales según los cuales los dichos de los testigos Vázquez y De La Torre no debilitan la eficacia probatoria de los elementos que surgen del sumario penal y la confesión efectuada por la actora en su demanda.

Sucede que, aunque el interesado presentó su impugnación bajo la apariencia de una deficiencia formal en la motivación de la sentencia, la censura esconde, en rigor de verdad, una mera discrepancia con el razonamiento formulado por la Cámara en base a los elementos de convicción reunidos en el expediente.

En efecto, las referencias formuladas en el memorial de casación en torno tanto a distintas hipótesis acerca de por qué el Sr. Vázquez pudo haber distorsionado un aspecto secundario como el color, como que el reconocimiento efectuado por el Sr. De La Torre solo justifica su presencia en el juicio y -además- no fue impugnado oportunamente por la contraria (v. fs. 24/24 vta.), provienen

de la propia elaboración del quejoso con la que propicia la acreditación de su reclamo (tal lo relativo a la configuración del nexo adecuado de causalidad), lo que la Cámara A-quo -por el contrario y conforme un razonamiento lógicamente fundado- reputó no comprobado. Y es del caso señalar que la posibilidad de revisar en esta Sede la irregularidad por violación de las reglas de la experiencia, requiere que la regla cuya aplicación se denuncia preterida debe aparecer, como absolutamente insoslayable en el caso, al punto de que su omisión al tiempo de emitir el juicio de valor vacíe de fundamentación lógica las conclusiones obtenidas con prescindencia de aquella (conf. TSJ Cba, Sala CyC, Sent. N° 25/00). En consecuencia, quedará inhibida cuando sea meramente posible, lo que es lo mismo decir que requiere de un alto grado de certeza para erigirse como regla de la experiencia (conf. TSJ Cba, sala CyC, Sent. N° 187/00).

Igual suerte adversa cabe asignar a la censura que sobre el mismo punto litigioso, acusa arbitrariedad o que "...no resulta derivación razonada a los fines de la desestimación de la prueba [testimonial] que se está analizando señalar que: 'máxime cuando el policia actuante no pudo verificar la presencia de testigos...'" (fs. 24 vta. in fine); pues a la luz de lo relacionado en el punto anterior, la sentencia atacada contiene las razones fácticas y jurídicas que justifican la solución final.

Las razones por las cuales privó credibilidad a los testigos referenciados, al tiempo que acordó plena eficacia probatoria (carácter dirimente) a lo confesado por la actora en su demanda, a lo declarado por el Cabo Márquez, al croquis elaborado, al informe técnico mecánico del sumario penal resultan suficientes para avalar el juicio de valor que presenta la sentencia atacada, y su acierto o error no es susceptible de ser examinado en esta Instancia extraordinaria.

Es preciso recordar que dentro de la órbita del motivo de impugnación intentado (inc. 1° del art. 383 del C.P.C.C.), sólo es factible la consideración del recurso ante la denuncia de la falta de ponderación de prueba dirimente, sin que -precisamente- puedan incluirse en él planteos relativos a la corrección o atinencia sustancial con que la Cámara a quo ha valorado los hechos y las probanzas rendidas en autos.

Ello es así puesto que la tarea de selección y valoración del material probatorio por parte del Tribu-

nal de Alzada, está exceptuada del control de este Alto Cuerpo, quien de indicar cuáles son los medios probatorios más relevantes y cuál el valor de convicción de cada uno de ellos, estaría verificando el acierto intrínseco de los fundamentos; lo que excedería ampliamente su cometido de indagar si la sentencia está fundada en los términos requeridos por el art. 155 de la Constitución Provincial asumido.

VI. Tampoco merece recibo la objeción que denuncia supuesta violación del principio lógico de no contradicción, originada en que la Alzada habría afirmado inicialmente que "... al actor solo le compete la acreditación de la causalidad aparente para luego sostener que no probó fehacientemente tal nexo de causalidad." (fs. 23).

Sobre el tópico en discusión, es preciso recordar que el principio lógico de no contradicción en el ámbito del razonamiento forense significa que "no se puede afirmar y negar juntamente una misma cuestión de un mismo objeto". De manera que para que un razonamiento pueda ser calificado de contradictorio, deben -necesariamente- existir en él dos juicios contrarios emitidos por el mismo sujeto y que recaigan sobre idéntico objeto.

Analizando el itinerario racional plasmado en la sentencia no se advierte oposición alguna. Nada hay de contradictorio en afirmar que, aún cuando la actora tiene a su cargo la demostración del aludido nexo de causalidad aparente, en el caso la accionante no solo no probó fehacientemente dicho extremo, sino que lejos de ello se acreditó la responsabilidad de un tercero por quien el demandado no debe responder. Siendo ello así, las afirmaciones jurisdiccionales que la recurrente parece confrontar en su impugnación, no se contraponen sino que -en rigor de verdad- lucen complementarias, lo que demuestra que el pronunciamiento no incurre en el vicio lógico denunciado.

Esta conclusión, que se extrae sin dificultad de la compulsa entre el contenido de la impugnación y los considerandos del fallo, trasluce que el vicio formal denunciado sólo constituye un pretexto para que una vez más este Alto Cuerpo revise las conclusiones que el Tribunal de Grado extrajera de los elementos de prueba incorporados a la causa; cuyo acierto o error no es susceptible de ser examinado en casación, que no constituye una tercera instancia ordinaria.

VII. Menos viable formalmente resulta la objeción dirigida a cuestionar el argumento jurisdiccio-

nal según el cual la motocicleta donde era transportado el Sr. Romero no cumplía con el art. 52 de la Ordenanza Municipal n° 9981, pues el propio actor reconoció que circulaban por la izquierda de manera antirreglamentaria y exponiéndolos a un mayor peligro.

Sucede que para que un medio impugnativo, cualquiera sea (máxime si, como en la especie, se trata de un recurso extraordinario) resulte admisible, es menester e insoslayable que el agravio que se invoque en su sustento tenga dirimencia en orden a resentir la validez de la conclusión jurídica a la que se ha arribado.

Es que si el pronunciamiento cuestionado no se funda sólo en las razones de derecho o de hecho atacadas, sino que encuentra sustento en otra autónoma e independiente que no ha sido objeto de embate impugnativo idóneo, los errores que se denuncien no bastan para abrir el recurso, por cuanto aun cuando -eventualmente- se reconociera la configuración de los yerros esgrimidos, su procedencia carecería de aptitud anulatoria, dado que la validez de la resolución continuaría reposando sobre el otro motivo jurisdiccional causal no cuestionado.

Sentado ello, nos apresuramos a señalar que, en el caso, los agravios tendientes a atacar aquella elucubración del Mérito, carecen a todas luces de virtualidad anulatoria, por cuanto aún prescindiendo de ella, lo real y concreto, es que la decisión impuesta en la Alzada continuaría reconociendo sustento motivacional autónomo en la valoración que efectuara el Tribunal de Mérito tanto de los elementos de prueba incorporados al sumario penal, conforme a los cuales concluyera que "... si bien su conductor frenó no contó con el dominio y espacio necesario para realizar la maniobra que evite chocar con la camioneta que se encontraba delante suyo." (fs. 7).

Ello determina per se la inadmisibilidad formal del recurso en este segmento, correspondiendo por ello mantener la denegatoria a su respecto.

VIII. Por lo demás, la censura desarrollada a lo largo de la queja, que apunta a cuestionar un supuesto exceso en la competencia de la Alzada al realizar el juicio de admisibilidad de la impugnación extraordinaria, resulta francamente inaudible. Ocurre que esta Sala ha precisado en numerosos precedentes que dicha actividad, atribuida por el art. 386 del CPCC, no se agota en sus presupuestos puramente formales, sino que incluye asimismo un examen preliminar

o superficial de la causa de la impugnación invocada por el recurrente, cuya evidente y notoria inexistencia autoriza a denegar in limine el recurso, aún sin necesidad de sustanciarlo (Conf. Sala C y C; Al 156/06 y 306/2011; entre otros).

El escrutinio que debe practicar el Tribunal de Grado consta de dos partes, una que podría denominarse “extrínseca” en la cual se verifica la observancia de los recaudos formales externos, y otra, “intrínseca” en la que el Tribunal constata -sin desbordar su competencia- si prima facie existe concordancia entre los supuestos legales y la causa petendi expresada en la articulación recursiva, o bien si el defecto endilgado al pronunciamiento luce evidentemente inexistente. Es más, esta labor inherente a los recursos extraordinarios requiere de un rigor evaluativo más estricto que la propia de los ordinarios, pues sólo cuando existan vicios serios y predispuestos legalmente se justificará su viabilidad.

Por esta razón, si las censuras ensayadas por el recurrente se limitan a declamar la configuración de yerros palmariamente inexistentes o carentes de virtualidad anulatoria, el Tribunal encargado de formalizar el primer juicio de admisibilidad del remedio extraordinario se encuentra habilitado para denegar el recurso por su manifiesta incompatibilidad con el carácter excepcional de la vía impugnativa utilizada.

Precisamente éste ha sido el temperamento utilizado por la Cámara A-quo al desestimar las censuras que enrostraban -de modo técnicamente defectuoso- yerros en la fundamentación lógica y legal, para lo cual -mal que le pese al recurrente- no ha formulado ningún juicio de valor acerca de la corrección sustancial del temperamento asumido en el pronunciamiento de fondo.

Como se advierte, el Tribunal de Alzada no desbordó los límites del juicio de admisibilidad que el ordenamiento adjetivo le encomienda (arg. art. 386 del CPCC).

IX. Con todo lo expuesto queda suficientemente respondido y fundado el rechazo del recurso de queja articulado por la actora. Así voto.

A la primera cuestión planteada, el señor Vocal doctor Domingo Juan Sesín, dijo:

Adhiero a los fundamentos brindados por la Señora Vocal María Marta Cáceres de Bollati. Por ello, compartiéndolos, voto en igual sentido a la primera cuestión planteada.

A la primera cuestión planteada, el señor Vocal doctor Luis Eugenio Angulo Martín, dijo:

Comparto las consideraciones expuestas por la Señora Vocal del primer voto y me expido en idéntico sentido a la primera cuestión planteada. Así voto.

A la segunda cuestión planteada, la señora Vocal doctora María Marta Cáceres de Bollati, dijo:

A mérito de la respuesta dada al primer interrogante propongo: rechazar el recurso directo impetrado.

A la segunda cuestión planteada, el señor Vocal doctor Domingo Juan Sesín, dijo:

Adhiero a la solución propuesta por la Señora Vocal del primer voto. Voto en idéntico sentido.

A la segunda cuestión planteada, el señor Vocal doctor Luis Eugenio Angulo Martín, dijo:

Coincido con el resolutivo que postula la Doctora María Marta Cáceres de Bollati, por lo que me pronuncio en el mismo sentido.

Por el resultado de los votos emitidos, previo acuerdo, el Tribunal Superior de Justicia, por intermedio de su Sala en lo Civil y Comercial, RESUELVE:

Rechazar el recurso directo articulado. Protocolícese e incorpórese copia.

FDO.: CÁCERES DE BOLLATI – SESÍN – ANGULO MARTÍN.

▶ Fallos reseñados
▶ Legislación
▶ Doctrina
▶ Códigos

▶ Convenios colectivos de trabajo
▶ Modelos y escritos
▶ Revistas digitales especializadas
▶ Información regional



DERECHO PROCESAL.

Medios impugnativos. RECURSO DE CASACIÓN. Causal sustancial (art. 383, inc. 3, CPC.) Presupuestos de procedencia. CALIFICACIÓN JURÍDICA DEL DAÑO. Improcedencia. PRINCIPIO DE CONGRUENCIA. Alcance. Efectos. PRINCIPIO DE RAZÓN SUFICIENTE. Alcance. Efectos.

El caso

El actor interpuso recurso directo en razón que la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial le denegó el recurso de casación articulado con invocación de los incs. 1° y 3° del art. 383 CPCC. El TSJ rechazó la casación.

1. El principio de congruencia importa la imposibilidad del tribunal de mérito de soslayar la base fáctica de la cuestión litigiosa emergente de los términos de la demanda y de la contestación de ella.
2. El art. 330 del CPCC constituye la recepción legal de uno de los principios lógicos clásicos que rigen la correcta construcción de un acto jurisdiccional válido, cual es el principio de identidad. La congruencia alude a la identidad jurídica que debe mediar entre los sujetos, el objeto y la causa que informa la litis, y los sujetos, el objeto y la causa sobre los cuales ha de recaer la decisión jurisdiccional que dirima el conflicto de intereses sometido a juzgamiento.
3. La competencia funcional del tribunal de alzada se encuentra limitada por los agravios de apelación, no pudiendo, como regla general, expedirse sobre cuestiones que no hayan sido materia de cuestionamiento específico ante su sede.
4. El órgano jurisdiccional de alzada tiene un doble límite en el ámbito material de conocimiento: las pretensiones planteadas en los escritos introductorios del proceso y sobre la cual se trabó la litis (art. 332 CPCC), y el que fija la expresión de agravios de los apelantes (arg. art. 356 CPCC).
5. La valoración del escrito de demanda (o de su responde) se trata de una cuestión de hecho, que hace al fondo del asunto, por lo que resulta en principio de competencia exclusiva del Mérito, y ajena a esta fase extraordinaria, que no es una tercera instancia (conf. TSJ –sala civil– Sent. 41/97, Sent. 193/00, Sent. 64/16, Sent. 38/17, 133/18 entre muchas otras).
6. Tanto el daño físico como el psicológico integran la incapacidad de resarcir, sin que pueda interpretarse que ellos se encuentren subsumidos en el daño moral.
7. El daño moral es “una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquel al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial” (Pizarro, Ramón Daniel, “Daño moral. Prevención. Reparación. Punición. El Daño moral en las diversas ramas del Derecho”, pág. 47, Ed. Hammurabi, Bs. As., año 1.996).
8. El principio de razón suficiente impone al juzgador la transcripción de aquellos nudos intelectivos indispensables para poder llevar adelante la tarea de contralor del razonamiento del sentenciante.
9. La necesidad de expresar la totalidad del itinerario racional requerible para arribar a una conclusión determinada, como presupuesto condicionante del respeto al principio de

verificabilidad, incluye no sólo la correcta consideración razonada de la base fáctica y probatoria propia de la premisa menor del silogismo práctico judicial, sino también de las normas aplicables al caso.

10. La justificación externa de las resoluciones judiciales, no se acota a la correcta enunciación de las premisas que componen la deducción silogística (premisa de derecho y premisa fáctica), sino que requiere además, en lo que hace a la premisa mayor, que el juicio de valor por el cual se arrije a una determinada interpretación de la ley, brinde las razones suficientes que la confirmen.

11. Aquello que caracteriza al principio de razón suficiente en el ámbito de las resoluciones judiciales no es la verdad o corrección de la solución propuesta, sino que la decisión que se adopte contenga los argumentos que sean capaces de abonar de manera suficiente lo enunciado en el mismo juicio forense; lo que -conforme lo expuesto- no ha sido conculcado.

12. Para habilitar la casación por la causal contemplada en inc. 3º del art. 383, CPCC, es indispensable el acatamiento a los presupuestos que el plexo adjetivo se ha preocupado por remarcar de manera expresa y puntual.

13. El motivo legal (inc. 3, art. 383, CPC.) se erige en instrumento eficaz para la determinación de reglas uniformes en presencia de interpretaciones antagónicas de la ley, por lo que su viabilidad se supedita a que medie semejanza entre los supuestos de hecho sometidos a juzgamiento y que las resoluciones confrontadas efectúen interpretaciones legales disímiles, de modo tal que se justifique la intervención de esta Sala en ejercicio de su función uniformadora. Si alguna vacilación cupiera, bastaría con reparar en el bien jurídico tutelado por la causal casatoria intentada, el cual consiste precisamente en la superación de las divergencias interpretativas de las normas, para brindar mayor seguridad jurídica al justiciable y asegurarle igualdad de trato jurisdiccional. Consecuentemente, su marco operativo debe circunscribirse a la precisa contradicción en la interpretación del derecho acaecida, sin abarcar un nuevo juzgamiento de aspectos de orden fáctico, los cuales mientras no presenten vicios formales, importan materia exclusiva de los tribunales de mérito y -por lo tanto- exceden el normal ámbito funcional del órgano de casación.

14. La naturaleza excepcional de la función uniformadora condiciona la admisibilidad del embate al inequívoco cumplimiento de los recaudos contenidos en el rito. Tan es así, que la doctrina especializada ha entendido que los judicantes supremos deben ser muy cautos en lo que hace al ejercicio de esta función, descartando los casos dudosos que no presenten una necesidad imperiosa de unificación (cfr. Geny, según cita de Hitters, Juan Carlos, Técnica de los recursos extraordinarios y de la casación, Librería Editora Platense, pág. 123, nota N° 28, Cfr. TSJ, Sala CyC, Sent. 177/14; AI 264/16).

15. El encuadramiento jurídico de lo pretendido así como la solución a adoptar respecto del tópico debatido, depende de la ponderación de las particulares situaciones fácticas y contingentes que signan el caso a resolver. De allí que, procurar establecer reglas uniformes e inflexibles, implicaría asumir soluciones que desatiendan las situaciones fácticas que definen cada pleito, entre las que se cuentan los rubros que integraron el reclamo, lo que sólo puede tener como corolario una sentencia arbitraria.

16. La calificación jurídica del daño resarcible por incapacidad sobreviniente que efectúe el Tribunal, así como la distinta amplitud de las indemnizaciones que en consecuencia acuerde, obedecen -directamente- a las circunstancias particulares del supuesto sometido a juzgamiento y a las condiciones personales del damnificado que se aleguen y prueben en cada caso, conforme la distinta índole y gravedad de las lesiones sufridas. Incide aquí el

principio de individualización del daño, según el cual la medida de la indemnización debe evaluarse en cada caso “in concreto”, de acuerdo a las consecuencias que el hecho ilícito ha significado para el afectado, según su especial situación personal.

17. En este ámbito (calificación jurídica del daño) no es posible establecer pautas objetivas y abstractas y, menos aún, fijar indemnizaciones tarifadas con arreglo al tipo de lesión irrogada. Por el contrario, es necesario atender a las especiales consecuencias que la víctima ha experimentado en función de su individualidad.

18. La valoración jurídica de las circunstancias de hecho de cada juicio queda librada a la apreciación de los Jueces de mérito, quienes tienen la última palabra al respecto, y las conclusiones a que ellos arriben no pueden ser controladas a través de la especial vía impugnativa elegida. Se trata de una materia reservada a la apreciación crítica del Juez, quien caso por caso, analizará el supuesto de hecho llevado a su conocimiento, conforme le sugiera la razón, el sentido común, y las máximas de la experiencia, sin que sea posible establecer parámetros rígidos de interpretación.

19. El Tribunal de Casación local ha sentado el criterio, respecto de la diversidad jurisprudencial habida en torno a las diversas variables que se presentan en materia de cuantificación del resarcimiento por incapacidad física sobreviniente, supuestos en donde se destacó la imposibilidad de ejercer la función uniformadora por cuanto la solución se haya indisolublemente ligada a cuestiones de hecho (cfr. TSJ, Sala CyC, Sent. n.º 78/00, 140/00, 26/01, 246/10, 282/10, 29/14, entre otras). Esta es también la línea seguida por la doctrina, habiéndose expresado que: “...para valorar el daño debe haber un efectivo apego del juez a las circunstancias del caso, prevaleciendo ellas por sobre cartabones doctrinales y declamaciones abstractas” (Trigo Represas, Félix A. Pérdida de chance, Astrea, 2008, p. 274).

TSJ Córdoba –Sala Civil-, Sent. n.º 163, 11/11/2020, “Morán, José Gregorio c/ Pantone Enrique Osvaldo – Ordinario – Daños y Perjuicios – Accidentes de Tránsito – Recurso Directo -Expte. 9349947”

Primera cuestión planteada: ¿Es procedente el recurso directo interpuesto por la parte actora?

