--- En la ciudad de Trelew, a los días de septiembre del año dos mil quince, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia de la Dra. Natalia Isabel Spoturno y presencia del Sr. Juez del Cuerpo Dr. Carlos A. Velázquez, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“G., C. c/ MUNICIPALIDAD DE TRELEW s/ Contencioso Administrativo” (Expte. N° 243 – Año 2014 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la resolución recurrida?, y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 130.----------

-- **A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. Velázquez expresó:----------

- I.- Mediante la Res. 1258/2014 el Señor Intendente Municipal de Trelew desestimó la reclamación administrativa formulada por C. G. solicitando la suspensión de las retenciones que sobre sus remuneraciones le eran practicadas por haber percibido las asignaciones de ayuda escolar correspondientes a sus nietos, S. B. y G. E. V., cuando ya no era la guardadora asistencial de los mismos, guarda cesada por resolución del Juzgado de Familia N° 2 de esta ciudad, dictada el 3/6/10.----------

--- II.- Contra tal decisión dedujo la interesada recurso contencioso administrativo fundándolo, en síntesis, en que ella no fue personalmente notificada de la mencionada resolución judicial, la cual sólo conoció en mayo de 2013, destacando que durante el lapso corrido hasta allí desde junio de 2010 las sumas percibidas en el indicado concepto las entregaba a sus nietos para solventar los gastos de educación. Señaló que, ante esa ignorancia suya de la resolución judicial, no cabe sostener que de su parte falseara declaraciones juradas ni omitiera denunciar la variación habida en la composición de los miembros de su familia a su cargo, según lo establece el art. 12 inc. “r” de la Ord. 838/78. Expuso asimismo que desconoce la suma total que le será retenida, las cuotas en que tal retención le será practicada y si computarán intereses sobre ellas. Reclamó por último la devolución de las sumas ya detraídas de sus remuneraciones.----------

---------- III.- Es del todo evidente que a partir de que fue dejada sin efecto la guarda judicial de sus nietos el 3/6/10 (fs. 32), los pagos de las asignaciones de marras a la recurrente fueron hechos en virtud de una causa que, antes existente, había ya “cesado de existir”, cual preveía el art. 793 “in fine” del Código Civil de la Ley 340 por entonces vigente, dando con ello derecho al “solvens” a repetirlo, según el art. 792 del mismo antiguo código. Tal fue la razón legal de los descuentos realizados.---------- So capa de la pretensa ilegalidad de dichas retenciones, procura la interesada con el presente recurso el cese de las mismas y la devolución de las sumas ya descontadas. Esto es, que estamos aquí en presencia de una nueva pretensión de repetición de lo ya pagado -mediante descuentos- inversa a la anterior. La relación jurídica así invocada la obligación que tendría por acreedora a la interesada y por deudora a la Municipalidad-, con fuente los descuentos practicados,

sería preexistente a la vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Ley 26.994, de modo que corresponde atribuir a la ley antigua la regulación de los presupuestos de su existencia, así como su contenido (confr.: Roubier, “Le droit transitoire”, ed. Dalloz y Sirey 1960, n° 42; C. N. Civ., en pleno, “Rey c/ Viñedos y Bodegas Arizu”, 21/12/71, en E. D. 40-448/449).---------- Pues bien, según la normativa del Código Civil de Vélez Sársfield, los pagos efectuados sin causa son repetibles, hayan sido o no hechos por error (art. 792). En el subexamen, cual vengo de apuntar, si existió esa causa, pues a través de los descuentos en los haberes de la agente, la Municipalidad de Trelew recuperaba las sumas que había le abonado indebidamente, en tanto al finalizar la guarda judicial de sus nietos había cesado el derecho de ella a percibir las asignaciones por escolaridad
correspondientes.----------
-- Que el acto extintivo del cese de la guarda no le fuera personalmente notificado a la interesada, que lo conoció sólo luego de casi tres años, no es dato relevante en la especie, toda vez que ello haría únicamente a la buena o mala fe con que percibió las asignaciones, pero ni siquiera la buena fe de que estuviere imbuido el “accipiens” obsta a la repetición por el “solvens” de lo pagado sin causa. Esa buena fe es únicamente elemento dirimente a la hora de establecer qué debe restituir quien recibió el pago, si sólo la cantidad recibida o ésta con más sus intereses, mas ella no extingue la
obligación restitutoria (arts. 786, 788 Cód. Civ.).----------
--- Aduce la recurrente que los presupuestos de hecho para percibir las asignaciones existían al recibir los pagos, en tanto ella entregaba los dineros cobrados a sus nietos, legítimos destinatarios de aquéllas (fs. 40 vta., párr. 4° m”in fine”). Pero hete aquí que esa circunstancia fue expresamente negada por la Municipalidad en su responde (fs. 59 vta., párr. 7°), transformándose entonces en hecho controvertido, de aquellos que para ser tenidos por ciertos han de ser acreditados, pesando la carga probatoria sobre quien invocara tal dato fáctico (arts. 364 y 381 C.P.C.C.). Aquí la recurrente no satisfizo dicho imperativo en el propio interés, pues la única probanza arrimada en tal sentido sería la declaración testifical de su nuera (fs. 87, resp. a la preg. 5ta.), testigo esta que, en cuanto pariente por afinidad en primer grado de la interesada, se halla excluido por imperio del art. 431 C.P.C.C. (confr.: Cám. Apel 2da. La Plata, Sala III, sum. Juba n° B352046). Esa deposición debe ser descartada sin más, en tanto “el incontestable carácter de orden público que la prohibición legal reviste, lleva a considerarla absoluta y, como tal, indisponible para las partes”, cual se ha señalado con toda razón, agregándose con igual acierto que “tratándose de prueba inadmisible..., corresponde rechazarla 'in limine', de oficio, aunque hubiera sido propuesta por la parte a quien presuntamente ha de favorecer. Si por error hubiera sido recibida, no se considerará en la sentencia” (Morello y otros, “Códigos Procesales...”, 2da. ed., L.E.P., La Plata 1988,V-B-187/188, pto. “c”; este tribunal, La Ley Online AR/Jur/6503/2010, c. 612/13

