



Poder Judicial de la Nación

En Buenos Aires a los 7 días del mes de julio del año dos mil dieciséis, reunidos los Señores Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos fueron traídos para conocer los autos: **“CANEPA DANTE DARIO Y OTROS contra ATI S.A. EMPRESA DE VIAJES Y TURISMO sobre ORDINARIO”** (COM 32419/2012; Com. 16 Sec. 31) en los que al practicarse la desinsaculación que ordena el artículo 268 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación resultó que la votación debía tener lugar en el siguiente orden: Doctores Juan Manuel Ojea Quintana, Rafael F. Barreiro y Alejandra N. Tevez.

Estudiados los autos la Cámara plantea la siguiente cuestión a resolver:

¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada de fs. 205/213?

El Dr. Juan Manuel Ojea Quintana dice:

I.- Los antecedentes de la causa

1.- Se presentaron a fs. 40/52 los Sres. **Dante Darío Canepa** y **Stella Maris Canepa**, por derecho propio y en representación también de su hija menor **Guillermina Canepa**, promoviendo demanda contra **Ati S.A. Empresa de Viajes de Turismo** por incumplimiento contractual con más los daños y perjuicios por ello ocasionados –según la liquidación que practicaron con más intereses y costas-.

Relataron que en septiembre de 2011 el Sr. Canepa adquirió a la demandada un paquete por 7 días y 9 noches para tres personas con el sistema “all inclusive” en Varadero, Cuba –conforme oferta publicada en el Diario Clarín-. Dijeron que primero se pagó con tarjeta de crédito una parte (\$1.422) y que el resto (u\$s2.919) se canceló el día 5/10. Explicaron que con anterioridad a ese último pago el Sr. Canepa mantuvo con su contraria un intercambio de mails a fin de obtener un mejor alojamiento

USO OFICIAL





Poder Judicial de la Nación

–que su parte confirmó en el Hotel Sol Palmeras- y que luego se concretó el mentado pago del saldo conforme lo informado por la agencia de viajes.

Indicaron que unos días antes de viajar requirieron los detalles (el 22/11) y que luego el Sr. Canepa se comunicó al día siguiente, oportunidad en la que se le informó que podía pasar a retirar los comprobantes respectivos al día siguiente. Precisaron que cuando Canepa fue por los “vouchers” advirtió que no estaba realizado el cambio de hotel contratado así como que debía permanecer una noche en Venezuela sin la modalidad “all inclusive” convenida. Aseguraron que después de una larga discusión “le imponen como solución firmar una solicitud de cambio de hotel en fecha 24/11/11” donde se registró la existencia de un saldo deudor por \$2.700.

Precisaron que al día siguiente, 25 de noviembre, le avisaron telefónicamente al Sr. Canepa que no conseguían el alojamiento requerido y que el sábado 26/11 continuaron las comunicaciones con igual resultado negativo. Aseveraron que en ese marco les fue otorgada la posibilidad de postergar el viaje para el mes de febrero lo que así decidieron y acordaron con un representante de la contraria llamado Barragán. Manifestaron que, a pesar de ello y en una actitud contraria a la acordada, recibieron un mail de Ati mediante el cual les hacían saber que habían obtenido el hotel solicitado y que podían pasar a retirar los comprobantes respectivos previo pago del saldo deudor existente. Expresaron que en ese contexto el Sr. Canepa envió un correo electrónico enumerando los incumplimientos de la contraparte y luego asistió el 30/11 a las oficinas de la contraria con un escribano a fin de

USO OFICIAL





Poder Judicial de la Nación

recibir la devolución de lo abonado, lo que resultó infructuoso, y por ello les remitió carta documento fechada el 1/12/2011.

Se refirieron al intercambio de correos habido así como a las llamadas telefónicas.

Atribuyeron responsabilidad a su contraria por incumplimiento contractual y citaron jurisprudencia. Luego se extendieron en punto a los daños padecidos y solicitaron la devolución de los importes abonados (\$1422 y u\$s2910) con más los accesorios, los gastos del escribano y del abogado que lo acompañaron a requerir esa devolución en las oficinas de la demandada (\$1750) y la injuria moral sufrida por cada uno de los integrantes del grupo familiar que viajaría (a razón de \$25.000 por persona).

Ofrecieron prueba.

2.- Se imprimió a las actuaciones el trámite de juicio ordinario (v. fs. 53).

3.- A fs. 58 tomó intervención el **Sr. Defensor Público de Menores e Incapaces** en representación de la hija menor de los demandantes, Guillermina Canepa.

4.- Corrido el traslado de la demanda, a fs. 82/88 se presentó **Viajes Ati Sociedad Anónima Empresa de Viajes y Turismo**, contestándola por intermedio de su apoderado y requiriendo su desestimación con costas.

En primer término reconoció la existencia de la contratación del viaje así como de los correos electrónicos acompañados en el libelo de inicio, la oferta del paquete en el diario Clarín y los pagos referidos por su contraria. Luego formuló una negativa en los términos que exige la

USO OFICIAL





Poder Judicial de la Nación

normativa procesal.

Relató su versión de los hechos.

Si bien admitió que el señalado Canepa había realizado ciertas consultas a fin de modificar el alojamiento inicialmente contratado, dijo que su parte nunca confirmó el cambio. Explicó que por ese motivo se generó automáticamente el saldo por u\$2.910 –que no incluía el mayor costo (u\$625) de un cambio de categoría del hotel- y eso da coherencia a los mails intercambiados en donde no se informaba la existencia de un saldo mayor.

Indicó que el 24/11 cuando el Sr. Canepa se presentó en sus oficinas firmó de conformidad el parte de modificación respectivo para la obtención de un mejor hotel (“Solicitud...”) y allí se dejó constancia de la diferencia de precio que restaba abonar. Preciso que en ese contexto la confirmación del día 26/11 no fue tardía y que se pusieron a disposición de los actores los “vouchers” respectivos pero que aquellos decidieron finalmente no viajar.

Luego mencionó la normativa aplicable y deslindó cualquier atribución de responsabilidad pretendida, ratificando haber cumplido con todas las obligaciones a su cargo. Refirió que la jurisprudencia citada no concuerda con los antecedentes de autos.

También rechazó la procedencia del daño moral y estimó excesivas las sumas solicitadas.

Ofreció prueba y expresó su desinterés por la producción de la pericial requerida por la contraria.

II.- La sentencia de primera instancia

Mediante la decisión dictada el 3 de febrero de 2015, que luce

USO OFICIAL





Poder Judicial de la Nación

agregada a fs. 205/213, el magistrado de grado admitió parcialmente la demanda promovida por Dante Darío Canepa, Stella Maris Polite y Guillermina Canepa contra ATI S.A. Empresa de Viajes y Turismo y condenó a aquella última a que abone a los primeros las sumas de \$1.422 y u\$s2.910 con más los intereses desde la resolución contractual producida el 27/11/2011 a la tasa activa que emplea el fuero para el monto en pesos y a un 8% anual para el importe en dólares estadounidenses. Con costas en el orden causado (Cpr. 68 *in fine*). Reguló los honorarios profesionales.