Segunda cuestión planteada: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión planteada, el señor Vocal doctor Domingo Juan Sesín, dijo:

I. El actor, Morán José Gregorio -mediante sus apoderados Dres. Florencia Stiberman y Pablo L. Bollati - interpone recurso directo en estos autos caratulados: “Morán, José Gregorio c/ Pantone Enrique Osvaldo – Ordinario – Daños y Perjuicios – Accidentes de Tránsito – Recurso Directo -Expte. 9349947”, en razón que la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Cuarta Nominación de esta ciudad de Córdoba le denegó el recurso de casación articulado con invocación de los incs. 1º y 3º del art. 383 CPCC (Auto n.º 438 de fecha 11 de

noviembre de 2019), oportunamente deducido contra la Sentencia n.º 70 datada 13 de junio de 2019.

En sede de grado, la impugnación denegada había sido sustanciada conforme al trámite establecido en el art. 386 del CPCC, corriéndose traslado a la codemandada citada en garantía La Equitativa del Plata SA, quien lo evacuó -mediante su apoderado Dr. Rodrigo Pauli - conforme surge de fs. 76/79 del presente cuerpo de copias.

Dictado y firme el proveído de autos (fs. 150), queda la queja en estado de ser resuelta.

II. Las críticas vertidas contra el auto denegatorio admiten el siguiente compendio: Luego de enunciar el cumplimiento de los requisitos formales de admisibilidad del recurso y efectuar una breve reseña de las constancias de la causa, el impugnante invoca la existencia de tres agravios que toman procedente la queja.

a) Aduce falta de fundamentación por parte de la cámara a quo al rechazar la causal prevista en el inc. 1°, art. 383 CPCC;

b) Achaca idéntico déficit en la denegatoria del motivo sustancial (inc. 3°, 383 CPCC);

c) Imputa falta de tratamiento y omisión de considerar el agravio referido a la distribución causídica dispuesta por el Mérito.

a) En el primer agravio denuncia la errónea fundamentación expuesta por el tribunal a quo al decidir el rechazo de los rubros indemnizatorios reclamados.

En este segmento, alega que la resolución, sin fundamento alguno, rechaza la pretensión del recurrente haciendo incurrir al pronunciamiento en arbitrariedad. Asevera que de la lectura de la denegatoria surge que técnicamente la cámara a quo no trató ninguno de los agravios expuestos por su parte.

Apunta que la resolución se limitó a rechazar el recurso interpuesto sin brindar explicación alguna, ni otorgar las razones de su decisión.

Sostiene que no se trata de una mera discordancia con lo decidido, sino de un concreto agravio que fue soslayado en su tratamiento.

Fustiga el segmento del fallo por el cual el Mérito manifiesta que la restricción a la capacidad vital no fue solicitada en demanda, cuando la simple lectura del libelo inicial demuestra lo contrario, indicando incluso el lugar en donde fue plasmado. Entiende falsas las afirmaciones efectuadas por el órgano de alzada al sostener que no fuera peticionada ni probada la incapacidad denunciada, que no haya repercutido en su vida de relación, y que recién en etapa de alegatos haya ingresado el reclamo.

Remarca que en los "vistos" de la resolución de primera instancia surge el requerimiento efectuado, habiendo sido considerado por el magistrado.

Indica que el tribunal de grado omite valorar dicho reclamo (aclara que lo hace en el rubro daño moral), señalando que las incapacidades han repercutido en su vida de relación y en las actividades cotidianas.

Explica que tal omisión obedece a una lectura parcial de la demanda, alegatos prueba y resolución recaída.

Achaca una interpretación sesgada y arbitraria por parte del tribunal de grado por entender que dicha pretensión no se encuentra probada, cuando surge evidente -en su consideración- que los

padecimientos sufridos fueron acreditados con la prueba pericial incorporada.

Sugiere la admisión del recurso por la causal invocada –inc. 1° art. 383 CPCC- cuando la decisión hubiera sido dictada en violación al principio de congruencia o fundamentación lógica y legal.

Enfatiza que conforme la exigencia legal y constitucional (arts. 155 CP y 326 CPCC) las resoluciones deben ser fundadas brindando razones de la decisión, circunstancia ésta que aparece oculta en el pronunciamiento. De hecho, entiende que la sentencia debió incluir el previo juicio desestimatorio de los argumentos dirimientes de la cuestión y que tuvieron por objeto el cuestionamiento de la plataforma fáctica efectuada por su parte.

En definitiva, sostiene que las consideraciones brindadas por el tribunal de juicio para motivar la decisión, al omitir toda reflexión sobre las censuras apelativas, no logran explicar lógica ni jurídicamente la conclusión.

b) Como segundo agravio y relativo al motivo sustancial (inc. 3° art. 383 CPCC) expresa que la equivalencia de las causas acompañadas es insoslayable.

Pregona que la cámara a quo omitió tratar el agravio referido al pedido de la incapacidad reclamada bajo el acápite de daño moral.

Afirma que los precedentes contradictorios acompañados no fueron leídos correctamente por el órgano de apelación pues no advirtió que las causas eran idénticas a la discutida en autos.

Cuestiona lo decidido por el Mérito para rechazar la causal, por sostener que en los precedentes hubo peticiones genéricas o reclamaciones reencuadradas por la cámara a quo, en circunstancias que se había alegado a través de postulaciones onnicomprensivas que implicaban el reclamo de incapacidad vital y que en el caso bajo examen se había introducido en etapa de alegatos.

Observa que el tribunal de grado realiza dos afirmaciones para intentar desechar el contradictorio. La primera, que el actor no haya solicitado y menos probado que la incapacidad hubiera incidido en su vida de relación, y segundo, que recién al momento de alegar petición se lo indemnice por la repercusión que tuvo la lesión en su vida de relación.

Destaca que el tribunal de mérito omite considerar que el actor específicamente denuncia que las incapacidades han repercutido en su incapacidad vital, en su vida de relación y en sus activida-

des cotidianas, por más que haya sido solicitado ello en el acápite titulado “daño moral”.

Indica que dicho rubro no sólo se encuentra peticionado, sino que además está acreditado por las pericias oficiales que no sufrieron cuestionamiento y de las cuales el tribunal se aparta sin dar explicaciones.

Sugiere que el razonamiento del a quo se encuentra viciado por haber sido edificado sobre la plataforma de una objetiva inadvertencia en las consultas de la causa.

Añade que cualquier razonamiento cuya construcción parta de datos de la realidad erróneamente percibidos, irremediablemente derivará en una conclusión también desacertada.

c) Como tercer agravio, achaca al pronunciamiento falta de fundamentación lógica y legal al momento de fijar la imposición de costas de primera instancia.

Afirma que dicha decisión no se encuentra fundada lógicamente, ni legalmente, lo cual torna admisible el recurso para la corrección del verro.

Manifiesta que no existe un solo pasaje del fallo que indique las razones de la manera en que se impusieron las costas.

Advierte que no existe un solo parámetro a los fines de entender, comprender, justipreciar o evaluar las razones de la imposición de costas en un 90% al actor en la primera instancia, cuando no fue sino la responsabilidad objetiva y luego la férrea resistencia contraria a derecho y a la buena fe de parte del demandado que dio lugar al desgaste jurisdiccional del pleito.

Puntualiza que no existe una motivación para explicar la determinación de la distribución de las costas y que la falta de análisis del agravio colocó a su parte en la imposibilidad de refutar los argumentos referidos a los gastos causídicos. En ese sentido, asevera que la omisión de tratamiento del agravio en casación deja al pronunciamiento huérfano de fundamentación configurando una rotunda denegación de justicia.

Reitera que, si existieron vencimientos mutuos, era deber del tribunal de grado explicar los fundamentos de la distribución causídica.

III. Reseñada así la presentación directa, y luego del estudio de las constancias de la causa, se adelanta criterio en sentido adverso al pretendido por la impugnante toda vez que, del análisis que surge de la confrontación de la resolución de se-

gunda instancia y del recurso de casación, emerge la exactitud del juicio desestimatorio efectuado por el órgano jurisdiccional de alzada.

IV. A los fines de revisar la aptitud de las conclusiones desestimatorias asumidas por el tribunal a quo para inhabilitar los motivos impugnativos propuestos, y dar respuesta a la queja se impone esquematizar las censuras plasmadas en el escrito de casación.

IV.1. Causal contenida en el inc. 1° del art. 383 del CPCC.

En este segmento, el recurrente achaca al pronunciamiento incongruencia y falta de fundamentación lógica por violación al principio de razón suficiente, y le imputa un error dirimente en la apreciación de las constancias de la causa.

En primer término, cuestiona el rechazo efectuado por la cámara a quo en relación al rubro indemnizatorio reclamado, por no haber sido solicitado en demanda, criticando lo decidido respecto de la falta de prueba en las repercusiones en la vida de relación del actor. Igualmente, fustiga lo concluido respecto del momento de ingreso de la petición (etapa de alegatos).

Acusa de falsas dichas afirmaciones, pues -según su lectura- surge de la propia sentencia que el rubro fue solicitado oportunamente, aunque bajo el acápite de daño moral. En definitiva, sostiene que la incapacidad incidió en su vida de relación y ello fue no fue considerado por la cámara a quo.

Respecto a la falta de acreditación del rubro, asegura que el detrimento luce acreditado con las pericias oficiales. De esta manera, sostiene que existe una prueba técnica que acredita que el actor se encontraba inhabilitado a efectuar las tareas que realizaba antes del accidente.

Achaca dogmatismo y falta de fundamentación al pronunciamiento ya que la pericia psiquiátrica demostró el grado de malestar que padecía, interfiriendo con su actividad social, produciéndole estrés y sufrimiento para afrontar los problemas futuros. Esto -señala- se corrobora con el resto de los elementos probatorios incorporados a la causa.

Afirma que no desconoce que la plataforma fáctica y la valoración de la prueba escaparon al reducido ámbito de conocimiento de la Sala, pero indica que el recurso resulta procedente cuando la decisión no se encuentra avalada por alguna razón suficiente que la sustente.

Insiste en que la motivación ha rebasado los límites impuestos por la sana crítica racional, ratiñando que en el sublite la fundamentación resulta aparente.

IV. 1. a. Congruencia. Dentro de los diferentes déficits que acusa el recurrente en el acápite, corresponde comenzar por la incongruencia denunciada.

Al respecto, vale recordar que el principio de congruencia importa la imposibilidad del tribunal de mérito de soslayar la base fáctica de la cuestión litigiosa emergente de los términos de la demanda y de la contestación de ella. En rigor, el art. 330 del CPCC constituye la recepción legal de uno de los principios lógicos clásicos que rigen la correcta construcción de un acto jurisdiccional válido, cual es el principio de identidad.

La congruencia alude, entonces, a la identidad jurídica que debe mediar entre los sujetos, el objeto y la causa que informa la litis, y los sujetos, el objeto y la causa sobre los cuales ha de recaer la decisión jurisdiccional que dirima el conflicto de intereses sometido a juzgamiento.

Trasladado este postulado de actividad a la segunda instancia, se sigue que la competencia funcional del tribunal de alzada se encuentra limitada por los agravios de apelación, no pudiendo, como regla general, expedirse sobre cuestiones que no hayan sido materia de cuestionamiento específico ante su sede.

En definitiva, el órgano jurisdiccional de alzada tiene un doble límite en el ámbito material de conocimiento: las pretensiones planteadas en los escritos introductorios del proceso y sobre la cual se trabó la litis (art. 332 CPCC), y el que fija la expresión de agravios de los apelantes (arg. art. 356 CPCC).

La aplicación de tales reglas al caso evidencian la impropiedad del planteo esgrimido, pues la simple lectura del resolutorio en crisis revela la sinrazón de la crítica, desde que no se advierte la forma en que los elementos de la pretensión y defensa se encuentran transgredidos, habiéndose limitado el órgano jurisdiccional de alzada a dar respuesta a los agravios apelativos que sobre el punto ambas partes sometieron a su conocimiento mediante la interposición de sendos recursos ordinarios (vide fs. 102/107 y 108/115).

En efecto, la actora objetó que el juez de primer grado enmarcara el rubro reclamado en demanda como pérdida de chances cuando en realidad había perseguido una incapacidad sobreviniente y/o

lucro cesante, por lo tanto, en su entendimiento al haberse consignado en el libelo inicial un menoscabo en su vida de relación (en el acápite del rubro "daño moral"), correspondía una reparación integral.

Por su parte, la contraria se opuso al rubro encausado como pérdida de chances, alegando que tal menoscabo no había sido probado en autos.

En clara respuesta a los agravios, la cámara a quo decidió tratar ambos recursos en forma conjunta pues las impugnaciones cuestionaban idéntica materia litigiosa, esto es, la procedencia y cuantificación del rubro encuadrado en primera instancia como "pérdida de chances". En tal finalidad, se ocupó del rubro, inclinándose por la postura de la codemandada al entender que no se había reclamado o probado el menoscabo petitionado.

Conforme a las consideraciones efectuadas, la cámara de alzada ponderó los elementos de la pretensión y defensa ejercida, respetando la identidad jurídica que debe existir entre sujetos, objetos y oposición y sobre la cual debe recaer la decisión jurisdiccional. En ese camino, determinó que el actor no había demostrado de qué forma había incidido en su esfera patrimonial y en la vida de relación el porcentaje de la incapacidad sufrida con motivo del accidente, no surgiendo de la prueba diligenciada tal menoscabo. Sumó a ello, la gran imprecisión en la manera en que se había ingresado el reclamo.

Como se puede observar, de los argumentos reseñados se verifica que la decisión se enmarca dentro de los términos de la litis por lo que, el pronunciamiento no incurre en la incongruencia denunciada.

Resulta aplicable al caso la jurisprudencia que en situaciones análogas ha mantenido desde tiempos inmemorial esta Sala, al sostener que la valoración del escrito de demanda (o de su responde) se trata de una cuestión de hecho, que hace al fondo del asunto, por lo que resulta en principio de competencia exclusiva del Mérito, y ajena a esta fase extraordinaria, que no es una tercera instancia (conf. Sent. 41/97, Sent. 193/00, Sent. 64/16, Sent. 38/17, 133/18 entre muchas otras).

Luce palpable que la pretensión del recurrente se dirige a modificar la pretensión impetrada originariamente, y validar lo reclamado como sustento del rubro daño moral, para aplicarlo a un ítem no petitionado originariamente en demanda, sino –

conforme lo sostuvo el Mérito- incorporado en la etapa de alegatos.

Vale recordar sobre el particular que tanto el daño físico como el psicológico integran la incapacidad de resarcir, sin que pueda interpretarse que ellos se encuentren subsumidos en el daño moral.

En dicho sentido, es preciso remarcar que el daño moral es “una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquel al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial” (Pizarro, Ramón Daniel, “Daño moral. Prevención. Reparación. Punción. El Daño moral en las diversas ramas del Derecho”, pág. 47, Ed. Hammurabi, Bs. As., año 1.996).

Dicho en otras palabras, el rechazo del rubro obedeció -dentro del temperamento sentencial-, al hecho de no haberse efectuado originariamente el reclamo en demanda, pues la petición de incapacidad se orientó a la afectación laborativa, sumado ello a no encontrarse acreditada la discapacidad funcional sufrida por el propio interesado tanto en el ámbito laboral como en su vida de relación.

Las circunstancias referidas lucen suficientes para determinar la inexistencia del déficit denunciado, debiéndose agregar que, más allá de su acierto o desacierto intrínseco, no se han alterado los términos de la relación procesal, ni resuelto una cuestión extraña a la litis que haya conmovido la plataforma fáctica del juicio, sino que por el contrario, el tribunal de mérito se ha expedido en relación a lo que fue materia de debate, es decir sobre la indemnización reclamada por la parte actora.

Siendo ello así, no es real que el tribunal de grado haya omitido tratar el capítulo litigioso de la incapacidad referido al menoscabo sufrido por el actor en su vida de relación.

Ello al margen de cualquier otra consideración, descalifica de plano la procedencia de este segmento de la impugnación extraordinaria basada en la supuesta incongruencia denunciada.

IV. 1 b. Razón suficiente. Igual suerte adversa merece el reproche de casación que sobre el mismo punto litigioso acusa violación al principio de razón suficiente.

Para comenzar, corresponde señalar que el principio de razón suficiente impone al juzgador la

transcripción de aquellos nudos intelectivos indispensables para poder llevar adelante la tarea de contralor del razonamiento del sentenciante.

En tal orden de ideas, la necesidad de expresar la totalidad del itinerario racional requerible para arribar a una conclusión determinada, como presupuesto condicionante del respeto al principio de verificabilidad, incluye no sólo la correcta consideración razonada de la base fáctica y probatoria propia de la premisa menor del silogismo práctico judicial, sino también de las normas aplicables al caso.

Es que la justificación externa de las resoluciones judiciales, no se acota a la correcta enunciación de las premisas que componen la deducción silogística (premisa de derecho y premisa fáctica), sino que requiere además, en lo que hace a la premisa mayor, que el juicio de valor por el cual se arrije a una determinada interpretación de la ley, brinde las razones suficientes que la confirmen.

Conforme a ello, una atenta lectura del pronunciamiento permite colegir, sin hesitación, que el plexo argumentativo desarrollado por los sentenciantes luce suficiente para sostener la conclusión propiciada. En efecto, se ha dirimido el punto materia de conflicto con argumentos que resultan aptos y solventes para avalar la postura adoptada, sin que se advierta ningún vicio susceptible de alterar la línea de pensamiento.

Es de destacar que el itinerario racional seguido por el tribunal de alzada comenzó identificando concretamente la pretensión del accionante quien solicitó indemnización bajo el apartado “incapacidad sobreviniente/lucro cesante”, manifestando que a raíz de las lesiones producidas, sufrió un detrimento real en su aptitud productiva. Aclaró que el primer magistrado había hecho lugar al rubro pretendido (en base a la prueba existente –periciales médicas-) partiendo del principio de reparación integral de los daños causados, pero reencauzándolo y condenando a pagar la incapacidad sufrida como pérdida de chances.

En ese sentido destacó lo sostenido por el sentenciante al afirmar que : “es evidente que las secuelas psico-físicas que porta el accionante como consecuencia de las lesiones sufridas en el accidente –en el supuesto que sean acreditadas- se traducirán en un detrimento real de su aptitud productiva que lo privarán de una chance consistente en la oportunidad de conservar una plena

actividad productiva, o de mejorar el nivel de rendimiento o progreso económico, ya que en la pérdida de chance la certeza exigida no recae en la obtención de un beneficio (lucro cesante), sino en la oportunidad de llegar a conseguirlo... (fs. 7).

En base a las constancias de la causa, el tribunal de mérito ponderó las pretensiones ingresadas por las partes, concluyendo que el actor había solicitado en demanda el rubro como incapacidad sobreviniente y/o lucro cesante a causa de las lesiones sufridas, pero indicó expresamente que padeció un detrimento en su aptitud productiva.

En este segmento, el tribunal a quo expuso: “el rubro por incapacidad sufrida se solicitó, en atención a la incidencia que la misma tiene en orden a la capacidad laborativa” (fs. 7vta.).

Luego de definir y clasificar a la incapacidad física, el tribunal de alzada analizó las constancias existentes en la causa, concluyendo que no se había demostrado en el sublite una pérdida de actividad rentable como consecuencia del accidente.

En función de ello, los magistrados establecieron que -en el caso concreto- debía tenerse en cuenta que el actor renunció a su trabajo encontrándose de licencia por causa del accidente. Que la ART cubrió las prestaciones del actor mientras estuvo suspendido en sus labores, no habiendo demostrado la medida en que el siniestro contribuyó a obtener un perjuicio patrimonial desde el punto de vista laboral, al no acreditar que la lesión lo hubiera incapacitado para continuar con sus tareas o que no hubiera podido ser reinsertado en el trabajo.

