



Expte. 9308.

La Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de Necochea, con fecha 24 de octubre de 2013, confirmó la sentencia de grado por la cual se rechazó la excepción de cosa juzgada interpuesta por la parte demandada.

(RGE:NE-3833-2011)

Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial-Necochea

Expte. 9308, Reg. 99 (S) del 1/10/2013.

En la ciudad de Necochea, a los días del mes octubre de dos mil trece, reunida la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, en acuerdo ordinario, a los efectos de dictar sentencia en los autos caratulados: “**M..., K... E... y ot. c/JARDIN MATERNAL C... s/Daños y Perjuicios**” habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los arts. 168 de la Constitución de la Provincia y el art. 263 del Código Procesal Civil y Comercial, resultó del mismo que el orden de votación debía ser el siguiente: Señores Jueces Doctores Oscar Alfredo Capalbo, Fabián Marcelo Loiza y Humberto Armando Garate, habiendo cesado en sus funciones el Dr. Garate (Decreto del P.E.N. nº 200 del 13 de mayo de 2013).

El tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES

1ª.¿Es justa la resolución de fs. 65/66?

2a.¿Qué pronunciamiento corresponde?

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ

DOCTOR CAPALBO DIJO:



Expte. 9308.

I) Conforme surge de las constancias de autos a fs. 65/66 el Sr. Juez de grado dictó resolución en la que resolvió I) Rechazar la excepción de cosa juzgada interpuesta por la parte demandada; II) Por la excepción que se rechaza imponer las costas a la parte demandada; III) Diferir el tratamiento de la excepción de prescripción para la oportunidad del dictado de la sentencia.

Contra dicho pronunciamiento, a f. 76 interpone recurso de apelación el letrado apoderado de la parte demandada, obrando sus agravios a fs. 79/90.

II) 1. En su primer agravio se queja el recurrente de la sentencia atacada en cuanto no ha “analizado en forma particularizada las constancias de los dos expedientes, a efectos de verificar la identidad de los objetos y la existencia de la cosa juzgada”.

Así, señala que “la presente demanda significó una reedición del mismo objeto (daños y perjuicios) peticionado en el expediente originario; que “las partes son las mismas, solamente se ha producido una inversión en los nombres de los actores, de quien encabeza la demanda”.

Destaca asimismo que “una prueba por demás demostrativa de la identidad de los dos reclamos y que los mismos han sido resueltos definitivamente, resulta ser el acto propio de la actora, que en el presente juicio, reedita el mismo proceso invocado en el punto 3 de su petitorio, que ‘se tenga presente que se ha concedido beneficio de litigar sin gastos para entablar demanda contra el Jardín Maternal C...’”; aduciendo que “este



Expte. 9308.

beneficio de litigar sin gastos no es otro que el iniciado en el expediente “O..., L... y otra s/Beneficio de litigar sin gastos”, expte. 26.755 de trámite ante este mismo Juzgado y Secretaría”. “Este expediente se inició en forma contemporánea con la promoción del reclamo originario, resuelto definitivamente”.

Aduce que “si la actora hubiera realizado un reclamo diferente al anterior debió iniciar un nuevo beneficio de litigar sin gastos”.

Asimismo, alega que “para la demostración de la identidad de los dos procesos resulta de relevancia analizar la prueba rendida en el expediente originario, que tenía como objeto comprobar los supuestos daños sufridos por el menor J... a raíz del accidente sufrido en el Colegio C... y que determinan la concurrencia e identidad de los dos juicios”; destacando en tal sentido la prueba pericial odontológica.

En cuanto a los rubros reclamados, expresa que el daño moral “ya fue oportunamente reclamado en el anterior expediente, y fue admitido en la sentencia de la Cámara departamental en fallo dividido en la suma de \$3.000”.

Dicho monto –añade- fue abonado por esta misma parte demandada y percibido por la actora sin ninguna condición. La misma ahora pretende cobrar dos veces un mismo reclamo, que ya fue decidido en sentencia firme y percibido”.

De la misma manera “con respecto al rubro gastos de traslado y consultas, el mismo fue tratado por la sentencia a f. 287, manifestándose



Expte. 9308.

que 'los padres carecen de legitimación para percibir el reclamo' y la actora vuelve a reeditar el mismo concepto por gastos médicos y de traslado".

Sostiene luego que "no queda duda entonces, de que existe una identidad absoluta entre las dos causas, habiendo sido la primera definitiva y no pudiendo reeditarse en virtud de la excepción de cosa juzgada".

2. En su segundo agravio se queja el recurrente en cuanto la sentencia introduce "defensas o argumentaciones no planteadas por la actora en la demanda de este nuevo expediente".

Así señala que "a f. 65 vta. la resolución atacada manifiesta: 'Ello por cuanto la cosa juzgada no impide la promoción de una nueva acción fundada en variaciones del daño ulteriores a la primer sentencia, tales como nuevos daños o agravaciones del perjuicio anterior, todo ello con origen causal en el mismo suceso lesivo si no pudo conocerse, reclamarse ni decidirse en el primer juicio. Ha dicho al respecto al doctrina que `cuando se presenta una imprevisible variación del daño, que no pudo conocerse en oportunidad del proceso anterior, es exacto que no se empaña el interés social en la estabilidad de los pronunciamientos judiciales, ya que se está frente a circunstancias inéditas, que no fueron alcanzadas por el juzgamiento anterior'".

Expresa que "el sentenciante se ha sustituido en las posiciones del actor, planteando argumentos que no se encontraban presentes en la traba de la litis, afectando el principio de congruencia y



Expte. 9308.

correspondientemente afectando el derecho de defensa en juicio de mi mandante”.

Sostiene que “en ningún momento la demanda argumenta como fundamento de su reclamo la existencia de nuevos daños o agravaciones o variaciones del perjuicio anterior”, por lo que “se debe entonces hacer lugar a la excepción de cosa juzgada, desestimándose el fundamento de la resolución atacada por afectar el principio de congruencia y de defensa en juicio”.

3. Se agravia por último de la resolución atacada “por las consecuencias que implican la no recepción de la excepción plantada, ya que se obliga a mi parte a embarcarse en un nuevo y largo proceso, del cual tiene que afrontar todos los costos de pericia y de honorarios por gozar la parte actora del beneficio de litigar sin gastos y no tener nada que perder”.

Expresa que “Debe primar entonces una razón de justicia y de sentido común que imposibilite la continuación del presente juicio acogiendo la excepción planteada al meritarse debidamente los alcances y límites del primitivo reclamo, ahora absurdamente reeditado”.

Luego de citar y transcribir doctrina y jurisprudencia señala que “la excepción que se plantea debe admitirse porque surge con evidencia que la sentencia firme a que ella refiere, no puede coexistir con la acción que se pretende en la reedición de este nuevo juicio por daños y perjuicios, porque ambos se contradicen y hasta resultan incompatibles entre sí”.



Expte. 9308.

Solicita en consecuencia se revoque la sentencia atacada y se haga lugar a la excepción de cosa juzgada, mandando archivar el expediente.

III) 1. Como es sabido, la sede de la apelación es una instancia de revisión crítica donde lo que se ataca o defiende, pondera, analiza apuntala o demuele es el pronunciamiento del juez en función de sus impropiedades o desaciertos. No es una instancia para reiterar argumentos buscando ganar en su replanteo una suerte diversa de la obtenida en primera instancia; muy por el contrario, tiene por finalidad realizar la crítica concreta y razonada del fallo que se impugna (conf. Cám. 1ª Apel. Bahía Blanca, D.J.B.A., v. 117, p 404, cit. por Morello-Sosa-Berizonce, Cód. Proc. Civ. y Com. de la Pcia. y de la Nac. T. III , pág. 336).

A poco que se ingrese al análisis del primer agravio, se advierte que lejos de efectuar tal impugnación categórica y específica, el recurrente se limita a reiterar los argumentos expuestos al oponer la excepción de cosa juzgada (v. escrito de fs. 34/57, pto. III).

Ello, evidentemente, no satisface la apuntada carga procesal pues no analiza razonada y críticamente el fallo impugnado de modo de evidenciar su injusticia ni aborda la cuestión medular que es objeto de decisión (arts. 260/261 CPC).

Sí en cambio, cabe abocarse al tratamiento del segundo agravio que se prolonga en el denominado como tercero, que en rigor



Expte. 9308.

conforman un solo punto de crítica, aunque se anticipa que la solución ha de ser adversa.

En primer lugar he de resaltar que para dirimir si el fallo de grado viola el principio de congruencia (art. 34 inc. 4 CPC), ha de estarse, no a los argumentos expuestos por el Inferior, sino a la aportación de los hechos que introduce la demanda (conf. Palacio, Derecho Procesal Civil, T. I, págs. 258 y sgtes.).

Como señala este autor "...Si bien el juez se haya inhabilitado para tener en cuenta hechos no afirmados por ninguna de las partes, o para verificar la efectiva existencia de los hechos que aquellas han afirmado en forma concordante, no ocurre lo mismo con la determinación de las normas jurídicas aplicables al caso, pues en lo que a tal extremo concierne aquél debe atenerse exclusivamente a su conocimiento del orden jurídico vigente, con prescindencia de las afirmaciones o argumentaciones de orden legal formuladas por las partes (iura novit curia)." (ob. cit. pág. 260).

A poco que se analicen los hechos expuestos en la demanda, y como resalta el actor al contestar el memorial, de lo que trata la pretensión es de hechos sobrevivientes a los que fueron objeto del anterior proceso y que culminaran con la sentencia dictada.

Aún en el supuesto más estricto, cabe observar que la última oportunidad con que contaba el actor para aportar nuevos hechos en el primer juicio, fue al expresar agravios lo que hizo con fecha 7 de junio de 2010, a tenor de lo dispuesto en el art. 255 inciso 5 ap. a) del CPC, sin



Expte. 9308.

embargo los hechos que refiere la demanda actual (incoada con fecha 6 de septiembre de 2011, f. 17vta.) y su documentación probatoria datan de un momento posterior, este es septiembre de 2010 (v. fs. 12vta. y 13).

En tal sentido, yerra el recurrente al citar el dictamen pericial obrante a fs. 214/vta. de la causa ya aludida, y consignar: “De acuerdo a lo observado en el paciente, el día 26 de septiembre (2010) a las 10 horas en mi consultorio, el accidente no ha provocado la pérdida del germen dentario en el menor, así se acredita con la placa radiográfica que adjunto con el presente.” (f. 36vta.), cuando en rigor dicho dictamen es de fecha 10 de octubre de 2007, época en la cual aún no habían erupcionado las piezas dentarias, como señala esa misma profesional.

No es la oportunidad ésta para analizar lo que debe ser objeto de sentencia, sino únicamente constatar que el objeto de la pretensión y la causa son distintos a los ya juzgados por lo que en el caso no se encuentran reunidos dos de los tres requisitos clásicos que deben constatarse para hacer lugar a la excepción de cosa juzgada.

En síntesis, practicando el procedimiento de confrontación entre la anterior pretensión y ésta, a fin de efectuar su debida identificación en los términos que ilustra el autor ya citado (t. I, parág. 77, pág. 390 y sgtes.), cabe brindar un juicio negativo acerca de la identidad de las pretensiones que se comparan. Es que más allá del éxito que pueda alcanzar la nueva pretensión, ésta no comprende ni cuestiones que pudieran haber sido propuestas en el juicio anterior ni han sido siquiera tácitamente



Expte. 9308.

resueltas entonces. Se insiste, se trata de la alegación de un daño que se constata con posterioridad a lo que fuera ya resuelto en sentencia firme de fs. 336/347vta. de los autos agregados (arts. 345 inc. 6, 351 y conchs. CPC; v. en ese sentido, Morello-Sosa-Berizonce, ob. cit., T. IV B, pág. 232).

Por las consideraciones expuestas, propicio confirmar la atacada sentencia de fs. 65/66, por lo que a la cuestión planteada voto por la **AFIRMATIVA.**

A la misma cuestión planteada el señor Juez doctor Loiza votó en igual sentido por análogos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR CAPALBO DIJO:

Corresponde confirmar la atacada sentencia de fs. 65/66, con costas al recurrente vencido (art. 68 CPC); difiriéndose la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 dec. ley 8904).

ASI LO VOTO.

A la misma cuestión planteada el señor Juez doctor Loiza votó en igual sentido por los mismos fundamentos.

Con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente:

SENTENCIA

Necochea, de octubre de 2013.-

VISTOS Y CONSIDERANDO: Por los fundamentos expuestos en el precedente acuerdo, se confirma la atacada sentencia de fs. 65/66, con costas al recurrente vencido (art. 68 CPC); difiriéndose la regulación de



Expte. 9308.

honorarios para su oportunidad (art. 31 dec. ley 8904). Remítanse juntos con los principales los autos: " O..., L... Y OTRA C/JARDIN MATERNAL C... S/DAÑOS Y PERJUICIOS". Notifíquese a la Señora Asesora de incapaces. Notifíquese personalmente o por cédula (arts. 135 CPC). (art. 47/8 ley 5827). Devuélvase.

Dr. Fabián M. Loiza
Juez de Cámara

Dr. Oscar A. Capalbo
Juez de Cámara

Dra. Daniela M. Pierresteguy
Secretaria