

Nulidad De Sentencia Arbitrariedad Falta De Fundamentacion Incongruencia

JURISPRUDENCIA

Nulidad de sentencia. Arbitrariedad. Falta de fundamentación.

Incongruencia Se anula de oficio la sentencia de grado por carecer de fundamentación legal, no brindar ni detallar las pautas objetivas que se tuvieron en cuenta para fijar las indemnizaciones, contener errores sumatorios y ser incongruente en diversas partes.

/// En la ciudad de San Justo, Provincia de Buenos Aires, a los 2 días del mes de noviembre de dos mil diecisiete, reunidos en la Sala de Acuerdos del Tribunal los señores jueces de la Excelentísima Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, del Departamento Judicial La Matanza, Luis Armando Rodríguez y Carlos Alberto Vitale, para dictar sentencia en los autos caratulados ?FRANZE ESTEBAN Y OTRO C/ CENTRO DEPORTIVO HURACAN DE SAN JUSTO Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS?, habiéndose practicado el sorteo pertinente - artículos 168 de la Constitución y 263 del Código Procesal Civil y Comercial, ambos de la Provincia de Buenos Aires -resultó que debía observarse este orden: doctor Iglesias Berrondo, doctor Rodríguez y doctor Vitale; dejándose constancia que el Dr. Iglesias Berrondo no forma parte del presente acuerdo, al encontrarse de licencia por motivos de salud (Art. 47 Ley 5827), resolviéndose plantear y votar las siguientes: CUESTIONES Primera: ¿Corresponde anular de oficio la sentencia en examen? Segunda: En su caso, ¿Es justa la sentencia apelada? Tercera: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A la primera cuestión, el juez doctor Rodríguez dijo: I. Antecedentes Vienen los autos a conocimiento de este Tribunal a fin de resolver los recursos de apelación deducidos por las partes a fojas 1463, 1464, 1466 y 1469 y concedidos libremente a fojas 1465, 1467 y 1472, contra la sentencia de fojas 1441/1460, por conducto de la cual la magistrada de la instancia de grado hizo lugar a la demanda instaurada, condenando a Club Deportivo Huracán de San Justo y a Walter Carlos Leiva a pagar la suma total de \$6.360.000 y haciendo extensiva la condena a la citada en garantía en los términos del seguro, con imposición de costas al vencido; por el hecho ocurrido el 22 de noviembre de 2005, alrededor de las 12.45 hs. en la pileta del Club Huracán de San Justo, donde el actor Ariel Esteban Franze fue víctima de un cuasi-ahogamiento.- Llegó a esa conclusión la Jueza A Quo atribuyendo culpa al guardavidas, en el entendimiento de que su obrar fue negligente, toda vez que no actuó con la diligencia y vigilancia necesarias para prevenir el riesgo a tiempo, conforme su profesionalidad y ocupación. Por su parte, el Centro Deportivo Huracán fue responsabilizado por los hechos de su dependiente, por el incumplimiento del deber de seguridad y también por la falta de atención médica tempestiva a la víctima, al carecer de médico en la zona de piscina, todo lo cual constituyó la responsabilidad objetiva de los demandados en los términos del Art. 1113 del código civil. Así juzgó que el Centro Deportivo Huracán no ha logrado demostrar en absoluto que de su parte no hubo culpa (Arts. 512, 902, 1109 y 1113 del CC) e hizo extensiva la condena a la citada en garantía Federación Patronal SA en la medida de la cobertura. A su tiempo, descartó la exigencia de responsabilidad planteada por los accionados quienes habían opuesto al progreso de la demanda la culpa de la víctima y sus progenitores, con sustento en la teoría del vómito, alegando que el joven había ingerido alimentos y se había sumergido a la piscina sin haber completado su digestión. A renglón seguido, se pronunció sobre la extensión del resarcimiento respecto de Ariel Esteban Franze, concediendo por incapacidad sobreviniente la suma de \$560.000; por pérdida de chance \$720.000, por daño psicológico \$700.000, por daño moral \$560.000, por el rubro gastos médicos, farmacéuticos, medicamentos, viáticos y traslados el monto de \$200.000, por el ítem gastos de tratamiento, medicamentos, atención médica y rehabilitación a futuro \$2.000.000. Respecto de su grupo familiar, concedió en concepto de daño psicológico: a su padre \$245.000, a su madre \$175.000 y a la hermana Julieta Anabel Franze la suma de \$70.000, desestimando la pretensión de Laura Agustina Franze en orden a este rubro. En relación al daño moral, otorgó a su padre Esteban Franze \$250.000, a su madre \$175.000 y \$70.000 a cada una de sus hermanas. Sobre el capital, ordenó el oportuno cálculo de intereses según la tasa pasiva más alta del Banco Provincia en sus depósitos a 30 días, a liquidarse desde la fecha de la sentencia, toda vez que las sumas atribuidas lo fueron según valores vigentes al dictado de dicha resolución.- Notificada la sentencia a las partes, a fojas 1476 se practicó el sorteo por el cual se designara la competencia de esta Sala II para tomar intervención primigenia en las actuaciones. A fojas 1498/1502 lucen los agravios de los demandados Walter Leiva y Centro Deportivo Huracán San Justo, quienes en lo medular se quejan de la apreciación de la prueba testimonial que efectuó el A-Quo sobre el relato de solo dos testigos para condenar la conducta del bañero, ignorando el resto de los tres testimonios de mayor valor y apreciación directa del hecho. Destacan que Mirian Noemí Giménez, si bien estaba dentro de la zona de pileta, no fue testigo directo del hecho, sino que advirtió la situación a causa de un grito de otro instructor llamado ?CARLOS? y, como consecuencia de ese grito, se gira para ver el hecho. Esa testigo fue interrogada en sede policial sin mayores detalles que la narración general de los hechos y destacó también que la actuación del bañero fue rápida y acorde a la situación, cosa que no valora el A-Quo en su sentencia. También se queja de la apreciación parcializada que hace del testimonio de Signorelli en perjuicio de la

demandada, pues solo hace referencia a que el testigo salió a buscar un médico del Policlínico San Justo, a unos escasos 150 metros de la pileta, pero nada dice de cuando el mismo vio como el bañero extraía trozos de comida de la boca del bañista para hacer luego las tareas de resucitación. Destaca que este testigo acredita la existencia de comida sólida en la boca de la víctima, que es la prueba del vómito a causa de una falta de digestión, la cual causó el inicio del casi ahogamiento del nadador y la demora en la resucitación.

