



JURISPRUDENCIA ABRIL - 2024

Este Boletín contiene una reseña de las sentencias definitivas e interlocutorias, seleccionadas conforme el criterio de utilidad o notoriedad, que han sido dictadas por esta Cámara.

INDICE

Adopción.....	2
Alimentos	2
Contratos.....	1
Consumidor.....	1
Daños	1
Familia	1
Guarda	1
Quiebra.....	1
Reivindicación.....	1
Prescripción.....	1
Tasa de justicia.....	1

1.- Adopción. Nulidad de la sentencia. Situación de vulnerabilidad determina el método de análisis.

El dictado de la sentencia impugnada y el consecuente rechazo de la adopción fue prematuro y las omisiones que se advierten de lo actuado en la instancia anterior, comprometen la garantía de Ariana a un acceso igualitario a la justicia (conf. arts. 3 de la C.D.N., 7 inc. 3, 13 de la CDPD, “Principios y directrices internacionales sobre el acceso a la justicia para las personas con discapacidad”, ONU, 2020, -principios 3, 4 y 5-; Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de Personas en condición de vulnerabilidad -actualización 2018- Cap.I, 3 ítem 8, Cap. II, Secc 1 ítem 26; Secc. 4, Cap. III Secc 1 ítem 51, Secc. 2 y 3; “Guía de Buenas Prácticas para el Acceso a la Justicia de las Personas con Discapacidad”, res. SC 214/2024 S.C.B.A). La conclusión que adelanto surge de varias circunstancias que serán materia de justificación y

motivación desde los requerimientos que impone la interseccionalidad presente en el caso, y que determina, en tanto método de análisis, el abordaje de la cuestión desde la perspectiva de los derechos humanos y en especial, desde el enfoque de niñez y adolescencia y de discapacidad. Ello, dando cumplimiento al deber impuesto a la magistratura de resolver los asuntos que se someten a su jurisdicción mediante una resolución razonablemente fundada (arts. 1, 2 y 3 del Código Civil y Comercial, arts. 75 inc. 22 y 23 de la C.N., Convención de los Derechos del Niño, Convención sobre el derecho de las personas con discapacidad). Las circunstancias a las que hice mención, surgen de lo actuado con anterioridad y con posterioridad al dictado de la sentencia sometida a revisión.

Expte. 13803, Registrado en registro de sentencias el 4/4/2024, bajo el número RS-37-2024.

2.- Adopción. Necesidad de analizar la totalidad de las cuestiones implicadas al momento de dictar sentencia.

La consideración y análisis de toda esa información sobre la situación de A... y del abordaje que antecede a este proceso, era tan necesario como imprescindible, máxime cuando tampoco se dispuso en este proceso la intervención de las peritos psicólogas, de acuerdo a la sugerencia realizada por la perito trabajadora social. La ponderación de la totalidad de las cuestiones implicadas en este caso, derivadas de algunos aspectos de la historia vital de Ariana, el modo en que fue desarrollándose el vínculo con su guardadora, los padecimientos en su salud que surgieron durante ese tiempo, sus temores, sus ambivalencias y contradicciones, con especial referencia a su familia biológica, el vínculo con sus hermanas y hermano y lo atinente a su apellido, (v. apartado 1.4), hace al respeto de su singularidad como persona. Ello en observancia de sus específicas necesidades, que merecen un tratamiento particularizado y una tutela reforzada por parte del Estado en función de las vulnerabilidades presentes en el caso (conf. CIDH Caso Furlan y Familiares vs. Argentina, sentencia del 31 de agosto de 2012, Serie C N° 246, párr. 136 y normas convencionales ya citadas). La Corte Interamericana sostuvo reiteradamente “que toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial, en razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos. El Tribunal recuerda que no basta con que los Estados se abstengan de violar los derechos, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por