S.D.C. 7/14). Así pues, el mentado hecho no puede ser tenido por cierto y tal déficit probatorio pesa sobre la recurrente que alegara el dato, porque quien afirma soporta la carga de probar su aseveración (art. 381 íd.) y el incumplimiento de ella supone soportar el peligro de dejar indemostrado el hecho afirmado, por aquello de que la carga de la prueba no es más que “la repartición del riesgo de la falta de prueba” (Carnelutti, “Lezioni di diritto processuale civile”, CEDAM, Padova 1930, II-346).----------
Tocante a la queja acerca de la ignorancia del monto total que le será retenido y si él abarcará también intereses, es de hacer notar que la Municipalidad hizo constar a fs. 60 vta., párr. 4° que la repetición alcanzará la suma de $23.189,20, a ser descontada en treinta cuotas mensuales, iguales y consecutivas y sin cobrar intereses.----------
-- IV.- Por los fundamentos expuestos considero que la resolución recurrida debe ser confirmada, con costas de esta instancia a la recurrente vencida en ella (art. 69 C.P.C.C.), regulando los honorarios de los Dres. E. a., M. B., S. H. D. y J. D., atento la extensión, mérito y resultado de sus labores, así como los mínimos legales, en las sumas respectivas de $ 3.470, de
$ 17.300, de $ 8.975 y de $ 1.800 (arts. 5, 6, 7 penúlt. párr., 8, 9, 37 de la Ley XIII n° 4).----------
-
--- Me pronuncio en esta cuestión entonces por la AFIRMATIVA.----------
--------- **A LA PRIMERA CUESTIÓN**, la Dra. Natalia Isabel Spoturno dijo:----------
---------- --- I. Los detalles del caso tramitado en el presente proceso fueron suficientemente expuestos por el magistrado que me precedió en el voto. Por tal motivo me pronunciaré directamente sobre la cuestión sometida a decisión de este cuerpo.---------- A fin de fundar en los hechos y el derecho mi voto individual, para dar de tal modo cumplimiento al mandato constitucional, bastarán las siguientes consideraciones:---------- II. El derecho aplicable: De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 1 de la ley 27.077, que modificó el art. 7 de la ley 26.994, el Código Civil y Comercial de la Nación entró en vigencia el 1 de agosto pasado razón por la cual, antes de ingresar al tratamiento de las cuestiones sujetas a recurso, y ante la vigencia de normas sucesivas en el tiempo, resulta necesario determinar los alcances del nuevo texto legal en el
presente caso.----------
---------- El art. 7 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación dice: "A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. La leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo".---------- --- Como puede observarse, en materia de derecho

transitorio, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo, el nuevo cuerpo legal mantuvo el mismo texto y sistema previsto en el art. 3 del Código Civil, según reforma de la ley 17.711.----------

--- Pues bien, pretende la actora mediante la presente acción el cese de los descuentos que pesan sobre sus haberes así como también la devolución de las sumas ya descontadas. Aduce la actora que dichas retenciones resultan ilegales puesto que, si bien la causa del pago había dejado de existir (se le revocó la guarda judicial de sus nietos) ella no fue notificada de esta circunstancia y, además, ese dinero era entregado a sus nietos para solventar su educación.----------

-- Toda esta situación, la causa que dio motivo al pago de las asignaciones familiares —guarda judicial de sus nietos— así como también la causa que motivó el descuento por parte de la Municipalidad de Trelew de los montos pagados —a su juicio indebidamente—, se ubica temporalmente antes de la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial. Es por ello que debo analizar la cuestión a la luz del Código de Vélez.----------