En tal senda, la alzada, si bien consideró que la incapacidad física comprendía tanto la laborativa como la vital o amplia proyectada a las actividades de la existencia de la persona, concluyó que “Sin embargo, en autos, no se ha solicitado y menos aún probado que la incapacidad sufrida por el actor, hubiera repercutido de alguna manera en su vida de relación” (fs. 8).

Finalmente, para rechazar el rubro en cuestión, estableció que la determinación de un porcentaje de incapacidad genérica, si no se traducía en una disminución de los ingresos reales de la víctima, o de la capacidad vital de relación, no tornaba procedente el rótulo. Contundentemente, concluyó: “Luego y al no haberse demostrado, cómo la incapacidad sufrida hubiera influenciado en algún tipo de labor, o bien en su incapacidad vital, es que no corresponde conceder el rubro” (fs. 8vta.).

De los pasajes jurisdiccionales expuestos precedentemente se colige la sinrazón de la censura esgrimida por la interesada, pues se aleja de la realidad que la cámara a quo se haya pronunciado sin fundamentación alguna. Por el contrario, todo su razonamiento se encuentra respaldado en elementos que obran en la causa y los cuales fueron analizados por el órgano jurisdiccional de alzada.

En efecto, sin perjuicio de cuál sea mi opinión con respecto al tópico jurídico controvertido, el argumento sentencial bajo anatema ha sido construido con respeto de todos los principios lógicos involucrados y -fundamentalmente- dando las razones suficientes para sostenerlo en forma válida.

Es claro que se pretende descalificar el decisorio por falta de fundamentación lógica y violación al principio de razón suficiente pero la crítica no se orienta en relación al orden lógico del razonamiento, sino que se introduce -derechamente- en su acierto intrínseco.

Olvida el recurrente que aquello que caracteriza al principio de razón suficiente en el ámbito de las resoluciones judiciales no es la verdad o corrección de la solución propuesta, sino que la decisión que se adopte contenga los argumentos que sean capaces de abonar de manera suficiente lo enunciado en el mismo juicio forense; lo que -conforme lo expuesto- no ha sido conculcado.

De allí que todo demuestra que el desacuerdo del recurrente finca en el resultado extraído de la apreciación crítica, emergiendo en forma clara que los sentenciantes han explicitado de modo suficiente los fundamentos que -a su entender y más allá de su acierto o no- determinaban la falta de acreditación de los menoscabos denunciados. Con ello, el tribunal de mérito cumplimentó adecuadamente con el deber de fundamentación requerido por la ley de rito, tornando inaudible la queja en relación a este punto, que deviene inatendible.

IV.2) Causal casatoria contenida en el inciso 3° del art. 383 CPCC.

Es sabido que para habilitar la casación por la causal contemplada en inc. 3° del art. 383, CPCC, es indispensable el acatamiento a los presupuestos que el plexo adjetivo se ha preocupado por remarcar de manera expresa y puntual.

En efecto, el motivo legal invocado se erige en instrumento eficaz para la determinación de reglas uniformes en presencia de interpretaciones antagónicas de la ley, por lo que su viabilidad se

supedita a que medie semejanza entre los supuestos de hecho sometidos a juzgamiento y que las resoluciones confrontadas efectúen interpretaciones legales disímiles, de modo tal que se justifique la intervención de esta Sala en ejercicio de su función uniformadora.

Si alguna vacilación cupiera, bastaría con reparar en el bien jurídico tutelado por la causal casatoria intentada, el cual consiste precisamente en la superación de las divergencias interpretativas de las normas, para brindar mayor seguridad jurídica al justiciable y asegurarle igualdad de trato jurisdiccional.

Consecuentemente, su marco operativo debe circunscribirse a la precisa contradicción en la interpretación del derecho acaecida, sin abarcar un nuevo juzgamiento de aspectos de orden fáctico, los cuales mientras no presenten vicios formales, importan materia exclusiva de los tribunales de mérito y -por lo tanto- exceden el normal ámbito funcional del órgano de casación.

Hasta aquí entonces, se han dado las razones que determinan la naturaleza excepcional de la función uniformadora, lo cual condiciona la admisibilidad del embate al inequívoco cumplimiento de los recaudos contenidos en el rito. Tan es así, que la doctrina especializada ha entendido que los judicantes supremos deben ser muy cautos en lo que hace al ejercicio de esta función, descartando los casos dudosos que no presenten una necesidad imperiosa de unificación (cfr. Geny, según cita de Hitters, Juan Carlos, Técnica de los recursos extraordinarios y de la casación, Librería Editora Platense, pág. 123, nota N° 28, Cfr. T.SJ, Sala CyC, Sent. 177/14; AI 264/16).

IV.2. a. En el pronunciamiento impugnado, la cámara a quo rechazó el rubro reclamado por el actor bajo el acápite de lucro cesante/incapacidad sobreviniente. Además, hizo lugar a la apelación de la citada en garantía por entender que no lucía acreditado el rubro pérdida de chance reencauzado por el primer juez.

En tal contexto, los sentenciantes afirmaron -como se sostuvo ut supra- que el actor no logró acreditar de qué forma incidió el porcentaje de incapacidad en su ámbito laboral y de relación. En efecto, añadió que en el subjudice no existía una sola prueba que acreditara la influencia del daño en tales aspectos, por lo que su reclamo no pasaba de ser una manifestación de voluntad sin respaldo probatorio.

Contra ello, el recurrente interpuso casación por la causal sustancial, acompañando varios precedentes en los que se interpretó que la incapacidad física no sólo debe ser indemnizada, en su aspecto patrimonial, por las consecuencias perjudiciales que traigan aparejadas en las actividades productivas de la víctima, sino también en relación al cercenamiento de ventajas con significación pecuniaria mediata, aun cuando no se traduzcan en utilidades retribuidas.

Así entonces, el recurrente sostiene que acreditada la existencia de las secuelas incapacitantes en la víctima, debe ser indemnizada bajo el rótulo de incapacidad vital y no como lucro cesante o pérdida de chance, pues lo determinante a los fines de admitir un reclamo resarcitorio tiene que ver con la repercusión que producen las consecuencias incapacitantes en los diferentes órdenes de la vida. En definitiva, postula que aun cuando el derecho haya sido erróneamente invocado, a través del principio *iura novit curia* debió otorgarse la indemnización bajo el rótulo de incapacidad vital la cual se indemniza per se.

Dicho de otro modo, la cuestión respecto de la cual se pretende la unificación jurisprudencial, radica en determinar si las consecuencias derivadas de la lesión incapacitante, deben ser resarcidas a título de incapacidad vital, comprensiva no sólo de la proyección patrimonial dañosa en el ámbito laboral, sino también de una vida de relación. Esta última es la interpretación que el casacionista considera acertada.

Pues bien, la cuestión planteada integra el elenco de aquellas que, a raíz de las múltiples variables de hecho implicadas, impiden predicar una única hermenéutica con vocación de universalidad.

En otras palabras, el encuadramiento jurídico de lo pretendido así como la solución a adoptar respecto del tópico debatido, depende de la ponderación de las particulares situaciones fácticas y contingentes que signan el caso a resolver.

De allí que, procurar establecer reglas uniformes e inflexibles, implicaría asumir soluciones que desatiendan las situaciones fácticas que definen cada pleito, entre las que se cuentan los rubros que integraron el reclamo, lo que sólo puede tener como corolario una sentencia arbitraria.

En efecto, la calificación jurídica del daño resarcible por incapacidad sobreviniente que efectúe el Tribunal, así como la distinta amplitud de

las indemnizaciones que en consecuencia acuerde, obedecen -directamente- a las circunstancias particulares del supuesto sometido a juzgamiento y a las condiciones personales del damnificado que se aleguen y prueben en cada caso, conforme la distinta índole y gravedad de las lesiones sufridas.

Incide aquí el principio de individualización del daño, según el cual la medida de la indemnización debe evaluarse en cada caso "in concreto", de acuerdo a las consecuencias que el hecho ilícito ha significado para el afectado, según su especial situación personal.

En este ámbito no es posible establecer pautas objetivas y abstractas y, menos aún, fijar indemnizaciones tarifadas con arreglo al tipo de lesión irrogada. Por el contrario, es necesario atender a las especiales consecuencias que la víctima ha experimentado en función de su individualidad.

Como es sabido, la valoración jurídica de las circunstancias de hecho de cada juicio queda librada a la apreciación de los Jueces de mérito, quienes tienen la última palabra al respecto, y las conclusiones a que ellos arriben no pueden ser controladas a través de la especial vía impugnativa elegida. Se trata, en síntesis, de una materia reservada a la apreciación crítica del Juez, quien caso por caso, analizará el supuesto de hecho llevado a su conocimiento, conforme le sugiera la razón, el sentido común, y las máximas de la experiencia, sin que sea posible establecer parámetros rígidos de interpretación.

Por lo tanto, respecto de la cuestión debatida, de suyo contingente, no resulta viable ni conveniente unificar jurisprudencia, cristalizando reglas de derecho fijas e inamovibles.

Cabe señalar que este es el criterio reiteradamente asumido por la Sala, respecto de la diversidad jurisprudencial habida en torno a las diversas variables que se presentan en materia de cuantificación del resarcimiento por incapacidad física sobreviniente, supuestos en donde se destacó la imposibilidad de ejercer la función uniformadora por cuanto la solución se haya indisolublemente ligada a cuestiones de hecho (cfr. TSJ, Sala CyC, Sent. n.º 78/00, 140/00, 26/01, 246/10, 282/10, 29/14, entre otras). Esta es también la línea seguida por la doctrina, habiéndose expresado que: "...para valorar el daño debe haber un efectivo apego del juez a las circunstancias del caso, prevaleciendo ellas por sobre cartabones doctrinales

y declamaciones abstractas" (Trigo Represas, Félix A. Pérdida de chance, Astrea, 2008, p. 274).

Resta aclarar, que la postura que inspira el criterio aquí propiciado, responde asimismo al postulado que emana del principio de reparación plena o integral, receptado en el art. 1740 de nuestro Código Civil y Comercial de la Nación. Al respecto, se ha sostenido: "...determinada la existencia de daño y que el mismo se encuentra dentro de los límites que la ley ha fijado con carácter general, y siempre que se den todos los restantes presupuestos de la responsabilidad civil, su reparación debe efectuarse de manera integral, esto es, procurando la mayor adecuación posible, en el caso concreto, entre el menoscabo y la indemnización. Es una solución que fluye nítidamente de los artículos 730, inc. c, 1740, 1741, 1745, 1746 y concordantes, del código civil y comercial y artículo 29 del código penal. Estas normas admiten en forma implícita que la valoración del perjuicio y su cuantificación deben efectuarse en el caso concreto en función del interés conculcado y del perjuicio que deriva de tal situación. La referencia frecuente que el legislador hace a la persona del acreedor o de la víctima significa que, como regla, el daño debe medirse por lo que específicamente ha producido a quien lo ha padecido..." (Pizarro, Ramón Daniel - Vallespinos, Carlos Gustavo, Tratado de Responsabilidad Civil, Tomo I, Rubinzal Culzoni, 2017, p. 583/584.).

IV. 2.b. Todo ello, en definitiva, me lleva a sostener que no resulta conveniente fijar una línea jurisprudencial inamovible sobre la materia. Las razones expuestas determinan el resultado adverso de la queja deducida a fin de desarticular la denegatoria y habilitar la vía casatoria al amparo del inc. 3º del art. 383 CPCC.

IV. 3. Falta de fundamentación lógica y legal en materia causídica.

Por último, el recurrente achaca al pronunciamiento falta de fundamentación lógica y legal al momento de fijar la imposición de costas de primera instancia, ya que, -señala- era deber del tribunal de grado explicar los fundamentos de la distribución causídica al existir vencimientos mutuos.

Afirma que la decisión sobre el tópico no se encuentra fundada lógicamente, pues no explica las razones de porqué las costas de primera instancia se impusieron en la proporción fijada. Alerta que el agravio no fue tratado en casación dejando

de esta manera al pronunciamiento huérfano de fundamentación y configurando una rotunda denegación de justicia.

Al respecto, cabe manifestar que este Alto Cuerpo ha sostenido con anterioridad (Sent. n.º 47/03. "Inc. de inemb. Vivienda única en Banco Río de la Plata S.A. c/ José Antonio Prieto Cane, Ejecutivo, Recurso directo") que la existencia de la "apelatio non recepta", es decir de una resolución que deniega el recurso principal, es un presupuesto elemental para la procedencia del recurso directo, tal como surge del art. 402 del CPCC que dispone: "...Denegado un recurso de apelación, casación e inconstitucionalidad, el interesado podrá interponer recurso directo ante el superior...".

Se consignó asimismo que el fundamento de este presupuesto radica en la naturaleza propia de la queja. El recurso directo es remedio de índole auxiliar que carece de un fin en sí mismo, cuyo único objeto consiste en lograr la revocación de una resolución por la que un tribunal inferior deniega un recurso que procede por ante otro superior, para que éste lo conceda. En otras palabras, la queja se halla pre-ordenada a la concesión de otro recurso principal que ha sido previamente denegado por el Tribunal inferior.

En el sub lite, tal como lo señalara el recurrente, la cámara a quo en la denegatoria nada dijo acerca del planteo relativo a las costas de primera instancia que fuera deducido como crítica autónoma; luego, la inexistencia de una denegación previa, toma improcedente la queja en este capítulo, no pudiendo de ningún modo inferirse implícitamente denegado, tal como lo propone el quejoso en el escrito pertinente.

Ante la omisión referida, el recurrente interesado debió pedir aclaratoria a los fines de obtener una respuesta favorable (art. 336 CPCC) y no esperar a la queja para discutir la omisión detectada.

No habiendo apelado a los remedios procesales idóneos para subsanar la irregularidad la cuestión ha quedado precluida, y no puede ser materia de estudio por ante este Tribunal Superior de Justicia.

Sin perjuicio de este valladar formal, vale aclarar - a mayor abundamiento- que esta Sala ha sostenido que el modo como han sido impuestas las costas constituye materia analizable en casación sólo cuando la decisión adoptada resulte infundada o arbitraria (Cfr.: Sent. n.º 118/09, 158/10, 202/11, 52/20; A.I. n.º 120/08, entre muchos otros).

Vale decir que el contralor que es dable ejercitar en esta sede extraordinaria se circunscribe exclusivamente a la legalidad formal de la motivación y no puede extenderse hasta comprender en su órbita el acierto intrínseco de la resolución dictada. Con esa orientación, es preciso consignar que la "falta de fundamentación" importa que la condena en costas dispuesta por el a quo esté desprovista de todo motivo o razón que la justifique, y lo "arbitrario" es aquello que resulta irrazonable, descabellado y opuesto a los cánones mínimos que la actividad jurisdiccional debe respetar.

Las críticas señaladas no revelan la configuración del defecto de motivación denunciado, sino un ataque contra la conclusión asumida por el Mérito en la imposición de costas, a partir de la ponderación que éste efectuara del resultado del litigio confrontado con las pretensiones esgrimidas.

Ello así pues, la decisión adoptada por la cámara a quo de imponer las costas de primera instancia en un 90% a la parte actora y en un 10% a los restantes demandados obedeció a la suerte de la acción interpuesta, según el resultado de los sendos recursos apelativos deducidos por ambas partes, ya que, conforme lo decidido por el órgano jurisdiccional de alzada, en definitiva, sólo prosperó el daño moral solicitado por el actor por no haberse acreditado la incapacidad invocada.

Recordemos que en su oportunidad, el reclamo ascendió a la suma de pesos ciento ochenta y siete mil setecientos noventa y cinco con sesenta y cinco centavos (\$ 187.795,65) y que la sentencia en primera instancia hizo lugar a la demanda, condenando a pagar a los demandados la suma de pesos noventa y seis mil setecientos trece con ochenta y seis centavos (\$ 96.713,86), pero el tribunal de alzada acogió el recurso de la citada en garantía dejando sin efecto la condena del rubro pérdida de chances, manteniendo sólo la condena por daño moral (\$ 10.000).

De las motivaciones reseñadas ut supra surge evidente que la decisión resolutoria ha sido fundada conforme al resultado del pleito y a la procedencia de los ítems reclamados, lo cual avienta la existencia del déficit denunciado.

Por otro lado, el recurrente no ofrece una alternativa posible a la distribución de costas fijada por el tribunal de mérito, mostrando tan solo discrepancia con la determinación de la plataforma fáctica valorada para la fijación de costas, cuestiones

reservadas a los tribunales de grado, y por lo tanto, exentas del limitado ámbito de cognición propio de esta Sede por la vía propuesta.

A la primera cuestión planteada, el señor Vocal doctor Luis Eugenio Angulo Martín, dijo:

Adhiero a los fundamentos brindados por el Señor Vocal Domingo Juan Sesín. Por ello, compartiéndolos, voto en igual sentido a la primera cuestión planteada.

A la primera cuestión planteada, la señora Vocal doctora M. de las Mercedes Blanc G. de Arabel, dijo:

Comparto las consideraciones expuestas por el Señor Vocal del primer voto y me expido en idéntico sentido a la primera cuestión planteada. Así voto.

A la segunda cuestión planteada, el señor Vocal doctor Domingo Juan Sesín, dijo:

A mérito de la respuesta dada al primer interrogante propongo: Rechazar el recurso directo articulado y, en consecuencia, declarar perdido el depósito efectuado como condición de admisibilidad de la queja. Así voto.

A la segunda cuestión planteada, el señor Vocal doctor Luis Eugenio Angulo Martín, dijo:

Adhiero a la solución propuesta por el Señor Vocal del primer voto. Voto en idéntico sentido.

A la segunda cuestión planteada, la señora Vocal doctora M. de las Mercedes Blanc G. de Arabel, dijo:

Coincido con el resolutivo que postula el Doctor Domingo Juan Sesín, por lo que me pronuncio en el mismo sentido.

Por el resultado de los votos emitidos, previo acuerdo, el Tribunal Superior de Justicia, por intermedio de su Sala en lo Civil y Comercial, RESUELVE:

I. Rechazar el recurso directo articulado.

II. Declarar perdido el depósito efectuado como condición de admisibilidad de la queja.

Protocolícese e incorpórese copia.

Certifico: que los Sres. Vocales Dres. Domingo Juan Sesín y M. de las Mercedes Blanc G. de Arabel han deliberado y emitido opinión en estos autos en el sentido expresado, no firmando digitalmente la resolución, en razón de hallarse imposibilitados en el marco del Aislamiento Social Preventivo y Obligatorio (ASPO) –DNU Nros. 260/20, 297/20 y sus sucesivas prórrogas, A.R. N° 1629, Serie “A” (punto 8 del resuelto). Oficina: 11/11/20.

FDO.: SESÍN – ANGULO MARTÍN – BLANC G. DE ARABEL.

NOTA A FALLO

APRECIACIÓN DEL DAÑO EN CONCRETO -Como impedimento para unificar jurisprudencia-

Por Ariel A. Germán Macagno

Sumario: - A modo de preliminar. 1) El caso. 2) Opinión personal. 3) Mis fundamentos. 4) A modo de epítome.

A modo de preliminar

Antes de ingresar al tratamiento de la cuestión, y por honestidad intelectual, es aconsejable formular la siguiente advertencia, sin la cual resultaría poco feliz la labor de examinar los argumentos esgrimidos en el fallo anotado.

El razonamiento del juzgador y el propio del comentarista transitan por distintos andariveles.

El magistrado esta llamado por su función a dirimir, con fuerza de verdad legal, una contienda. De su decisión depende un caso concreto: la suerte de un patrimonio, la posibilidad de supervivencia de una empresa, la frustración de alguna maniobra cuestionable, etc.