Crítica que la magistrada de grado hubiera omitido maliciosamente el análisis de otros tres testimonios (Soto a fojas 1185, Farre a fojas 1188 y Antonuccio a fojas 1192) los cuales son todos coincidentes en la existencia de la rápida labor del bañero y la presencia del vómito en la víctima que dificultaba la reanimación.- Se agravan por cuanto el A-Quo omite considerar el comportamiento de la víctima en el ejercicio de la actividad, quien al momento del accidente nadaba bajo la modalidad de pileta libre y en tal circunstancia el nadador puede nadar según su saber y capacidad. Destaca que los testigos indicados, y en particular Antonuccio, manifestó que como el nadador no respondía a las indicaciones de los profesores, prefería hacer pileta libre y allí realizaba ejercicios de natación veloces y agresivos, sin recuperación de su aliento, ni muscular, como si ejecutara una rutina de auto- superación.- Cuestiona que el A-Quo impuso la obligación inexistente por ley de contar con un médico permanente en el lugar, situación esta que solo se requiere para la inspección de actos para el ingreso de la pileta, pero no para la asistencia de eventualidad, para lo cual se cuenta con una protección médica en caso de accidentes (AYUDA MÉDICA SA). Señalan que el plantel permanente de médicos internos no es requerido para la habilitación o funcionamiento como natatorio; la prueba informativa de autos indica que la institución se encuentra autorizada como natatorio con las normas de seguridad según reglamentación actual en la Provincia de Buenos Aires. Ante un evento de casi ahogamiento, los bañeros se encuentran capacitados por la CRUZ ROJA ARGENTINA. Aducen que, en el caso, el problema de la demora radicó no en la sumersión en la pileta, sino en la extracción del vómito sólido, que es más difícil que extraer agua de los pulmones. Crítica que el A-Quo no haya interpretado la eventualidad de la posibilidad indicada por el perito forense: Todas las pericias médicas fueron impugnadas y solicitadas las explicaciones, en razón que los peritos han dado su dictamen según historia clínica y sin considerar la declaración de los testigos del expediente civil. Sin embargo, a fojas 1380 vuelta, los forenses de La Plata - quienes intervinieron como medida para mejor proveer - señalaron que **?SI LA VÍCTIMA VOMITÓ Y ASPITÓ ESE VÓMITO, CON RESTOS DE ALIMENTO EN BOCA Y VÍAS AÉREAS, PODRÍA SER UNA ESPECULACIÓN POSIBLE SI SE HALLASEN RESTOS DE ESOS ALIMENTOS O VÓMITOS EN LA ESCENA O EN AGUA?** Estos restos fueron probados con la declaración de los tres testimonios indicados y omitidos por el A-Quo.- Aducen que el sentenciante no analizó la eventualidad de la muerte y la prueba del vómito en el organismo de la víctima: sostienen que si la víctima hubiera tenido en el esófago y laringe más alimentos que los extraídos, la resucitación se hubiera demorado más, se hubiera producido la muerte y se habría comprobado más fácilmente la culpa de la víctima, ya que el forense hubiera encontrado en su laringe y vías aéreas el motivo del accidente, es decir, el vómito por falta de digestión. Agregan que las historias clínicas solo indican ahogamiento en piscina y no describen la existencia de alimento o vómito en sus vías aéreas, ya que el bañero entregó la víctima a los médicos ya liberada de los restos de comida. Cuestionan los valores excesivos y sobredimensionados de todos los rubros indemnizatorios, ya por ejemplo, para el caso de incapacidad sobreviniente se ha fijado el monto del grado de incapacidad en \$7.000, lo cual resulta elevado. Solicitan que se reduzcan los montos, para el caso de hacerse lugar a la demanda, a los valores de la jurisprudencia imperante.- En cuanto a la responsabilidad objetiva sostiene que el hecho de ser titular de una pileta, considerando a la misma como una cosa riesgosa o peligrosa por sí misma, no es suficiente para culpar al dueño. La cosa es inerte, no peligrosa por sí misma ni por su naturaleza, sino por cómo se la usa, o si la víctima la usa mal, es solo su culpa. Por último, esgrimen que las instituciones deportivas asumen frente a las personas que concurren una obligación tácita de seguridad pero de medios y no de resultado. Esto significa que la entidad solo compromete los medios (bañeros, marcación de profundidad, etc) para evitar cualquier resultado fatal, pero no puede asegurar que el mismo no vaya a suceder, o bien que se asegure la indemnidad de los bañistas. Destacan que el bañero no puede estar pendiente de cada bañista en cada uno de sus movimientos dentro del agua, y no todos los movimientos son delatores de un real problema. Por todo lo expuesto, solicitan se revoque la sentencia con costas a la actora. A fojas 1503/1505 lucen los agravios de la parte actora, quien se agravia de la fijación de intereses moratorios desde la fecha de la sentencia, aduciendo que los mismos debieron haberse fijado desde la fecha del siniestro. Aduce que el rubro atiende al menoscabo que el acreedor experimenta a raíz de retardo en la reparación imputable al deudor, obligación que nace al momento del hecho ilícito. Por ello, cita jurisprudencia conteste a su postura, y solicita a este Tribunal que fije los intereses moratorios pertinentes desde la fecha del menoscabo (22 de noviembre 2005) hasta su efectivo pago, a cuya erogación, solicita concurren tanto los demandados como la citada. A fojas 1506/1508 obran los agravios de la citada en garantía, quien, en primer término, se agravia que la sentenciante hubiera concluido en forma genérica que la condena se extiende a Federación Patronal Seguros SA en los términos de la contratación, sin detallar en forma expresa que conforme la cobertura asumida, su mandante responderá de acuerdo a lo que surge de la póliza acompañada, en donde se pautó un límite de cobertura de \$500.000 por acontecimiento, con una franquicia -descubierto