Para decidir como lo hizo el juez a quo primeramente precisó que la cuestión se ceñía a determinar si había mediado un incumplimiento de la agencia de viajes que permitiera imputarle responsabilidad por la frustración del viaje. De seguido señaló que no se hallaba controvertido que el actor contrató para él y su familia un paquete turístico “all inclusive” llamado “Varadero Exclusivo” para tres personas durante 9 días y 7 noches (v. fs. 23); y que aquél abonó el 4/9/2011 en concepto de reserva la suma de \$1.422 con su tarjeta de crédito (conf. resumen a fs. 29) y luego transfirió desde el Banco Galicia el monto de u\$s2.910 (según constancias a fs. 18 y 20).

De seguido ingresó en el análisis de los correos electrónicos intercambiados entre los contendientes. Señaló que no cabía duda de que el actor Canepa, luego de preguntar por el nivel del hotel incluido en el paquete, había solicitado el cambio del alojamiento por uno de mejor categoría (conf. mail 6) –más allá de la distinta interpretación que quiso brindar la demandada respecto del contenido de tales correos- así como que el demandante, de buena fe, pudo haber creído perfeccionada dicha modificación del hotel y por saldado el precio conforme el mail automático recibido y la respuesta brindada por personal de la agencia ante su consulta

USO OFICIAL





Poder Judicial de la Nación

(conf. mails 11 y 12).

Mas consideró que la suscripción por parte del pretensor del instrumento “solicitud de servicios turísticos” –en oportunidad de asistir a retirar la documentación pertinente- que daba cuenta que “por modificación del hotel resta abonar \$2.700” había constituido una modificación del acuerdo y, en su caso, una aclaración del malentendido respecto de la falta de cancelación de parte del precio del paquete –por el mayor costo del mejor hotel-. Juzgó que, sin perjuicio de la natural asimetría económica que existía entre la agencia y el consumidor, en el caso no había sido mínimamente probado el alegado abuso de la demandada a los efectos de hacerle firmar dicho documento por donde no se verificada el supuesto del CCiv. 1071. Agregó que tampoco parecía un aprovechamiento la exigencia previa del pago del viaje pues ello constituye una práctica habitual.

Agregó, de otro lado, que tampoco resultaba atendible lo inherente al tardío anoticiamiento de que debían pasar una noche en Venezuela ya que aquello había sido informado en el detalle del paquete dado en el correo electrónico del 4/9/2011 donde figuraba en el alojamiento: “Varadero, La Guaira”.

Dijo que lo precisado por la parte demandante con relación a la imposibilidad de la reclamada de conseguir el hotel comprometido y al ofrecimiento de postergar el viaje para febrero de 2012 –todo ello acaecido entre el 25/11 y 26/11- carecía de respaldo probatorio y había sido negado por la agencia de viajes. Ponderó que, por el contrario, sí mediaba acreditación documental de que la defendida había enviado un último correo electrónico el 26/11/2011 confirmando la solicitud del servicio y notificándole que podía retirar los “vouchers” respectivos previo pago del

USO OFICIAL





Poder Judicial de la Nación

saldo debido (conf. mail 16). Señaló que ello motivó la respuesta del Sr. Cánepa el 27/11/2011 mediante la que acusó a Ati de haber incumplido sus obligaciones y no haber garantizado el servicio comprometido (v. mail 17).

Concluyó entonces que el hotel requerido por el actor había sido confirmado por la agencia y que luego aquel no quiso abonar el remanente por el paquete contratado. Por ello reputó responsables a ambas partes por la resolución contractual y distribuyó la responsabilidad en tanto consideró verificada la existencia de culpa concurrente.

Ordenó entonces la devolución de las sumas abonadas con más intereses (según el detalle *supra* efectuado al precisar la condena) y rechazó las demás indemnizaciones pretendidas.

En punto a las costas estimó que debían ser distribuidas en el orden causado, habida cuenta la existencia de vencimientos parciales y mutuos (Cpr. 71).

III.- El recurso

1. De esa sentencia apelaron la parte actora a fs. 229 y la Defensora Pública de Menores e Incapaces a fs. 258.

Sus recursos fueron concedidos libremente a fs. 230 y fs. 259 y la expresión de sus agravios se anejó a fs. 266/269 y fs. 277/278; respectivamente. Las respuestas de la demandada se agregaron a fs. 271/274 y fs. 280/282.

a) Los actores se quejaron porque consideraron arbitraria la sentencia ya que el juez no evaluó debidamente los hechos o los interpretó de manera errónea, realizando conjeturas que lo llevaron a atribuir culpa concurrente a las partes. Objetaron nuevamente el proceder de su contraria en la ejecución del contrato de turismo e insistieron en el abuso de su

USO OFICIAL





Poder Judicial de la Nación

posición al tiempo de requerirle la firma del instrumento del 24/11/2011 en donde se precisó la existencia de un saldo pendiente de pago. Por último señalaron que, si al menos la demandada había sido condenada a la devolución del monto abonado con más los accesorios, las costas debían ser impuestas a esa parte por el principio objetivo de la derrota.

b) La Defensora Pública de Menores e Incapaces adhirió a los fundamentos de los padres de su representada y agregó que no se había ponderado la prueba bajo las reglas de la sana crítica, tampoco se había considerado la cuestión según el amparo que brinda la ley sobre defensa del consumidor ni se atendió el principio de reparación integral.

c) La demandada a fs. 233 planteó revocatoria contra la concesión del recurso de los actores puesto que la sentencia resultaba inapelable conforme el Cpr. 242 y dejó planteada su apelación subsidiaria; todo lo cual fue desestimado a fs. 234.

2. También fue cuestionada la regulación de honorarios: por los actores a fs. 229 y sus letrados Canepa y Papa a fs. 231. Los recursos se concedieron en los términos del Cpr. 244 a fs. 230, punto 2, y fs. 232, primer párrafo; respectivamente.

IV.- La solución propuesta

(i) La parte actora y el Defensor Público de Menores e Incapaces procuran la revocación de la sentencia de grado en cuanto distribuyó entre los contendientes la responsabilidad inherente a la final frustración del viaje que había sido contratado y no acogió la reparación de los daños pretendidos. Y, a su vez, la imposición de las costas a la demandada por el criterio objetivo de la derrota, aún si se mantuviera el temperamento de la anterior instancia.





Poder Judicial de la Nación

Aclaro que los recursos formulados respecto de los emolumentos profesionales serán abordados en la parte dispositiva de esta resolución.

(ii) Creo adecuado señalar en primer lugar que estimo improcedente lo aludido por la demandada al responder la expresión de agravios con relación a la inapelabilidad que, a su juicio, se verificaría en el caso por virtud de lo dispuesto por el Cpr. 242 –conforme las citas que formuló-.

