

Danos Y Perjuicios Sucesion Administracion Fraudulenta Cuestion Prejudicial Rechazo De La Demanda

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Sucesión. Administración fraudulenta. Cuestión

prejudicial. Rechazo de la demanda Se mantiene el rechazo de la demanda de daños y perjuicios por administración fraudulenta deducida contra el coheredero en la sucesión de la madre de ambos, pues se probó que al otorgarse el poder a favor del demandado, la poderdante se encontraba en uso de sus facultades mentales, e independientemente de que la gestión que realizara de los bienes de su madre fuera mejor o peor, no se ha acreditado la comisión de acción dolosa del accionado en perjuicio del actor.

En Buenos Aires, Capital de la República Argentina a los dieciocho días del mes de agosto de dos mil diecisiete, reunidos en acuerdo los Sres. Jueces de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala ?F?, para conocer en los autos del epígrafe, respecto de las cuestiones sometidas a su decisión, a fin de determinar si es arreglada a derecho la sentencia apelada. Practicado el sorteo correspondiente resultó el siguiente orden de votación: Sres. Jueces de Cámara Dres. GALMARINI. ZANNONI. POSSE SAGUIER. A las cuestiones propuestas el Dr. Galmarini dijo: I.- Juan Carlos Cayetano Galluzzi promovió demanda de daños y perjuicios por administración fraudulenta, contra el coheredero -Alberto Eduardo Galluzzi- en la sucesión de Eugenia María Magdalena Josefina Crosa, respecto de los bienes que pertenecieron a la causante madre de ambos. Esta acción tiene por objeto el resarcimiento de los daños y perjuicios referidos a los bienes de pertenencia de la madre a los que hace mención en el escrito inicial y la posterior malversación de fondos percibidos por el demandado, señalando que éste ha sido intimado a rendir cuentas por los juzgados penal y civil, y que no cumplió (fs. 89 y vta.). A fs. 691 se denuncia la cesión de derechos hereditarios y de derechos litigiosos del actor a favor de Alejandro José Arbaizagoitia y de Cinthia Raquel Carta. La sentencia de fs. 1220/1223 rechazó la demanda interpuesta en todas sus partes, con costas al vencido; y también desestimó el planteo de temeridad y malicia formulado por el demandado. La parte actora mediante letrada apoderada expresa agravios a fs. 1241/1271, cuyo traslado fue respondido por el demandado a fs. 1273/1290. II.- En primer término corresponde dejar en claro -como señalé anteriormente con sustento en lo pretendido en el escrito inicial- que el objeto de esta demanda es el resarcimiento de los daños y perjuicios que la parte actora endilga a la administración fraudulenta del demandado de los bienes de la madre de ambos coherederos, y aunque se arguye que el demandado no rindió cuentas, no hay un reclamo específico en tal sentido por lo que juzgo que la rendición de cuentas no integra el objeto de la presente litis. La misma apelante afirma que la presente demanda se circunscribe al reclamo por daños y perjuicios ocasionados por el demandado, sobre el patrimonio de su madre Sra. Crosa y posterior acervo hereditario del actor. Y aclara que se reclama la restitución del patrimonio que ha pertenecido a la Sra. Crosa que ha sido dilapidado por el demandado, en la proporción del 50% perteneciente al actor (ver fs. 1241 vta.). De modo tal que en el caso se presentan dos aspectos centrales que resultan ser definitorios para decidir la controversia. Uno está relacionado con la determinación del momento a partir del cual ha de considerarse la incapacidad de la madre de las partes, que fue declarada en los términos del art. 141 del Código Civil de Vélez Sarsfield en la sentencia del 29 de octubre de 2009 en los autos ?Crosa, María Magdalena Josefina s/ insania?. Esto para establecer si a la época en que la Sra. Crosa otorgó poder de administración y disposición a favor de su hijo Alberto Eduardo -27 de marzo de 2003- gozaba o no de capacidad suficiente para