El anotador, puede permitirse otra libertad, lo que no significa que quien comenta un fallo se coloca en una situación moralmente neutra. Es obvio que el doctrinario debe someter sus conclusiones al cartabón de la recta razón, propugnando la solución que se reputa justa. Empero, y esto es el nudo de la argumentación, el comentarista puede llegar a sostener que la ley prevé una injusticia mayúscula, quizás un disparate y quedarse más o menos tranquilo, con independencia de que inicie una campana intelectual destinada a que se corrija la norma, pero siempre se estará aludiendo a normas, a una situación general y no de situaciones particulares.

El padecer intelectual del juez ha de ser otro. En efecto, cuando el justiciable se presenta ante la justicia no quiere una lección sobre el derecho vigente; todo lo contrario, pretende obtener una solución justa. Precisamente por ello, para un magistrado compenetrado con su misión, la constatación de la inequidad de una solución puede ser definitiva a la hora de optar, o no, por esa u otra.

Expuesto lo anterior, estoy en condiciones de ingresar al examen de los distintos argumentos que motivaron la decisión objeto de esta nota.

1) El caso

Me propongo en esta oportunidad anotar un fallo del Tribunal de Casación local (sala Civil y Comercial) en el cual, para desestimar un recurso de casación planteado a la luz de la norma del art. 383, incs. 1 y 3, CPC., deja sentada pautas interesantes en lo que refiere a la materia de Derecho de daños, sobre todo al abordar y dirimir la procedencia del último de los supuestos.

En casación, y por la causal prevista en el inc. 3, art. 383, CPC., la parte actora se levantó contra el pronunciamiento de la Cámara que había rechazado por falta de prueba el rubro indemnizatorio reclamado en demanda. A su criterio, serían dos los vicios que afecta la validez del decisorio. Por un lado, que el rubro no hubiera sido peticionado en el acto de postulación inicial (refiriéndose al de incapacidad vital o daño a la vida de relación) sino que lo fue expresamente pero bajo la denominación de daño moral, lo que obligaba al tribunal a re-calificarlo conforme el principio *iure novit curia*. Por otro lado, y en cuanto a la falta de prueba atañe, se queja porque la cámara no fundamentó adecuadamente su conclusión, cuando existe prueba (refiriéndose a la pericial psiquiátrica) que avala la existencia del daño pretendido. En tal sentido, sostuvo que acreditada la existencia de las secuelas incapacitantes en la víctima, debe ser indemnizada bajo el rótulo de incapacidad vital y no como lucro cesante o pérdida de chance, pues lo determinante a los fines de admitir un reclamo resarcitorio tiene que ver con la repercusión que producen las consecuencias incapacitantes en los diferentes órdenes de la vida.

El cimerio Tribunal se pronunció por el rechazo de lo pretendido por esa vía casatoria intentada (inc. 3, art. 383, CPC.) con base en la imposibilidad de unificar jurisprudencia atento que la cuestión planteada integra el elenco de aquellas que, a raíz de las múltiples variables de hecho implicadas, impiden predicar una única hermenéutica con vocación de universalidad.

2) Opinión personal

Como se adelantó, el debate así planteado por el impugnante, quedó circunscripto a precisar si las consecuencias derivadas de la lesión incapacitante, deben ser resarcidas a título de incapacidad vital, comprensiva no solo de la proyección patrimonial dañosa en el ámbito laboral, sino también de una vida de relación.

La decisión adoptada en el fallo por el cimero Tribunal, luce correcta.

La calificación jurídica de los daños pretendida, así como la solución que se adopta respecto del tópico debatido, depende de la ponderación de las particulares situaciones fácticas y contingentes que sella la suerte del impugnante. Desde esta atalaya, se acierta al señalar que procurar establecer reglas uniformes e inflexibles, implicaría asumir soluciones que desatiendan las situaciones fácticas que definen cada pleito, entre las que se cuentan los rubros que integraron el reclamo, lo que solo puede tener como corolario una sentencia arbitraria.

Esto es real (procesalmente, hablando) pero lo más interesante del fallo es que el cimero Tribunal se encargó de fundamentar su argumentación sobre las bases sustanciales del Derecho de daños.

Pasemos revista, entonces, a este proceder rico en consideraciones.

3) Mis fundamentos

Procesalmente hablando, la competencia del Tribunal de Casación en ejercicio de su función de nomoflaquia y unificación, está supeditada al cumplimiento de los presupuestos que condicionan su habilitación. Uno de ellos, y que adquirió relevancia jurídico – procesal para el caso que ocupa esta nota, es el de que las disímiles interpretaciones legales que se intentan confrontar se hubieran plasmado en oportunidad de dirimir casos análogos. De allí que lo esencial trasunte en que el antagonismo que se presenta, no sea la consecuencia de la existencia de distintas situaciones de hecho, pues, de ser así, ya no puede aludirse a una diversa interpretación de la ley¹.

Debe mediar paridad entre los supuestos de hecho sometidos a juzgamiento y las resoluciones confrontadas deben contener ínsito el mantenimiento de interpretaciones legales disímiles. Solo así la casación por el motivo previsto en la norma del art. 383, inc. 3, CPC., se levanta como instrumento eficaz para la determinación de reglas uniformes, en presencia de interpretaciones antagónicas de la ley.

Esto no significa cerrar los ojos y dar cabida a un formalismo o rito extremo. Empero, y más allá de tratarse de un recurso extraordinario, la función uniformadora necesariamente debe observarse en su justa medida, para no desnaturalizar la función misma del juzgador, pues al dirimir las vacilaciones interpretativas que origine el texto de la ley, de alguna manera define el sentido y alcance de las normas, emparentándose dicha actividad del juzgador con la labor cuasi legislativa². Y, en este sentido, el posicionamiento del

¹ El Tribunal de Casación local se ha preocupado por brindar los fundamentos a la interpretación que vengo propugnado, señalando que: "... Ello se justifica plenamente en atención a que la divergencia entre las soluciones brindadas en uno y otro caso bien podría estar justificada en la especial consideración de particularidades –muchas veces sutiles– que los diferencia, al punto de tornarlos merecedores de un trato jurídico dispar, hipótesis en la cual aquel antagonismo resultará tan sólo aparente y, por tanto, inocuo para viabilizar la unificación de criterios pretendida, tal como ha ocurrido en la especie..." [cfr.: TSJ Córdoba –Sala Civil–, Sent. n.º 3, 18/02/2020, in re: "Gesa S.A. c/ Castañarez, Raúl Héctor – Presentación Múltiple – Ejecutivos Particulares – Expte. 6050859"].

² Juan C. Hitter, *Técnica de los recursos extraordinarios y de la casación* (Buenos Aires: Ed. Platense, 1988), 121.

cimero Tribunal debe reputarse adecuado, pues: "... si bien tal función casatoria constituye un medio apto para garantizar un criterio uniforme que coadyuve a la obtención de una justicia homogénea, ello no obsta a que deba practicarse ponderadamente, circunscribiendo su marco operativo a la precisa elucidación de la contradicción del derecho acaecida, sin abarcar ni siquiera tangencialmente, el prejuzgamiento de aspectos de orden fáctico, reservados al conocimiento discrecional y exclusivo de los jueces de mérito..."³.

En el fallo que anoto es dable apreciar la prudencia en el desarrollo argumental plasmado, circunscribiendo su actuación a la concreta dilucidación de la contradicción de derecho acaecida, cuidando que ello no implicara un nuevo juzgamiento de aspectos de orden fáctico, los cuales, como no puede prescindirse, escapan al limitado marco cognoscitivo que le compete al tribunal de casación.

Justamente, ha sido esta perspectiva ponderativa la que lo llevó a no admitir la vía impugnativa intentada.

Incluso, y hete aquí lo que me interesa remarcar de la decisión, que se justificó razonadamente su aserto, sobre la base de los principios y reglas que juegan en materia de Derecho de daños.

Como lo hiciera notar en el fallo, su calificación jurídica (refiriéndose al daño resarcible por incapacidad sobreviniente) así como la distinta amplitud de las indemnizaciones que en consecuencia acuerde, obedecen directamente a las circunstancias particulares del supuesto sometido a juzgamiento y a las condiciones personales del damnificado que se aleguen y prueben en cada caso, conforme la distinta índole y gravedad de las lesiones sufridas⁴. Y esta realidad no debe pasar desapercibida al tiempo de acreditarse, no solo la existencia cualitativa del daño y hasta dónde se extiende la obligación resarcitoria que de él deriva, sino (a su vez) a la hora de medirlo para traducirlo en una indemnización⁵.

Está claro: lo que incidió para concluir de la manera en que lo hizo el Tribunal de Casación local, es lo que en la decisión se nominó como "principio de individualización del daño"⁶, que no refiere sino a la inexorable necesidad de tabular el daño en concreto, lo que desde el atalaya del principio de reparación plena o integral, significa individualizarlo "en concreto", de suerte que la reparación opere sin excesos ni insuficiencias⁷.

³ TSJ Córdoba –Sala Civil–, Sent. n.º 77, 11/06/2020, in re: "Blanco, Ernesto A. c/ Garbarino S.A. – Abreviado – Cobro de Pesos – Recurso Directo - Expte. 7557453".

⁴ Esto responde a una otrora doctrina judicial del Tribunal de Casación local, en el sentido que: "... la diversidad jurisprudencial habida en torno a las diversas variables que se presentan en materia de cuantificación del resarcimiento por incapacidad física sobreviniente, supuestos en donde se destacó la imposibilidad de ejercer la función uniformadora por cuanto la solución se haya indisolublemente ligada a cuestiones de hecho..." [cfr. TSJ Córdoba –Sala Civil–, Sent. n.º 78/2000, n.º 140/2000, n.º 26/2001, n.º 246/2010, n.º 282/2010, n.º 29/2014, entre otras].

⁵ Ramón D. Pizarro, *Daño moral*, Tomo I (Sta. Fe: ed. Rubinzal Culzoni, 2021), 413.

⁶ Este principio abreva en que la medida de la indemnización debe evaluarse en cada caso "in concreto", de acuerdo a las consecuencias que el hecho ilícito ha significado para el afectado, según su especial situación personal.

⁷ El principio de la reparación plena o integral (art. 1740, CCyC.) proyecta sus efectos a la determinación de los daños susceptibles de reparación, los que una vez fijados, se erigen en una directiva esencial para su evaluación y cuantificación. Y esto (en el pensamiento de la doctrina a la que sigo) de manera general "... conduce a la aplicación de cuatro reglas fundamentales: el daño debe ser fijado al momento de la decisión; la indemnización no debe ser inferior al perjuicio; la apreciación debe formularse en concreto y la reparación no debe ser superior al daño sufrido..." [cfr.: Ramón D. Pizarro y Carlos G. Vallespinos, *Manual de Derecho de daños*, Tomo I (Sta. Fe: ed. Rubinzal Culzoni, 2019), 13; en el mismo sentido: Pizarro, *Daño moral...*, 461].

En este ámbito no es posible establecer pautas objetivas y abstractas; menos aún, fijar indemnizaciones tarifadas con arreglo al tipo de lesión irrogada.

Estoy de acuerdo con este modo de razonar; es que: “es necesario atender a las especiales consecuencias que la víctima ha experimentado en función de su individualidad”⁸. De allí la importancia radical que le cabe a las condiciones personales de la víctima en el concreto.

Aquí me detengo para remarcar que este principio (refiriéndome al de la reparación plena o integral –art. 1740, CCyC.) obliga al juzgador hacer una estimación en el caso puntual, lo más exacta posible de cada rubro peticionado; ni más ni menos, para acceder así a una indemnización lo más aproximadamente rigurosa y jurídica.

En términos jurídicos: determinar el contenido del daño y la medida de ese contenido⁹.

En esta materia reglada, la prueba del daño comprende no solo la de su existencia cualitativa, sino también la de su cuantía (o extensión). Así, la prueba de la existencia del daño consiste en la determinación ontológica del perjuicio, o sea, cuál es su esencia y cuál es su entidad, lo que significa que establecida la entidad del daño a la que está unida la reacción jurídica, se vuelve necesario fijar la medida del contenido de ese daño¹⁰. Se trata de dos operaciones diferentes (tal como son el determinar los límites de un predio según sus contornos y el expresar su medida). Y, por ello, no basta establecer de qué se compone y hasta dónde se extiende, sino que debe procederse a la medida del daño¹¹.

Apreciado así el tema, merece su espacio la relación causal, pues el contenido jurídico del daño está determinado, principalmente, en función de la relación de causalidad adecuada que debe mediar entre el hecho lesivo y el daño¹².

El ligamen causal, en el ámbito jurídico, es el elemento que vincula el daño directamente con el hecho, e indirectamente con el factor de imputabilidad subjetiva o de atribución objetiva del daño¹³.

⁸ Para la doctrina que sigo en el tema: “... El ordenamiento sustancial no puede brindar reglas exhaustivas y que abarquen todos y cada uno de los supuestos, ya que ello es virtualmente imposible. El casuismo es inagotable, por lo cual se impone establecer reglas básicas, que luego deberán ser aplicadas en los casos en concreto, a la luz de los principios generales que rigen la materia...” [cfr.: Federico Ossola y Aldo M. Azar, “Responsabilidad Civil”, en *Tratado de Derecho Civil y Comercial*, dirigido por Andrés Sánchez Herrero, Tomo III (Buenos Aires: ed. La Ley, 2016), 562].

⁹ En sintonía con ello, se puso de relieve que: “...para valorar el daño debe haber un efectivo apego del juez a las circunstancias del caso, prevaleciendo ellas por sobre cartabones doctrinales y declamaciones abstractas” [cfr.: Félix A. Trigo Represas, *Pérdida de chance* (Buenos Aires: ed. Astrea, 2008), 274].

¹⁰ Jorge Bustamante Alsina, “Equitativa valuación del daño no mensurable”, en *La Ley*, Tomo 1992-A, 318.

¹¹ Adriano De Cupis, *El daño. Teoría General de la Responsabilidad Civil* (Barcelona: ed. Bosch, 1975), 343/344.

¹² Como lo ha explicado la doctrina: “... No se trata de la causalidad material (...) solo de la jurídica: (...) según nuestra ley el daño imputable al autor de un acto ilícito –salvo el supuesto excepcional y muy circunscripto del art. 905, *in fine*– es el que se haya en conexión causal adecuada con ese acto, o sea las consecuencias normales y, por lo tanto, previsibles, de su acto. Las demás no se imputan al responsable, aunque también respecto de ellas deba el acto considerarse una condición *sine qua non* de su producción: pero en razón de su anormalidad, se consideran simplemente causales o fortuitas...” [cfr.: Alfredo Orgaz, *El daño resarcible* (Córdoba: ed. Lerner, 1992), 138/139].

¹³ Se trata de un elemento objetivo, porque alude a un vínculo externo entre el daño y el hecho de la persona o de la cosa que lo ha generado, en cuya virtud cabe imputar fácticamente ese perjuicio al suceso que es su fuente, con prescindencia de toda valoración sobre injusticia o reprochabilidad [cfr.: Jorge Bustamante Alsina, *Teoría la Responsabilidad Civil* (Buenos Aires: ed. Abeledo-Perrot, 1997), 267; en sentido análogo: Marcelo J. López Mesa, *Elementos de la responsabilidad civil* (Bogotá: ed. Dike, 2009), 336].

La determinación de la relación de causalidad (o nexa causal) no solo permite establecer la autoría material del sujeto (*imputatio facti*) sino también la extensión o medida del resarcimiento a su cargo. Esto hace a la doble función de la relación de causalidad: autoría y adecuación¹⁴.

Nuestro sistema de Derecho común abreva en la teoría de la causalidad adecuada (arts. 1726 y 1727, CCyCN. –ex: art. 906, CC.) concepción que aquilata la adecuación de la causa en función de la posibilidad y probabilidad de un resultado, atendiendo a lo que corrientemente sucede, según lo indica la experiencia en orden al curso ordinario de los acontecimientos¹⁵.

La determinación en concreto de la autoría de los sujetos que ocupan los polos de esta relación jurídica de obligación resarcitoria en el marco de una *lis* judicial, hacen a un problema de legitimación sustancial¹⁶. Esta legitimación se encuentra íntimamente ligada a uno de los presupuestos de procedencia de la responsabilidad por daño: al de la relación de causalidad. Es que para que un daño deba repararse jurídicamente es preciso que hubiese sido causado por el responsable (legitimado pasivo) por sus subordinados o por sus cosas, animadas o inanimadas¹⁷.

Vale remarcarlo: la noción de daño resarcible se vincula con un hecho lesivo que debe ser causa adecuada (imputación objetiva) e imputable (imputación subjetiva) a otra persona, porque ningún perjuicio se indemniza en el vacío, sino en vista de un concreto antecedente fáctico respecto del cual se investigan los presupuestos de la responsabilidad.

¹⁴ En cuanto a la autoría, permite determinar cuándo un resultado dañoso es materialmente atribuible a la acción dañosa de un sujeto determinado (*imputatio facti*). Se dice al respecto, que: "... La relación causal revela la autoría del daño, lo cual permite individualizar al sujeto que debe responder por su reparación..." [cfr.: Ramón Pizarro y Carlos G. Vallespinos, *Tratado de responsabilidad civil*, Tomo I (Sta. Fe: ed. Rubinzal Culzoni, 2017), 345/346; de los mismos autores: *Manual de Derecho...*, 184].

¹⁵ Isidoro Goldemberg, *La relación de causalidad en la responsabilidad civil* (Buenos Aires: ed. Astrea, 1984), 23; en el mismo sentido: Ramón D. Pizarro, *Responsabilidad civil por riesgo creado y de empresa*, Tomo I (Buenos Aires: ed. La Ley, 2006), 96.

¹⁶ En general la *legitimatio ad causam* representa la cualidad emanada de la ley que faculta a requerir una sentencia favorable respecto del objeto litigioso, y que en la mayoría de los casos coincide con la titularidad de la relación jurídica sustancial [cfr.: Víctor De Santo, *Las excepciones procesales* (Buenos Aires: ed. Universidad, 2008), 145 y ss.]. Contrariamente a ello, la falta de tal legitimación consiste en la ausencia de esa cualidad, o sea, cuando no media coincidencia entre las personas que efectivamente actúan en el proceso y aquellas a las cuáles la ley sustancial habilita especialmente para pretender o para contradecir respecto de la materia sobre la cual versa el proceso [cfr.: Carlo Carli, *La Demanda Civil* (Buenos Aires: ed. Aretua Nex, 1994), 226]. A partir de ello, fácil es inferir que perfectamente se puede tener legitimación sustancial para accionar, aunque a la postre, tras el examen del fondo del tópico debatido, se arribe a una solución adversa a lo pretendido, precisamente, al no haberse podido concretar, sostener o demostrar el derecho que en potencia lo legitimaba para accionar [cfr.: Carli, *La demanda...*, 228; en sentido análogo: Mabel A. De Los Santos, "Falta de acción", en *Excepciones Procesales*, dirigido por Jorge W. Peyrano (Sta. Fe: ed. Panamericano, 1994), 65 y ss.]. Es que la falta de derecho –precisamente– constituye una situación más profunda que la falta de legitimación, aunque esta última esté implicada indudablemente en aquella, porque nadie puede invocar legitimación para obrar con relación a un derecho que no le asiste o existe [cfr.: Roberto G. Loutayf Ranea, "Legitimación para obrar y falta de legitimación para obrar (sine actione agit)", en *Excepciones Procesales, Sustanciales y otras defensas*, dirigido por Angelina Ferreyra de De la Rúa (Córdoba: ed. Advocatus, 2009), 356/357].

¹⁷ Doctrina de fuste convalida lo que vengo sosteniendo, al señalar: "... Son funciones de la causalidad en el Derecho de daños: el esclarecimiento de la autoría y de la medida en que se responde (...) La causalidad define quien responde porque, al ubicar la autoría del daño, permite individualizar el sujeto al que debe imputarse el resultado perjudicial o el peligro de que suceda..." [cfr.: Matilde Zavala de González, *Actuaciones por Daños* (Buenos Aires: ed. Hammurabi, 2004), 143].