su condición personal o por la situación específica en que se encuentre, como la discapacidad” (conf. CIDH Caso Furlan y Familiares vs. Argentina, sentencia del 31 de agosto de 2012, Serie C N° 246, párr. 134 y antecedentes allí citados). Esta obligación reforzada deriva de la especial protección que el orden normativo convencional y constitucional reconoce y prevé a favor de los niños, niñas y adolescentes con discapacidad a fin de garantizar su pleno y armónico desarrollo en condiciones de igualdad (arts. 75 inc. 22 y 23 C.N, 3, 6, 20, 21, 23, 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño; arts. 5, 7, 12, 13, y cc de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y sus observaciones generales; Ley 26.601 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, Observación General 9/2006, 12/2009, 14/2013 Comité de los Derechos del Niño; OC 17/02). La prescindencia de todos estos aspectos fácticos y normativos durante el procedimiento y en la decisión traída a revisión, se interpreta como conculcatoria de los derechos fundamentales de Ariana y de las garantías de debido proceso y tutela judicial efectiva que le son debidas, tornando arbitraria la sentencia impugnada y descalificándola como acto jurisdiccional válido, lo que en el caso y conforme se verá, no puede ser subsanado por vía del recurso de apelación. (conf. arts. 1, 2 y 3 del C.C.C.; 253 del C.P.C.C.)

Expte. 13803, Registrado en registro de sentencias el 4/4/2024, bajo el número RS-37-2024.

3.- Alimentos fijados por convenio o sentencia. Modificación.

Es pertinente recordar que la cuota alimentaria *“fijada por sentencia o por convenio- puede ser modificada si con posterioridad a su determinación o acuerdo ha habido “una variación en los presupuestos de hecho que se tuvieron en cuenta para establecerla; sea que se modificaron las posibilidades del alimentante o las necesidades del alimentista”* (conf. Bossert Gustavo, Régimen Jurídico de los Alimentos, Segunda edición actualizada y ampliada, Ed. Astrea, Año 2004 pág. 619).

Expte. 14199, sent. del 23/4/2024, registrada bajo el número RS-47-2024.

4.- Alimentos y Canasta Crianza. Aspectos que alcanza.

De allí que asiste razón a la actora en su planteo recursivo, máxime si se tiene en consideración los datos que surgen del Índice de la Canasta de Crianza para los distintos períodos, parámetro objetivo que posibilita cuantificar el costo

de satisfacción de las necesidades mínimas básicas alimentarias y de otros bienes y servicios no alimentarios y el costo del cuidado que se requieren para un nivel de vida digno y cuya satisfacción se encuentra a cargo de los progenitores (art. 18 y 27 de la C.D.N., y arts. 658, 659 y cc del C.C.C). (v. informes que publica el INDEC en <https://www.indec.gob.ar/>)... Este índice adiciona a los costos de satisfacción de las necesidades alimentarias y de otros bienes y servicios no alimentarios, el costo del cuidado a partir de la valuación económica del tiempo teórico requerido para su materialización, según los requerimientos de cada tramo de edad.

Expte. 14199, sent. del 23/4/2024, registrada bajo el número RS-47-2024.

5.- Contratos y Conexidad. Protección del consumidor desde una visión amplia.

Este Tribunal ha sostenido que estas relaciones “nacen de una vinculación fáctica y tienen un correlato jurídico”, sosteniendo la doctrina que “En los negocios de consumo, la conexidad debe vérsela como una consecuencia necesaria frente a formas de comercialización diseñadas o impuestas por los propios proveedores, quienes mediante estrategias conjuntas y preestablecidas, concurren al mercado a fin de captar destinatarios de su bienes o servicios a través de pluralidad de contratos que, aunque formalmente autónomos, responden a una finalidad común. No sorprende, por tanto, que, en este campo, los efectos jurídicos que se consagran, intentan neutralizar los excesos a los que podría llevar la aplicación estricta del principio de relatividad de los efectos del contrato.” (Carlos Hernández “Tratado de derecho del consumidor” Stiglitz – Hernández, T. 2, 161; Ed. La Ley 2015)”. Y que “no puede pensarse en la protección del consumidor desde la visión fraccionada de cada contrato, sino antes bien, desde la más amplia que suministra la operación jurídica y económica global concertada” (...) (ob. cit. p. 181)”. (conf. expte. 11476 reg. int. 74 (S) dek 24/9/2019 con cita de SCBA Ac. 84.864 del 17/12/2003 y CSJN en “Bankboston National Association c/Ruffino Norberto Edgard y otro” el 19/11/2002 y expte. 13656 -prueba instrumental-).