hacerlo. El otro aspecto central es el referido a la defraudación invocada por la parte actora que endilga al demandado, esto es si efectivamente se ha probado que este último en ejercicio del poder otorgado por su madre ha incurrido en la administración fraudulenta de los bienes que a ella pertenecían de modo tal que afectara el acervo sucesorio y consecuentemente habría perjudicado al coheredero actor. El Sr. juez por un lado sobre la base del dictamen del Cuerpo Médico Forense obrante a fs. 289/293 de la causa penal (Expte. n° 16.674/2010) concluyó en que al otorgarse el poder a favor del demandado la poderdante se encontraba en uso de sus facultades mentales (fs. 1222 y vta.). Asimismo el magistrado con sustento especialmente en la prueba pericial contable elaborada por los peritos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación concluyó en que independientemente de que la gestión que realizara de los bienes de su madre fuera mejor o peor, no se ha acreditado la comisión de acción dolosa del demandado en perjuicio del actor para admitir la acción de daños y perjuicios entablada (fs. 1222 y vta.). Estos aspectos substanciales del pronunciamiento de primera instancia son los que la apelante debía rebatir mediante crítica concreta y razonada que fuera demostrativa de error en las conclusiones del Sr. juez. III.- De la peritación médica psiquiátrica presentada por los peritos designados de oficio por el juzgado en el proceso sobre insania, surge que del examen médico por ellos realizado el 14 de noviembre de 2008 Eugenia María Magdalena Josefina Crosa padecía un deterioro global profundo e irreversible de su psiquismo, derivado de una demencia vascular, sin capacidad para dirigir su persona y administrar sus bienes, por lo que la examinada se encontraba necesitada del tutelaje jurídico, de acuerdo al art. 141 del Código Civil. En el punto segundo de las

conclusiones los profesionales expresaron: ¿Si bien no podemos confirmar la exacta antigüedad del proceso, podemos inferir, dados los antecedentes de autos y el resultado de la entrevista, que verosímilmente la alteración de su capacidad judicativa ya se encontraba afectada para celebrar actos jurídicos manifiestamente antes de 2003? (ver fs. 228 del proceso sobre insania). En esas actuaciones la Sra. Juez el 29 de octubre de 2009 declaró que la Sra. Crosa era incapaz en los términos del art. 141 del Código Civil (fs. 289 y vta.). Frente a las conclusiones de los peritos médicos psiquiatras designados de oficio en el juicio de insania se advierte que en el dictamen del médico forense Dr. Juan Carlos Badaracco emitido a fs. 289/293 de la causa penal (Expte. n° 16.674/2010), se concluye en que las facultades mentales de la Sra. Crosa a la fecha de la firma del poder portaban un cuadro denominado 'Deterioro cognitivo leve' a juzgar por el certificado expedido por su médico tratante; y en el punto 2° de las conclusiones el citado médico forense explícitamente afirma: 'Dicho deterioro disminuía en forma leve o parcial sus funciones cognitivas, pero, de acuerdo con ese diagnóstico, no le habrían impedido comprender cabalmente los alcances jurídicos del poder general amplio de administración y disposición firmado a favor de su hijo' (fs. 293). La sentencia recaída en sede penal, en la que la Sra. Juez de Instrucción sobreseyó a Alberto Eduardo Galluzzi, puso de resalto esas conclusiones señalando que 'el médico forense consultado ha dictaminado que el cuadro de deterioro cognitivo leve que presentaba Eugenia Crosa al 27 de marzo de 2003, no le habría impedido comprender cabalmente los alcances jurídicos del poder general amplio de administración y disposición firmado a favor de su hijo en esa fecha (cfr. fs. 289/293)'. Por lo que consideró que 'no se ha acreditado la materialidad del hecho denunciado en este sentido, pues no habría existido incapacidad de la que el imputado pudiera haberse aprovechado' (fs. 307 de la causa penal).