Recapitulando, la causalidad exige una relación efectiva (adecuada y normal) entre una acción (u omisión) y el daño¹⁸.

Desde la perspectiva de la función resarcitoria del daño, y en un todo de acuerdo con el principio liminar de la reparación plena o integral (art. 19, CN.; art. 1740, CCyC.) le asiste razón a la doctrina cuando señala que: "... el concepto de *daño resarcible* tiene un amplísimo rango de alcance: debidamente calibrado, permite la reparación de *todas y cada una* de las consecuencias perjudiciales causalmente derivadas de un suceso dañoso, siempre que se encuentren dentro del abanico de consecuencias resarcibles que el ordenamiento prevé, en cuenta regla general en el art. 1726 del Cód. Civ. y Com. (se indemnizan las consecuencias inmediatas y las mediatas previsibles) y en particular para ciertos supuestos (sea que la indemnización sea de mayor o menor extensión que en el caso de la regla general)..."¹⁹.

Precisamente, la relación causal en este punto asume el otro de sus roles dirimientes (a la par del de la autoría): el de la adecuación.

En este sentido, hablar de una reparación plena o integral no significa que se indemnice todo el daño materialmente causado, sino exclusivamente aquel que se hallare en conexión causal adecuada con el evento dañoso (o sea: las consecuencias normales y, por lo tanto previsibles del acto —ex arts. 902 y ss., CC.— hoy: arts. 1726 y 1727, CCyC.²⁰). Y es que, como lo pone de relieve la doctrina a la que sigo: "... las reglas sobre la relación de causalidad permiten ligar, por un lado, el hecho ilícito con un determinado resultado, que consiste en la lesión o afectación de cierto bien (daño — evento). Por otro lado, establecen un vínculo entre este segundo elemento (la lesión a un bien) y las consecuencias que derivan de él, que son, en puridad, las que deben ser objeto de reparación (daño — consecuencia)..."²¹.

Tengo así que se resarce solo y exclusivamente el daño (consecuencia) que tenga nexos causales adecuados con el evento (hecho) lesivo, indemnizándose (salvo disposición en contrario) las consecuencias inmediatas y las mediatas previsibles (art. 1726, CCyC.) constituyéndose así ese módulo básico de reparación comprensivo de todos los supuestos de responsabilidad (contractual y obligacional) que careciera de un régimen legal o convencional distinto de extensión del resarcimiento²².

¹⁸ Lo atinente a la determinación causal adecuada trasunta en una cuestión de índole jurídica que ingresa en la órbita de conocimiento del juzgador (y no del perito) a quien le corresponderá precisarla en el caso traído para resolver. Se trata de una atribución exclusiva de quien juzga (y no de los peritos) establecer la causalidad (o concausalidad) entre una afección o patología con las tareas realizadas para la empleadora, para lo cual el juicio de causalidad debe completarse con la totalidad de la prueba rendida en las actuaciones. Doctrina judicial avala la interpretación que se propugna [cfr.: CNTrab. -Sala I-, 07/12/2006, in re: "D., A. A. c. Cornel y Asociados S.R.L. y otro s/ despido"].

¹⁹ Ossola y Azar, "Responsabilidad civil"... , 184.

²⁰ Vale acotar que en nuestro sistema de Derecho común, la extensión del daño resarcible se mide *prima facie* tomándose en consideración la relación de causalidad (se prescinde de la culpa). Ello así, salvo (excepción) que el factor de atribución (imputación subjetiva) adquiera relevancia para extender el ámbito de la reparación (v. gr.: en caso de dolo).

²¹ Sebastián Picasso, "comentario al art. 1726, CCyC.", en *Código Civil y Comercial de la Nación*, Tomo VIII, dirigido por Ricardo L. Lorenzetti (Sta. Fe: ed. Rubinzal Culzoni, 2015), 420/421.

²² Valga insistir con lo mismo: esta propuesta que se formula sobre el tema responde al postulado que emana del principio de reparación plena o integral (art. 1740, CCyC.). Y, como correctamente lo describe la doctrina: "...determinada la existencia de daño y que el mismo se encuentra dentro de los límites que la ley ha fijado con carácter general, y siempre que se den todos los restantes presupuestos de la responsabilidad civil, su reparación debe efectuarse de manera integral, esto es, procurando la mayor adecuación posible, en el caso

El objeto de la reparación (o sea: la indemnización) abrevia en la noción misma de daño resarcible; o lo que es lo mismo: en las consecuencias o proyecciones disvaliosas derivadas de la lesión (acótese: pero no en esta última en sí misma considerada). De allí que el daño (resarcible) no se identifica con la lesión, sino que está integrado por todas las consecuencias o repercusiones disvaliosas que derivan de aquella²³.

4) A modo de epítome

La solución alcanzada en el fallo anotado y que fuera brindada por el cimero Tribunal de Casación local no podía ser otra. Esto, desde la perspectiva procesal, por el alcance que cabe otorgarle al motivo de casación sustancial previsto en la norma del art. 383, inc. 3, CPC., que responde a una interpretación prudencial y estricta de los presupuestos que lo condicionan.

En apoyo de ello, la mirada sustancia fue esencial para justificar ese posicionamiento, pues en la labor de calificar el daño resarcible pretendido en demanda, deviene inexorable la necesidad de tabular el daño en concreto, lo que desde el atalaya del principio de reparación plena o integral, significa individualizarlo “en concreto”, de suerte que la reparación opere sin excesos ni insuficiencias.

Y, justamente, ese quehacer obedece o responde derechamente a las circunstancias particulares del caso juzgado y a las condiciones personales del damnificado que se aleguen y prueben en cada uno de ellos, conforme la distinta indole y gravedad de las lesiones sufridas.

DERECHO DE OBLIGACIONES.

ASTREINTES. Falta de cumplimiento de embargo. Condiciones para su aplicación. Efecto no retroactivo. Cumplimiento de la manda judicial. Revocación de la imposición de astreintes.*

El caso

La parte actora solicitó la aprobación de la planilla de liquidación y el libramiento de oficio de embargo a la ANSES. La entidad oficiada recibió el oficio de embargo sobre los haberes previsionales de los demandados. Frente a su incumplimiento, el tribunal emplazó a la repartición, bajo apercibimiento de aplicar astreintes. Luego de notificar a la entidad de dicho emplazamiento, la actora solicitó la impo-

concreto, entre el menoscabo y la indemnización. Es una solución que fluye nítidamente de los artículos 730, inc. c, 1740, 1741, 1745, 1746 y concordantes, del código civil y comercial y artículo 29 del código penal. Estas normas admiten en forma implícita que la valoración del perjuicio y su cuantificación deben efectuarse en el caso concreto en función del interés conculcado y del perjuicio que deriva de tal situación. La referencia frecuente que el legislador hace a la persona del acreedor o de la víctima significa que, como regla, el daño debe medirse por lo que específicamente ha producido a quien lo ha padecido...” [cfr.: Pizarro y Vallespinos, *Tratado de...*, 583/584]. Esta noción se toma de las enseñanzas de la doctrina [cfr.: Pizarro y Vallespinos, *Tratado de...*, 588/589; de los mismos autores: *Manual de responsabilidad civil*, Tomo I (Sta. Fe: ed. Rubinzal Culzoni, 2019), 310].

²³ Orgaz, *Daño...*, 18; Matilde Zavala de González, *Resarcimiento de daños. Presupuestos y funciones del Derecho de daños*, Tomo 4 (Buenos Aires: ed. Hammurabi, 1999), 118.

* Fallo seleccionado y reseñado por Mariela Andrea Rosso.

sición a la institución oficiada de astreintes. El tribunal obró en consecuencia e impuso la sanción conminatoria mediante proveído, que fue notificado a la ANSES. Con posterioridad, la entidad oficiada informó que comenzó las retenciones de los haberes de los demandados según lo ordenado en autos. No obstante, la ejecutante promovió un cuerpo de ejecución de astreintes en contra de la ANSES. Tras citar a la demandada, sin que ésta compareciera, el primer juez dictó sentencia, por la que declaró rebelde a la ANSES; mandó a llevar adelante la ejecución en su contra; le impuso las costas; y fijó los honorarios a favor del letrado interviniente. En contra de dicha resolución, la ANSES articuló un recurso de apelación. Finalmente, la Cámara acogió el recurso y revocó la imposición de la sanción.

- 1.** Las astreintes son de carácter provisional, careciendo en consecuencia de definitividad; no se ven afectadas por el principio de la cosa juzgada y mucho menos por el de la preclusión procesal; pudiendo ser objeto de revisión, respecto de su reajuste o cese por el ulterior cumplimiento de la obligación de hacer que le fuera impuesta al obligado.
- 2.** Las sanciones conminatorias son un medio de coerción para el cumplimiento de una manda judicial y que se convierte en una pena cuando una vez impuestas el sujeto pasivo continúe renuente en el cumplimiento de aquella. Las astreintes son un medio de coerción y actúan como presión psicológica sobre el deudor, que sólo se concreta en una pena cuando se desatiende injustificadamente el mandato judicial.
- 3.** Las astreintes no pueden ser impuestas retroactivamente sino desde que queda firme la resolución que las impone y hasta tanto el sujeto pasivo no cumpla con su obligación. Dicho de otro modo, las astreintes constituyen una amenaza por la que el conminado se hará pasible de una multa, en tanto y en cuanto no cumpla con la orden o mandato judicial. Si la conminación resulta eficaz y el deudor acata la resolución del juez, éste puede, en función de las circunstancias del caso, reducir la multa o incluso dejarla sin efecto.
- 4.** La imposición de la sanción conminatoria pecuniaria por el primer Juez aparece desvinculada -por completo- de la finalidad que le es propia, es decir, compeler al cumplimiento de un mandato judicial por parte de quien se resiste a su cumplimiento. La multa fue impuesta como pena por el no cumplimiento de una orden judicial -es decir, retroactivamente- e independientemente de la actitud de la emplazada a posteriori de su imposición, pues indefectiblemente la suma ya había sido determinada. No se le dio al sujeto pasivo (sin siquiera convocarlo al proceso como tal) la posibilidad de conocer las consecuencias económicas de persistir en la misma actitud.
- 5.** Tampoco, se tomó en consideración la función que desarrolla la entidad oficiada: el cúmulo de actividad específica y heterogénea que debe cumplir, a la que se agregan los múltiples procesos judiciales en los que es parte, alcanzando a varios miles, esto dicho sin dudar, si se atiende a lo que es de conocimiento público, y otras actuaciones (como la de autos) que se agregan. No puede siquiera imaginarse que haya mediado reticencia o interés de favorecer a los embargados, sino imposibilidad material por el cúmulo de tareas.
- 6.** Por lo demás, en modo ni en momento alguno se consideró la actuación cumplida en tiempo inmediato posterior, que denota abdicación de la omisión y efectivización de sendos embargos. No dejo de remarcar el orden de pensamiento que sustenta este voto, cual es la omisión de considerar el contexto en que se aplica la multa conminatoria, donde los plazos involucrados excluyen -sin hesitar- exceso injustificado, desidia o intención de resistir la orden judicial.

7. Las astreintes son sanciones pecuniarias, conminatorias y progresivas, que los jueces pueden imponer, con el fin de vencer la resistencia de las partes a cumplir con sus mandatos. Es decir, su propósito es impeler u obligar a la parte deudora de la prestación a cumplir in natura con aquello que el juez ha mandado en una resolución, mediante el pago progresivo de una suma de dinero. La finalidad del instituto no es la de una indemnización de daños, ni una pena civil que sanciona el incumplimiento, sino constituye un medio compulsorio para que el deudor procure aquello a que está obligado, en este caso, el depósito de las sumas embargadas a su dependiente.

8. Las sanciones conminatorias se caracterizan por su provisoriedad y por no pasar en autoridad de cosa juzgada, circunstancias que les otorgan la movilidad suficiente que permite que se adecuen y fluctúen conforme cambia la resistencia del obligado en cumplir con el mandato judicial. Así, quien se hace acreedor de estas sanciones debe saber que la ley no le otorga un derecho definitivamente incorporado a su patrimonio. El apercibimiento no es de aplicación automática, sino que requiere el pedido de aplicación y su debida notificación dándosele así al requerido la posibilidad de hacer cesar el incumplimiento. El punto de partida de las astreintes es el momento en que la sentencia que las impone está ejecutoriada, vale decir, si ya no existe contra ella recurso procesal alguno, y está notificada al condenado.

9. Si la notificación de la imposición de astreintes cumplió su objetivo en el sentido de motivar -coercitivamente- el cumplimiento de la renuente, quien dio cumplimiento depositando el embargo decretado, es claro que debe dejarse sin efecto la sanción conminatoria impuesta, toda vez que la obligación se halla cumplida y no es el objeto de aquéllas funcionar como indemnización de los daños que pudiera haber acarreado la demora.

FDO.: CARTA DE CARA – CHIAPERIO – FLORES.

Cám. 2° Civ. y Com. Córdoba, Sent. n.º 212, 21/10/2020, “Opperti Juan Carlos c/ Landini Mabel Iris y otros – Ordinario – Daños y Perj. – Accidentes de Tránsito – Cuerpo de ejecución de sanciones conminatorias contra ANSES”

Acceda a los textos completos de los fallos publicados

www.actualidadjuridica.com.ar



DERECHO DE CONTRATOS.

Contrato de seguro. DAÑOS Y PERJUICIOS. Accidente de tránsito. Transporte público de pasajeros. Franquicia. Resolución de la SSN. Inoponibilidad de la franquicia al tercero damnificado. Aplicación de los principios de justicia, equidad y dignidad de las personas.*

El caso

El juez de primera instancia hizo lugar parcialmente a la demanda de daños y perjuicios articulada por el actor. A su vez, el sentenciante hizo extensiva la conde-

* Fallo seleccionado y reseñado por Mariela Andrea Rosso.

na a la compañía de seguros, pero declaró la oponibilidad de la franquicia establecida en el transporte público de pasajeros al damnificado. En contra de este aspecto de la resolución, el actor planteó un recurso de apelación, pretendiendo que no se le oponga la franquicia establecida por la Superintendencia para los contratos de seguro de responsabilidad civil de los automotores destinados al servicio público de pasajeros. Por el contrario, pretendía la aplicación de la nueva resolución dictada por la Superintendencia que establece de manera expresa que tal franquicia resulta inoponible a tercero. Finalmente, la Cámara acogió el recurso.

1. La actividad aseguradora es objeto de una regulación especial por parte del Estado Nacional -mayor o menor según la actividad involucrada y los riesgos asegurados-. Por lo tanto, para determinar las obligaciones de las partes resultan aplicables, además de las pautas del contrato entre asegurador y asegurado, aquellas normas imperativas que el legislador sancionó y las que, en su consecuencia, la autoridad administrativa ha dictado en ejercicio de su poder regulador.

2. Parte de la doctrina y la jurisprudencia ha venido planteando la irrazonabilidad de la oponibilidad de la franquicia a las víctimas de accidentes de tránsito en los seguros de transporte público de pasajeros. En ese sentido, vale destacar que los fallos de la Corte han sido dictados en disidencia. Dicha cuestión había sido resuelta a través del fallo plenario "Obarrio" que ordenó la inoponibilidad de la franquicia frente al damnificado. Pero, posteriormente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a través del fallo "Cuello" y diversas sentencias, estableció la oponibilidad de dicha franquicia. Finalmente, dicha cuestión fue resuelta en forma definitiva por la Superintendencia de Seguros de la Nación, a través de la Resolución N° 39.927, del mes de Julio de 2016, que determina la inoponibilidad de la franquicia a las víctimas, terminando con la discusión.

3. La Superintendencia de Seguros de la Nación se trata de la autoridad administrativa que ejerce el poder regulador y de control sobre la actividad aseguradora. La ley 20.091 dispone que la actividad aseguradora está sometida al régimen de la propia ley y al control de la Superintendencia (arts. 1°, 64 y 67) y que la Superintendencia debe cuidar que las condiciones contractuales sean equitativas (art. 25); entre otras condiciones.

4. Los jueces no tienen competencia para determinar el modo de realización de los fines de una determinada institución jurídica. Esa atribución es propia de los poderes políticos, siempre que sea ejercida dentro de los límites impuestos por la ley y la Constitución. Por ello, el control judicial debe quedar ceñido, en lo sustancial, a que el ejercicio de las potestades de los restantes poderes del Estado se mantenga dentro de los límites de la garantía de la razonabilidad y no avance sobre prohibiciones específicas contenidas en la Constitución o, en su caso, en las leyes.

5. En materia de seguros la Corte Federal ha destacado que la función de control del régimen económico y técnico de la actividad, en salvaguarda de la fe pública y de la estabilidad del mercado asegurador, le corresponde a la Superintendencia de Seguros de la Nación (Fallos: 313:928). Consecuentemente, le ha reconocido a ese organismo una razonable amplitud para apreciar los factores y datos técnicos que entran en juego en la materia, habida cuenta de que la función social del seguro exige que, como autoridad de control, la Superintendencia disponga de los medios indispensables para salvaguardar los fines que le son propios y el bien común (Fallos: 296:183; 316:188). Por lo tanto, no corresponde a los tribunales juzgar el acierto o conveniencia del medio arbitrado, en el ámbito propio de sus atribuciones, por la Superintendencia.

6. La posición asumida por la SSN, en cuanto dispone la inoponibilidad de la franquicia a las víctimas, es el que mejor concreta los principios de justicia, equidad y dignidad de las personas, de acuerdo al art. 1 del Código Civil y Comercial, que ordena la aplicación de la carta magna y los tratados internacionales. Corresponde destacar que se trata de un seguro de carácter obligatorio, lo cual resalta la función social del seguro, dado que al ordenar la normativa vigente su contratación obligatoria (art. 24 OM 9981 cc art. 106 ley prov. 9169 y art. 68 ley nac. 24.449), resulta claro que no tiene como finalidad principal la defensa del patrimonio del dañador, sino, fundamentalmente, la protección del damnificado.

Cám. 6° Civ. y Com. Córdoba, Sent. n.° 95, 08/09/2020, “Fluxa, Maximiliano Bernardo c/ Castellani, Orlando Rubén y otros - Abreviado - Daños y perjuicios - Accidentes de tránsito - Tram. Oral” (Expte. n.° 7130234)

Y VISTOS: ...

El señor Vocal doctor Walter Adrián Simes, a la primera cuestión, dijo:

I. Llegan las actuaciones a este Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por el codemandado Orlando Rubén Castellani en contra de la Sentencia cuya parte resolutive se encuentra arriba transcrita.

Crítica la resolución impugnada en cuanto no hace extensiva la condena a la aseguradora en atención al importe mandado a pagar y la franquicia establecida en la póliza.

Sostiene que la Resolución N° 39927/2016 de la Superintendencia de Seguros de la Nación establece que la franquicia de \$ 120.000 no es oponible a la víctima, sin perjuicio del derecho de reembolso que tenga aquella en contra del asegurado (empresa de transporte codemandada en autos).

Que el fallo atacado utiliza fundamentos que pertenecen a una resolución de la SSN que no está vigente, ello es, en la resolución nro. 25.429/97 que establecía una franquicia obligatoria de \$40.000 oponible a la víctima, lo cual generó controversias doctrinarias y jurisprudenciales.

Cita jurisprudencia en apoyo de sus dichos.

Expresa que la sentencia resulta contradictoria toda vez que reconoce la resolución referida dictada por la SSN, pero le da un alcance contrario a lo dispuesto por la autoridad de aplicación, incurriendo en un error de derecho evidente.

También se agravia respecto a lo decidido por la A-quo con relación a la oportunidad procesal en que se introduce la impugnación de la franquicia.

Señala que estamos frente a un contrato y la aseguradora está sujeta a lo convenido y, por ende,

se encuentra sujeta a lo dispuesto en la resolución 39927 de la SSN, vigente al momento de celebrarse el contrato, que establece que la franquicia no es oponible a la víctima.

Que, por otra parte, operó la caducidad para la aseguradora, en cuanto dejó vencer los plazos para impugnar cualquier aspecto, incluido los referidos por la Resolución en cuestión, toda vez que recién efectuó la impugnación en fecha 29/11/18, ello es, al contestar la demanda.

Que acaecido el siniestro, el demandado denunció el siniestro en los términos de los arts. 46 y 115 de la LS. Que el tercero damnificado o víctima, es decir, el accionante -Sr. Fluxa-, realiza el reclamo ante Protección Mutual de Seguro del Transporte de Pasajeros (ver fs. 8). Que el crédito del seguro debe pagarse dentro de los quince días de fijado el monto de la indemnización o de la aceptación de la indemnización ofrecida una vez vencido el plazo del art. 56 LS. Que la aseguradora debió pronunciarse acerca del derecho del asegurado dentro de recibida la información complementaria prevista en los párrafos 2 y 3 del art. 46, importando la omisión de pronunciamiento su aceptación.

Por último, se agravia porque se imponen las costas por el orden causado, cuando la aseguradora no ha cumplido con su función en los términos contractuales y de póliza, ni brindado asistencia legal. Que por el contrario, se observa un proceder contrario a la buena fe en cuanto impugna la resolución 39987 de la SSN. Pide que en función de la conducta asumida por la aseguradora y por aplicación del art. 110 LS, se condene en costas a la misma.

II. A fs. 232/233 evacúa el traslado la parte actora, quien manifiesta que no se ve agraviada

por ninguna de las expresiones vertidas por la apelante.

A fs. 237/239 contesta agravios la citada en garantía quien peticona que se rechace el recurso en los términos que da cuenta su responde, a los cuales me remito por razones de brevedad.

Dictado y firme el decreto de “autos”, queda la causa en condiciones de dictar sentencia.

III. Análisis de los agravios:

Los agravios serán tratados en el orden propuesto por el apelante.

Primer agravio (franquicia): La primera queja gira en torno a determinar si resulta oponible -o no- a terceros (víctima/actora) la franquicia de \$120.000 estipulada en la póliza contratada por la empresa de transporte con la aseguradora.

En primer lugar, corresponde advertir que la Sentenciante se pronunció por la oponibilidad de la franquicia establecida en el transporte público de pasajeros al damnificado en base a los precedentes de la CSJN en autos “Nieto”, “Villarreal”, “Cuello” y del TSJ “Guzmán c/ Páez”.

Tal como lo pone de resalto la apelante, se trata de supuestos diferentes. Así, en los precedentes citados por la A-quo estaba vigente la Resolución N° 25.429/97 de la SSN, en cuya cláusula cuarta acordaba una franquicia de \$40.000 para los contratos de seguro de responsabilidad civil de los automotores destinados al servicio público de transporte público de pasajeros, al disponer: “*El Asegurado participará en cada acontecimiento cubierto que se tramite por la vía administrativa o judicial con un importe obligatorio a su cargo de pesos cuarenta mil (\$ 40.000)*”.

El texto de dicha resolución de la SSN difiere sustancialmente de la 39.927/2016, que en la cláusula segunda del Anexo II establece: “*Cláusula 2 - Franquicia o Descubierta Obligatorio a Cargo del Asegurado El Asegurado participará en cada acontecimiento por un hecho cubierto con un Descubierta Obligatorio de Pesos Ciento Veinte Mil (\$120.000). Dicho descubierta Obligatorio a su cargo se computará sobre capital de sentencia o transacción, participando el Asegurado a prorrata en los intereses y costas. En todo reclamo de terceros, la Aseguradora asumirá el pago de la indemnización y el Asegurado le reembolsará el importe del Descubierta Obligatorio a su cargo dentro de los Diez (10) días de efectuado el pago*”. Es decir, la nueva normativa dictada por la autoridad de contralor, elevó el

límite de la franquicia o descubierta obligatorio –de \$40.000 a \$120.000- y establece que no es oponible a los terceros damnificados, debiendo asumir inicialmente la aseguradora el pago que luego le será reembolsado por el asegurado.

Así, en los precedentes antes mencionados, citados por la A-quo, la actora (tercero) pretendía que no se le opusiera la franquicia establecida por la Superintendencia para los contratos de seguro de responsabilidad civil de los automotores destinados al servicio de transporte público de pasajeros en función de la resolución 25.429/97. Por el contrario, en el caso de autos, se pretende que se aplique la nueva Resolución dictada por la SSN, es decir, la 39.927/16 que se aplica a las pólizas emitidas a partir del 01/09/2016, conforme cláusula 10, que establece de manera expresa que tal franquicia resulta inoponible a terceros, a diferencia del texto anterior.

Precisamente, los fallos dictados por la CSJN, traídos a colación por la Sentenciante, resaltan que es importante precisar que, en virtud de que la actividad aseguradora es objeto de una regulación especial por parte del Estado Nacional -mayor o menor según la actividad involucrada y los riesgos asegurados-, para determinar las obligaciones de las partes resultan aplicables, además de las pautas del contrato entre asegurador y asegurado, aquellas normas imperativas que el legislador sancionó y las que, en su consecuencia, la autoridad administrativa ha dictado en ejercicio de su poder regulador. Y en el caso, de acuerdo con la póliza contratada y las condiciones fijadas en la resolución 25.429/97 –entonces vigente- para los seguros de responsabilidad civil de vehículos automotores destinados al transporte público de pasajeros, la aseguradora se obligó a mantener indemne al asegurado y/o la persona que con su autorización condujera el vehículo objeto del seguro, pero solo hasta la suma máxima por acontecimiento establecida en las condiciones particulares para daños corporales a personas, transportadas o no, y con una franquicia o descubierta a cargo del asegurado por \$40.000.

Sin embargo, a partir de septiembre de 2016, la situación ha cambiado en razón de la nueva resolución dictada por la autoridad administrativa, ello es, la Superintendencia de Seguros de la Nación –SSN-, quien ha dictado, en ejercicio de su poder regulador, la resolución N° 39.927/16 que difiere del texto anterior.

En ese sentido, vale destacar que parte de la doctrina y la jurisprudencia ha venido planteando la irrazonabilidad de la oponibilidad de la franquicia a las víctimas de accidentes de tránsito en los seguros de transporte público de pasajeros. En ese sentido, vale destacar que los fallos de la Corte han sido dictados en disidencia.

Dicha cuestión había sido resuelta a través del fallo plenario "Obarrio" que ordenó la inoponibilidad de la franquicia frente al damnificado. Pero, posteriormente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a través del fallo "Cuello" y diversas sentencias, estableció la oponibilidad de dicha franquicia.

Finalmente, dicha cuestión fue resuelta en forma definitiva por la Superintendencia de Seguros de la Nación, a través de la Resolución N° 39.927, del mes de Julio de 2016, que determina la inoponibilidad de la franquicia a las víctimas, terminando con la discusión, en tanto, como ya dijimos, y en los propios términos de la Corte, se trata de la autoridad administrativa que ejerce el poder regulador y de control sobre la actividad aseguradora. La ley 20.091 dispone que la actividad aseguradora está sometida al régimen de la propia ley y al control de la Superintendencia (arts. 1°, 64 y 67) y que la Superintendencia debe cuidar que las condiciones contractuales sean equitativas (art. 25); entre otras condiciones.

Por otra parte, no es de competencia de los jueces determinar el modo de realización de los fines de una determinada institución jurídica. Esa atribución es propia de los poderes políticos, siempre que sea ejercida dentro de los límites impuestos por la ley y la Constitución. Por ello, el control judicial debe quedar ceñido, en lo sustancial, a que el ejercicio de las potestades de los restantes poderes del Estado se mantenga dentro de los límites de la garantía de la razonabilidad y no avance sobre prohibiciones específicas contenidas en la Constitución o, en su caso, en las leyes. En materia de seguros la Corte ha destacado que la función de control del régimen económico y técnico de la actividad, en salvaguarda de la fe pública y de la estabilidad del mercado asegurador, le corresponde a la Superintendencia de Seguros de la Nación (Fallos: 313:928).

Consecuentemente, le ha reconocido a ese organismo una razonable amplitud para apreciar los factores y datos técnicos que entran en juego en la materia, habida cuenta de que la función social del

seguro exige que, como autoridad de control, la Superintendencia disponga de los medios indispensables para salvaguardar los fines que le son propios y el bien común (Fallos: 296:183; 316:188). Por lo tanto, no corresponde a los tribunales juzgar el acierto o conveniencia del medio arbitrado, en el ámbito propio de sus atribuciones, por la Superintendencia.

Sin perjuicio de lo expuesto, considero que la posición asumida por la SSN, en cuanto dispone la inoponibilidad de la franquicia a las víctimas, es el que mejor concreta los principios de justicia, equidad y dignidad de las personas, de acuerdo al art. 1 del Código Civil y Comercial, que ordena la aplicación de la carta magna y los tratados internacionales.

Corresponde destacar que se trata de un seguro de carácter obligatorio, lo cual resalta la función social del seguro, dado que al ordenar la normativa vigente su contratación obligatoria (art. 24 OM 9981 cc art. 106 ley prov. 9169 y art. 68 ley nac. 24.449), resulta claro que no tiene como finalidad principal la defensa del patrimonio del dañado, sino, fundamentalmente, la protección del damnificado.

Desde esta perspectiva la solución que propicia la nueva resolución de la SSN -39.927/16 brinda una solución justa y equitativa en la aplicación del seguro al determinar la inoponibilidad de la franquicia a las víctimas en los seguros de transporte público de pasajeros.

Conforme lo expuesto, corresponde revocar parcialmente la sentencia y hacer extensiva la condena en contra de la aseguradora citada, Protección Mutual de Seguros del Transporte de Pasajeros, siendo inoponible la franquicia a la actora.

Segundo agravio (costas): El recurrente se agravia porque se imponen las costas por el orden causado.

Refiere el apelante que la aseguradora no ha cumplido con su función en los términos contractuales y de póliza, ni brindado asistencia legal, vale destacar que el contrato de seguro solamente rige la relación jurídica entre las partes que lo celebran (arts. 957 y 959 del Código Civil y Comercial). Por lo tanto, tanto la víctima de un daño como el aquí apelante –codemandado– es un tercero en relación al contrato firmado entre la aseguradora y quien causó el daño (empresa de transporte "AUCOR"), desde que no fueron parte de ese contrato (arg. art. 109 de la ley 17.418).

Atento los términos de la solución que se propicia al resolver el primer agravio en cuanto se ha dispuesto hacer extensiva la condena en contra

de la aseguradora, corresponde por lo tanto imponer las costas de ambas instancias a la citada en garantía Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros que resulta vencida, por su intervención. Así voto.

El señor Vocal doctor Alberto F. Zarza, a la primera cuestión, dijo:

Que adhería a lo expresado por Sr. Vocal preopinante, y vota en igual sentido a esta cuestión propuesta, ya que comparte los fundamentos.

El señor Vocal doctor Walter Adrián Simes, a la segunda cuestión, dijo:

Corresponde: 1) Hacer lugar al recurso de apelación, modificar la sentencia apelada y, en consecuencia, hacer extensiva la condena en contra de la aseguradora citada, Protección Mutual de Seguros del Transporte de Pasajeros, siendo inoponible la franquicia a la actora; 2) Imponer las costas de ambas instancias a Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros; por su intervención 3) Confirmar en lo demás la sentencia apelada. 4) Regular los honorarios del Dr. ... en el 40% del término medio de la escala del art. 36 de la ley 9459, calculado sobre lo que ha sido materia de discusión en la Alzada; y los del Dr. ... en el 30% del mínimo de la escala.

El señor Vocal doctor Alberto F. Zarza, a la segunda cuestión, dijo:

Que adhería a lo expresado por Sr. Vocal preopinante, y vota en igual sentido a esta cuestión propuesta, ya que comparte los fundamentos.

Por lo expuesto y lo dispuesto en el art. 382 del CPC, SE RESUELVE:

1) Hacer lugar al recurso de apelación, modificar la sentencia apelada y, en consecuencia, hacer extensiva la condena en contra de la aseguradora citada, Protección Mutual de Seguros del Transporte de Pasajeros, siendo inoponible la franquicia a la actora.

2) Imponer las costas de ambas instancias a Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros por la intervención de la misma.

3) Confirmar en lo demás la sentencia apelada.

4) Regular los honorarios del Dr. ... en el 40% del término medio de la escala del art. 36 de la ley 9459, calculado sobre lo que ha sido materia de discusión en la Alzada, con más el 21% en concepto de IVA, si correspondiere; y los del Dr. ... en el 30% del mínimo de la escala, con más el 21% en concepto de IVA, si correspondiere. Protocolícese y hágase saber. Con lo que terminó el acto que firman los Señores Vocales.

FDO.: SIMES – ZARZA.

DERECHO PROCESAL.

COMPETENCIA. Sistemas de ahorro para la adquisición de automóviles. Demanda colectiva. Relaciones contractuales conexas en distintos puntos del país. Competencia federal. Tráfico comercial entre distintas jurisdicciones.*

El caso

El juez de primera instancia dispuso una medida cautelar en contra de la code mandado Volkswagen Argentina SA de Ahorro para Fines Determinados con relación al valor de las cuotas que los integrantes de la clase -personas humanas adherentes al plan de ahorro "Autoplan" residentes en la provincia de Córdoba- debían abonar mensualmente. En contra de dicha resolución, la codemandada planteó un recurso de apelación. La Cámara declaró la incompetencia de la justicia ordinaria para entender en el pleito principal; en consecuencia, ordenó el archivo de las actuaciones y dejó sin efecto la cautelar dispuesta.

* Fallo seleccionado y reseñado por Mariela Andrea Rosso.

1. La competencia federal *ratione materiae* (es decir, referida a la naturaleza de la cuestión litigiosa) se funda en el propósito de afirmar atribuciones del gobierno federal (v. CSJN Fallos 318:992), siendo de orden público y como tal improrrogable, privativa, y excluyente de los tribunales provinciales, sin que el consentimiento ni el silencio de las partes sean hábiles para derogar esos principios. (v. CSJN Fallos: 311:1812 “Telecor S.A.C. e I. c/ Catamarca”; Fallos 319:1397 “Asociación de Trabajadores del Estado c/ Corrientes”; Fallos 324:2078 “Colegio de Farmacéuticos Junin c/ Osde”; entre muchos otros). Lo cual justifica sea analizada y decidida en cualquier etapa de la causa, incluso por la alzada aun cuando estemos en presencia de la apelación de la medida cautelar.

2. El análisis sobre la potestad de la justicia provincial para entender en el pleito resulta un paso previo imprescindible a cualquier decisión sobre el tema central del agravio recursivo; advirtiendo que no rige en la especie el principio de “consolidación de la competencia” que estatuye el art. 1 CPCC *in fine*, pues la limitación temporal para la declaración oficiosa de incompetencia que allí se dispone sólo es aplicable a la órbita de la justicia ordinaria local.

3. La conexidad contractual existente en los sistemas de ahorro previo para la adquisición de automóviles no sólo puede predicarse respecto del vínculo de cada adherente con la sociedad administradora (por un lado) y la relación de ésta con la terminal o fabricante (por el otro), sino que, además, existe una dependencia recíproca evidente entre todos los contratos de adherentes que conforman un mismo grupo de ahorro, a tal punto que la consecución de la finalidad de cada uno (la adquisición de un automóvil 0 km a través de sacrificios económicos periódicos mensuales) está fuertemente condicionada por el des- involucramiento de los restantes vínculos contractuales del conjunto de ahorristas.

4. De acuerdo a la mecánica de los sistema de ahorro cada suscriptor del grupo debe aportar mensualmente una cuota (alícuota “pura” + derechos y cargos) proporcional al “valor móvil” del vehículo o “bien tipo” -informado periódicamente por la terminal-, y la administradora debe adjudicar, mensualmente y hasta la liquidación del grupo, dos automóviles (uno por sorteo y otro por licitación), condicionada esta última obligación a las disponibilidades financieras del fondo de adjudicación. En este escenario, si los suscriptores no abonar la cuota que les corresponde mensualmente o ingresan una suma inferior, el saldo insoluto repercute negativamente en el funcionamiento del sistema -especialmente para quienes no han sido adjudicatarios-, ya que disminuye las posibilidades financieras del fondo de adjudicación y podría dificultar la entrega de automóviles en el tiempo proyectado (al no cumplirse el presupuesto condicionante referido a la recaudación del equivalente al doble del valor móvil del bien tipo); inclusive, conducir a la “liquidación del grupo” por incumplimiento. En otros términos, la falta de ejecución de las prestaciones comprometidas por los adherentes puede desencadenar consecuencias directas en todo el grupo de ahorro y perjudicar al resto de los contratantes.

5. Si una resolución judicial (cautelar o definitiva) autoriza a ciertos adherentes del sistema a abonar un aporte inferior al programado para uno o varios periodos, lo decidido se proyecta sobre los vínculos de los demás integrantes del grupo generando situaciones desiguales entre los ahorristas.

6. Los grupos de ahorro no se circunscriben a residentes de una determinada provincia, sino que se conforman con ahorristas de distintos puntos del país; de tal modo, teniendo en cuenta las especiales relaciones que se dan entre los adherentes que conforman cada grupo de ahorro y el posible impacto de la decisión en la conformación del fondo de adjudicación de cada conjunto de ahorristas, podemos afirmar que la cuestión relativa a la validez o nulidad de las cláusulas del contrato de adhesión atinentes a la determinación

del valor de las cuotas mensuales, necesariamente trasciende la órbita provincial y se proyecta a aquellos adherentes de planes que no residen en esta jurisdicción e integran grupos de ahorro con los miembros de la clase. Así, los suscriptores de otras provincias alcanzados directamente por lo debatido en este proceso, no se encuentran adecuadamente representados en la causa, no tienen posibilidad de intervenir en ella ni cuentan con un mecanismo para sustraerse a los efectos de la decisión.

7. Los sistemas de ahorro previo para la adquisición de vehículos, conformados por un conjunto de relaciones contractuales conexas que se pactan, celebran y desarrollan en distintos puntos del país, involucran el tráfico comercial entre distintas jurisdicciones, y no pueden adoptarse soluciones a nivel colectivo con alcance local sin afectar -al mismo tiempo el equilibrio económico del sistema a escala nacional. Surge claro entonces, que el conflicto que aquí se ventila hace al tráfico económico multijurisdiccional, lo que determina la competencia de la justicia federal en razón de la materia.

8. El comercio interjurisdiccional es de exclusivo control del Estado Nacional, entonces, debe incluirse dentro de esa potestad la tramitación de las acciones relativas a estos conflictos. Piénsese que, de admitirse pronunciamientos de la justicia ordinaria circunscriptos al área de su competencia local (“residentes de la Provincia de Córdoba”), que alterasen directamente el funcionamiento de un sistema a escala nacional, quebrando la igualdad entre los adherentes de todo el país y violando la ecuación económica de los planes de ahorro en el territorio nacional, la uniformidad proyectada por la Carta Magna en materia comercial se vería desdibujada.

9. No obsta a esta solución la cláusula 23 de las Condiciones Generales del Plan “Autoahorro” donde se establece que cualquier conflicto deba ventilarse ante la justicia ordinaria, toda vez que -como dijimos- la competencia federal *ratione materiae* es improporrogable. Tampoco modifica el temperamento que exponemos la circunstancia de que la acción se haya entablado al amparo de la Ley de Defensa del Consumidor, ya que la eventual aplicación de dicha normativa tampoco excluye la competencia federal en razón de la materia (v. CSJN Fallos 341:317 “Asociación de Consumidores del NOA c/ Telecom Argentina SA”, Fallos 333:296 *Romero Mariano c/ AMX Argentina SA*”, CIV 82202/2018/CS1 “Lanza Héctor Oscar c/ Telecom Argentina S.A.”, entre otros).

10. La estructura, las modalidades y el funcionamiento de los planes de ahorro suscriptos por los ahorristas son controlados y aprobados por la IGJ, de modo tal que cualquier planteo en orden a estos asuntos exige dilucidar el sentido y alcance de la normativa de derecho público competente. Por consiguiente, entendemos que la presente causa es de competencia federal en razón de la materia, ya que involucra el funcionamiento de un sistema complejo de escala nacional, integrado por una red de vínculos contractuales fuertemente relacionados entre sí, que comprometen el tráfico comercial interjurisdiccional. Asimismo, el conflicto que se ventila exige dilucidar el sentido y alcance de normativa de carácter federal, como es la legislación que estatuye y reglamenta las operaciones de capitalización y ahorro.

11. El juez incompetente para resolver sobre el fondo, solo podrá disponer “excepcionalmente” una medida cautelar cuando se presenten de modo inconfundible los presupuestos de toda medida cautelar, pero “particularmente el del peligro en la demora” que en estos supuestos se exige en una intensidad agravada, esto es: al grado de “urgencia impostergable”.

12. Los recaudos excepcionales de procedencia del dictado de una medida cautelar por juez incompetente no se presentan. La discutible homogeneidad de los intereses de la clase representada y, en caso de que la hubiere, la defectuosa delimitación del colectivo

afectado diluyen todo atisbo de verosimilitud del derecho, y privan de sustento a la medida. A ello se suma que, el análisis de la validez de las cláusulas atacadas no puede ser efectuado por la justicia ordinaria. Tampoco se aprecia el peligro en la demora, y mucho menos la “urgencia impostergable”, puesto que el riesgo de que se inicien ejecuciones prendarias contra los incumplidores sólo podría afectar a los adherentes adjudicatarios (únicos que poseen un vehículo prendado), y no tiene repercusión sobre el resto de los integrantes del colectivo (no adjudicatarios y titulares de planes rescindidos).

Cám. 7° Civ. y Com. Córdoba, A. n.° 290, 11/12/2020, “Acosta, Nora Inés y otros c/ Volkswagen Argentina S.A. y otro – Acción colectiva – Abreviado – Cuerpo de apelación de Volkswagen SA de Ahorro para Fines Determinados” (Expte. n.° 8996202)

Y VISTOS:

En estos autos por decreto de fecha 2/10/19 (fs. 18/22) se dispuso como medida cautelar que la codemandada Volkswagen Argentina SA de Ahorro para Fines Determinados retrotrajera el valor de las cuotas que los integrantes de la clase - personas humanas adherentes al plan de ahorro “Autoplan” residentes en la Provincia de Córdoba- debían abonar mensualmente, al valor del mes de abril del 2018, con más un incremento del 40%, a partir de la cuota siguiente al dictado del proveído.

Contra dicha resolución, la codemandada Volkswagen Argentina SA de Ahorro para Fines Determinados interpuso recurso de apelación a fs. 25, el que fue concedido por decreto de fecha 21/11/19 (fs. 26/29)

Venidos los autos a esta Sede, la apelante expresa agravios a fs. 53/69. En primer término, denuncia que lo resuelto contradice el funcionamiento del sistema de planes de ahorro.

Explica que el cumplimiento de las cláusulas de cada contrato de plan de ahorro resulta vital para el funcionamiento del sistema, y argumenta que si se autoriza el apartamiento de ellas se tornará imposible el cumplimiento de lo pactado y se afectará a los demás adherentes que conforman grupos de ahorro con los integrantes de la clase y que se encuentran dispersos por todo el país. Sostiene que la medida cautelar desfinancia los grupos, toda vez que la recaudación será inferior a la que correspondería según el valor móvil y ello frustrará el objetivo de los suscriptores de ser adjudicatarios de los vehículos en el tiempo pactado. Indica que Volkswagen S.A de Ahorro para Fines De-

terminados no fija los valores de las unidades, sino que administra fondos de los suscriptores. Expresa que el monto de las cuotas se calcula de acuerdo al “valor móvil” del vehículo que los adherentes pretenden adquirir, que es fijado por la fábrica o terminal según cuánto le cueste producirlo o importarlo. Seguidamente, discute que se haya configurado el recaudo de “verosimilitud del derecho” y critica que se lo haya tenido por acreditado considerando únicamente los dichos de los actores. Entiende que el *a quo* debió analizar los motivos del incremento del valor de los vehículos, lo cual - aduce- no depende exclusivamente de la inflación, sino de otros factores como la devaluación de la moneda local. Añade que el costo de los automotores no se toma como parámetro para medir la inflación, por lo que el índice de variación de precios del INDEC no puede tomarse en cuenta para valorar la razonabilidad de los aumentos. Asimismo, añade, a causa de la medida cautelar los pagos de los adherentes son parciales e insuficientes para cancelar los conceptos que se devengan mes a mes, y que la resolución no indica de qué modo deben imputarse los desembolsos de los suscriptores. A continuación, discrepa respecto de la configuración del “peligro en la demora”, argumentando que la posibilidad del inicio de ejecuciones prendarias contra los incumplidores -invocada por el Magistrado- sólo justificaría la medida para planes adjudicados en los cuales se hubiese demostrado la imposibilidad de continuar pagando las cuotas. También denuncia la insuficiencia de la contracautela, por considerar que los ahorros integrados y los vehículos adjudicados no constituyen una garantía suficiente para cubrir el

resarcimiento de los perjuicios derivados de la traba de la medida. En ese sentido, indica que los fondos aportados por los suscriptores se emplean para la compra de vehículos y no permanecen en poder de la sociedad administradora, mientras que las unidades entregadas son prendadas como garantía del saldo insoluto del precio. En último término, hace referencia a la inexistencia del colectivo afectado y a la falta de homogeneidad de los integrantes de la clase.

Indica que no todos los adherentes son consumidores, que no todos los planes de ahorro son iguales, que es distinta la situación de quienes han suscripto planes por vehículos distintos, y que tampoco puede asimilarse la situación de quienes han dejado de pagar el plan y tienen derecho al cobro de los haberes netos.

Corrido el traslado de ley a los actores iniciales representantes de la clase, con la asistencia letrada de los Dres. Carrara y Aimar Ciorda, aquéllos lo evacuan a fs. 81/106 pronunciándose por el rechazo de la vía impugnativa intentada a mérito de las razones que esgrimen en su escrito y a las que remitimos. Asimismo, proponen una fórmula conciliatoria que -a su juicio respeta el equilibrio contractual inicial, mediante la actualización del “valor móvil” por aplicación de un coeficiente que refleje las variaciones del SMVM.

A fs. 167/178, la Fundación Club de Derecho, integrante del frente activo, evacua el traslado pertinente y solicita la desestimación del recurso en función de las razones que expresa en su libelo.

A fs. 246/248 los Dres. Carrara y Aimar Ciorda denuncian un hecho nuevo, consistente en el dictado -por el juez de primera instancia- del Auto N° 230 de fecha 31/8/2020. Explican que dicha resolución readecua la medida cautelar dispuesta por el decreto del 2/10/19 y modifica los mecanismos de actualización de las cuotas. Estiman que -por ello- la cuestión se ha tomado abstracta, solicitando que así sea declarado.

A fs. 250/251 la Fundación Club de Derecho se expide en desacuerdo con la sustracción de la materia litigiosa, y solicita que este tribunal resuelva sobre el fondo de la apelación.

A fs. 253/260 se expide la titular del Ministerio Público Fiscal manifestando que el debate relacionado a la cautelar “originaria”, dispuesta mediante proveído de fecha 2/10/2019, se ha tomado abstracto a partir del dictado del auto N° 230, de fecha

31/08/2020, con lo cual se daría en el *sub lite* -según entiende- una sustracción de materia que tomaría inoficioso pronunciarse sobre los agravios propuestos por la entidad apelante.

A fs. 262/264 la apelante Volkswagen Argentina SA de Ahorro para Fines Determinados se expide con relación al dictado del Auto N° 230 y discrepa respecto de que la cuestión se haya tomado abstracta, en el entendimiento de que la situación no se ha modificado y que sus agravios subsisten.

Dictado y firme el decreto de autos (fs. 265), queda la cuestión en estado de ser resuelta.

La presente resolución se dicta en el marco de lo establecido en el Acuerdo Reglamentario Número 1622 Serie “A” de fecha 12/04/2020 del TSJ y sus complementarios, y específicamente, por lo dispuesto por los arts. 1 inc. “d”, 2.4, 2.5 y 2.6 del Anexo II correspondiente a la Resolución de Presidencia N° 45 de fecha 17/04/2020.

Y CONSIDERANDO:

1. En primer lugar, hemos de señalar que lo atinente a la sustracción de la materia litigiosa no merece recepción favorable. Esta cuestión (reseñada en los “vistos”) fue introducida por los actores “iniciales” y avalada por la Sra. Fiscal de Cámaras sosteniendo que la apelación se tomó abstracta desde que el Juez de primera instancia dictó el Auto N° 230 del 31/8/2020 en el expediente principal; mientras que la codemandada apelante Volkswagen Argentina SA de Ahorro para Fines Determinados y la Fundación Club de Derecho se han pronunciado en sentido opuesto, es decir, invocando la pervivencia del conflicto.

Un repaso de las constancias de la causa nos muestra que por decreto de fecha 2/10/19 (fs. 18/22) se dispuso como medida cautelar que la codemandada Volkswagen Argentina SA de Ahorro para Fines Determinados retrotrajera el valor de las cuotas que los integrantes de la clase -personas humanas adherentes al plan de ahorro “Autoplan” residentes en la Provincia de Córdoba- debían abonar mensualmente, al valor del mes de abril del 2018 con más un incremento del 40%; a partir de la cuota siguiente al dictado del proveído. Cabe aclarar que dicha medida sólo resultaba aplicable a planes suscriptos con anterioridad al mes de septiembre de 2019 (conforme a la interpretación dispuesta por el propio magistrado de primera instancia mediante el auto N° 230 de fecha 31/8/2020).

Ahora bien, esta medida cautelar fue readecuada por decreto de fecha 21/11/19 (fs. 26/29), que -en lo tocante a los planes de ahorro celebrados con Volkswagen Argentina SA de Ahorro para Fines Determinados- modificó el coeficiente de actualización del precio, elevándolo del 40% al 45%. Dicha medida entró en vigencia a partir de la cuota siguiente al dictado de este nuevo proveído (por remisión que el *a quo* formuló a los términos del proveído de fecha 15/11/19 en la causa “*Furlotti*” - Expte. 8812822, actualmente recaratulada “*Acción y Defensa del Consumidor e Inquilino y otros C/ Circulo de Inversores SA y otros*”, consultado en el SAC).

Posteriormente, mediante el dictado del Auto N° 230, de fecha 31/8/2020 (fs. 713/716 de los autos principales), se modificó hacia el futuro la medida precautoria, disponiendo que para los adherentes que hubiesen suscripto su contrato con anterioridad a abril de 2018 se aplicará un aumento del 90% sobre los valores vigentes a dicha fecha, actualizable en lo sucesivo conforme al IPC publicado por el INDEC en el mes anterior a la liquidación de cada cuota; y para quienes contrataron a partir de mayo de 2018 hasta agosto de 2019 un aumento del 30% sobre los valores vigentes a Julio de 2019, actualizable por el mismo mecanismo. Para ambos casos, la resolución disponía que la medida comenzaba a regir a partir de su notificación a la compañía administradora.

A la luz de lo reseñado, los porcentajes diferenciados de aumento que autorizó el Auto N° 230 sólo son aplicables a las cuotas devengadas con posterioridad a la notificación de dicha resolución, y no rigen retroactivamente. En consecuencia, es claro que la medida cautelar dispuesta por el decreto de fecha 2/10/19 -readecuada por el de fecha 21/11/19- que limita el aumento de la cuota al 40% o 45% (según el caso) de su valor en Abril de 2018, se mantiene vigente respecto de las cuotas liquidadas en el lapso de tiempo que va desde el 2/10/19 hasta la notificación del Auto N° 230 del 31/8/2020. En otros términos, la cautelar “originaria” continúa aplicándose en la actualidad a las cuotas correspondientes a dichos períodos, y, en función de ello, los adherentes que hubieran efectuado desembolsos por esos conceptos, adecuándose a los términos de los decretos del 2/10/19 y 21/11/19, deberían reputarse -provisoriamente- cumplidores.

En conclusión, por más que la providencia cautelar recurrida se haya modificado para las cuotas liquidadas con posterioridad a la notificación del Auto N° 230, aún subsiste, sin esta variación, para las anteriores. Por tanto, no puede sostenerse que la cuestión litigiosa haya devenido abstracta; por el contrario, persiste un conflicto actual que debiera ser motivo de pronunciamiento jurisdiccional.

2. Ahora bien, aclarado este aspecto, y antes de ingresar al examen de la apelación, resulta ineludible examinar la competencia material de los tribunales ordinarios para entender en este juicio. Pues, aun cuando la excepción de incompetencia planteada por Volkswagen se encuentra en trámite en el expediente principal, no es menos que llegadas estas actuaciones a la Cámara (vinculadas con la medida cautelar dispuesta), el primer deber del Tribunal es indagar si el magistrado que las dictó tenía competencia para hacerlo. En este punto no es ocioso recordar que la competencia federal *ratione materiae* (es decir, referida a la naturaleza de la cuestión litigiosa) se funda en el propósito de afirmar atribuciones del gobierno federal (v. CSJN Fallos 318:992), siendo de orden público y como tal improrrogable, privativa, y excluyente de los tribunales provinciales, sin que el consentimiento ni el silencio de las partes sean hábiles para derogar esos principios (v. CSJN Fallos: 311:1812 “*TELECOR S.A.C. e I. c/ Catamarca*”; Fallos 319:1397 “*Asociación de Trabajadores del Estado c/ Corrientes*”; Fallos 324:2078 “*Colegio de Farmacéuticos Junín c/ OSDE*”; entre muchos otros). Lo cual justifica sea analizada y decidida en cualquier etapa de la causa, incluso por la alzada aun cuando estemos en presencia de la apelación de la medida cautelar. En ese orden de ideas se ha dicho que el carácter privativo de la competencia federal determina que, en las causas constitucionalmente asignadas al conocimiento de jueces federales, los tribunales ordinarios deben declarar su incompetencia de oficio en cualquier estado del pleito (v. Palacio, Lino E., *Manual de Derecho Procesal Civil*, Abeledo Perrot, Bs. As., 2009, 19ª Ed., p. 209). Así entonces, el análisis sobre la potestad de la justicia provincial para entender en el pleito resulta un paso previo imprescindible a cualquier decisión sobre el tema central del agravio recursivo; advirtiéndose que no rige en la especie el principio de

“consolidación de la competencia” que estatuye el art. 1 CPCC *in fine*, pues la limitación temporal para la declaración oficiosa de incompetencia que allí se dispone sólo es aplicable a la órbita de la justicia ordinaria local. Vélica señala que las disposiciones relativas a la competencia, como toda norma procesal, están sujetas al principio de “teritorialidad de la ley”, de modo que únicamente tienen vigencia dentro del ámbito físico de la Provincia de Córdoba (Vélica, Oscar Hugo: *Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba*, Marcos Lerner Editora Córdoba, Córdoba, TI, p. 11).

2.a. En tal tarea, resulta menester reparar en la especial dinámica de los sistemas de ahorro previo para la adquisición de automóviles. En éstos, la conexidad contractual no sólo puede predicarse respecto del vínculo de cada adherente con la sociedad administradora (por un lado) y la relación de ésta con la terminal o fabricante (por el otro), sino que, además, existe una dependencia recíproca evidente entre todos los contratos de adherentes que conforman un mismo grupo de ahorro, a tal punto que la consecución de la finalidad de cada uno (la adquisición de un automóvil 0 km a través de sacrificios económicos periódicos mensuales) está fuertemente condicionada por el desenvolvimiento de los restantes vínculos contractuales del conjunto de ahorristas. En efecto, de acuerdo a la mecánica del sistema, cada suscriptor del grupo debe aportar mensualmente una cuota (alcuota “pura” + derechos y cargos) proporcional al “valor móvil” del vehículo o “bien tipo” -informado periódicamente por la terminal-, y la administradora debe adjudicar, mensualmente y hasta la liquidación del grupo, dos automóviles (uno por sorteo y otro por licitación), condicionada esta última obligación a las disponibilidades financieras del fondo de adjudicación (v. los arts. 5, 6 y 16.I.b de las Condiciones Generales del Plan “Autoahorro”).

En este escenario, si los suscriptores no abonan la cuota que les corresponde mensualmente o ingresan una suma inferior, el saldo insoluto repercute negativamente en el funcionamiento del sistema -especialmente para quienes no han sido adjudicatarios-, ya que disminuye las posibilidades financieras del fondo de adjudicación y podría dificultar la entrega de automóviles en el tiempo proyectado (al no cumplirse el presupuesto

condicionante referido a la recaudación del equivalente al doble del valor móvil del bien tipo); inclusive, conducir a la “liquidación del grupo” por incumplimiento (v. arts. 16.I.d y 16.II de las condiciones generales). En otros términos, la falta de ejecución de las prestaciones comprometidas por los adherentes puede desencadenar consecuencias directas en todo el grupo de ahorro y perjudicar al resto de los contratantes.

Esto así, es claro que si una resolución judicial (cautelar o definitiva) autoriza a ciertos adherentes del sistema a abonar un aporte inferior al programado para uno o varios períodos, lo decidido se proyecta sobre los vínculos de los demás integrantes del grupo generando situaciones desiguales entre los ahorristas.

Este complejo entramado de vínculos contractuales, coligados e interdependientes, ha sido -precisamente- uno de los motivos por los que el juzgador de primera instancia estimó conveniente que la causa -iniciada como un reclamo individual- tramitase como un proceso colectivo. En ese entendimiento, el *a quo* delimitó la clase representada a “todas aquellas personas humanas que hayan suscripto un contrato de ‘Autoplan’ con la empresa ‘Volkswagen SA de Ahorro para fines determinados’ y que residan en la Provincia de Córdoba” (v. decr. del 2/10/19 en el expte. principal), y posteriormente amplió el colectivo incluyendo a los ahorristas de Toyota Plan Argentina SA, Chevrolet SA de Ahorro para Fines Determinados, Plan Rombo SA de Ahorro para Fines Determinados y Plan Ovalo SA de Ahorro para Fines Determinados (v. decr. del 21/11/19).

2.b. En este punto y antes de continuar el análisis del tema, no podemos dejar de formular una reflexión acerca de la discutible homogeneidad de los intereses de la clase representada.

Resulta seriamente opinable que pueda englobarse en un mismo colectivo a todas las personas humanas residentes en la Provincia que han suscripto planes de ahorro con alguna de las sociedades demandadas. Repárese, por ejemplo, en que algunos vínculos contractuales pueden quedar excluidos de la órbita de aplicación de las normas tuitivas consumeriles (vg. cuando se “compran” o reciben esos planes como parte de pago por la venta de un vehículo, operatoria usual en estas épocas), o que no todos los “bienes tipo”

han tenido las mismas variaciones en su "valor móvil" (vg. aquellos que no son importados), o que la afectación puede no ser la misma para los suscriptores de los distintos planes de ahorro (Plan Rombo, Plan Óvalo, Autoahorro, etc.). Incluso pueden darse contraposiciones de intereses, ya que algunos contratantes podrían resultar perjudicados por la modificación de las cláusulas de actualización del precio conforme al valor móvil y no tener interés en la declaración de nulidad (vg. casos de contratos extinguidos por renuncia o rescisión, donde el "haber" que debe percibir el adherente se determina de conformidad con el "valor móvil" -v. art. 13.I de las Condiciones Generales del Plan "Autoahorro"-). Similares reparos ha planteado el STJ de Río Negro en autos "*Díaz, Federico Gustavo s/ amparo colectivo*" (resolución del 5/11/19) en una petición de protección constitucional colectivo en contra de varias sociedades administradoras con motivo de la subas en las cuotas de planes de ahorro, donde se destacó la diversidad de situaciones y supuestos disímiles de los integrantes del colectivo -usuarios de planes de ahorro con domicilio en la primera circunscripción judicial de esa provincia suscriptos con las entidades administradoras demandadas-, circunstancias que conspiraban contra la admisibilidad de la petición (v. voto Dra. Piccinini integrando la mayoría).