Resulta pertinente, a tal efecto, reproducir cuanto dije al fallar como Juez de esta Sala en los autos: "*Quiroga Noemí Ester c/ Liderar Compañía General de Seguros S.A. s/ordinario*" del 12/12/2012 y "*Miranda Galeano Catalina c/ Telecom Personal S.A. s/ ordinario*" del 19/9/2013.

Allí sostuve que considero que la citada norma legal en su actual redacción –conforme a la Ley 26536- permite emplazar la cuestión sometida a examen en su ámbito de aplicación.

Es que ha de asumirse con un criterio hermenéutico integrador el análisis de la norma y, en este sentido, debe ponderarse que el valor orientador que le da fundamento está dado por el "monto cuestionado" en el recurso, explícitamente mencionado en la primera parte del artículo cuando reza: "*serán inapelables las sentencias definitivas y las demás resoluciones cualquiera fuere su naturaleza, que se dicten en procesos en los que el monto cuestionado sea inferior a la suma de pesos veinte mil (\$20.000)*".

Y en el supuesto -como el de autos- en el que la demanda es acogida solo parcialmente, con relación a la parte actora, el monto cuestionado equivale a la diferencia entre el importe de su reclamo y el admitido en la sentencia.

Una interpretación meramente literal del antepenúltimo párrafo del

USO OFICIAL





Poder Judicial de la Nación

artículo 242 Cpr., neutralizaría completamente aquella nota orientadora, llegándose al contrasentido, por ejemplo, de declarar inapelables sentencias que admitan una mínima parte del reclamo rechazando lo sustancial de la suma demandada, resultando en cambio apelables los pronunciamientos que desestimaran *in totum* la demanda. Asimismo, tal interpretación conduciría a una conclusión irrazonable, pues convertiría al magistrado de grado en juez de los recursos, por su solo arbitrio (conf. CNCiv., Sala H, voto en disidencia del Dr. Mayo, “*Motta Delia G. c/ Banzano S.A. y otros s/ daños y perjuicios*” del 21/9/2010).

De suerte tal que en el caso aquí examinado, debe atenderse al recurso de apelación en tanto el monto allí concernido supera la suma prevista en la primera parte del Cpr. 242.

No resulta óbice para así decidir lo dispuesto por el anterior sentenciante en la providencia de fs. 234. Es que aparece oportuna y conducente la referencia introducida con relación a la inapelabilidad en la contestación de los agravios presentada por la demandada.

Y, además, la primera misión de la alzada es considerar la admisibilidad del recurso concedido por el juez a quo: examinar si la resolución es apelable; si el quejoso tiene la calidad de parte legítima, así como también si lo ha deducido en tiempo. Este examen es oficioso y reviste carácter previo respecto de la fundabilidad del recurso. El tribunal no está obligado, según queda dicho, respecto de estas cuestiones, por la voluntad de las partes, como tampoco por la decisión de juez apelado (Fenocchietto-Arazi, “*Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Concordado*”, T. I, Astrea, Bs. As. 1985, pág. 849).

(iii) De otro lado estimo apropiado referir que resulta cuanto





Poder Judicial de la Nación

menos dudoso que los memoriales de los apelantes satisfagan la técnica recursiva exigida en el Cpr. 265.

La expresión de agravios es un acto de petición destinado específicamente a criticar la sentencia recurrida, con el fin de obtener su revocación o modificación parcial por el Tribunal. Esta crítica debe ser concreta y razonada. Crítica concreta se refiere a la precisión de la impugnación, señalándose el agravio; mientras que razonada alude a los fundamentos, bases y sustanciaciones del recurso, ya que debe tratarse de un razonamiento coherente a la sentencia que se impugna (op. cit., pág. 834/39).

En efecto, el contenido u objeto de la impugnación lo constituye la crítica precisa de cuáles son los errores que contiene la resolución; sea en la apreciación de los hechos o en la aplicación del derecho. Crítica concreta y razonada, que no se sustituye con una mera discrepancia, sino que implique el estudio de los razonamientos del juzgador, demostrando a la Cámara las equivocadas deducciones, inducciones y conjeturas sobre las distintas cuestiones resueltas (op. cit., pág. 836/37).

A poco que se analiza el escrito de fs. 266/269 se observa una línea discursiva de disenso global mas no parece que exhiba la crítica concreta y razonada que exige la normativa aplicable. Por el contrario, cierto que persuasiva, la argumentación se asocia más a una llana protesta que a una presentación con el rigor “técnico” mínimo que fija el código de rito.

No mucho más aporta la presentación del Ministerio Público a fs. 277/278.

De todos modos, a fin de salvaguardar el derecho de defensa en juicio que consagra el artículo 18 CN, considero adecuado abordar los

USO OFICIAL





Poder Judicial de la Nación

recursos propuestos al conocimiento de este Tribunal.

(iii) Ahora bien, como fue precisado *supra*, mediante la apelación se pretende que sea atribuida a la demandada la responsabilidad por los perjuicios sufridos por los requirentes por el finalmente malogrado viaje de turismo que había sido contratado por el Sr. Canepa para su grupo familiar.

Básicamente la agraviada cuestionó *“toda la serie de atenuantes y beneficios, con los cuales realiza especulaciones el A-quo para sostener su sentencia”* (v. fs. 267 vta.) y a ello adhirió el Ministerio Público que también refirió a la falta de apreciación de la prueba conforme las reglas de la sana crítica y ausencia de tratamiento bajo la normativa del consumidor y el principio de reparación integral (v. fs. 277 vta.).

Sin embargo, adelanto que comparto la conclusión del sentenciante de grado pues, más allá de conservar cierta hesitación sobre cómo acontecieron finalmente los hechos, ponderó que la parte actora no ha logrado comprobar toda la versión relatada y ello conduce a juzgar sustancialmente la cuestión en iguales términos a los del pronunciamiento recurrido.

(iv) Mi distinguido colega, el Dr. Rafael F. Barreiro, ha vertido precisas palabras que dan cuenta de la relevancia de la actividad probatoria en la construcción de la solución del litigio. Así explicó, en numerosos precedentes a los que adherí, que:

“La función jurisdiccional tiene como misión específica la de solventar conflictos de intereses –con contenidos patrimoniales en este Fuero en lo Comercial- cometido que se cumple en base a los hechos relevantes que, invocados oportunamente por los litigantes y acreditados, se encuentren dotados de suficiente eficacia convictiva. Ello conlleva





Poder Judicial de la Nación

necesariamente la reconstrucción de acontecimientos y situaciones que deben juzgarse en oportunidades muy posteriores al contexto histórico que enmarcó dichos sucesos.

Las dificultades para emitir un juicio valorativo con referencia a la razón de las alegaciones de las partes, particularmente cuando como acontece en esta causa se contradicen en grado tal que se excluyen recíprocamente, resultan evidentes y justifican la regulación legal de los medios y modos de comprobar la veracidad de lo que se afirmó. En esta línea de pensamiento, es claro que no puede desconocerse la importancia que asume la actividad que las partes deben desplegar para crear la convicción judicial acerca de la sinceridad de sus respectivas posturas adoptadas en el proceso.