Es de observar que entre los certificados médicos acompañados por la letrada apoderada del actor al promover la insania a fs. 14 obra uno expedido por el Dr. Di Vincenzo, especialista en cirugía general, en el que se deja constancia de que la Sra. Crosa se encontraba residiendo en el hogar de ancianos de la calle J. Bonifacio ... desde el 20/09/2003 con diagnóstico 'deterioro leve e hipertensión arterial'. Agrega que en el año 2006 presentó un cuadro de policitemia vera con necrosis de tres dedos de la mano izquierda que requirió amputación parcial. En otro certificado del mismo profesional que lleva fecha del 20/06/2006 se hace referencia a decaimiento y depresión (fs. 15 expte. s/ insania); y en el de fs. 16 del mismo expediente emitido el 24/06/2006 se reitera el diagnóstico de deterioro cognitivo leve y policitemia vera. El deterioro cognitivo compatible con demencia aparece descrito en el informe del Dr. Jorge Dopazo, especialista en psiquiatría y psicología médica, de fecha 4 de junio de 2008, con el que se inicia el proceso de insania. Es de advertir que en sus conclusiones el Dr. Dopazo también señala que los desórdenes evidenciados por la tomografía computada que reseña, tienen por lo menos dos años, y agrega posible evolución a demencia multiinfarto o vascular dado el antecedente hipertensivo que a la fecha del informe se hallaba compensado (fs. 44 vta. del proceso s/insania). A pedido de la defensora pública de menores e incapaces de primera instancia (fs. 119 de esas actuaciones), la Sra. juez remitió los mencionados autos al Cuerpo Médico Forense a los fines previstos por el art. 625 del Código Procesal (fs. 120). Los médicos forenses Dres. Kiss y Badaracco en el dictamen de fs. 121/122, con el que se dio curso al proceso sobre insania, el 21 de agosto de 2008 diagnosticaron síndrome demencial sin autovalimiento. Insisto estos diagnósticos en los que se hace referencia a un deterioro compatible con demencia o al síndrome demencial fueron emitidos en el año 2008. No ha de soslayarse que los peritos designados en la insania comienzan afirmando en el punto 2) de sus conclusiones que no pueden confirmar la exacta antigüedad del proceso, pese a lo cual inmediatamente afirman que pueden inferir -sin indicar en que antecedentes se fundan- que verosímilmente la capacidad judicativa de la causante ya se encontraba afectada para celebrar actos jurídicos manifiestamente antes de 2003 (fs. 228). Pero no hay explicación alguna de la que surja que esa afectación de la capacidad era manifiesta antes del año 2003. La referencia genérica a los antecedentes de autos y al resultado de la entrevista, que invocan los peritos designados de oficio en la insania, sin mayores explicaciones que den suficiente sustento a que la alteración de la capacidad de la causante se encontraba afectada con anterioridad al año 2003, pierde fuerza de convicción frente a lo expresado por el médico forense Dr. Badaracco en sede penal, fundado precisamente en las constancias presentadas por la letrada apoderada del actor al promover la insania referidas especialmente a certificados de médicos que la atendieron en tiempo posterior al otorgamiento del poder que indicaban deterioro cognitivo leve. El Dr. Badaracco en su dictamen en el expediente penal puso de resalto que al inicio de su estancia en el instituto geriátrico (en septiembre de 2003) la paciente presentaba un 'deterioro cognitivo leve' y que con el transcurso del tiempo y la evolución de su enfermedad de base (aparentemente la policitemia vera provocadora de trastornos vasculares multisistémicos) el cuadro progresó hacia un síndrome demencial a mediados y fines de 2008 (fs. 291/292 de la causa penal). Este médico forense sostiene: 'En rigor, no se tienen datos médicos fidedignos, ciertos y contundentes como para retrotraernos tan lejos desde el diagnóstico de Demencia (hecho a fines de 2008) y por ende de 'incapacidad civil', ya que a la fecha de la firma del poder cuestionado (27/3/03), la actora no padecía 'Demencia' sino, como extremo, un 'Deterioro cognitivo leve'. Aclara más adelante: 'En sí, el deterioro cognitivo leve o mínimo, no implica incapacidad en los términos jurídicos, ya que, a pesar de algunos síntomas aislados, no existiría deterioro en la capacidad para conocer la realidad, saber lo que se quiere hacer y querer hacerlo' (fs. 292).

Estos fundamentos resultan convincentes y dan sustento a la decisión de la Sra. Juez de Instrucción, que consideró que el cuadro de deterioro cognitivo leve que presentaba Eugenia Crosa al 27 de marzo de 2003 no le habría impedido comprender los alcances jurídicos del poder general amplio de administración y disposición firmado en favor de su hijo y consecuentemente que no habría existido incapacidad en su madre, de la que el imputado -aquí demandado- pudiera haberse aprovechado (fs. 307 de la causa penal).