obligatorio- detalladamente descripta en la cláusula 3 de las condiciones generales que asciende al 10% del débito asegurativo con un mínimo del 1% un máximo del 3% de la suma asegurada. En este sentido entiende que la sentenciante ha omitido la valoración de los alcances precisos de la medida del seguro invocada y por ello, solicita a VE controle y aplique en sus justos términos los alcances de la cobertura contratada según póliza N° ...- Se agravia, asimismo, que se hayan impuesto las costas del juicio al demandado vencido, sin aplicar el principio fundamental del art. 118 de la ley 17418, el cual especifica la regla proporcional al referirse a los gastos y costas de condena. Por ello, solicita a VE la aplicación de la regla proporcional. Se agravia de la arbitraria asignación exclusiva de responsabilidad. Esgrime la ausencia de correspondencia lógica y técnica entre la prueba producida y el desarrollo argumental de la motivación del decisorio. Suprime el A- Quo la declaración de testigos como Signorelli, Soto, Farre y Antonuccio. Señala que todas las declaraciones testimoniales indican que el día del accidente, el actor se encontraba nadando muy rápido y continuo, circunstancias que no pueden ser indiferentes. Corrido traslado de los agravios a fojas 1509, los mismos fueron replicados por la demandada, quien ratificó en un todo lo oportunamente expuesto (fojas 1510/1511) y por la actora (fojas 1512/1517). Esta última, en lo medular, sostuvo: En relación al primer y segundo agravio: Que las declaraciones de Soto, Farre y Antonuccio carecen de relevancia para estas actuaciones pues ninguno de los tres se hallaba en el teatro de los hechos al momento de la ocurrencia del hecho dañoso, además los tres son dependientes de la institución. Señala que el relato de Soto fue previamente estudiado, pues en su primera declaración no aportó descripción de la mecánica de salvamento y 10 años después, en sede civil, dio detalles difíciles de apreciar a una distancia de 25 metros. Con relación a Farre, también destaca como llamativo la descripción pormenorizada que hace de las maniobras de rescate 10 años después del hecho y que al ser preguntada por la descripción física de Franze, siendo que lo había visto nadar en reiteradas ocasiones, no pudo dar ninguna, agregando la testigo que no sabía si era alto, gordo, flaco o bajo. En relación a las declaraciones, agrega la actora, que nadie puede creer que transcurridos 10 años del evento, incorporen elementos novedosos con abundancia descriptiva, con un tronco coincidente entre ellos para intentar incorporar una hipótesis (la del ahogamiento por causa del vómito) que de plano fue descartada por los peritos y que tampoco surge de las historias clínicas. Destaca que la IPP, también fue ofrecida como prueba por los demandados y la citada, por lo que la Juez de Grado valoró las declaraciones receptadas en forma inmediata al hecho. Agrega que la lesión sufrida por Franze fue consecuencia de un cuasi- ahogamiento, descartando de plano cualquier otra hipótesis. En relación al tercer agravio, referido al comportamiento de la víctima en el ejercicio de la actividad, la actora contesta que el mismo no puede ser considerado, pues no se produjo prueba sobre el particular. Lo sostenido por Antonuccio, en el sentido que Franze no quería tomar clases con él por la actitud temeraria de la víctima, no hace más que complicar la responsabilidad del club, ya que Antonuccio, como coordinador del área de natación y profesor, si hubiera estado en conocimiento de esa actividad de Franze debió haberle prohibido el ingreso al natatorio, en salvaguarda de su integridad física. En relación al cuarto agravio, los demandados exhiben un desconocimiento absoluto acerca de la normativa vigente en materia de funcionamiento de piletas y natatorios en el territorio de la provincia de Buenos Aires. Tanto el decreto 4030/75 vigente a la fecha del evento como el actual 3181/2007 exigen la concurrencia de un médico quien cumplirá su cometido durante todo el tiempo en que las instalaciones se hallen en funcionamiento (Art. 36), que además deberá contar con instrumental y medicamentos para prestar un servicio de urgencia eficiente. En la contestación del quinto y sexto agravio, la actora destaca los fundamentos del fallo de la instancia en torno a la responsabilidad, y sostiene que la demandada los desconoce dando su propia versión de los hechos. Pone especial énfasis en lo sostenido por Leiva en su conteste en cuanto advirtió debilidad en la patada y pérdida de fuerza pero no se arrojó en ese momento a prestarle ayuda, la falta de médico en la institución para prestarle auxilio inmediato una vez extraído del agua y las pericias médicas, siendo todas ellas concluyentes en el sentido que el suceso se produjo en forma excluyente por cuasi ahogamiento, es decir, ingreso de líquido a la vía aérea. Por último, aduce que aunque el vómito se hubiera probado, ello no modifica la responsabilidad que le cupo al bañero en el sentido que debió ser alertado por otro acerca del suceso o no prestó la debida atención a la emergencia por la que estaba atravesando la víctima. Prueba de la demora en la asistencia son los graves daños neurológicos sufridos por la víctima. Tampoco desnaturaliza la responsabilidad del centro Deportivo por ser su dependiente y la falta de cumplimiento de la normativa vigente para natatorios. Aduce que el resto de los agravios no cumplen con la carga exigida por el Art. 260 del ritual. La parte demandada asume una posición temeraria al sostener que el bañero no puede estar pendiente de cada bañista, de cada uno de sus movimientos dentro del agua, cuando precisamente en sentido contrario la función del guardavidas es prevenir accidentes. Arguye que con esa declaración realiza la demandada una clara confesión de su negligencia. Respecto de la expresión de agravios de la citada en garantía, refiere la falta de crítica concreta y razonada a la sentencia de la cual se agravia.- A fojas 1527 se decretó el llamamiento de autos para sentencia, providencia que una vez firme y consentida, motivó el sorteo por el que se me desinsaculara como Magistrado Preopinante. II. Solución 1. El tema de la nulidad de sentencia En cuanto a las sentencias definitivas, el ámbito de la nulidad recursiva ordinaria es minúsculo pues sólo comprende los defectos de la sentencia que la tornan inválida como acto jurídico procesal (artículo 253 del CPCC). Así por ejemplo,