- --- III. Obra a fs. 32 copia de la SD 0165/2010 de fecha 03 de junio de 2010 firmada por la Jueza de Familia. Mediante esta sentencia se deja sin efecto la guarda judicial de sus nietos. Esto significa que, a partir de dicha fecha, los pagos efectuados a la actora en virtud de la guarda judicial que previamente le había sido otorgada, carecieron de causa.----------

--- Esta situación (pago que debe considerarse sin causa) estaba expresamente prevista en el art. 793 in fine del Código Civil del siguiente modo: “que fuese en consideración de una causa existente pero que hubiese dejado de existir”. Y este pago, conforme expresa disposición del art. 792 del mismo código, da derecho a quien lo hace a repetirlo. Es por ello que los descuentos hechos a la actora en virtud del pago “sin causa” resultan ajustados a derecho.---------- Ahora bien, estamos frente a una situación en que algunos de los pagos ya fueron descontados y la actora pretende su repetición. Por las razones expuestas anteriormente, esta pretensión no puede prosperar puesto que la demandada tenía derecho a repetir el pago hecho en estas circunstancias.---------- La extinción de la guarda (obrante a fs. 32) determina la inexistencia de “causa” a los fines de la percepción de las asignaciones familiares. Que dicha extinción haya sido o no notificada a la actora resulta, en el presente caso, irrelevante. Dicha notificación podría determinar la existencia de mala fe en la actora. Pero, dado que la demandada expresamente dijo que no pretendía percibir intereses por los pagos indebidos efectuados (fs. 60vta), la calificación de la buena o mala fe carece de efectos jurídicos (conf. arts. 786 y 788 del Código Civil).---------- Sostuvo la actora que las sumas de dinero percibidas en concepto de asignaciones familiares eran entregadas a sus nietos y que, en consecuencia, no correspondería su devolución. Esta circunstancia, expresamente

negada por la demandada, debió ser probada por la actora y no lo hizo (arts. 364 y 381 CPCC). La única prueba rendida al respecto es la declaración testimonial de su nuera, declaración ésta que no puede ser considerada por tratarse de un pariente por afinidad en primer grado (art. 431 del

CPCC).----------

- --- Finalmente destaco con no son exactas las aseveraciones que realiza la actora a fs. 40 vta. cuando dice: “no puedo saber siquiera qué adeudo al municipio. Sería yo un deudor de suma incierta? Es eso posible?...” puesto que expresamente dijo la Municipalidad de Trelew al contestar demanda que la repetición alcanzará la suma de $23.189,20. Agregó que esta suma será descontada en treinta cuotas mensuales, iguales y consecutivas y que no cobrará intereses ni gastos (fs. 60vta.).----------

-- III. La conclusión: Por lo expuesto, acompaño al Magistrado preopinante en su propuesta de confirmar la resolución recurrida imponiendo las costas a la actora vencida (art. 69 CPCC).----------

--- Con relación a los honorarios encuentro ajustados al resultado del pleito los propuestos por el Dr. Velázquez considerando la extensión, mérito, calidad y resultado de las tareas cumplidas (arts. 5, 6, 7, 8, 9 y 37 de la Ley XIII N° 4).----------

--- Por ello, a la primera cuestión voto POR LA AFIRMATIVA.----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. Velázquez respondió:----------

--- Visto el acuerdo al que precedentemente arribáramos, corresponde confirmar la Resolución n° 1258/2014 del Señor Intendente Municipal de Trelew, con costas de esta instancia a la recurrente y regulando los honorarios de los Dres. E. G., M. B., S. H. D. y J. D., en las sumas respectivas de

$ 3.470, de $ 17.300, de $ 8.975 y de $ 1.800.----------

--- ASÍ LO VOTO.----------

-

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, la Dra. Spoturno expresó:----------

-- La resolución que corresponde dictar es la propuesta por el Dr. Velázquez fiel reflejo del acuerdo alcanzado.----------

-- ASI LO VOTO.----------

--- Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por licencia del Sr. Juez de Cámara, Dr. Marcelo J. López Mesa (Art. 7º Ley V Nº 17).----------

-- Trelew, de septiembre de 2015.----------

- En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la ciudad de Trelew, pronuncia la siguiente:----------

---------- **S E N T E N C I A**: ----------

--- CONFIRMAR la Resolución n° 1258/2014 del Señor Intendente Municipal de Trelew, con costas de esta instancia a la recurrente.----------

-- REGULAR los honorarios de los Dres. E. G., M. B., S.

SCALZI
O

H. D. y J. D., en las sumas respectivas de $ 3.470, de $ 17.300, de $ 8.975 y de $ 1.800.----------

-- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

NATALIA I. SPOTURNO
PRESIDENTE

CARLOS A. VELAZQUEZ
JUEZ DE CAMARA

--- REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2015 – SDCA. - CONSTE.----------

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO