En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de octubre del año dos mil quince, reunida en acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular, Dra. Nélida Susana Melero, y asistencia de la Sra. jueza de Cámara Dra. Graciela Mercedes García Blanco y del Sr. juez de Cámara Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"COOPERATIVA DE VIVIENDAS Y SERVICIOS PUBLICOS "D. A." C. c/N., P. P. A.s/ORDINARIO", expte. nro. 250 AÑO 2015**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 1 (expte. nro. 179/2012), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 227), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Graciela Mercedes García Blanco, Dra. Nélida Susana Melero, Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 186/196? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Dra. Graciela Mercedes García Blanco, dijo:

La sentencia definitiva nro.52/2015 emitida por el Sr. Juez de Refuerzo del Juzgado Civil nro.1 (fs.186/196) vino a conocimiento de la Alzada por apelación deducida por la parte demandada (fs.199).

La sentencia venida en crisis dispuso: Hacer lugar a la demanda en todas sus partes. Condenó a P. N. A., a pagar a Cooperativa de Viviendas y Servicios Públicos

"D.A." C. V. D. A., dentro de los 10 días de notificada la presente, la suma de PESOS DIECISEIS MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y SIETE CON TRECE CENTAVOS ($16.397,13), en concepto de repetición de lo pagado por daños sufridos en el Ford K dominio .*** ***, incrementada hasta su cancelación total y definitiva con los intereses a liquidar en la etapa de ejecución de sentencia.-

Rechazó la excepción de falta de legitimación activa articulada por la demandada, con costas. Impuso las costas al demandado vencido y reguló los honorarios de los letrados actuantes.

A fs.209/214 se agregó el memorial de agravios de la demandada apelante P. A. N. y peticionó la apertura a prueba en esta segunda instancia. Fueron contestados por la actora a fs.217/218.

Por resolución Interlocutoria nro.132/2015 se rechazó el pedido de prueba peticionado.

En el memorial de agravios de fs.209/214 como primer agravio dice, que el a quo valora prueba que no fue admitida por considerar inadmisible e improcedente a los fines de comprobar los hechos alegados por el accionante. Actas del Consejo de Administración desconocidas por no constarme la autenticidad, valora pruebas que fueron declaradas negligentes por no urgirlas la parte que la ofreció, transcribe el auto de apertura a prueba.

No libró los oficios y fue declarada negligente a R. C. R. SA requeridos para certificar las facturas, a la Cia. de Seguros L. S. para que informe sobre las condiciones de exclusión que posee la póliza 2650541. Era prueba esencial para endilgar responsabilidad a esa parte el juez a quo toma como medio probatorio las actas del Consejo de Administración las cuales fueron

desconocidas en su autenticidad, recuerda que las Actas de C.V.D.A. son instrumentos privados y la fotocopia certificada por escribano no la convierte en instrumento público. Los hechos vertidos en las mismas no pueden ser objeto de comprobación por la escribana.

La nota de fecha 23/02/2011 dirigida por la actora a Cia. de Seguros l. S. en la cual se rechaza la causal de negligencia ya que no estaba contemplada como exclusión de cobertura y se solicitó la repetición de lo pagado no fue considerada por el a quo. Pero si se tomaron en cuenta las actas desconocidas.

Inexistencia de pericial mecánica el a quo sin ello tuvo por probado que el auto se fundió por negligencia, sin haberse probado la relación de causalidad.

La actora demanda por ser titular del vehiculo Ford Ka Top Pulse 1.6 modelo 2006, tipo sedan 3 puertas dominio ****** pero adjunta documental de un vehiculo de similares características modelo 2009, violenta el principio de congruencia y el juez lo resuelve como error de tipeo. La póliza que menciona que acompañó el accionante a fs.8 no se corresponde con la fecha del viaje a Rawson el 18/10/2010 ya que la misma consigna como fecha de emisión el 20/08/2011. La actora no demostró la conducta negligente que endilgó.

Tampoco hay en el expediente cheque u orden de pago o cualquier instrumento que acredite el pago a
R. R. SA.

Segundo agravio la merituación de la prueba de la demandada.

Transcribe artículos del Estatuto de C. Limitada llegando a la conclusión que carecen los abogados apoderados de facultades para iniciar la demanda porque

la decisión debió haberse tomado por el Presidente y la Secretaria del Consejo de Administración, porque pese a la intimación la actora no agregó el acta donde se lo autoriza a iniciar el presente juicio. Peticiona seguidamente la apertura a prueba tema ya resuelto en este estadio.

Tercer agravio improcedencia de la repetición. No fue probado el pago, además no era dependiente por lo que no se aplica el art.1123 del CC porque era el presidente. Hace reserva del caso federal.

Al contestar el memorial, la actora señala la insuficiencia del recurso sostiene que la valoración de la prueba es privativa del juez, quien lo hace con las reglas de la sana critica. Pretende el recurrente agraviarse de un hecho y pretensiones que no fueron objeto del juicio, dice que esta es una demanda de repetición no de daños y perjuicios.

No puede agraviarse sobre el alcance del estatuto y el poder otorgado ante escribano.

Plantea la improcedencia de la vía de repetición agravia que ha precluido por no haberlo formulado en la contestación de demanda.

Análisis

En primer término he de señalar que el juez a quo para encuadrar la presente acción efectúa en los considerandos del fallo un análisis que deja sentado que no corresponde aplicar lo dispuesto en el art.1123 del Código Civil porque lo prescripto requiere una sentencia condenatoria sobre la responsabilidad del demandado y requiere de un tercero damnificado, agrega que además era el presidente de la asociación demandada, por lo cual

queda fuera de la configuración jurídica planteada por la actora.

Tampoco cuadra en lo dispuesto en los arts.1109 y 1107 del CC porque regulan la responsabilidad extracontractual. No obstante afirma que se trata del daño que provocó el Presidente de C. por su actuar negligente.

Tuvo en cuenta el a quo las actas agregadas a fs.11 a 23.

Descarto el argumento del recurrente por cuanto la certificación de la escribana actuante va más allá de corroborar las firmas impresas sino que da cuenta de la originalidad de las actas in totum, que se le exhibieron. Es decir, la sola circunstancia de negar la certificación notarial en modo alguno justifica -per se- la descalificación completa de la pieza convictiva, al punto de aspirar a que no se haga mérito alguno de su contenido, allí certificado. Ello, al menos, mientras el acta y la certificación de autenticidad no sea redargüida de falsa no puede ser depreciada en su eficacia probatoria.

Por otra parte y argumento central en la acción de repetición intentada es la falta de negativa expresa del pago invocado por la actora en su libelo de inicio. Resulta insuficiente pretender escurarse en la descuidada procuración efectuada por la parte actora, en cuanto a que no instó las pruebas, la falta de negativa expresa del demandado en el escrito de responde, y el reconocimiento del hecho (rotura del vehiculo mientras lo usaba), cierra a mi modo de ver el tema.

No puede admitirse la introducción de temas o cuestiones en esta Alzada no debatidos en la instancia de grado, ello contraria el derecho de defensa y garantía constitucionales (art.17CN), cuando, repito, no negó el

pago al contestar demanda. Tampoco cuestionó la personería ni representación de los letrados al contestar demanda con el alcance que hoy al apelar pretende.

"El Código ha recibido y sanciona estas actitudes originadas en una practica procedimental defectuosa a todas luces, exponente de la conducta del menor esfuerzo, carente de seriedad y buena fe procesal, inconductas señaladas desde antaño como imperfectas. En este sentido, las expresiones tales como "niego los hechos que sean expresamente reconocidos" no conforman por si solas una negación suficiente que denote oposición a la demanda. Por el contrario, la negativa debe ser no sólo explicita y clara, cuanto referida a cada uno de los hechos constitutivos expuestos en la demanda, no excluyéndose al respecto la circunstancia de que se trate de una ley de orden público.

Sanción frente al "silencio", a las "respuestas evasivas" ya la "negativa meramente general". Estas actitudes omisivas facultan al juez de la causa para tener por estimadas como reconocimiento de los hechos expuestos en la demanda" (ver Fenochietto, Carlos "Cod.Proc…" T2 pag.404 -arg. Art. 356, inc. 1°, párr. 2°- Ed.Astrea-99).

Por ultimo y dejando sentado que los jueces no están obligados a seguir a las partes en la totalidad de sus alegaciones y argumentaciones, sino aquellas que sean conducentes para la decisión del litigio.

Por ultimo digo que las facultades que tiene el Juez y que se condensan en el principio "iura curia novit" consiste en que le corresponde calificar la relación sustancial en litis y determinar la norma jurídica que la rige. Pero en esta identificación de la acción deberá el Juez tener en cuenta los elementos de la misma (sujetos,

causa y objeto) y que la aplicación del derecho no le autoriza (aún respecto de los mismos sujetos) a variar la causa o el objeto, porque ello importaría una modificación de la demanda, que si no está permitida a las partes, con mayor razón está vedada al juez. Y más terminantemente, los jueces no pueden convertir, ni aún por vía de interpretación, una acción en otra distinta. En la especie considero que el a quo ha calificado adecuadamente la relación sustancial en la litis conforme fue propuesta por las partes, probada la circunstancia de la rotura del rodado, admitida expresamente por el demandado, su versión de las circunstancias que rodearon el hecho (aunque cambiantes de fs.20 a fs.66 y vta.) no lo exime de la valoración de conducta efectuada por el sentenciante de grado.

Dicho esto y sobre el importe, teniendo por válidas las actas acompañadas por la accionante certificadas por escribano público, de las mismas emerge que el auto fue retirado de R. R. SRL, y no habiendo negado el pago de las reparaciones, y teniendo en cuenta que el rodado fue retirado, con las reparaciones realizadas, tengo por veraz el monto reclamado.

Por estos fundamentos rechazo el agravio y confirmo la sentencia venida en crisis, con costas al apelante por aplicación del principio objetivo de la derrota (art.69 CP). Conforme lo dispuesto en el art.13 de la ley arancelaria establezco los honorarios del letrado de la actora, Dr. J. M.I. en el 30% de lo regulado en la instancia de grado.

La determinación de los honorarios constituye una práctica forense habitual, resultando en

principio sustento motivacional suficiente de esa decisión la cita de las normas arancelarias que se apliquen al caso. El regular ejercicio de la potestad regulatoria dentro del relativamente amplio marco de "discrecionalidad" que la ley confiere a los tribunales, reconoce como límite infranqueable la estricta observancia de elementales pautas axiológicas, que imponen al sentenciante no perder de vista el verdadero y último objetivo que inspira el ordenamiento arancelario en su conjunto, que no es otro que el de asegurar al profesional una retribución digna y equitativa por la actividad cumplida. Es por ello que con respecto al dr. P. N. tengo en cuenta lo dispuesto en art.11 del mismo cuerpo legal, que ha litigado en causa propia y siendo perdidoso me eximo de la regulación por su actuación en este estadio.

A la segunda cuestión la Dra. Graciela Mercedes García Blanco, dijo:

1.- Rechazar los agravios de la demandada y confirmar el fallo venido en crisis.

2.- Costas a la apelante vencida. Regular los honorarios del Dr. I. en el 30% de lo fijado en la instancia de grado, no regular los honorarios del Dr. N., según considerando respectivo.

A la primera cuestión la Dra. Nélida Susana Melero dijo:

I. Considerando que, a tenor de la exigencia del art. 169 de la Constitución de la Provincia del Chubut, es innecesaria la repetición de los argumentos formulados por las partes en cada uno de los votos de la Alzada, razón por la cual a fin de evitar reiteraciones estériles

que afectan los principios de celeridad y concentración procesal y resultando de quien vota precedentemente la síntesis suficiente del caso traído a decisión, a la misma me remito.

I.A) La parte apelante demandada expresa agravios a f. 269/ 214, contra la sentencia nro. 52 del día 21/04/15 (fs. 186196), corrido el traslado pertinente a fs. 215, el mismo es contestado por la parte actora a fs. 217/ 218 solicitando la deserción de éstos y subsidiariamente contestándolos.

I.B) Después de una detenida lectura de la demanda, contestación de el demandado y el análisis efectuado por el a-quo en su sentencia en sus considerandos y la línea argumental expuesta por el demandado en sus agravios (fs. 269/214) estimo necesario en autos precisar puntualmente principios de argumentaciones jurídicas de procedimiento y de fondo tratando los distintos argumentos expuestos en dichos agravios conjuntamente en virtud de los principios procesales de concentración y celeridad.

Analizada la contestación de la demanda a fs. 54/57,se revela como una realidad incontrastable que el demandado, una vez impuesto de la existencia del juicio, de los términos de la demanda entablada en su contra y de la documental evocada como título base de la acción (la cual, de hecho, fuera acompañada a fs. cit . por la actora en su escrito de demanda como prueba documental fs. 56 .ap. g)-), mal podía conformarse con asumir una actitud pasiva frente al instrumento -reitero, con certificación por escribano público-) que se pretendían

hacer valer en su contra, escudándose en la mero desconocimiento del mismo (fs. 66 pto. 8vo.) argumentando recién esta Alzada a fs. 210 que la negó por no constarle la autenticidad.

A dicha conclusión arribo ya que considero por un lado que:

I) Desde el aspecto procesal a la situación apuntada en el párrafo anterior le corresponde aplicar el criterio doctrinario y jurisprudencial que, desde larga data, determina que la expresión de agravios sirve para delimitar las atribuciones de la alzada en el conocimiento del recurso, en correlación con el postulado de congruencia (art. 34 inc. 4to. C.P.C.C.Ch.), desde que las causas deben decidirse "secundum allegata et probata".

En consecuencia, no puede modificarse, en las quejas ante la Alzada, lo que se afirma en la demanda o contestación, ya que de acuerdo con el ordenamiento procesal, el agravio no es un apartarse de lo invocado por las partes en sus acciones o respuestas, sino precisamente la afirmación de ello y el consiguiente razonamiento –si cupiere de lo injusto de la decisión recurrida- (conf. Morello – Sosa – Berizonce en “Códigos Procesales de la Pcia. de Buenos Aires y de la Nación”, T.III, págs. 353/354; Cám. Nac. Esp.Civ. y Com., sala I, 18/06/79, BCNEC y C., 674, núm, 9792: ídem. Sala II, 08/06/84, DJ 1984, v.7, p.219).

Sobre el piso de marcha precedentemente expuesto se ha de subrayar, a mayor abundamiento, que el ámbito de los tribunales de Alzada se encuentra en primer lugar limitado por el contenido de las cuestiones propuestas a la decisión del juez de primera instancia, siendo

inadmisible la deducción de pretensiones u oposiciones ajenas a las que fueran objeto de debate en la instancia originaria, derivando dicha limitación del principio dispositivo, que confiere a los justiciables el señorío de la voluntad de fijar los límites del objeto litigioso, y excluye que los tribunales de justicia se pronuncien sobre cuestiones que no hayan sido planteadas oportunamente por las partes.

Si se admitiese que en la Alzada pudieran tratarse capítulos no esgrimidos en primera instancia, o fundados en hechos no articulados en ella, importaría alterar los términos en que quedó trabada la litis, con menoscabo del derecho de defensa y violación de una expresa prohibición legal (conf. aut. cit., ob. cit., Tomo cit. pág. 413/414; arg. crit. Cám. Nac. Esp. Civ. y com., Sala II, 08/06/84, DJ 1984, v.7, p.219 ; Cám. Nac. Civ., Sala C, 12/05/83, La Ley 1984, v. A, p. 489, 36.542-S).

Concretamente el juez ha valorado correctamente la prueba documental a fs. 189/191 ya que tal como lo ha entendido la certificación notarial de las actas (fs. 11/46)confiere de fuerza probatoria como instrumento público, y ésta sólo puede caer con la prueba de su falsedad por vía de redargución.

Desde el aspecto de las facultades del juez en virtud del principio iuria novit curia, considero que la denominación de algo con nombre distinto al propio no es asunto baladí, y en lo jurisdiccional, puede repercutir sobre varias categorías sustanciales y procesales.

Como regla general en materia de derechos rige el principio de absoluta libertad del juzgador, tanto en la elección como en la aplicación de la norma jurídica. Lo que significa que, partiendo de los hechos proporcionados

por las partes, los jueces y tribunales pueden aplicar los preceptos que estimen justos y adecuados cuando concurren diversas normas jurídicas reguladoras de la misma relación; y no falta a la congruencia la resolución que, sin apartarse de los hechos alegados por los litigantes, matiza con apreciaciones jurídicas y aplicación de preceptos no alegados, sin desnaturalizarla ni alterarla esencialmente.

El juez únicamente queda vinculado por el contenido efectivo de la pretensión, nunca por su denominación, incluso incurre en incongruencia si mantiene una denominación técnica de aquélla, pero modifica su contenido.

El principio iura novit curia constituye una restricción al principio dispositivo, cuya aceptación se traduce en la necesaria libertad con que debe contar el sentenciante para subsumir los hechos planteados y probados por las partes, dentro de las previsiones normativas que rija el caso. Libertad que subsiste aún en la hipótesis de que los litigantes hubieran invocado la aplicabilidad de otras normas.

Dicho principio tiene como incidencia fundamental , que la controversia debe ser resuelta de conformidad con el derecho positivo vigente.

Asimismo, dicha facultad está basada en que:

1. La atribución es constitucional, en tanto se respeten las circunstancias fácticas.
2. Se refiere exclusivamente al derecho; en cuanto a los hechos, el juez debe ceñirse a los alegados por las partes.

3. La acción se individualiza por el hecho y no por la norma de la ley; por ello es atribución del juez suplir las omisiones de derecho o el mal invocado.
4. Los hechos limitan las facultades del juez, pero en la aplicación del derecho y las razones que lo induzcan a aplicarlo, su criterio es soberano, totalmente independiente de la voluntad de las partes.
5. El principio iura novit curia permite al juzgador actuar con independencia de las partes en cuanto a la calificación de la acción, relación sustancial y a la determinación de la norma aplicable. Puede decir el proceso aplicando normas distintas a las invocadas.
6. Puede rectificar la calificación de la acción o aplicar un precepto distinto al invocado.

A la luz de dichos principios y después de un análisis exhaustivo del desarrollo analítico y valorativo efectuado por el a-quo en el considerando 7mo. 1ero y 2do. (fs. 191vta./195vta.) no encuentro ningún argumento de entidad suficiente en las razones escuetas expresadas a fs. 213/vta. por el apelante demandada que alcance para revertir la decisión del a-quo.

Por las meditaciones de derecho y de hecho expuestas corresponde el rechazo de los agravios planteados por el apelante demandado a fs. 209/214 y confirmar la sentencia de fs. 186/196 en cuanto fuera materia de agravios.

I.C) Las costas son impuestas al apelante demandado vencido (art.69 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A – DJ-). Se difiere la regulación de honorarios para el momento del acuerdo, donde

serán fijados teniendo en cuenta complejidad de la materia puesta a decisión, la labor desarrollada y el éxito obtenido, en un todo de acuerdo con lo establecido por los art. 11,13, 21, 46 y ccdtes. Régimen Arancelario para el Servicio Profesional de Abogados y Procuradores , Ley XIII , nro 4 –Digesto Jurídico-.).

A la segunda cuestión la Dra. Nélida Susana Melero dijo:

Por coincidir con la fórmula postulatoria final de la colega preopinante Dra. Graciela Mercedes García Blanco de Bellver por los argumentos dados por la suscripta y entender que esta parte del voto no está comprendida dentro de las premisas prescriptas por el art. 169 de la Constitución Provincial, a la misma adhiero en la parte en que he tenido que decidir. En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo
A), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que el Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente

SENTENCIA:

1.- Rechazar los agravios de la demandada y confirmar el fallo de fojas 186/196, venido en crisis.

2.- Costas a la apelante vencida. Regular los honorarios profesionales del Dr. J. M. I. en el 30% de lo fijado en la instancia de grado, no regular

los honorarios del Dr. N., según considerando respectivo.

3.- Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL NRO. AÑO 2015

DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"