Expte 14045, sent. del 23/4/2024, registrado bajo el número RS-52-2024.

6.- Consumidor y Multa Civil. Cuantificación. Fórmula.

La fórmula a utilizar contempla la probabilidad de que el incumplidor pueda ser llevado a juicio condenándose por daños y además multado; el valor del daño a cuya reparación se condena y la inversión en precaución para evitarlo.

La fórmula propuesta se presenta del siguiente modo:

$$D = C \times [(1 - P_c) / (P_c \times P_d)]$$

Donde “D” es el monto de la multa civil a discernir, “C” es la indemnización por daño, que en el caso se integra con la suma de \$ 1.500.000 por daño extrapatrimonial y la suma de \$1.003.259, correspondiente al capital materia de ejecución en el expte. 13656 y lo presupuestado por intereses y costas, en tanto la efectiva determinación de la prestación contractual incumplida quedó diferida a la etapa de ejecución de sentencia-. La variable “Pc” es la probabilidad de ser condenado a esa suma por daño y finalmente “Pd” la probabilidad de ser también sancionado con daño punitivo.

En este procedimiento matemático “se obtendrá como resultado la ausencia de daño punitivo (o su cuantificación en cero, que es lo mismo) si existe un cien por ciento de probabilidad de que en todos los casos el infractor sea condenado a resarcir el total del daño materialmente provocado a las víctimas. Contrariamente, la multa civil comenzará a existir cuando ese grado de probabilidad sea menor que el cien por ciento, y aumentará cuanto menor sea la probabilidad de que se produzca.” (CCyC Bahía Blanca, Sala II “C., M.C. c. Banco de Galicia” SJA, 01/10/2014, precedente confirmado por la SCBA, C. 119.562 conforme citáramos). La determinación es dificultosa y aun cuando se recurra a la fórmula no deja de ser un problema jurídico, que en este caso consiste en determinar la probabilidad de que la aseguradora sea sentenciada a resarcir los daños a sus asegurados provocados por situaciones como la ocurrida en este caso y a lo que se añade también en la condena la multa por daños punitivos. Ahora bien, la variable C quedó determinada en \$ 2.503.259 (monto de la condena por daños). A fin de establecer las probabilidades a las que se hizo referencia y en relación a la indicada como “Pc”, la probabilidad de que un damnificado decida transitar un proceso judicial con motivo de los hechos evidenciados en la presente y logre una condena por el daño infligido la entiendo alta, y de allí estimo que la relación es de 80/100 -de cada 100 personas, 80 harían un reclamo-, y decimalizado: 0,80. En relación a la variable “Pd” –esto es una condena que incluya daños punitivos en casos semejantes-, es medianamente alta por tratarse de un instituto de plena aplicación, contándose con varios pronunciamientos sobre la cuestión, por lo que se la estima en un 60 % - 60/100, decimalizado: 0,60. Determinados así los elementos y reemplazadas las variables por los respectivos valores (“Pc”= 0,80; y “Pd”= 0,60) y efectuados los cálculos matemáticos que la fórmula misma

prevé, tenemos que la ecuación nos arroja como resultado la suma de pesos un millón cuarenta y tres mil (\$ 1.043.000) en concepto de multa civil conforme el art. 52 bis de la LDC, siendo esta mi propuesta al acuerdo.

Expte 14045, sent. del 23/4/2024, registrado bajo el número RS-52-2024.

7.- Daños Responsabilidad médica Obligación de medios.

Conviene señalar que coincido con la calificación dada en la instancia anterior relativa a que la responsabilidad médica se construye en derredor del concepto de "obligación de medios". En ese sentido, máximo Tribunal nacional interpretó, "...que la obligación del profesional de la medicina con relación a su deber de prestación, es de medios o sea de prudencia y diligencia, proporcionando al enfermo todos aquellos cuidados que conforme a los conocimientos y a la práctica del arte de curar son conducentes a su curación, aunque no puede ni debe asegurar este resultado..." (CSJN, sent. del 28/IX/2004, in re "Barral de Keller Sarmiento, Graciela H. c/Guevara, Juan A. y otros"). De allí, nuestra Casación provincial ha señalado que: "...aunque el resultado del tratamiento no fuere el esperado, no compromete responsabilidad alguna si no está probada suficientemente alguna conducta considerada reprochable" (SCBA, Ac. 81491, sent. del 16/7/2003 y Ac. 90.459, sent. del 26/12/2007). Explicando este Tribunal, en uno de sus precedentes, que "...no debe perderse de vista que la ciencia médica tiene sus limitaciones y que en el tratamiento de enfermedades existe siempre un alea que escapa al cálculo riguroso o las previsiones más prudentes y, por ende, obliga restringir el campo de responsabilidad..."

Expte. 13833, sent. del 25/4/2023, registrada bajo el número RS-50-2024.

8.- Familia y Proceso Principio de congruencia se flexibiliza.

Vale recordar que la congruencia en el ámbito del llamado "Derecho de Familia" se encuentra flexibilizada. Así este Tribunal ha sostenido que tal principio "no es un esquema rígido de conceptos o postulados, con límites infranqueables que, cuando corresponda, impidan su necesaria flexibilización y adaptación cuando requiera compatibilizarse en una armonización funcional frente a valores superiores, según predica la Corte Suprema de la Nación. No puede extrañar, pues, que ante determinadas situaciones excepcionales el respeto irrestricto a la congruencia deba ceder ante la influencia de otros principios procesales cuya observancia resulta más valiosa en el caso. (De los Santos, Mabel, Los valores en el proceso civil actual y la consecuente necesidad de reformular los principios procesales, en J.A. 2001-757; cit. por

Jorge Peyrano, "La flexibilización de la congruencia en sede civil. Cuando se concede judicialmente algo distinto de lo requerido por el justiciable", en Revista de Derecho Procesal, 2007-2, Sentencia -I, p.100/101). Sostuvimos también en los citados precedentes que "Una de las excepciones a la aplicación estricta del principio de congruencia, la representan varias de las cuestiones que componen la materia de familia, en la que se relativiza dicho principio. Además, se encuentra aceptado por la doctrina especializada en materia de familia que, en este ámbito, el principio de congruencia se relativiza en pos de los delicados intereses en juego..." (cf. Kielmanovich, J. "Procesos de Familia, Ed. Abeledo -Perrot, 1998, p.16; Kemelmajer, A.; "La Medida Autosatisfactiva: Instrumento eficaz para mitigar los efectos de la violencia intrafamiliar, en "Medidas Autosatisfactivas, Dir. Peyrano, J., p.448) (cfr. Cámara de Apelaciones de Familia de Mendoza, Expdte. n°193/10, Molina A. y su hija menor M. A. c/Tercero J. M. p/Med. Tut., 17/11/2011, LA 3-198)".

Expte. 14200, sent. del 23/4/2024, registrado bajo el número RS-48-2024

9.- Guarda entre parientes.

La doctrina sostiene en relación a este instituto que: "A diferencia de lo normado respecto de la decisión de los progenitores de delegar el ejercicio de la responsabilidad parental, cuando se trata de una decisión judicial, el artículo en comentario exige la concurrencia de circunstancias de "especial gravedad", evidenciando el carácter estrictamente excepcional de esta figura. Sin lugar a dudas, brinda una herramienta fuertemente reclamada por la doctrina, especialmente ante aquellas situaciones en que debe intervenir el sistema de protección de derechos de niños, niñas y adolescentes, que en la lógica del CC carecía de respuesta. En virtud del derecho de todo niño, niña y adolescente a vivir en un ámbito familiar —de preferencia, el de origen—, consagrado por la Convención de los Derechos del Niño, la prioridad es que los hijos convivan con sus progenitores. Sin embargo, dicha preferencia no es absoluta, ya que, ante razones específicas, podrá resultar conveniente, en forma excepcional y para asegurar su superior interés, su separación..." (Código Civil y Comercial de la Nación comentado; dirigido por Marisa Herrera; Gustavo D. Caramelo Diaz; Sebastian Picasso. - 2a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Ediciones SAIJ, 2022. Libro digital, Tomo 2, PDF, p. 505,506). La Corte Interamericana de Derechos Humanos en su opinión consultiva 17/2002 sobre "Condición jurídica y derechos Humanos del niño" en referencia a la separación excepcional del niño de su familia expresamente afirmó: "74. -...- La autoridad que se reconoce a la familia no implica que ésta pueda ejercer un control arbitrario sobre el niño, que pudiera acarrear daño para la salud y el desarrollo

del menor. Estas preocupaciones y otras vinculadas con ellas determinan el contenido de varios preceptos de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 5, 9, 19 y 20, inter alia)". En esta línea de reflexión, la solución del caso debe estar dirigida a brindar al niño la respuesta jurisdiccional más adecuada a la situación de vida que le toca transitar, que garantice su pleno desarrollo y conjugue protección, estabilidad, bienestar, restauración de sus derechos fundamentales y lo sustraiga de una eventual amenaza a su conculcación. En tal senda de análisis, a luz de los hechos vivenciados por el niño con copioso sostén probatorio, la guarda a favor de su abuela luce ajustada a derecho, conforme las especiales y gravísimas particularidades del caso.

Expte. 14164, sent. del 29/4/2023, registrada bajo el número RS-53-2024.

10.- Quiebra. Enajenación de empresa Valor probable de realización en el mercado (art. 205 LCQ).

En ese sentido la regla no es la del valor de venta en transacciones privadas pues ello sería asentar la valoración -que tiene en vista una liquidación en sede judicial- en un presupuesto alejado de las actuaciones procesales que se llevarán adelante. Así lo entiende la doctrina especializada cuando, al comentar el art. 205 LCQ, sostiene que *"La norma establece que la tasación se debe hacer en función del valor probable de realización en el mercado. Para analizar la norma es importante tener en cuenta que el inc. 2º del art. 39 (informe general) alude al valor probable de realización del activo. Por último, el art. 48, en orden al salvataje, refiere el valor real de mercado (inc. 3º). Por valor probable de realización, se debe entender el valor que normalmente se obtiene en una realización judicial que es sensiblemente menor que el valor de mercado, que es el que se suele obtener en una venta privada y que no requiere la aprobación judicial. Sentado ello, cabe destacar que lo normado por el art. 205 apunta al valor de realización judicial y no al valor de mercado, debiéndose evitar valuaciones desajustadas con la realidad económica de la empresa, lo que impone ponderar sus activos y sus pasivos, inclusive los posconcursoales. Si fuera conveniente, por la posibilidad de obtener un mayor rendimiento, se debe tasar por separado ciertos bienes a los efectos de su venta singular."* (Sosa Aubone, R. LCQ Coment. Hammurabi 2021 p. 792). En análogo sentido Graziabile -citando la crítica de Alberti al texto legal- señala que las empresas fallidas en marcha se encuentran fuera del mercado y no existe experiencia sobre precios corrientes de ellas (v. "Instituciones de Derecho Concursal" T. V p. 555) lo que impone una valuación que no sea estrictamente la "de mercado" sino una que represente la circunstancia

específica en la que se encuentra el establecimiento en cuestión, evitándose, por ejemplo, la valuación por la mera sumatoria de los bienes que integren la empresa en funcionamiento (tal como advierten Rivera, Julio C. et al. en “Derecho Concursal” T. III p. 453, especialmente nota 10).

Expte. 14022, sent. del 23/4/2022, registrado bajo el número RS-45-2024.

11.- Reivindicación. Posesión del demandado anterior al título de reivindicante.

De esta forma, si la posesión del demandado es anterior al título del reivindicante, resulta obvio que a este último nunca se le hizo tradición del inmueble, no pudiendo por tal motivo, adquirir el dominio. Como sostiene Arean (en Bueres-Highton, Código Civil t. 5, Hammurabi, 1997, pág. 880), “La solución es lógica, pues si para nuestro Derecho, son necesarios el título y el modo para que se produzca el nacimiento del derecho real, éste nunca pudo haber nacido para el reivindicante con título, si a la fecha del mismo la posesión se encontraba en manos del demandado.” Por todo lo expuesto, a mérito del material probatorio analizado en forma integral, coincido con el colega de grado respecto a que la actora no sólo no probó la “desposesión” que alegó, sino que nunca tuvo la posesión del inmueble, por lo que no llegó a adquirir el dominio del bien que pretende reivindicar, aspectos dirimientes que conducen a confirmar la sentencia de la instancia que rechazó la acción reivindicatoria (arts. 2248 y 2256 del CCyC).

Expte. 14162, sent. del 23/4/2024, registrado bajo el número RS-46-2024.

12.- Prescripción en materia de seguros frente consumidores.

Asimismo, no puede concluirse que el artículo 58 de la ley 17418 sea una disposición específica en los términos del artículo 2532 del CCyCN, que desplace a la establecida en el artículo 2560 del mismo cuerpo normativo cuando de consumidores de seguros se trata, por cuando importaría una confrontación del principio protectorio de fuente constitucional. Ello en atención a la prelación normativa que surge de lo establecido en los artículos 42 C.N., 3 de la ley 24240, 1094 del C.C.C y que se refuerza con los principios pro homine, de progresividad y no regresividad de los derechos del consumidor (art. 42, y 75 inc. 22 de la C.N., arts. 26, 29 CADH,...). Además considero pertinente señalar que la pretensión de aplicación del plazo anual establecido en el artículo 58 de la ley 17418 -según argumentó el excepcionante y sin

observancia del estatuto consumeril-, importaría omitir la consideración de la asimétrica relación entre el consumidor y el proveedor. ...En atención a las valoraciones realizadas propicio al acuerdo la aplicación del plazo de prescripción de cinco años establecido en el artículo 2560 del C.C.C., por estimarse la interpretación realizada la más ajustada con la tésis de la reforma de la ley 26994 y a la protección constitucional de los derechos del consumidor. (art. 42 y 75 inc. 22 de la C.N., 38 C.Pcial.)

Expte 14045, sent. del 23/4/2024, registrado bajo el número RS-52-2024
(ver desarrollo de argumentos en el extenso del pronunciamiento citado).

13.- Tasa de justicia y base regulatoria en dólares. Momento al que se debe computarse su valor para el pago del gravamen

Luego de transcribir del art. 337 Código Fiscal de la provincia se señaló: "... Es decir, que más allá del momento en que se configuró el hecho imponible - interposición de la demanda- lo cierto es que el citado artículo prevé para juicios susceptibles de apreciación pecuniaria que el monto de la tasa se podrá actualizar al momento que aquella sea efectivamente "abonada". Esta conclusión se apoya no sólo en la determinación del monto contenido en la demanda promovida sino en la metodología que, como en el caso, se advierte que se sufragó un anticipo de la tasa de justicia junto a la demanda (ver pdf del 8/4/2022), cancelándose luego la totalidad de la misma dos años después. Por consiguiente, resulta dirimente determinar en qué momento aquella se pagó, constatándose aquél el día 5/2/2024.

Expte. 14279; sent. del 25/4/2024, registrado bajo el número RR-108-2024.

NOTA: 1.-) A la fecha de los fallos citados los integrantes del Cámara Civil y Comercial de Necochea son los Señores Jueces Dres. Ana Clara Issin, Fabián Marcelo Loiza y Laura Alicia Bulesevich. 2.-) Para una comprensión más ajustada de lo decidido en cada caso se recomienda consultar el fallo completo en la M.E.V. 3.-) Boletín a cargo de Angel Pablo M. Gómez -Auxiliar Letrado. Abogado-; para consultas dirigirse a: camciv-ne@jusbuenosaires.gov.ar