la sentencia a la que le faltan elementos estructurales como la fundamentación, la violación absoluta del principio de congruencia, la omisión de decidir cuestiones esenciales por inadvertencia, etcétera. Otro supuesto es el de la falta de firma del juez o que la sentencia esté firmada por el secretario, sería una sentencia "a non iudice" que entraría en el marco de la inexistencia y no en el de la nulidad (la inexistencia hace a la vigencia del acto; la nulidad a su validez). Debe entenderse que los vicios que se atacan son los relativos a la sentencia como acto jurídico procesal, sus formas y solemnidades, si se considera, además, que es un instrumento público. Los vicios o defectos de procedimiento, anteriores al llamamiento de autos, no se cuestionan por vía del recurso de nulidad sino por incidente de nulidad, en la misma instancia en que se produjo el vicio. Para hacer una distinción bien precisa, el recurso de nulidad es contra resoluciones o sentencias judiciales viciadas y no contra vicios de procedimiento anteriores a la resolución. Es que, el incidente de nulidad es inadmisibile para cuestionar resoluciones judiciales con el pretendido sustento de que las mismas contienen defectos vinculados con alguno de los requisitos que deben reunir, ya que en este supuesto, la vía impugnatoria adecuada lo constituye el respectivo recurso de nulidad, comprendido en el de apelación (art. 253 CPCC). (Sumario JUBA B2950144).

Haciendo un esquema comprensivo de los defectos o vicios, que hacen a la validez y a la vigencia de las sentencias, tenemos que: El recurso de nulidad procede por vicios de forma (tiempo en que se dictó la sentencia, lugar en que se dictó la sentencia, forma de la sentencia), vicios de estructura (ausencia de fundamentos, absolutamente incongruente, omitir cuestión esencial) y vicios de calidad o inexistencia (incompetencia del Juez o sentencia sin Juez). En relación al esquema anterior debemos precisar que, por ejemplo, si un recurso de apelación o de nulidad ordinario implícito comprende la absoluta incongruencia o el supuesto de la decisión que trata cuestiones no planteadas por las partes, en el ámbito de la nulidad extraordinaria (por ante la SCBA) la incongruencia no es materia de nulidad extraordinaria sino de recurso de inaplicabilidad de la ley (ver comentario artículo 278 y siguientes). Se ha dicho que, el ámbito del recurso de nulidad se circunscribe a las impugnaciones dirigidas contra los defectos de lugar, de tiempo o de forma que pudieran afectar a la resolución en sí misma; quedando por lo tanto excluidas de dicho ámbito aquellas irregularidades que afecten a los actos procesales que la precedieron, las que deben ser atacadas por medio del correspondiente incidente de nulidad (Art. 169, 170 y 253 del CPCC). La vía incidental también es la adecuada aún en el supuesto de que la emisión de una sentencia (definitiva o interlocutoria) hubiese estado precedida de un trámite defectuoso, incluso cuando el interesado no haya podido conocer la irregularidad con anterioridad a la emisión de la resolución. En tal caso, debe plantear la nulidad mediante el respectivo incidente, dentro del plazo de cinco días contados desde la notificación del pronunciamiento. (Sumario JUBA Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, Junín, 42283 RSD-309-48 S 6-12-2007, "Martínez, Nancy Soledad c/ García, Norma Mabel s/ Exclusión de herencia", Juba Civil y Comercial, B1600232) También y con un admirable poder de síntesis se explicitó que, dada la trascendencia de la declaración, debe existir una irregularidad manifiesta, grave insubsanable: violaciones de formas sustanciales del pronunciamiento por falta de fundamentación suficiente o adecuada, omisión de presupuestos procesales esenciales inobservancia del principio de correspondencia objetiva entre el tema propuesto y la decisión del juez. (Sumario JUBA B150755).- Es que, la nulidad, argüida por vía de apelación, tiene como fin reparar los vicios incurridos por la sentencia de primera instancia. Ella puede estar erróneamente fundada por defecto en la apreciación de los hechos litigiosos, de las pruebas, o bien en la aplicación del derecho. Excepcionalmente, la sentencia puede contener otros vicios que la descalifiquen como acto jurisdiccional o irregularidades que la afecten en sí misma. Tal el caso de la ausencia de fundamentación del fallo, exposición que imposibilite conocer el sentido del acto, omisión de cuestiones esenciales como el no tratamiento de defensas planteadas o decisión sobre cuestiones no propuestas por las partes, entre otras hipótesis. Desde el momento en que el recurso de nulidad ha perdido su clásica autonomía (principio de absorción de la nulidad por apelación), su ámbito queda limitado a los defectos de forma de las sentencias o violación de las formas ordenadas (artículos 161 a 163) a los efectos de guardar los principios de plenitud, congruencia y defensa en juicio. El vicio que provoque la nulidad ha de ser de tal magnitud que por sí mismo ponga en peligro el derecho que asiste al apelante, no bastando, por ejemplo, la circunstancia de que la motivación del fallo haya sido breve, o que existiese una omisión en el pronunciamiento, en cuyo caso no es necesario revocar el fallo, sino suplir la omisión referida, ya que el recurso de nulidad por defecto de sentencia se halla absorbido por el de apelación por elementales razones de economía procesal. De tal modo, se reserva la impugnación de nulidad para atacar el decisorio por graves irregularidades insusceptibles de ser reparadas en vía de apelación. (Sumario JUBA Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, Sala I, Lomas de Zamora, 63899 RSD-377-7 S 30-10-2007, "G.E.B. c/ L.R. s/ Daños y perjuicios", Juba Civil y Comercial, B2551073 y B2551074).

2. La sentencia puede anularse de oficio por la Cámara Cabe señalar que el recurso de nulidad se halla comprendido en el de apelación (art. 253 del Código Procesal); esta Cámara, por vía de devolución, adquiere también plena competencia para determinar acerca de los vicios de construcción de la sentencia, siempre y cuando se hubiere interpuesto en término el recurso de apelación; para ello no resulta decisivo que se argumente sobre los vicios "in procedendo" ya que aún de oficio puede dejar sin efecto el pronunciamiento de la instancia inferior cuando éste tenga vicios tan esenciales que obsten al tratamiento de dicho remedio. (Sumario JUBA Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, San Nicolás, 7918

RSD-113-6 S 4-7-2006, ?Alba Eduardo Vicente c/ Quiroga Luis Rubén y otro s/ Cobro ejecutivo?, Juba Civil y Comercial, B857555). El artículo 253 del Cód. Procesal establece que el recurso de apelación comprende el de nulidad por defectos de la sentencia, y aunque el remedio no fuera interpuesto en esos términos, la circunstancia no obstaría a que el Tribunal examine y se pronuncie de oficio respecto de posibles vicios esenciales que puedan afectar la garantía del debido proceso, si la jurisdicción queda abierta vía apelación.? (conf. CC0100 SN 8575 S 09/05/2013, Rodríguez Faustino c/ Miquelarena, Maximiliano s/ Cobro Sumario de Pesos, Tivano-Schreginger-Valdez, sumario JUBA B858241) (Lo resaltado me pertenece). Respecto a esta posibilidad de anular de oficio ha habido reiterada jurisprudencia de nuestras Cámaras, la que citaremos, en breve reseña, a continuación: Si es indispensable que se decrete la liquidación de la sociedad conyugal para admitir la recompensa contra ésta a favor de cualquiera de los cónyuges, no se advierte cómo pueden coexistir en un mismo decisorio la improcedencia de dicha liquidación y la procedencia de una recompensa contra dicha sociedad, por lo que corresponde decretar la nulidad de oficio de la sentencia en recurso por auto contradictoria. (Sumario JUBA Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, Sala II, Morón, 33332 RSD-133-95 S 4-5-1995, ?K.N.M. c/ K.E. s/ Liquidación de sociedad conyugal s. Medidas cautelares?, Juba Civil y Comercial, B2350532). Es que, conteniendo el fallo vicios tan esenciales que obstan al tratamiento de la apelación, sumado a que el recurso de nulidad se halla comprendido en el de apelación, autorizan a dejar sin efecto, aún de oficio, el pronunciamiento de la instancia de origen (art. 253 del CPCC). (Sumario JUBA Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, Sala I, Mar del Plata, 128754 RSI-1623-4 I 9-9-2004, ?Floriner S.A. c/ Ortiz, Gustavo Adolfo y Ots. s/ Cobro Ejecutivo?, Juba Civil y Comercial, B1353099). Debe anularse de oficio una aclaratoria que, por esa vía, modifica un pronunciamiento definitivo. Así se expresó que, una vez dictada sentencia por el juez, este no puede modificarla ya que al respecto concluye su competencia, pudiendo solo materializar alguna de las posibilidades que le abre el art. 166 del CPCB, sea de oficio o a pedido de parte. La naturaleza del recurso de aclaratoria impone que la providencia que se dicte como consecuencia del mismo, no sea una nueva sentencia sino la integración de la primera a la que complementa, lo que resulta totalmente desvirtuado cuando sirve para modificar la decisión original. La infracción es de tal índole que habilita a que de oficio se pueda decretar la nulidad, ya que el acto procesal aparece modificado por quien no es competente para hacerlo, no pudiendo mantenerse por resultar violatorio de principios básicos que hacen al orden procesal y a la debida defensa de las partes (artículos 163, 166, 36 inc. 3º, 169 CPCC) (Sumario JUBA Cámara de apelaciones en lo Civil y Comercial, Sala I, Mar del Plata, 109804 RSD-326-99 S 14-10-1999, ?Leguizamón, Adronico c/ Ferreyra, Oscar s/ Cumplimiento de contrato?; 135133 RSI-1032-6 I 24-8-2006, ?Argen Pesca SA c/ Bay Packers SA y Otros s/ Desalojo por falta de pago?; Juba Civil y Comercial, B1351914). En igual sentido se dijo que, un pronunciamiento que excede los límites que fijan los artículos 36 inc. 2 y 166 inc. 2 in fine del Código Procesal, por alterar sustancialmente la sentencia que pretende aclarar, implica además de un proceder arbitrario un serio menoscabo al derecho de defensa que tutelan los artículos 18 de la Constitución nacional y 9 de la Constitución Provincial. La anulación de tal decisorio se torna ineludible, sin que ello obedezca a un frío formalismo, sino a la necesidad de proteger preceptos constitucionales en los que se apoyan los deberes vulnerados, pues la nulidad se encuentra subsumida en el recurso de apelación y atiende al orden público respecto a las formas en que se desenvuelve el proceso. (Sumario JUBA Cámara Primera de Apelaciones en lo Civil y Comercial, Sala I, La Plata, 231423 RSI-443-98 I 1-12-1998, ?Chiaravalli, Juan Carlos c/ DYM S.A. s/ Cobro ordinario de pesos?, Juba Civil y Comercial, B101161). La omisión del examen de la sentencia absolutoria definitiva de Segunda Instancia, de aquellas actuaciones represivas, ha importado omitir una cuestión esencial y prueba pertinente, violándose así el principio de congruencia -arts. 34 inciso 4º y 163 inciso 6º del Código Procesal.- (Sumario JUBA Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, Sala II, Morón, 32928 RSD-170-95 S 23-5-1995, ?Cóppola, Juan Carlos c/ Falabella, Enrique Alfredo s/ Daños y perjuicios?, Juba Civil y Comercial, B2350694). En el recurso interpuesto el déficit señalado constituye una omisión esencial porque guarda relación con pretensiones y oposiciones y sobre todas aquellas cuestiones comprendidas en una y otra (ne eat iudex citra petita partium) que no puede soslayarse en la solución del pleito, tal como ha sido planteado por los litigantes. En suma, cuestión esencial es aquella de la cual depende o puede depender total o parcialmente la suerte del pleito y que integra la litis, en consecuencia, al omitirse cuestiones esenciales que afectan el principio de congruencia, se impone la declaración de nulidad del decisorio apelado (Artículos 34 inciso 4º y 163 inciso 3º del CPCC). (Sumario JUBA Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, Sala I, La Matanza, 398 RSI-17- I 2-10-2003, ?Ruiz, Raimundo Mario c/ Marianetti, Daniel s/ Daños y perjuicios?, Juba Civil y Comercial, B3350413). Se ha dicho que, el vacío en la fundamentación de la sentencia no debe confundirse, desde luego, con los defectos "in procedendo" inherentes a la resolución en sí misma que prevé el art. 253 del CPCC, ni atañe tampoco a los puntos omitidos en la sentencia de primera instancia que menciona el art. 273 del mismo código, referibles a aspectos mínimos o secundarios del litigio. Se trata, en cambio, de la ausencia de decisión expresa del juez de primer grado sobre uno o más tópicos substanciales de la contienda, cuyo conocimiento en plenitud no puede quedar sometido en forma originaria y exclusiva al tribunal revisor, ya que ello contraría el sistema estructurado por la Constitución Provincial y la ley orgánica del Poder Judicial. (Sumario

JUBA Cámara Primera de Apelaciones en lo Civil y Comercial, Sala I, La Plata, 210234 RSD-285-92 S 15-12-1992, ?Arguelles Yriondo, Manuel Carlos c/ Rapallini, Carlos Roberto s/ Rescisión contractual. Pacto comisorio?; Cámara Primera, Sala II, La Plata, 222295 RSI-760-95 I 21-9-1995, ?Federación Patronal c/ Sardi Rebolledo S.C. s/ Cobro ejecutivo?; Juba Civil y Comercial, B100328). De advertirse por el Tribunal que era necesaria la apertura a prueba, debe declarar la nulidad del fallo y ordenar que en la instancia de origen se produzca la que se entienda útil, debiéndose dictar una nueva resolución. Sin que obste a lo expuesto que deba hacerse en forma oficiosa, toda vez que el recurso de nulidad se haya comprendido en el de apelación (art. 253 del C.P.C.C.). Y si bien no escapa a mi conocimiento que, luego de que el incidente de nulidad quedara debidamente bilateralizado, el auto por el que el juez dispuso que se pasaran los autos a resolver no fue impugnado por aquí apelante, no debe perderse de vista que la naturaleza incidental de la controversia se encuentra sujeta a un especial régimen recursivo (art. 184 del C.P.C.), en el que las resoluciones dictadas durante su trámite son inapelables, lo que no importa que la decisión no pueda ser modificada al apelarse la sentencia definitiva, dejándose sin efecto a ésta. (Sumario JUBA CC0102 MP 163642 224-S S 08/09/2017 Juez MONTERISI (SD), ?SADAIC C/ CHAIN, DANIEL ALBERTO S/ COBRO SUMARIO DE SUMAS DE DINERO?, Juba B5029976). Atento el cúmulo de errores graves y al haber resuelto el a quo extra petita, corresponde declarar la nulidad oficiosa de la sentencia, dado que la misma entroniza una notoria injusticia pues, el vendedor no requirió en momento alguno el cumplimiento del contrato y no obstante lo cual le fue otorgado por la sentencia. Eso revela que el pronunciamiento provoca un perjuicio concreto que la aleja de una recta administración de justicia, violatoria además de la garantía del debido proceso legal y del principio de congruencia. Este Tribunal no puede hacer caso omiso al error manifiesto y patente, advertido a partir de un detenido estudio de las actuaciones y sacrificar la tutela efectiva (art. 15 Const. Provincial) en al altar del formulismo ritual. (Sumario JUBA CC0202 LP 121117 159 S 07/09/2017 Juez HANKOVITS (SD), "DE MICHELI, LUCAS RICARDO C/ SANCHEZ de DEL BUENO BEATRIZ CRISTINA S/ RESOLUCIÓN DE CONTRATO COMPRA/VENTA INMUEBLES", Juba B5029977). 3. El caso de autos Sobre este piso de marcha y desde el punto de vista doctrinario y jurisprudencial es clara la facultad de las Cámaras de anular, aun de oficio, las sentencias que tengan falencias esenciales para considerárselas como tales y que coloquen a las partes en estado de indefensión e impidan a esta alzada entrar a examinar la cuestión de fondo y, eventualmente, las pautas de reparación. Por lo que adelanto mi opinión, si es que mi temperamento es compartido, que de advertirse errores esenciales he de reenviar la causa a otro juez, para que, en este caso, no se violen las garantías fundamentales. Así, me anticipo a señalar que corresponde anular de oficio el presente fallo, teniendo en cuenta el respeto del principio de legalidad, pues a mi juicio la presente causa y específicamente la sentencia de primera instancia carece de una correcta fundamentación legal y es incongruente en diversas partes del pronunciamiento. Solo por señalar algunos defectos, se comete una equivocación de suma en el daño moral que incide en los montos finales de la condena. Nótese que a fojas 1458 se justiprecia el mentado rubro de la siguiente manera: \$250.000 para el padre, \$175.000 para la madre y \$70.000 para cada una de las hermanas. Mientras que en la liquidación final de fojas 1459vta. se les otorga: \$500.000 al padre, 350.000 a la madre y \$140.000 para cada una de las hermanas, lo que hace prosperar la demanda por \$6.360.000. Esta discordancia numérica, impide reconocer cual es en definitiva la cuantificación correcta del daño que se repara. Si bien es cierto que este superior puede modificar ello por ser un error matemático, aritmético o numérico que puede ser corregido en cualquier estado del juicio aunque haya sentencia firme (Art. 166 inc 2 CPCC), no es menos cierto que los errores que se señalan a continuación impiden tal temperamento. En primer lugar la Jueza de grado, sin abrir juicio esta Cámara sobre el fondo de la cuestión, ha fijado guarismos en la sentencia sin indicar las pautas objetivas que ha tomado en consideración, sin poder evaluarse las operaciones matemáticas que pudieron haberse efectuado, con errores sumatorios y a la vez superposición de indemnizaciones por la misma causa. No brindar ni detallar las pautas objetivas que se tuvieron en cuenta para deferir un rubro es una forma de arbitrariedad. En este entendimiento se dijo que, ?...incurrir en absurdo (por arbitrariedad) el fallo que fija la indemnización absteniéndose de suministrar los necesarios elementos que permitan deducir las razones tenidas en cuenta al efecto, y carece de las pautas o criterios concretos sobre los que se sustenta (art. 289, CPCC)...? (Sumario JUBA SCBA LP C 117926 S 11/02/2015 Juez DE LÁZZARI (SD) P., M. G. y otros c/ Cardozo, Martiniano Bernardino y otros s/ Daños y Perjuicios" (expte. n° 26.050) y sus acumuladas "Almirón, Javier Francisco contra Siderar S.A. Industrial y Comercial. Daños y Perjuicios" (expte. n° 27.410) y "Carulli, Horacio Jorge contra P., M. G. y otros. Daños y Perjuicios" (expte. n° 28.898), JubaB4200696.) Ha dicho también la SCBA que ?la inaccesibilidad de la casación al tema de la determinación del monto indemnizatorio otorgado por un infortunio laboral admite la razonable excepción de una valoración absurda?. (Sumario JUBA SCBA, L 67187 S 28-9-1999, DJBA 157, 202; SCBA, L 71811 S 21-2-2001; SCBA, L 70541 S 19-2-2002, Juba, Laboral, B45996. ?Es absurda la decisión que fija el monto de la indemnización por daños y perjuicios pero no permite conocer de qué manera arribó el a quo a la suma que establece, impidiendo a la Suprema Corte el debido contralor de la legalidad, certeza y razonabilidad de lo resuelto, apareciendo la decisión aparentemente fundada en el mero arbitrio de los juzgadores? (Sumario JUBA SCBA, L 55802 S 14-11-1995, A y S 1995 IV, 265, Juba, Laboral, B43828). ?Es que, resulta

revisable por vía de absurdo el monto indemnizatorio fijado si el tribunal no expresa ni da razón del método empleado para su cuantificación, incurriendo en una conclusión dogmática que no condice con el análisis de la prueba que dice haber efectuado?. (Sumario JUBA SCBA, AC 69278 S 15-12-1999, ?Larumbe, Mariana c/ Coliva, Marcelo s/ Indemnización por daños y perjuicios?, Juba, Civil y Comercial, B25259). Tampoco podemos dejar de señalar, un recentísimo fallo de la CSJN sobre arbitrariedad de sentencias, que invalidó un pronunciamiento de la CNT en el entendimiento que: ?6°) ... el planteo de la recurrente que atañe al monto de la indemnización suscita cuestión federal bastante para su consideración por la vía intentada pues si bien es cierto que los criterios para fijar el resarcimiento de los daños remiten al examen de una cuestión de hecho y derecho común, la tacha de arbitrariedad resulta procedente cuando la solución no se encuentra debidamente fundada (Fallos: 312:287; 317:1144, entre otros). Tal situación es la que se verifica en el caso en el que el A Quo se limitó a fijar dogmáticamente la indemnización sin proporcionar ningún tipo de fundamentación o cálculo que le otorgue sustento válido. 7°) Que, ciertamente, la cámara elevó la condena a una suma cercana al triple del importe estimado por la propia actora en su demanda mediante la mera invocación de pautas de extrema latitud que no permiten verificar cuáles han sido los fundamentos o el método seguido para establecerla. Solo indicó, al efecto, que tomaba en consideración un salario de \$ 1.526 y una incapacidad del 17,32% (fs. 582), elementos que, aunque tienen relevancia en la cuantificación del daño, no son suficientes para justificar el significativo valor finalmente determinado en concepto de reparación. Menor peso tiene, a esos fines, la genérica remisión a los "demás datos personales y profesionales del trabajador que efectúa el fallo.?" (DESTACADO AGREGADO) (CNT 54591/2011 - ?Fontana, Mariana Andrea c/ Brink's Argentina S.A. y otro s/ accidente - acción civil? - CSJN - 03/10/2017. Publicado el 04/10/2017 en eDial.com - AAA240). Volviendo al sub-examine, extrae la Jueza sumas arbitrarias y divide el daño material o incapacidad sobreviniente del actor -para el que toma una incapacidad del 80%- del daño psicológico -para el que toma una incapacidad del 100%- definiendo una indemnización del 180 %, lo que se opone a cualquier regla matemática y a la lógica más elemental ya que nadie puede tener más que un 100 % de incapacidad, obviamente. Entonces, el daño psicofísico no pudo haber excedido el 100%. Consideró la chance de forma independiente y no la vinculó con el daño material o incapacidad sobreviniente, cuando en realidad debe considerarse la chance, como bien lo dice el código civil nuevo, como una pauta más para acrecentar la indemnización.- Así, se dijo que ?el daño particularizado por el demandante bajo la denominación "pérdida de chance futura", ya ha sido ponderado al establecer el resarcimiento del daño patrimonial como consecuencia de la incapacidad (artículos 1086 y 1068 del Código Civil). El porcentaje de minusvalía no justifica otra reparación que la correspondiente a la disminución de las aptitudes físicas, siendo ajustado el pronunciamiento que rechaza otro tipo de secuelas como chance resarcibles (artículo 260 del CPCC)? (Sumario JUBA CC0202 LP 111851 RSD-4-10 S 04/02/2010, ?Suárez, Julio César c. García, Adolfo Adalberto s. Daños y perjuicios?, Juba B301752). Sin perjuicio de ello, las pautas valoradas para justipreciar el rubro son confusas y poco claras. Por citar ejemplos, se tienen en cuenta elementos irrelevantes, como ser la actitud como compañero que tenía el joven Franze en la secundaria y la universidad. También se recurre a conceptos genéricos como ?la expectativa de vida?, sin detallar en qué consiste esta. En cuanto al rubro tratamientos futuros no tiene la menor fundamentación y no precisa las pautas que tuvo en cuenta para deferirlo. Nótese que la jueza otorga la suma de \$ 2.000.000, en forma totalmente arbitraria, e incluso, para fundamentar, menciona la amplitud valorativa, algo preocupante si se tiene en cuenta la envergadura pecuniaria del rubro, uno de los más elevados. Sin embargo, no indica que pautas tuvo en cuenta para la determinación de tan importante suma; habla vagamente de ?tratamientos médicos y demás especialistas? sin explicar de qué tratamientos habla y a que especialistas se refiere, no especifica si se necesita un empleado permanente que cuide del joven Franze, lo que debería ganar, que medicamentos o insumos se contemplan, etcétera. Al deferir este rubro, una vez más, la Jueza no suministra elementos claros que permitan deducir las razones tenidas en cuenta para concluir en la justicia de la indemnización que otorgó. Como se diría en la jerga popular son indemnizaciones fijadas a ojo de buen cubero. Lo mismo puede predicarse de las demás indemnizaciones. Por ejemplo, cuando trata el daño moral omite considerar el planteo de inconstitucionalidad del artículo 1078 del CC, dando por sentada su inconstitucionalidad. No explica por qué otorga una indemnización que por ley no se podría.- A mayor abundamiento, se destaca que la Jueza, contradictoriamente fundamenta su decisión en la violación del deber de seguridad, mas luego insólitamente lo hace en la teoría del riesgo o vicio de la cosa aplicando el Art. 1113 del CC, por entonces vigente. Esta dualidad importa en definitiva la falta de fundamentación legal porque de la aplicación de uno u otro sistema a esa fecha podrían derivarse consecuencias distintas, sobre la que esta cámara no abre juicio. Asimismo, las partes articularon o por lo menos algunas de ellas circunstancias fácticas, como la eventual ingesta de alimentos, no valorando la jueza de grado declaraciones testimoniales efectuadas en autos, sea que sirvan o no para resolver esta cuestión, sobre las cuales esta cámara tampoco abre juicio. Tampoco fundamentó en derecho la ausencia de médico en el club. Por todos estos aspectos, sobre los que esta cámara no abre ningún tipo de juicio, se ve privada de entrar a resolver el fondo de la apelación, atento la falta de sustentabilidad de la sentencia de grado. Por ello, considero que la sentencia en crisis es descalificable como acto jurisdiccional y esto puede declararse aún de oficio, conforme las consideraciones

señaladas en los puntos 1 y 2 y también como ya se ha sostenido en otra causa de este Tribunal (?Torales Francisco Damián c/ Almafuerte Empresa de Transportes SACEI s/ daños y perjuicios? Expte. N° LM7227-2009, Reg. 51 Folio 579 de fecha 12/07/2016) en relación a la posibilidad anulatoria de oficio (arg. Arts. 34 inciso 4°, 163 y sstes., 253, 384 sstes. Y cctes. del CPCC, su jurisprudencia y doctrina). Contrariando nuestra jurisprudencia de no reenviar el expediente en atención a la plenitud de los poderes del superior de la cámara, entiendo que en este supuesto es acertado anular y devolver la causa y no dictar sentencia rescindente y a la vez rescisoria, con el objeto de no privar a los litigantes de una instancia atento la orfandad por la que ahora se ha anulado. (argumento y doctrina del Art. 253 del CPCC). En síntesis, entiendo que corresponde anular de oficio la sentencia atacada, votando a la primera cuestión por la AFIRMATIVA. A la misma cuestión, y por iguales fundamentos, el Dr. Vitale vota en idéntico sentido. A la segunda cuestión el Dr. Rodríguez dijo: De compartir mi Colega de Sala la solución propuesta en la cuestión que antecede, los agravios vertidos por las partes contra la sentencia cuya descalificación considero apropiada quedan desplazados para su tratamiento (conf. SCBA LP A 70612 RSD-71-16 S 04/05/2016 Juez NEGRI (SD) Carátula: Forni, Ángel Pedro c/ Instituto de Previsión Social de la Provincia de Buenos Aires s/ Pretensión anulatoria. Recurso extraordinario de nulidad Magistrados Votantes: Negri-Pettigiani-Soria-de Lázari entre otros, sumario JUBA B4003350). A la misma cuestión, y por iguales fundamentos, el Dr. Vitale vota en idéntico sentido. A la tercera cuestión el Dr. Rodríguez dijo: Atento el resultado obtenido en la votación que antecede, es propicio anular de oficio la sentencia de fojas 1441/1460 por las consideraciones antes expuestas (arg. arts. 34 inciso 4°, 163 incs. 4, 5, 6 y sstes., 253, 384 sstes. y cctes del CPCC, su Doctrina y Jurisprudencia). Debiendo la causa ser reenviada a la Instancia para que el siguiente juez en el orden de turno proceda a dictar nuevo pronunciamiento definitivo; ello en atención a que la Magistrada de Grado ya se ha expedido sobre el fondo de la cuestión y a fin de no vulnerar la Garantía Constitucional de la doble instancia. (arg. arts. 34 inciso 4°, 163 y sstes., 253, 384 sstes. y cctes del CPCC, su Doctrina y Jurisprudencia). Sin imposición de costas en la Alzada, atento el modo en que se resuelve (Art. 68 2do. Párrafo del CPCC). Así lo voto. A la misma cuestión, y por idénticos fundamentos, el Dr. Vitale vota en idéntico sentido. Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente SENTENCIA Teniendo en cuenta el resultado que instruye la votación del Acuerdo que antecede, este Tribunal RESUELVE: 1) Anular de oficio la sentencia de fojas 1441/1460, y ordenar el pase de las actuaciones al siguiente juez en el orden de turno para que proceda al dictado de una nueva sentencia definitiva. (arg. arts. 34 inciso 4°, 163 y sstes., 253, 384 sstes. y cctes del CPCC, su Doctrina y Jurisprudencia); 2) Sin imposición de costas en la Alzada atento el modo en que se resuelve la cuestión (arg. art. 68 2° parte del CPCC, su Doctrina y Jurisprudencia); 3) Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase, debiendo en la Instancia pasar los autos a la Receptoría General de Expedientes Departamental para que proceda al correspondiente sorteo de Magistrado.-

025165E