La apreciación de la prueba producida en autos, según las reglas de la sana crítica, me llevan a coincidir con el Sr. juez de primera instancia en cuanto concluye en que al momento de otorgarse el mencionado poder a favor demandado, la poderdante Sra. Crosa se encontraba en uso de sus facultades mentales. La decisión del 10 de noviembre de 2008 en la que la Sra. Juez que intervino en la insania dispuso la cesación del poder otorgado por la causante a favor del aquí demandado, constituye una medida adecuada a la etapa en que se hallaba el proceso en esa época y a lo dictaminado por los médicos forense a fs. 121/122 -del 21 de agosto de 2008- en los términos del art. 625 del Código Procesal. Esa decisión se sustenta en los arts. 148 y 1963, inc. 4, del Código Civil entonces vigente, es decir en la verosimilitud de haber sobrevenido incapacidad en la mandante, con el fin de resguardar los bienes de la causante nombrando un curador que los administre. Pero en nada incide sobre la capacidad que tenía al momento de otorgar el poder. Por lo expuesto, entiendo que deben desestimarse las quejas de la parte actora relacionadas con la alegada incapacidad de la Sra. Crosa al momento de otorgarse el poder amplio de administración y disposición a favor de su hijo Alberto Eduardo Galluzzi.

IV.- Corresponde examinar ahora el otro aspecto que considero esencial para la solución del caso, esto es, el referido a si el demandado en el ejercicio del poder de administración y disposición de bienes otorgado por su madre ha incurrido en la defraudación que le endilga el reclamante, causando perjuicios al patrimonio de su poderdante y consecuentemente a los derechos de su hermano como coheredero en la sucesión de aquélla. La Sra. jueza de instrucción tras enunciar la prueba colectada en el expediente n° 16.674/2010, puso de resalto los actos que se le reprochaban a Alberto Eduardo Galluzzi. Así señala el hecho haber logrado que su madre le otorgara ese poder amplio -al que anteriormente hice referencia- cuando ella no podía comprender el alcance que tenía, al que utilizó para celebrar actos jurídicos en perjuicio de su madre y de su hermano. Entre esos actos por un lado menciona los mutuos con garantía hipotecaria celebrados el 4 de enero y el 4 de marzo de 2005 por las sumas de u\$s4.600 y u\$s6.000 respectivamente; y también la venta del inmueble de la calle Avelino Díaz ... de esta ciudad, efectuada el 27 de septiembre de 2006 en la suma de \$60.000. Por otro, el haberse aprovechado de la incapacidad de la madre el 26 de septiembre de 2008, haciéndole firmar un boleto de compraventa del inmueble de la calle Nepper ... de esta ciudad, apropiándose del dinero entregado por la parte compradora en ese acto, que ascendió a la suma de u\$s9.677. Con sustento en lo dictaminado por el médico forense a fs. 289/293 del expediente penal, consideró que no se ha acreditado la materialidad del hecho denunciado en cuanto según el perito el cuadro de deterioro cognitivo leve que presentaba Eugenia Crosa al 27 de marzo de 2003 no le habría impedido comprender cabalmente los alcances jurídicos del poder amplio de administración y disposición firmado a favor de su hijo en esa fecha. Luego sobre la base de la prueba producida hace referencia al pago de \$61.202 el 2 de octubre de 2008 en el juicio que resultó demandada la madre (?Venosa c/ Crosa?), y valorando a su vez los importes de los mutuos hipotecarios y del monto percibido en el boleto de compraventa del inmueble de la calle Nepper (u\$s 6.000+u\$s4.600+u\$s9.677), esto es el importe de u\$s20.277, al tipo de cambio a esa fecha el monto resulta ser el de \$63.750, por lo que quedaría un saldo negativo de \$2.580. También consideró probado que el 27 de septiembre de 2006 el imputado canceló las hipotecas y abonó la suma de \$6.000 al pensionado donde se alojaba su madre, admitiendo que el dinero obtenido de la venta del inmueble de la calle Avelino Díaz ... fue destinado a esos pagos. Allí también estimó la magistrada que el importe de cancelación de las hipotecas (u\$s 15.500) representaba al 27 de septiembre de 2006 la suma de \$48.081, los que sumados a los \$6.000 cancelado con la Asociación Femenina de Asistencia Social Doctor Darder totalizaban \$54.081, por lo que resultaría un saldo negativo de \$5.919. Sumados ambos saldos negativos la Sra. juez de instrucción no habría podido acreditar el destino de \$8.499 que pertenecían a su madre, pero en definitiva consideró que este último importe representaba el 7% del total administrado, porcentaje que razonablemente entendió pudo haber demandado los gastos a que hace referencia. Tras la apreciación efectuada a fs. 307/308 apartado a) de los elementos de convicción aportados al proceso, la magistrada concluye en que como Eugenia Crosa comprendió en su momento el alcance del acto jurídico por el cual otorgó el mandato a su hijo en el año 2003, esa circunstancia irremediabilmente obliga a descartar la hipótesis de la materialidad delictiva vinculada al delito de circunvencción de incapaz (art. 174, inc. 2° del Código Penal). Funda esta decisión en que 'los incapaces a los que se refiere el tipo penal que prevé esta última norma son aquellos que padecen una debilidad de hecho que les impide resguardar debidamente sus intereses económicos' y que el sujeto activo del delito debe abusar de los incapaces, aclarando '...lo que no requiere engaño por parte del autor, ni error de la víctima, sino aprovechamiento, esto es, utilización de la situación' (David Baigún-Eugenio Raúl Zaffaroni, 'Código Penal y sus normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial', Ed. Hammurabi, José Luis Depalma Editor, Tomo 7, pág. 385 y ss.). De ahí es que la magistrada concluye en que no habiendo existido incapacidad al año 2003, ni en consecuencia aprovechamiento posible, los actos jurídicos celebrados por el imputado mediante la utilización del poder otorgado por

su madre, incluso en el caso de reputarse fraudulento, se encontrarían enmarcados en la excusa absolutoria del art. 185, inc. 1º del Código Penal, por haberse cometido respecto de su ascendiente. Lo determinante es que decidió el sobreseimiento del imputado en los términos del art. 336, inc. 2º del CPPN por entender que con respecto a los actos jurídicos relacionados con los mutuos hipotecarios del inmueble de la calle Avelino Díaz ... , los elementos probatorios valorados a la luz de la sana crítica racional la llevaron a concluir en que el hecho denunciado no se cometió. Para el caso de que no se compartiera ese criterio y que se tuviera por acreditada la materialidad de los hechos individualizados en el apartado a) y la posibilidad de que se subordinen al tipo penal de defraudación por administración fraudulenta (art. 173, inc. 7º del Código Penal), reitera que se verificaría la excusa absolutoria del art. 185, inc. 1º del mismo código, por lo que correspondería arribar a la misma decisión desvinculatoria, pero por aplicación del inciso 5º del art. 336 del CPPN. Con referencia al hecho alegado por la parte actora del aprovechamiento por el demandado de la incapacidad de la Sra. Crosa por haberla hecho firmar el 26 de septiembre de 2008 el boleto de compraventa del inmueble de la calle Nepper ... , apropiándose de la suma de u\$s9.677 entregada por la parte compradora, aunque de conformidad con el informe médico de fs. 87/88 el cuadro clínico psiquiátrico que presentaba la nombrada a esa fecha, le habría impedido comprender el alcance de dicho acto jurídico, la magistrada señala que como ha sostenido anteriormente el aquí demandado utilizó el dinero para cancelar la deuda mantenida con motivo del conflicto judicial con Venosa. Por lo que entiende que no fue el propósito del demandado aprovecharse de la incapacidad de la madre sino cancelar esa deuda. Más allá de que esa venta no llegó a concretarse y por tanto ningún daño produjo al patrimonio de la madre, en su sentencia aclara la magistrada penal que aunque pueda adjetivarse incluso como negligente y desprolija la administración llevada adelante por el hijo apoderado, si se tiene en cuenta que el conflicto tuvo origen en una mancha de humedad o el atraso en el pago del geriátrico, juzgó que dicha negligencia o desprolijidad en modo alguno podría derivar en alguna modalidad delictiva defraudatoria, toda vez que los tipos penales en cuestión sólo admiten el dolo directo para su configuración. Por ello decide desvincular a Alberto Eduardo Galluzzi de la imputación que se le dirige, con sustento en el art. 336, inc. 2º del CPPN (308vta/309vta.). Aunque en doctrina existe discrepancia sobre si el sobreseimiento definitivo del acusado que dicta el juez penal equivale a la absolución que prevé el art. 1103 del Código Civil, me inclino por el criterio sustentado por Jorge Joaquín Llambías en cuanto entiende que su eficacia es muy limitada y en tanto considera que comprende al supuesto en que se lo ha dictado por no haber existido el hecho denunciado, por entender que en tal circunstancia parece inconcebible que no se le dé el valor de una absolución del acusado en juicio plenario al que en esa hipótesis ni siquiera se llegó porque faltaba todo mérito para abrirlo. Pero si el sobreseimiento se funda en cualquier otro motivo -prescripción de la acción penal, oblación de multa, amnistía, muerte del imputado o persuasión acerca de la inocencia del inculcado- no ejerce influencia alguna sobre la jurisdicción civil (Llambías, ?Límite de la cosa juzgada penal en materia de responsabilidad civil?, en E.D. T. 84, ver p. 78, ap. 17). En igual sentido se ha expresado Aída Kemelmajer de Carlucci señalando que la influencia de la absolución dictada en sede penal no depende de la forma -sentencia dictada en plenario o sobreseimiento en la etapa instructoria-, sino de su contenido o substancia. Por eso entiende que el sobreseimiento no hará cosa juzgada si se funda en la falta de culpa del imputado, o en la prescripción de la acción penal, o en la muerte del imputado, o en la amnistía, o en el máximo de la multa, o en la retractación en el caso de injurias. Pero sí atará al juez civil si se ha fundado en la inexistencia del hecho. Es decir, tan limitada es la influencia de la absolución como la del sobreseimiento (Kemelmajer de Carlucci en ?Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado? dirigido por Augusto César Belluscio, Coordinado por Eduardo A. Zannoni, T. 5, p. 318/319, Astrea, Bs. As. 1984). Si se tiene en cuenta que la magistrada ha fundado el sobreseimiento de Alberto Eduardo Galluzzi tanto respecto de los hechos individualizados en el apartado a) como en el b) de su pronunciamiento en el inciso 2º del art. 336 del CPPN, que contempla el supuesto en que el hecho imputado no se cometió, correspondería considerar que con respecto a esos hechos sobre los que se pronunció la Sra. juez de instrucción penal la decisión tiene efectos de cosa juzgada. Pero aun cuando se considerara que el sobreseimiento no tuviera tal alcance, juzgo que de todos modos las argumentaciones esgrimidas por la actora en su memorial no rebaten los fundamentos desarrollados en la sentencia penal sustentados en la prueba allí producida, decisión que ha quedado firme, ni tampoco los expresados por el Sr. juez civil en su sentencia, quien con razón considera prueba decisiva la contenida en la causa penal, y juzga que de la prueba producida no se advierte conducta fraudulenta de parte del mandatario en el ejercicio de su mandato. No ha de soslayarse que la actora atribuyó responsabilidad al demandado aduciendo que incurrió en administración fraudulenta, delito que aun desde el marco del derecho civil requiere para su configuración la existencia de dolo. De ahí que con acierto sostiene en magistrado de primera instancia de este fuero civil, en coincidencia con la juez penal, que no se ha podido acreditar la comisión de acción dolosa del demandado en perjuicio del actor, independientemente de que la gestión que realizara de los bienes de su madre fuera mejor o peor, para admitir la demanda de daños y perjuicios. Por otro lado, estimo que tampoco hay prueba suficiente que sea demostrativa de que el demandado hubiera retenido para sí, en perjuicio del patrimonio de su madre, los importes que percibiera en concepto de alquileres y de la jubilación. V.- Es de recordar que la obligación de los magistrados de decidir las cuestiones

conducentes para el fallo, se circunscribe a las que estimen necesarias para la sentencia que deben dictar (FASSI, Santiago C., "Código Procesal Civil y Comercial, comentado, anotado y concordado", T. I, p. 278), y los jueces no se encuentran ceñidos a seguir el enfoque jurídico esgrimido por las partes, ni tampoco a rebatir todos y cada uno de los fundamentos por ellas invocados (CNCiv., sala C, octubre 15/2002, "Emprovial S.A. c. G.B. y Cía. S.A. s/cobro de sumas de dinero", L. 336.672), por lo que basta con considerar los agravios sobre aquellas cuestiones centrales que sean útiles para la decisión (CNCiv. sala C, marzo 7/2000, "Solari, Azucena Mabel y otro c. Iriarte, Adriana Noemí y otro s/daños y perjuicios", L. 275.710; íd., sala C, diciembre 7/2000, "Peralta, Ricardo c. Errecarte, Oscar Ariel y otro s/ daños y perjuicios", L. 294.315; id. Sala C, noviembre 