2.c. Así, dejada expuesta nuestra opinión sobre la heterogeneidad de los intereses representados, corresponde ahora ingresar concretamente en la materia relativa a la competencia. En este camino hemos de recordar que los grupos de ahorro no se circunscriben a residentes de una determinada provincia, sino que se conforman con ahorristas de distintos puntos del país; de tal modo, teniendo en cuenta las especiales relaciones que se dan entre los adherentes que conforman cada grupo de ahorro -según señalábamos *supra*- y el posible impacto de la decisión en la conformación del fondo de adjudicación de cada conjunto de ahorristas, podemos afirmar que la cuestión relativa a la validez o nulidad de las cláusulas del contrato de adhesión atinentes a la determinación del valor de las cuotas mensuales, necesariamente trasciende la órbita provincial y se proyecta a aquellos adherentes de planes que no residen en esta jurisdicción e integran grupos de ahorro con los miembros de la clase.

Así, los suscriptores de otras provincias alcanzados directamente por lo debatido en este proceso, no se encuentran adecuadamente representados en la causa, no tienen posibilidad de intervenir en ella ni cuentan con un mecanismo para sustraerse a los efectos de la decisión (véase que la modalidad del "opt out"-establecida por el Juez- es una facultad que sólo asiste a los integrantes de la clase, y que, de admitirse para terceros, la exclusión a título personal no evitaría la propagación de efectos a los grupos de ahorro que conforman). Y aún si diéramos por sentado que en el caso existe un colectivo representado con intereses individuales homogéneos afectados por una causa común, la delimitación de la clase propuesta por el magistrado pecaría por defecto, al excluir injustificadamente a los ahorristas no residentes en la Provincia.

En definitiva, los sistemas de ahorro previo para la adquisición de vehículos, conformados por un conjunto de relaciones contractuales conexas que se pactan, celebran y desarrollan en distintos puntos del país, involucran el tráfico comercial entre distintas jurisdicciones, y no pueden adoptarse soluciones a nivel colectivo con alcance local sin afectar -al mismo tiempo el equilibrio económico del sistema a escala nacional. Surge claro entonces, que el conflicto que aquí se ventila hace al tráfico económico multijurisdiccional, lo que determina la competencia de la justicia federal en razón de la materia.

La "cláusula de comercio" consagrada en el art. 75 inc. 13 CN refleja el objetivo del constituyente en asegurar la igualdad y la libertad del intercambio comercial entre distintas provincias, con el fin de impedir barreras (v. Sagüés, Néstor P., *Elementos de derecho constitucional*, Astrea, Bs. As, 3ª Ed., 2003, T II pág. 191). La CSJN ha expresado que la cláusula de comercio y los arts. 8 a 12 de la CN "*buscan asegurar un espacio económico único, libre de trabas fundadas en el hecho de que la circulación de bienes y personas atraviese los límites provinciales, es decir, de aquellas que tengan una inspiración proteccionista a favor de las actividades económicas internas de las provincias contra aquellos bienes y servicios que provienen de las demás. Por dicha razón, tales preceptos liberan y dan garantías al movimiento interprovincial de personas y bienes*" (CSJN en "*Argenova S.A. c/ Santa Cruz*" Fallos: 333:2367

voto de la Dra. Argibay, cons. 10). Todo el texto constitucional articula un precepto que establece un solo mercado, en un único territorio para un solo pueblo (v. Muñoz, Ricardo A. (h): *La cláusula de comercio y sus implicancias sobre el "fe deralismo regulatorio"*, disponible en <http://www.derecho.uba.ar/docentes/pdf/estudios-de-derecho/008-edp-3-munoz-h.pdf>); precisando -el citado autor- que constituye una fuente positiva de poder del gobierno central, y al mismo tiempo, una fuente de restricciones implícitas a los poderes locales en cuanto se trata de regular y gravar el comercio. Badeni apunta que el comercio interjurisdiccional en términos constitucionales "*abarca todo acto o convenio en el cual se produce un intercambio de bienes o prestación de servicios*" (Badeni, Gregorio: *Tratado de Derecho Constitucional*, La Ley, Bs. As, 2ª ed., 2006, T. II, p. 1550), a la vez que nuestro Máximo Tribunal Nacional señala que la palabra "comercio" es comprensiva tanto del tráfico mercantil y de la circulación de mercaderías, cuanto del transporte de personas (CSJN Fallos 298:392), del sistema de comunicaciones (Fallos 269:92) y las operaciones auxiliares del comercio (Fallos 305:327).

En otras palabras, siendo el comercio interjurisdiccional de exclusivo control del Estado Nacional, debe incluirse entonces dentro de esa potestad la tramitación de las acciones relativas a estos conflictos. Piénsese que, de admitirse pronunciamientos de la justicia ordinaria circunscriptos al área de su competencia local ("residentes de la Provincia de Córdoba"), que alterasen directamente el funcionamiento de un sistema a escala nacional, quebrando la igualdad entre los adherentes de todo el país y violando la ecuación económica de los planes de ahorro en el territorio nacional, la uniformidad proyectada por la Carta Magna en materia comercial se vería desdibujada.

No desconocemos la controversia que existe en orden a la competencia en acciones colectivas multijurisdiccionales en general, pero entendemos que en casos como el presente, cualquier incertidumbre se disipa si reparamos en el particular funcionamiento de los sistemas de ahorros de automóviles -ya explicado-, como asimismo en la necesidad de salvaguardar la defensa en juicio de todos los ahorristas que conforman los grupos alcanzados por la presente acción (en este punto remitimos a la brillante exposición sobre el tema

que formula Pérez Hazaña al recopilar y explicar sistemáticamente los distintos argumentos a favor de una y otra postura en doctrina y jurisprudencia, como también los diversos proyectos legislativos que se inclinan por una u otra solución; v. Pérez Hazaña, Alejandro, *¿Competencia federal o local? El caso de las acciones colectivas multi-jurisdiccionales*, RDCO 285, 11/08/2017, 957).

No obsta a esta solución la cláusula 23 de las Condiciones Generales del Plan "Autoahorro" donde se establece que cualquier conflicto deba ventilarse ante la justicia ordinaria, toda vez que -como dijimos- la competencia federal *ratione materiae* es improrrogable. Tampoco modifica el temperamento que exponemos la circunstancia de que la acción se haya entablado al amparo de la Ley de Defensa del Consumidor, ya que la eventual aplicación de dicha normativa tampoco excluye la competencia federal en razón de la materia (v. CSJN Fallos 341:317 "*Asociación de Consumidores del NOA c/ Telecom Argentina SA*"; Fallos 333:296 "*Romero Mariano c/ AMX Argentina SA*"; CIV 82202/2018/CS1 "*Lanza Héctor Oscar c/ Telecom Argentina S.A.*", entre otros).

2.d. A más de lo expuesto, también existen argumentos para sostener que la normativa específica que regula las operaciones de capitalización y ahorro constituye derecho federal, lo que refuerza nuestra conclusión. Son numerosos los pronunciamientos de la CSJN en el sentido de que si la solución de la causa depende esencialmente de la aplicación e interpretación de normas de derecho federal, ésta debe tramitar en la justicia federal (v. CSJN Fallos 313:98 "*CAS TV SA y otras c/ Estado Nacional*"; Fallos 318:992 "*Roca, Magdalena c/ Buenos Aires*"; Fallos 322:1470 "*Huayqui, S.A. de Construcciones c/ Tierra del Fuego*"; Fallos 323:798 "*Municipalidad de Viedma c/ Camuzzi Gas del Sur SA*"; CSJ 759/2016/CS1 "*GCBA C/ Integración Eléctrica Sur Argentina SA*").

En el caso, el art. 3 la ley orgánica de la IGI 22.315 atribuye competencia a dicho organismo para la fiscalización de las sociedades que realizan operaciones de Capitalización y Ahorro, mientras que el art. 9 de dicho cuerpo normativo específica sus facultades en ese sentido remitiendo a las atribuciones conferidas por el decreto 142.277/43 (que en su art. 52 imponía a la repartición el contralor de las sociedades de capitalización y

ahorro, y la aplicación de las disposiciones del reglamento) añadiendo las siguientes: a) otorgar y cancelar la autorización para sus operaciones; b) controlar permanentemente su funcionamiento, fiscalizar su actividad, su disolución y su liquidación; c) aprobar planes y bases técnicas, autorizar y supervisar la colocación de los fondos de ahorro; d) conformar y reglamentar la publicidad inherente; e) exigir la presentación de informes o estados contables especiales o suplementarios; f) reglamentar el funcionamiento de la actividad; g) aplicar las sanciones que fije la legislación; h) conformar y registrar los reglamentos que no sean de simple organización interna. La norma, además, dispone que la IGJ está facultada para impedir el funcionamiento de sociedades y organizaciones que realicen las operaciones previstas en este artículo, sin autorización o sin cumplir con los requisitos legales. Es en ejercicio de estas atribuciones que la IGJ ha dictado reglamentaciones de los Sistemas de Capitalización y Ahorro para fines determinados, estando actualmente vigente la resolución 8/2015, que dispone en su Capítulo I requisitos generales y garantías mínimas para todos los sistemas de ahorro, tanto respecto de las sociedades que pueden administrarlos como respecto de la estructura del sistema; mientras que en su Capítulo II contiene regulaciones específicas sobre Planes de Ahorro Previo por Círculos o Grupos Cerrados para la Adjudicación Directa de Bienes Muebles (género que integran los autoplanes), en donde se contemplan cuestiones como la determinación del “valor móvil” (vg. art. 30.1.1).

Vemos entonces que la estructura, las modalidades y el funcionamiento de los planes de ahorro suscriptos por los ahorristas son controlados y aprobados por la IGJ en ejercicio de las atribuciones ya mencionadas, de modo tal que cualquier planteo en orden a estos asuntos exige dilucidar el sentido y alcance de la normativa de derecho público federal.

En apoyo de lo expresado, la CSJN se ha pronunciado sobre la actividad de capitalización y ahorro previo para fines determinados, refiriendo: “El alcance federal de las normas que regulan esta última actividad no puede suscitar dudas, aún cuando aparezcan en algún caso junto a otras disposiciones de carácter local (vgr. art. 9, Ley 22315)”, y asimismo: “El sometimiento de activi-

dades que implican la captación de dinero del público a la autoridad nacional se justifica y reconoce fundamento constitucional, porque se vinculan con el régimen del dinero y del crédito así como lo atinente al comercio interprovincial, actividades relacionadas con las atribuciones del Gobierno Federal para proveer lo conducente a la prosperidad del país y el bienestar general (art(s). 67, inc(s). 5°, 10°, 12°, y 16° de la Constitución Nacional). Ello explica la necesidad de sujetar estas operaciones que implican la captación de dinero del público a un régimen uniforme en concordancia con los principios de las normas constitucionales citadas” (CSJN Fallos 314:1279 “Nación Argentina v. Provincia del Chubut”).

También podemos destacar, en aval de la solución propuesta, el reciente pronunciamiento de la Sala B de la Cámara Federal de Córdoba de fecha 30/5/2020 en los autos “*Protectora Asociación Civil de Defensa del Consumidor c/ FCA SA de Ahorro para Fines Determinados y otros s/ Amparo colectivo*”, por el cual se reconoció tácitamente la competencia de la justicia federal para entender en un amparo colectivo articulado por una asociación de defensa del consumidor en representación de los usuarios que habían suscripto planes de ahorro de automóviles con distintas entidades administradoras (en razón de los considerables aumentos en el valor de las cuotas periódicas). Cabe aclarar que si bien dicha resolución confirmó el rechazo liminar de la demanda (conforme fallo de fecha 12/12/18 del Juzgado Federal de Río Cuarto), tal criterio se fundó exclusivamente en la falta de precisión de los derechos y garantías supuestamente afectados y en la inexistencia de una causa fáctica homogénea (v. consid. II y III del voto mayoritario del Dr. Rueda), permaneciendo incontrovertido lo relativo a la competencia asumida por dicho tribunal.

2.e. Por consiguiente, entendemos que la presente causa es de competencia federal en razón de la materia, ya que involucra el funcionamiento de un sistema complejo de escala nacional, integrado por una red de vínculos contractuales fuertemente relacionados entre sí, que comprometen el tráfico comercial interjurisdiccional. Asimismo, el conflicto que se ventila exige dilucidar el sentido y alcance de normativa de carácter federal, como es la legislación que estatuye y reglamenta las operaciones de capitalización y ahorro.

Por las razones dadas, no siendo competente la justicia ordinaria para entender en la cuestión, procede disponer el archivo de las actuaciones cumplidas, es decir: las referidas al proceso principal y todos sus anexos, incluido el presente cuerpo de apelación de la medida cautelar.

3. Sobre la validez de las medidas cautelares dictadas en la causa, que han sido pronunciadas por un tribunal que -como decimos- carece de competencia para entender sobre el fondo del asunto, corresponde remitirnos a las normas del CPCCN (en tanto norma de alcance nacional) a mérito del principio de territorialidad de las disposiciones procesales que mencionábamos *supra* (ap. 2). El Código Procesal de la Nación dispone sobre el particular en su art. 196, como principio general, que “*Los jueces deberán abstenerse de decretar medidas precautorias cuando el conocimiento de la causa no fuese de su competencia*”, consagrando un supuesto excepcional de validez cuando “*... la medida ordenada por el juez incompetente ... haya sido dispuesta de conformidad con las prescripciones de este capítulo, (pero sin prorrogar su competencia.)*”. La doctrina, interpretando esta norma, ha sostenido que ante la urgencia, la jurisdicción para la protección de los ciudadanos puede ser ejercida por cualquier magistrado, con independencia de las reglas de competencia, que ceden ante un interés mayor; pero que la actividad del juez en estos casos es excepcional y deben hallarse en juego razones de urgencia claramente apreciables (v. Falcón, Enrique M., *Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial: Sistemas cautelares. Medidas cautelares. Tutela Anticipada*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2011, Tomo IV, ps. 122/123; en la misma dirección v. Novellino, Norberto J., *Embargo y desembargo y demás medidas cautelares*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1994, 4ª Ed., p. 52). De Lazari añade: “*La prudencia de los órganos jurisdiccionales será el cauce razonable por el cual habrá de transitar este excepcionalísimo arbitrio. Podría decirse que sobre la plataforma común de la verosimilitud en el derecho y del peligro en la demora, habrán de reunirse notas inusuales en torno de este último extremo, de una gravitación tal que no permita recurrir al juez competente. (...) Una situación fáctica conforme a la cual sea necesario presentarse ante el primer Juez que se tenga a mano, pues de lo contrario la frustración del derecho*

acaecería inmediatamente” (v. De Lazari, Eduardo N., *Medidas Cautelares*. 1, Ed. Platense, La Plata, 1997, 2ª Ed., 1ª Reimpresión, p. 61). Es claro, a tenor de estas consideraciones doctrinarias, que un juez incompetente para resolver sobre el fondo, solo podrá disponer “excepcionalmente” una medida cautelar cuando se presenten de modo inconfundible los presupuestos de toda medida cautelar, pero “particularmente el del peligro en la demora” que en estos supuestos se exige en una intensidad agravada, esto es: al grado de “urgencia impostergradable”.

A la luz de estas precisiones, afirmamos que estos recaudos excepcionales de procedencia no se presentan en el *sub lite*. En primer término, la discutible homogeneidad de los intereses de la clase representada y, en caso de que la hubiere, la defectuosa delimitación del colectivo afectado -aspecto tratado en el apartado 2.b de este voto y a cuyo desarrollo remitimos- diluyen todo atisbo de verosimilitud del derecho, y privan de sustento a la medida. No puede considerarse que todos los sujetos integrantes de la clase (consumidores y no consumidores, adjudicatarios y no adjudicatarios, titulares de planes vigentes y rescindidos, suscriptores de diversos tipos de planes de ahorro, vinculados con distintas empresas administradoras, aspirantes a adquirir vehículos de distinta gama con variaciones disímiles de precios) tengan el mismo interés en la solución pretendida o sufran una afectación similar en su situación patrimonial; ni puede tenerse por cierto que el universo de interesados se circunscriba a los contratantes que residan en esta Provincia. A ello se suma que, como decimos, el análisis de la validez de las cláusulas atacadas no puede ser efectuado por la justicia ordinaria. Tampoco se aprecia el peligro en la demora, y mucho menos la “urgencia impostergradable”. Como bien señala la apelante, el riesgo de que se inicien ejecuciones prendarias contra los incumplidores sólo podría afectar a los adherentes adjudicatarios (únicos que poseen un vehículo prendado), y no tiene repercusión sobre el resto de los integrantes del colectivo (no adjudicatarios y titulares de planes rescindidos). Asimismo, el pronunciamiento que concede la cautelar omitió analizar que a la fecha de su dictado regía la resolución IGJ 2/2019 (BO 20/8/19) que otorgaba a los adherentes diferimientos de un año -como mínimo- de un porcentaje no inferior al 20% de las

cuotas mensuales de planes de ahorro, lo que en alguna medida puede no haber repercutido en las posibilidades de algunos de los ahorristas de afrontar los aumentos.

También cabe agregar que durante la sustanciación del presente recurso entraron en vigencia las resoluciones IGJ 14/2020 (BO 11/4/2020), disponiendo una solución similar a la anterior, discriminando el porcentaje de diferimiento de la cuota según la cantidad de períodos remanentes y para ciertos grupos de ahorro de vehículos de gamas iniciales e intermedias en que los ahorristas no hubiesen obtenido medidas cautelares en un proceso judicial, a la vez que suspendía las ejecuciones prendarias hasta el 30/9/2020. Posteriormente entró en vigencia la Resolución IGJ 38/2020 (BO 27/8/2020), modificatoria de la anterior y que prorrogaba la suspensión de las ejecuciones hasta el 31/12/2020.

En suma, no verificándose los presupuestos necesarios para el dictado de toda cautelar, especialmente la nota de "urgencia" a la que hacíamos referencia, las medidas precautorias dictadas no reúnen las condiciones excepcionales para ser tenida por válidas, y deben ser dejadas sin efecto.

4. Concerniente a las costas generadas en el proceso y sus anexos, estimamos deben imponerse por su orden desde que la complejidad jurídica de la materia objeto del juicio admite la aplicación de la excepción prevista en el art. 130, última parte del CPCC, considerando -además- que por esa circunstancia los demandantes pudieron haber tenido convicción fundada acerca de la competencia de la justicia ordinaria.

Por ello, SE RESUELVE:

1. Declarar la incompetencia de la justicia ordinaria para entender en el pleito principal donde se han generado estas actuaciones, y ordenar el archivo de la misma con todos sus anexos, incluido el presente cuerpo de copias de apelación.

2. Dejar sin efecto la medida cautelar dispuesta por el decreto de fecha 2/10/19 -readecuada por decreto de fecha 21/11/19-, como asimismo de la dispuesta por el Auto N° 230 del 31/8/2020.

3. Establecer las costas por su orden.
Protocolícese, hágase saber y archívese.

FDO.: FLORES – PUGA.



ACTUALIDAD JURIDICA
Online

Toda la información que necesita... en un solo lugar:
www.actualidadjuridica.com.ar

Jurisprudencia de la CSJN, tribunales superiores y cámaras de todo el país
Legislación, doctrina, convenios colectivos de trabajo, noticias de interés

ACTUALIDAD JURIDICA
Online

Ediciones on line
Civil y Comercial - Penal y Procesal Penal
Laboral - Familia & Niñez - Derecho Público