Que el juez debe tener por propósito, dentro del cauce procesal adecuado, desentrañar la verdad jurídica objetiva y, por consiguiente, indagar en base a los hechos que surgen de la causa cuál es la versión más probable de lo que realmente sucedió, es doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación formulada contundentemente en el conocidísimo precedente “Colalillo” hace más de medio siglo (Fallos 238:550). Pero en el proceso civil la verdad puede estar sujeta sólo a lo que se quiso o pudo evidenciar y sometida a la regulación probatoria. Es usual, entonces, que aparezca retaceada, oculta o parcialmente aludida.

Adviértase que cuando los argumentos de las partes se hallan en franca contradicción, compete al juez llevar adelante la construcción de la versión fáctica que más se acomode a las circunstancias de lo que verosíblemente puede haber sucedido, optando si así fuera necesario por descartar totalmente la versión de una de ellas, si cuenta con base que lo

USO OFICIAL





Poder Judicial de la Nación

persuadan suficientemente para formular esa interpretación (esta Sala, 21/03/2013, "Paip SRL c/ Saporitti SA s/ ordinario", íd., 8/08/2013, "Romulan SRL c/ Banco Comafi Fiduciario Financiero SA s/ ordinario"; íd., 5/11/2013, "Badessich, Andrés Juan c/ Bodega y Cavas de Weinert SA s/ ordinario")".

(v) Ante ese escenario queda reforzada la concepción de que la prueba es indispensable y su importancia es fundamental pues sustrae al derecho del arbitrio de la probabilidad y lo coloca bajo la égida de la certeza (CNCom., Sala B, *in re*: "Roldán, Angela R. c. Savaso, Gabriel H. s. sumario", 26.4.93). Por ello, en principio, y dejando a salvo los casos expresamente previstos por la ley en los que esta última dispone la inversión del *onus probandi*, quien alega un hecho debe demostrar su existencia.

La carga de la prueba es por cierto una distribución, no del poder de probar, que lo tienen las dos partes, sino una distribución del riesgo de no hacerlo. No supone pues ningún derecho del adversario sino un imperativo de cada litigante (Chiovenda, Giuseppe, *"Instituciones de Derecho Procesal"*, T. III, pág. 92, 1954). Quien no prueba los hechos que debe probar pierde el pleito (Couture, Eduardo, *"Fundamentos del Derecho Procesal"*, pág. 244, Bs. As., 1973; CNCom., Sala B, 17.11.91, *in re*: "Mazzoni, Guillermo J. c. Yacuzzi Gesulfo Evaristo y Otros Sociedad de Hecho y otros s. ordinario", y citas allí efectuadas).

Consiste, como principio, un imperativo del interés de cada litigante, dado que el juez realiza a expensas de los elementos probatorios aportados a la causa la reconstrucción de los hechos invocados, descartando aquéllos que no hayan sido objeto de demostración en la medida necesaria (CNCom., Sala C, *in re*: "Fábrica de Implementos Agrícolas S.A. c/ Kohler Company s/ordinario", del 31.5.05; ídem, *in re*: "Pérez Camps, Sergio c/





Poder Judicial de la Nación

Dealers”, del 27.04.99; Palacio, “*Derecho Procesal Civil*”, Bs. As., 1972, T. IV, nº 408, pág. 361).

Cierto es que tal esquema conceptual no exhibe carácter dogmático. Y puede decirse que en el mosaico de posibilidades que la realidad presenta a diario al juzgador, corresponde exigir de las partes en el juicio que asuman una carga de colaboración activa concerniente a la prueba que ha de instruirse; sin que ello implique, claro está, desvirtuar el principio *supra* indicado.

Las modernas tendencias probatorias han aceptado, como línea de principio, que ambas partes deben contribuir a conformar el plexo probatorio, llegándose a sostener que el *favor probationis* o la “Teoría de las cargas dinámicas” se inclina –más allá de todo elemento presuncional- por poner la carga de la acreditación sobre la parte que está en mejores condiciones de hacerlo. Superándose el sistema de las reglas clásicas absolutas –estáticas- en la materia, poniéndose en cabeza de la parte que se encuentra en mejores condiciones para producirla; sin preceptos rígidos en la búsqueda de la solución justa, según las circunstancias de cada causa (v. Peyrano, Jorge y Chiappini, Julio, “*Lineamientos de las cargas probatorias dinámicas*”, ED. 107-1005), doctrina que puede entenderse asumida por la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación, al señalar la necesidad de “valorar la conducta asumida por las partes en el proceso” (fallos 311:73) y “que las reglas atinentes a la carga de la prueba, deben ser apreciadas en función de la índole y características del asunto sometido a la decisión del órgano jurisdiccional, a los efectos de dar primacía -por sobre la interpretación de las normas procesales- a la verdad jurídica objetiva, de modo que el esclarecimiento no se vea perturbado por un excesivo rigor

USO OFICIAL





Poder Judicial de la Nación

formar” (C.S.J.N., “Gallis de Mazzucci, Luisa c/ Correa, Miguel y otro” del 6.2.2001, LL 2001-C, 959).

Debe resaltarse, asimismo, que es natural que la tramitación de la causa exija de las partes un mínimo de actividad que compruebe su real interés en demostrar su derecho (deber de colaboración), por aquel criterio que informa que la lealtad, probidad y buena fe deben presidir la actuación de los contendientes en el proceso, y que les previene asimismo del deber moral de contribuir al esclarecimiento de la verdad y colaborar con el órgano jurisdiccional.

Finalmente señalaré que en la apreciación de la prueba, el juzgador puede inclinarse por las que merecen mayor fe, en concordancia con los demás elementos de mérito del expediente, y ello es facultad privativa del magistrado (art. 386 del CPR). Lo contrario implicaría privilegiar la ficción sobre la realidad, en abierta contradicción con la verdad jurídica objetiva que constituye el fin de todo proceso (conf. CNCom., Sala B, *in re* “Genoud Sonia y otros c/ Establecimientos La Trinidad S.A.C.I.F. y otros”, del 01.03.93; *idem in re* “Ind. Argentina de Alambre Bellucci Hnos. S.A. c/ Purflex S.A. s/ sum”; *idem*. Sala D, *in re* “Alpesa S.A. c/ Vázquez, M. s/ ordinario, entre otros).

(vi) La secuencia de los acontecimientos según el relato de la parte actora puede epilogarse así: 1) el 24/11 el Sr. Canepa fue a oficinas de la demandada a retirar los “vouchers” pero no estaba registrado el cambio de hotel y por ello firmó la “SOLICITUD DE SERVICIOS TURÍSTICOS” que luce en copia a fs. 28 –además de que se enteró de una escala no programada en Venezuela-; 2) el 25/11 lo llamaron de la parte contraria haciéndole saber que no podían conseguir el cambio de alojamiento; 3) el 26/11 aquellos





Poder Judicial de la Nación

insistieron con otros hospedajes de menor calidad hasta que finalmente le ofrecieron la postergación del viaje para el siguiente mes de febrero y así arregló el Sr. Canepa con el Sr. Barragán (por parte de la empresa de turismo); 4) con posterioridad, ese mismo 26/11, le llegó al citado actor un correo electrónico con la confirmación de los vuelos y el mejor hotel requerido y comunicándole que podía pasar a retirar los comprobantes previo pago del saldo debido; 5) por todo ello, el mentado Canepa envió un mail haciendo saber su voluntad de finalizar la relación por el incumplimiento contractual de Ati SA.

De allí que los reclamos efectuados a la agencia de viajes serían porque: a) no hizo el cambio de hotel e incluyó una escala sin información adecuada; b) le impuso la firma de la mentada "solicitud"; c) tampoco consiguió el hotel comprometido y mientras ofreció otros de menor categoría; y d) ya acordada la modificación de la fecha del viaje (postergación a febrero), hizo caso omiso a tal acuerdo y emitió los *vouchers* y notificó a los actores para que abonaran la diferencia pendiente y pasaran a buscar tales comprobantes.

(vii) Entonces, cabe analizar en autos si cuanto discurre la parte actora con relación a esas circunstancias puede aquí apreciarse verificado bajo las reglas probatorias antedichas.

a) Pues bien, desde la perspectiva conceptual apuntada *supra* (iv) y (v), comparto la reconstrucción de los hechos formulada por el anterior magistrado con apoyatura en la evidencia fáctica traída, respecto a que:

* El actor contrató con la empresa demandada un paquete turístico llamado "Varadero Exclusivo" bajo la modalidad conocida como "all inclusive" para él y su grupo familiar;

USO OFICIAL





Poder Judicial de la Nación

* Lo abonó mediante un pago a través de su tarjeta de crédito y una transferencia bancaria (\$1.422 y u\$s2.910, conforme comprobantes de fs. 29 y 18 y 20, respectivamente);

* Aún pese a la resistencia de la demandada, correspondió concluir que el requirente solicitó el cambio del alojamiento a uno de mejor calidad y que, en razón del confuso intercambio de correos electrónicos, pudo creer que el saldo por la diferencia se hallaba cancelado.

b) También coincido con el juez en orden a que la desinteligencia producida respecto de la existencia de un saldo deudor así como la cuestión de la escala en Venezuela quedó superada mediante la firma de la mencionada "solicitud".

Dice la parte apelante que se le impuso la firma de dicho documento.

Mas no media mínima evidencia fáctica sobre aquella circunstancia y, teniendo en cuenta que el saldo existía por el mayor costo del alojamiento solicitado, una actuación de buena fe exigía que el actor honrara su deuda antes de retirar los comprobantes necesarios para realizar el viaje.

Es claro, como tiene dicho esta Sala, que en el marco de las relaciones de consumo, el consumidor se encuentra en una situación de debilidad estructural, y que por ello, en orden a preservar la equidad y el equilibrio, resulta admisible que la legislación contemple previsiones tuitivas en su favor ("*Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Consumidores Financieros Asociación Civil pi su defensa cl Nación Seguros S.A. si ordinario*" del 24/11/2015). Mas aún cuando en el plano conceptual se verifica una asimetría informativa y económica entre los aquí contendientes,





Poder Judicial de la Nación

en el pleito se requiere de anclaje fáctico que permita juzgar existente el abuso de poder invocado. No obstante, nada trajeron los apelantes y ni siquiera es posible, con los elementos recolectados, construir una seria presunción de que los hechos se sucedieron en los términos relatados por los reclamantes. De modo que, como juzgó el magistrado de la anterior instancia, el argumento relativo a la imposición de la firma de la solicitud en cuestión debe ser desestimado.

c) Tampoco halla asidero probatorio cuanto se relató en punto a las negociaciones acaecidas entre el 25 y 26 de noviembre. En efecto, de acuerdo a lo explicado por la parte demandante, el Sr. Canepa habría decidido la disolución del vínculo a partir del que consideró el último incumplimiento; esto es, el envío de un correo electrónico anoticiándole de la puesta a disposición de los comprobantes necesarios para el viaje cuando, de acuerdo con su versión, se había diferido para el mes de febrero.

Pues bien, también se verifica aquí una notable orfandad probatoria sobre el real acaecimiento de las negociaciones antedichas así como de la postergación del viaje para el mes de febrero. Por donde el desencadenante apuntado por el actor para justificar la ruptura del vínculo carece de mínimo respaldo demostrativo que permita juzgarlo procedente en el marco del litigio y permita revertir el veredicto en cuanto distribuyó la responsabilidad entre los litigantes.

Y aunque albergo serias dudas sobre si aquello efectivamente sucedió en los términos relatados por los pretenses, en autos no es posible tener por satisfecha la actividad probatoria que se requería para atribuir toda la responsabilidad a la empresa de turismo, ni aún asumiendo una postura más flexible en materia probatoria por tratarse de una contienda que

USO OFICIAL





Poder Judicial de la Nación

involucra consumidores. Bien se pudo, por ejemplo, acreditar la recepción o realización de las comunicaciones telefónicas indicadas por el Sr. Canepa que habrían sucedido entre el 25 y 26 de noviembre, para quitar el halo conjetural a su relato. Sin embargo nada de ello sucedió en el *sub exámine* y la ausencia probatoria ya apuntada impide declarar la viabilidad del reproche formulado por los actores a la demandada –con el mayor alcance que aquellos pretenden–.

Al hilo de lo expuesto, la sentencia de grado se ajusta a las circunstancias de las causa y, a mi modo de ver, brinda una adecuada solución a la controversia de autos.

(viii) Sin perjuicio de lo dicho anteriormente, creo que asiste razón a la parte demandante en punto a que debe modificarse la distribución de las costas y ser impuestas íntegramente a la demandada.

Ello así pues, más allá de la deficiencia probatoria advertida con relación a parte del reproche central de responsabilidad, se advierten serias inconsistencias en la prestación del servicio de turismo contratado por los litigantes que razonablemente pudieron conducir a los actores a reclamar como lo hicieron. Máxime si se tiene en cuenta, verbigracia, la existencia de mails cruzados con distinto sentido, la ausencia de registro tempestivo del cambio de hotel requerido y la escueta información otorgada con relación a la existencia de una escala en Venezuela.

Tales circunstancias constituyen materia suficiente para apartarse del criterio objetivo de la derrota y permiten imponer los gastos causídicos originados por el trámite de la litis a la parte demandada quien, con su proceder, motivó que los actores promovieran esta demandada, al menos, para obtener la devolución del precio del paquete turístico con más los





Poder Judicial de la Nación

intereses.

Corresponde, entonces, que las costas de ambas instancias sean afrontadas por la demandada (Cpr. 68 *in fine*).

V.- La conclusión

Por los fundamentos precedentes, si mi criterio fuera compartido por mis distinguidos colegas en el Acuerdo que celebramos, propongo la sustancial confirmación de la decisión de grado modificándola únicamente en cuanto a la imposición de las costas refiere, las que se hallarán a cargo de la parte demandada por la actuación en ambas instancias (Cpr. 68 *in fine*; v. acápite IV.viii).

El Dr. Barreiro dice:

Comparto la solución propiciada por el doctor Juan Manuel Ojea Quintana en el voto que abrió este Acuerdo. Sin embargo, en punto a la declaración de inconstitucionalidad del 4to. párrafo del art. 242 del Cpr, concuerdo con la posición adoptada por la adoptada por la doctora Tevez. Ello pues, en cierto modo la hube preanunciado al plasmar mi postura en la causa “Quiroga Noemí Ester c/ Liderar Compañía General de Seguros SA, s/ ordinario” del 12.12.2011 y además, porque considero que la inconstitucionalidad está determinada por la incongruencia que exhibe la propia norma (mi posición en la causa “GRILLO RAQUEL MARIA C/ MAYNAR AG. SA Y OTROS, S/ ORDINARIO” Expte. N° COM 3150/2012, del día de la fecha).

Con tales aclaraciones adhiero a la solución propuesta por el vocal preopinante.

Fundamentos de la Dra. Tevez:

1. La solución.

USO OFICIAL





Poder Judicial de la Nación

Comparto la solución propiciada por el distinguido vocal preopinante.

Sin embargo, en punto a la audibilidad del recurso de la actora, son otros los fundamentos que me llevan a reputar improcedente la inapelabilidad invocada por el demandado.

2. La audibilidad del recurso.

a. Recuerdo que sostuve como vocal preopinante en mi voto en esta Sala F en los autos: “Quiroga, Noemí Ester c/ Liderar Compañía General De Seguros S.A. s/ ordinario” del 12.12.11 que la previsión contenida en el el 4to. párrafo del art. 242 del Cpr. incorporado por la Ley 26.536, constituía una sanción procesal de carácter penal. De allí que, como tal, no podía ser aplicada retroactivamente, en función de lo establecido por el art. 18 de la Constitución Nacional. Dado que la demanda en ese caso había sido promovida con anterioridad a la sanción de la Ley 26.536, concluí que devenía inaplicable.

Ahora bien. Diversa es la situación aquí planteada.

Así pues estos autos fueron sorteados con posterioridad a la sanción de la referida reforma legislativa. Consecuentemente, resulta lógicamente imposible concluir en idéntico sentido (conf., en la misma línea, mi voto preopinante en esta Sala F en autos “Miranda Galeano Catalina c/ Telecom Personal S.A. s/ ordinario”, del 19.09.13, expte 1.976/2011, y “Grillo Raquel María c/ Maynar Ag S.A. y otros s/ ordinario”, del 7.7.16, expte. del día de la fecha).

b. El art. 242, según texto Ley 26.536 dispone lo siguiente: “*El recurso de apelación, salvo disposición en contrario, procederá solamente respecto de: 1. Las sentencias definitivas. 2. Las sentencias interlocutorias. 3.*





Poder Judicial de la Nación

*Las providencias simples que causen gravamen que no pueda ser reparado por la sentencia definitiva. Serán inapelables las sentencias definitivas y las demás resoluciones cualquiera fuere su naturaleza, que se dicten en procesos en los que el monto cuestionado sea inferior a la suma de PESOS VEINTE MIL (\$ 20.000). Anualmente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación adecuará, si correspondiere, el monto establecido en el párrafo anterior. A los efectos de determinar la inapelabilidad de una sentencia o resolución, se estará al monto que rija en la fecha de presentación de la demanda o de la reconvencción. **Si al momento de dictarse la sentencia se reconociera una suma inferior en un VEINTE POR CIENTO (20%) a la reclamada por las partes, la inapelabilidad se determinará de conformidad con el capital que en definitiva se reconozca en la sentencia.** Esta disposición no será aplicable a los procesos de alimentos y en los que se pretenda el desalojo de inmuebles o en aquellos donde se discuta la aplicación de sanciones procesales. La inapelabilidad por el monto establecida en el presente artículo no comprende los recursos deducidos contra las regulaciones de honorarios” (el destacado me pertenece).*

Con el objeto decidir el alcance que corresponde otorgar a la nueva normativa y, en particular, al párrafo que “supra” destaqué examinaré liminarmente los antecedentes legislativos que dieron origen al texto de la norma transcripta.

c. Antecedentes legislativos.

La modificación al artículo 242 del Cpr. tuvo su génesis en dos proyectos de reforma: i) el primero, de los senadores Ricardo Gómez Díez y Ernesto Sanz (expediente n° 3499-S-07), y ii) el segundo, de autoría del senador Miguel Ángel Pichetto (expediente n° 3726-S-07).

USO OFICIAL





Poder Judicial de la Nación

Los textos de ambas iniciativas legislativas resultaron sustancialmente coincidentes. Así pues solo diferían en dos aspectos: (i) el monto mínimo de apelabilidad -el propuesto por los senadores Gómez Diez y Sanz era de pesos \$ 15.000, en tanto que el de Pichetto postulaba la elevación a \$ 20.000-; y (ii) la inclusión del párrafo referido a la audibilidad del recurso en base al porcentual del 20% (el propuesto por Gómez Diez y Sanz lo propiciaba, no así el del senador Pichetto).

Asimismo, ambos proyectos resultaron contestes en punto a la razón que abonaba el incremento del monto mínimo que habilita el recurso.

Así, los senadores Gómez Diez y Sanz argumentaron que: *“debido al tiempo transcurrido desde la última adecuación del artículo 242, más de dieciséis años, y el incremento de expedientes desde ese momento hasta la actualidad, resulta imperioso adecuar la cifra en cuestión, como, en suma, históricamente aconteció”*; en tanto que el senador Pichetto, de su lado, apuntó que: *“creemos que resulta aconsejable revisar el importe que marca el límite de inapelabilidad, máxime teniendo en cuenta la cantidad de causas puestas a conocimiento de los tribunales de segunda instancia”*.

En lo que respecta al trámite administrativo, ambas actuaciones se giraron a la Cámara de Diputados (v. orden del día nº 925 del año 2008), cuya Comisión de Justicia emitió dos dictámenes: uno en mayoría y otro en minoría.

El primero aconsejó la sanción del proyecto de los senadores Gómez Diez y Sanz pero modificando el monto mínimo de apelación y estableciéndolo en \$ 20.000 (según proyecto de ley del senador Pichetto). De su lectura surge que dicha Comisión: i) no expresó argumento alguno en abono de la inclusión del cuarto párrafo del nuevo art. 242 del Cpr. que

USO OFICIAL





Poder Judicial de la Nación

refiere al 20%; y ii) solo se explayó sobre la necesidad de elevar aquél monto mínimo.

De su lado, el dictamen de minoría no sólo efectuó alusiones al incremento de dicho “piso”, sino que además se detuvo en el supuesto previsto del 20% necesario para la audibilidad del recurso.

Concretamente, se argumentó que: *“La reforma propuesta también prevé una segunda alternativa de inapelabilidad, que es la siguiente: en aquellos casos en los que la sentencia definitiva reconozca un monto 20% menor al capital reclamado en la demanda. Así, se reclamó por \$100.000, y la demanda prospera por \$15.000, el actor no tendría derecho a apelar la sentencia. En cierto sentido, sí se quiere desalentar las demandas en las que, si bien se tuvo razón por el fondo de la cuestión, se presentan reclamando montos indemnizatorios exagerados”*.

Entiendo que el hecho de que la referencia a esa segunda alternativa de apelabilidad se encuentre presente sólo en el dictamen de minoría, no le quita virtualidad para interpretar los fundamentos tenidos en cuenta por el legislador para sancionar la reforma del cpr.:242.

Ello pues, en el dictamen de mayoría no se efectúa referencia alguna que contradiga la opinión de la minoría sobre el párrafo objeto de análisis, que resultara posteriormente sancionado.

En tal sentido, la alusión concreta a la segunda alternativa de apelabilidad, convierte a los fundamentos vertidos en su apoyo, en piedra fundamental a los efectos de interpretar las circunstancias tenidas en cuenta por el legislador de la Ley 26.536.

Así las cosas, del análisis de los antecedentes legislativos, concluyo, en síntesis, que la incorporación de aquel párrafo tuvo por objetivo

USO OFICIAL





Poder Judicial de la Nación

castigar la injustificada elevación del monto de la pretensión ensayada con la finalidad de sortear los límites económicos impuestos a la apelación.

d. Las antedichas consideraciones tienen por objetivo no agotar la interpretación en la letra de la ley. Bien ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación en ese sentido que, a tales fines, se requiere la determinación de su versión técnicamente elaborada como resultado de una hermenéutica sistemática y razonable, respetuosa de la intención legislativa (Fallos: 265:21; 265:336 y 263:453; 124-278; 123-957).

Es propio de la interpretación indagar el verdadero sentido o alcance de las leyes mediante un examen atento y profundo de sus términos que consulte la racionalidad del precepto y la voluntad del legislador; ello así, teniendo en cuenta su contexto general, los fines perseguidos y su conexión con las demás normas que integran el ordenamiento jurídico (doctrina de Fallos: 285:322; 287:79; 288:416; 290:56; 152:209; 155:377; y muchos otros).

Es que las leyes han de interpretarse evaluando la totalidad de sus preceptos y los propósitos finales que las informan, de manera que armonicen con el ordenamiento jurídico restante y con los principios y garantías de la Constitución Nacional (Fallos: 255:192; 263:63; 267:478; 285:60; 296:22; 297:142; 299:93; 302:1600; 122:945; 127:246; 150:32).

En ese sentido, sea cual fuere la naturaleza de la norma, no hay método de interpretación mejor que el que tiene primordialmente en cuenta la finalidad de aquella (CSJN: “Craviotto, Gerardo A. y otros c. Estado nacional”, del 19.05.99); siendo en esa tarea la exposición de motivos de las leyes un valioso criterio interpretativo de la intención de sus autores (CSJN, *in re* “Dessy, Gustavo G.”, del 19.10.95).

e. O, dicho de otro modo: parece claro que pretendió el legislador,





Poder Judicial de la Nación

al incorporar la “segunda alternativa de apelabilidad”, sancionar la plus petición en que incurriere la demanda, vedando, en ese supuesto, la revisión del caso por la Alzada.

Destaco que a la misma conclusión arribó cierto sector de la doctrina procesalista (Kielmanovich, Jorge L., “Breves comentarios sobre el nuevo art. 242 CPCCN (ley 26.536”, Lexis nexis nº 0003/014801; Peyrano, Jorge, “Las nuevas pautas económicas exigibles para franquear la instancia de apelación (artículo 242 CPCCN)”, La Ley 2010-B, 524; Kiper, Claudio L., “El nuevo monto mínimo para apelar”, La Ley, 2010-A, 1008; entre otros).

Así las cosas, en la hipótesis de que se aplicara al “sub lite” la previsión legal sin cortapisas, debería concluir que el supuesto de autos es inapelable. En efecto, obsérvese que: i) pretendió la actora en su escrito de inicio obtener el cobro de pesos \$ 114.198 (v. fs. 53), ii) el 20% asciende a \$ 22.839,60 y, iii) el monto de la condena resulta inferior a aquella suma (\$16.667,95) y, a su vez, se halla por debajo del límite mínimo de apelabilidad (\$20.000) (conf. CCiv., Sala, J, “García Mora c/ Expreso Caraza S.A.C. y otros”, del 27.05.10).

f. No obstante lo anterior, debo decir que razones fundamentalmente ligadas a garantías constitucionales y a la interpretación que cabe otorgar al cuarto párrafo del cpr.:242 -a la que “infra” me referiré-, impiden la adopción de aquella solución.

Me explico.

Como quedó dicho, la norma en cuestión tiene por finalidad sancionar la conducta de quien eleva injustificadamente el monto de su reclamo con el objeto de sortear el límite de apelabilidad. En tal caso, se veda la posibilidad de revisión de la actuación por parte de la Alzada.

USO OFICIAL





Poder Judicial de la Nación

Ahora bien.

Advierto en ello una cuestión basilar: la ilegitimidad de la premisa implícita que sirve de antecedente a la norma para considerar inapelable el reclamo.

En efecto, obsérvese que para sustentar la “lógica” -en sentido técnico- de la norma, debe partirse de la base de que se presume que el actor incrementó injustificadamente el monto reclamado como artilugio procesal para evitar la instancia única.

Y tal situación se agrava cuando se advierte que se considera a tal premisa como verdadera y absoluta, sin otorgar alternativa alguna al justiciable para demostrar lo contrario. Ello pues, de acontecer la ecuación matemática que plantea la norma, el juzgador deberá declarar sin cortapisas inaudible el recurso, sin antes haber tenido la posibilidad de analizar la legitimidad del reclamo.

Esta proposición absoluta que presume ilegítima la pretensión deducida solo con base en fórmulas matemáticas así como la grave sanción impuesta –inaudibilidad del recurso- transforman al cuarto párrafo del art. 242 del Cpr. en el “sub lite” en inconstitucional.

Ello así, por violentar el derecho de defensa en juicio y –especialmente- el principio de inocencia, garantías previstas en el art. 18 de la CN y en el art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 75 inc. 22 de la CN).

En efecto.

Tras haber efectuado un pormenorizado estudio de la causa con carácter previo a la emisión del presente voto, estoy convencida de que no ha sido acreditado, en el caso, que la cuantificación del reclamo de la actora

USO OFICIAL





Poder Judicial de la Nación

hubiera tenido por objeto sortear injustificadamente el límite de la apelabilidad.

Si bien no se me escapa que éste no objetó ni impugnó la constitucionalidad del cuarto párrafo del art. 242 del cpr., ello no impide decidir del modo anticipado. Así porque los magistrados ostentan la facultad de declarar la inconstitucionalidad de una norma ex officio, es decir, sin petición de parte (conf. Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Banco Comercial de Finanzas (en liquidación Banco Central de la República Argentina) s/ quiebra”, del 19.08.04 (Fallo 327:3117); “Municipalidad de la Capital c/ Elortondo, Isabel”, del 14.04.1888 (Fallos 33:162); “Rodríguez Pereyra, Jorge Luis c. Ejército Argentino s/ daños y perjuicios”, del 27.11.12).

Como señaló el Alto Tribunal *in re*: “Municipalidad de la Capital c/ Elortondo, Isabel”, antes citado (Fallos 33:162), “... es elemental en nuestra organización constitucional, la atribución que tienen y el deber en que se hallan los Tribunales de Justicia, de examinar las leyes en los casos concretos que se traen a su decisión, comparándolas con el texto de la Constitución para averiguar si guardan o no conformidad con ésta, y abstenerse de aplicarlas, si las encuentran en oposición con ella, constituyendo esta atribución moderadora, uno de los fines supremos y fundamentales del Poder Judicial nacional y una de las mayores garantías con que se ha entendido asegurar los derechos consignados en la Constitución, contra los abusos posibles e involuntarios de los poderes públicos”.

Una fuente de este razonamiento puede encontrarse en el conocido caso “Marbury vs. Madison”, en el que la Suprema Corte estadounidense señala que “... la terminología especial de la Constitución de los EEUU confirma y enfatiza el principio, que se supone esencial para toda

USO OFICIAL





Poder Judicial de la Nación

constitución escrita, de que la ley repugnante a la Constitución es nula, y que los tribunales, así como los demás poderes, están obligados por este instrumento”.

La declaración de inconstitucionalidad, como sostiene Sagües, constituye un derecho y un deber para la judicatura: es una tarea suprema y fundamental para los magistrados judiciales; y una función moderadora a cargo del Poder Judicial, esto es, de control respecto de los demás poderes del Estado” (Sagües, Néstor Pedro, “Derecho Procesal Constitucional”, Astrea, 1992, t.I p. 104).

En el citado caso “Municipalidad de la Capital c/ Elortondo”, nuestra Corte resuelve el origen de esta atribución de control: “...es un derivado forzoso de la separación de los Poderes Constituyente y Legislativo ordinario, que hace la Constitución, y de la naturaleza esencialmente subordinada y limitada de este último...”. Y agrega más adelante que: “toda vez, sin embargo, que aquel cuerpo (el Congreso) claramente exceda los límites de su atribución constitucional, los tribunales están en el deber de ejercitar su acción en protección y garantía del derecho individual agredido..”.

En tal sentido, juzgo que corresponde aquí declarar la inconstitucionalidad de la norma antes referida. No se trata, se reitera, de una facultad sino de un deber que le es asignado al Poder Judicial a los fines de resguardar la supremacía de la Constitución Nacional prevista en el art. 31 de la CN (conf. Sagües, Néstor P., “La prohibición de declarar de oficio la inconstitucionalidad de las normas un problema de sociología judicial”, LL 1981, A, p. 841; idem, “Gelli, María Angélica, “La declaración de inconstitucionalidad de oficio. Fundamentos y Alcances”, LL 2013, A, p. 25).





Poder Judicial de la Nación

g. Consecuentemente y a los fines de establecer la audibilidad del recurso, deberá estarse al monto cuestionado en último término conforme al límite económico impuesto por la Ley 26.536.

3. En virtud de los fundamentos hasta aquí desarrollados y por resultar inconstitucional el 4to. párrafo del art. 242 del Cpr., deviene audible el recurso incoado.

Con lo que terminó este Acuerdo que firmaron los señores Jueces de Cámara doctores:

Rafael F.

Barreiro

Juan Manuel Ojea Quintana

Alejandra N. Tevez

María Florencia Estevarena
Secretaria

Buenos Aires 7 de Julio de 2016

I. Por los fundamentos expresados en el Acuerdo que antecede, se resuelve: a) declarar la inconstitucionalidad del 4to. párrafo del art. 242 del Cpr.; y, b) confirmar sustancialmente la decisión de grado modificándola únicamente en cuanto a la imposición de las costas, que se hallarán a cargo de la parte demandada por la actuación en ambas instancias (Cpr. 68 in fine; v. acápite IV.viii).

USO OFICIAL





Poder Judicial de la Nación

II. En atención a lo dispuesto por el artículo 279 del Cód. Procesal, corresponde dejar sin efecto las regulaciones efectuadas en la instancia de grado y establecer los honorarios de los profesionales intervinientes adecuándolos a este nuevo pronunciamiento.

Atento el mérito de la labor profesional cumplida, apreciada por su calidad, eficacia y extensión, así como la naturaleza y monto del proceso (conf. esta Sala "Vital Nora Angélica c/ Peñaflores S.A. s/ ordinario", del 01/04/14), se regulan en cinco mil pesos (\$ 5.000) los estipendios regulados a favor de los letrados patrocinantes de la parte actora, doctores Claudio Alberto Papa y Verónica Alexa Cánepa – en conjunto y en partes iguales-; en cuatro mil pesos (\$ 4.000) los del letrado apoderado de la parte demandada, doctor Daniel J. Bugallo Olano; en quinientos pesos (\$ 500) los de la letrado apoderado de la misma parte, doctor Mario Norberto Trinchero y en dos mil quinientos pesos (\$ 2.500) los de la Defensora Pública de Menores, doctora Ana María González de Verrastro (ley 21.839, t.o. ley 24.432: 6, 7, 9, 19, 37 y 38).

Teniendo en cuenta lo establecido en la Ley N° 26.589, la trascendencia económica de la materia y lo establecido en el art. 2, inc. c) del Anexo I del decreto 2536/15 (conf. esta Sala "Ammaturo Francisco Horacio y otros c/Darex SA y otro s/ ordinario"; "All Music S.R.L. c/ Supermercados Ekono S.A. s/ ordinario" ambos del 29.03.12), se fijan en nueve (9) UHOM, los emolumentos de la mediadora, doctora Adriana Darriba.

Por las actuaciones de Alzada que motivaron la sentencia que antecede, se fijan en un mil doscientos cincuenta pesos (\$ 1.250) los honorarios de la doctora Verónica Alexa Cánepa, en novecientos pesos (\$





Poder Judicial de la Nación

900) los del doctor Daniel J. Bugallo Olano y en novecientos pesos (\$ 900) los de la Defensora Menores e Incapaces de cámara, doctora María Cristina Martínez Córdoba (art. 14 ley cit.).

III. Notifíquese y a la Sra. Defensora Pública de Menores (Ley n° 26.685, Ac. C.S.J.N. n° 31/2011 art. 1° y n° 3/2015). Fecho, devuélvase a la instancia de grado.

Hágase saber la presente decisión a la Secretaría de Comunicación y Gobierno Abierto (cfr. Ley n° 26.856, art. 1; Ac. CSJN n° 15/13, n° 24/13 y n° 42/15).

Rafael F.

Barreiro

Juan Manuel Ojea Quintana
(en disidencia parcial)

Alejandra N. Tevez

María Florencia Estevarena
Secretaria

USO OFICIAL