26/2013, "Sztern, Nilda Sara c. Expreso Lomas S.A. (línea 112) y otros s/ daños y perjuicios", La Ley Online AR/JUR/87136/2013). Entiendo que varias de las quejas esgrimidas por la actora apelante que enumera como agravios, no son tales. Entre ellas puede mencionarse la alegación de que el reclamo de daños se funda en que el poder fue otorgado no sólo para actos de administración, sino de disposición. Pero como sin duda esto ha sido tenido en cuenta al emitir el pronunciamiento en el sentido de que no hubo de parte del apoderado acto alguno de defraudación en perjuicio del patrimonio de su madre, tal alegación es inconsistente. Los agravios enumerados como 2º y 3º, no desvirtúan los aspectos centrales de la decisión. En lo atinente a lo manifestado por el demandado en la entrevista con la trabajadora social en el expediente sobre insania (fs. 198/199) acerca de la venta de una propiedad, surge de los términos del acta que el demandado hace referencia a que cuando falleció su esposo no sabía nada respecto de los negocios de éste y que fue ella quien había vendido una propiedad de u\$s96.000, cantidad que puso en una mesa de dinero y la perdió. Más allá de que ni siquiera se identifica cuál era esa propiedad, se trataría de una venta y de la consecuente mala inversión efectuada por la madre, no por el hijo apoderado, por lo que en este aspecto ninguna responsabilidad corresponde endilgar a este último. Los cuestionamientos que realiza la apelante respecto de las distintas pruebas a las que hace mención, no dejan de ser meras discrepancias con la apreciación efectuada por el magistrado de primera instancia, siendo de destacar que las objeciones formuladas pierden sustento si se tiene en cuenta que contrariamente a lo sostenido por la reclamante la incapacidad civil de la madre declarada en el proceso de insania no se retrotrae al año 2003. Juzgo adecuada la apreciación de la prueba testimonial efectuada por el sentenciante. La sola circunstancia de que la testigo Piva haya declarado que aproximadamente a partir del año 2005 alquiló el departamento de la calle Nepper ... a través de un contrato de alquiler extendido por el demandado, con quien volvió a firmar otro en el año 2008, y que a él según la declarante le pagó los alquileres hasta que en el año 2009, en manera alguna basta para reconocer el derecho de su hermano al 50% del monto de esos alquileres, pues más allá de la versión del demandado según la cual la inquilina pagaba esporádicamente, esa sola declaración resulta insuficiente para probar que efectivamente el demandado los percibió y en la hipótesis de que los hubiera percibido que no los hubiera utilizado para atender los gastos corrientes y cotidianos de su madre. La mera alegación de que no ha rendido cuentas tampoco basta para tener por probado que el demandado se ha apropiado de dinero perteneciente a su madre en perjuicio de su hermano. Tampoco la declaración del testigo Papaserge aporta elementos de convicción que resulten favorables a la pretensión de la actora frente a lo decidido en el sentido de que la incapacidad de la madre de las partes no se retrotrae al año 2003. Por ello la circunstancia de que el demandado a la época de la escritura de compraventa del inmueble de la calle Avelino Díaz tenía poder de administración y disposición amplio otorgado por su madre, nada impedía que ella en persona interviniera en ese acto escriturario como parte vendedora (fs. 1141/1144), ni que el demandado estuviera presente según la testigo. Lo alegado sobre el domicilio de la vendedora indicado en dicha escritura era el del inmueble que se vendía tampoco tiene trascendencia alguna. El solo hecho de que ella en esa época residiera en el hogar de ancianos no descarta que su domicilio fuera el indicado en la escritura. Lo alegado no tiene entidad para invalidar la operación, ni para inferir alguna conducta reprochable de parte del demandado. La prueba pericial de tasación de los inmuebles tampoco en autos resulta ser un elemento de convicción útil para la decisión del caso si se tiene en cuenta que se ha desestimado la responsabilidad del demandado. En cuanto al inmueble de la calle Lautaro ... , la determinación del valor locativo por el perito tasador a fs. 955, tampoco basta para acceder al reclamo porque sería procedente desde la notificación del traslado de la pretensión al cohehedor ocupante exclusivo del inmueble, pero esa ocupación desde la notificación del reclamo debe ser acreditada y esto no ha ocurrido en el caso. Ante el fracaso en la notificación del traslado de la demanda mediante la cédula de fs. 122/123, correspondería considerar que el demandado tomó conocimiento de la pretensión cuando retiró las copias el 28 de diciembre de 2012, según consta en la nota obrante a fs. 127 vta.. El demandado reconoció que su madre se lo había entregado en comodato, pero al responder a la acción negó adeudar suma alguna a su hermano, aduciendo que nunca desde 2007 había recibido intimación alguna con relación a este inmueble (fs. 497 vta.); y las constancias demostrativas de su ocupación que surgen del proceso de insania (reconocimiento de fs. 199 y constatación de fs. 219) son anteriores a la notificación del reclamo. Frente a la negativa formulada por el demandado, pesaba sobre el actor probar que con posterioridad a la notificación del reclamo de fijación de valor locativo aquél ocupó en forma exclusiva el inmueble de la calle Lautaro ... y el lapso de esa ocupación. De ahí es que considero que en autos no hay prueba que justifique la procedencia de este pedido. La mera enunciación de carátulas de

expedientes que efectúa la apelante como sexto agravio, no satisface las exigencias mínimas contempladas en el art. 265 del Código Procesal. En cuanto a la trascendencia de la causa penal n° 16.674/2010 ya me he pronunciado en el mismo sentido que el Sr. juez de primera instancia. Sólo considero pertinente aclarar que en manera alguna corresponde hacer prevalecer la acusación formulada por el fiscal interviniente en esa causa -con la que arguye la apelante- sobre la bien fundada sentencia de la juez de instrucción con sustento en la apreciación de los elementos de convicción adquiridos en el proceso, decisión que en definitiva fue consentida por el fiscal. Las reiterativas e insubstanciales argumentaciones de la apelante no dejan de ser meras discrepancias con lo resuelto por el Sr. juez de primera instancia de este fuero y por la magistrada del fuero penal de instrucción, que frente a los fundamentos expresados en los considerandos III y IV de este voto sobre los aspectos centrales de la decisión, carecen de entidad para modificar el pronunciamiento apelado, por lo que propongo sean desestimadas. VI.- La actora se agravia en cuanto a las costas de la incidencia relacionada con el rechazo del pedido de sanción por temeridad y malicia formulado por el demandado que el sentenciante impone en el orden causado. La sola circunstancia de que se hubiese substanciado ese pedido de sanción y que éste haya sido desestimado no basta para que quien formuló la petición deba hacerse cargo de las costas. El magistrado para resolver como lo hizo invocó las particulares características de la cuestión y recordó doctrina según la cual la norma del art. 45 del Código Procesal faculta a los magistrados a castigar la conducta de las partes en los supuestos de temeridad y malicia. Si bien en doctrina y jurisprudencia se han señalado pautas orientadoras para apreciar los supuestos en los que resultaría aplicable la sanción fundada en esa norma procesal, lo cierto es que la calificación de la conducta temeraria y maliciosa se ha sometido a la libre ponderación judicial (Fassi, op. cit. T. I, p. 95, n° 178). Esta circunstancia y las particularidades del caso, justifican a mi juicio lo decidido por el Sr. juez, con sustento en el segundo párrafo del art. 68 del Código Procesal. Por los fundamentos que anteceden y los concordantes del Sr. juez de primera instancia, voto porque se confirme la sentencia de fs. 1220/1123 en lo que ha sido materia de expresión de agravio, con las costas de alzada a cargo de la parte actora (art. 68 Cód. Procesal). Por razones análogas a las aducidas por el vocal preopinante los Dres. ZANNONI y POSSE SAGUIER votaron en el mismo sentido a la cuestión propuesta. Con lo que terminó el acto. JOSE LUIS GALMARINI EDUARDO A. ZANNONI FERNANDO POSSE SAGUIER

Buenos Aires, 18 de agosto de 2017. AUTOS Y VISTOS: Por lo que resulta de la votación que instruye el acuerdo que antecede, se confirma la sentencia de fs. 1220/1123 en lo que ha sido materia de expresión de agravios, con las costas de alzada a cargo de la parte actora. Notifíquese y devuélvase. ZANNONI-POSSE SAGUIER-GALMARINI, JOSE LUIS GALMARINI, JUEZ DE CAMARA EDUARDO ANTONIO ZANNONI, JUEZ DE CAMARA FERNANDO POSSE SAGUIER, JUEZ DE CAMARA

019768E