

Bossa Raquel Beatriz promueve incidente de regulación de honorarios provisorios en autos: Pistone Mateo Juan - Declaratoria de herederos - Recurso de casación). Si bien no desconocemos que la aplicación estricta del argumento *a fortiori* nos llevaría a considerar que si el letrado apartado del pleito puede pedir la perención (disponiendo de la totalidad de la litis) también podría impulsarse el proceso, lo cierto es que otorgarle esta posibilidad contraviene –como ya dijéramos– la propia naturaleza de su tipo de participación, de carácter accesorio. No es factible exigirles a las partes que –para detener el curso de un pleito donde hay un abogado apartado– estén obligados a presentarse y pedir la suspensión de todos los plazos procesales; esto resultaría –sin dudas– un exceso, debido a que son ellas las dominos litis que pueden estar negociando; o incluso de común acuerdo haber decidido llevarlo hasta cierta etapa procesal y retomar tratativas. El tercero no deja de ser ajeno a la litis principal y su interés puede ser defendido en uso de sus propios derechos mediante los medios extintivos del proceso que la ley le acuerda, como se dijo anteriormente, o incluso hacer uso de las facultades que la ley arancelaria le propone cuando un juicio está paralizado. Por todo lo expuesto, coincidimos con la solución que propone el *a quo*, debiendo rechazarse el recurso de apelación interpuesto en forma subsidiaria por parte del Dr. Ferreira Pizarro y confirmarse la decisión impugnada en todo cuanto dispone. IV. Costas: Atento a que la cuestión ha tenido doctrina que avala la postura del apelante (Ferrer, Germán Luis, “La intervención de terceros y el nuevo Código Procesal Civil y Comercial de Córdoba”, publicado en: LLC 1996, 657, Ferrer, Sergio Enrique, “La intervención del abogado como tercero en el proceso o la ‘Cenicienta’ sin hada madrina (el otro punto de vista)”, SJ, t. 79-1998-B, p. 678; Macagno, Ariel Germán, “Intervención de terceros: despejando dudas, equívocos, y malas interpretaciones -De tercero para el proceso, a parte en el proceso: devenir de un ex-abogado desplazado de su ministerio; de los problemas y de las soluciones”, Revista: Civil y Comercial de Actualidad Jurídica - Volumen: 244 – pág. A - 6820), entendemos que existieron motivos suficientes para litigar, lo que justifica la imposición de costas por el orden causado (art. 130 in fine, CPC).

Por lo expuesto,

SE RESUELVE: 1. Rechazar el recurso de apelación deducido en subsidio del de reposición por el Dr. Enrique Ferreira Pizarro en contra del decreto de fecha 18/6/15 confirmando la decisión impugnada en todo cuanto dispone. 2. Imponer las costas por el orden causado.

Rafael Aranda – Claudia Zalazar – Joaquín Ferrer♦

DIVORCIO VINCULAR. DEBER DE FIDELIDAD. Incumplimiento. EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN. Improcedencia. Suspensión de los plazos durante la vigencia del matrimonio. SEPARACIÓN DE HECHO. Irrelevancia. DAÑO MORAL. Procedencia. Cuantificación. INTERESES. Diferenciación. LUCRO CESANTE. PÉRDIDA DE CHANCE. Rechazo. RELACIÓN DE CAUSALIDAD. Falta de acreditación

- 1- Debe rechazarse la excepción de prescripción, ya que al momento de la interposición de la demanda de daños y perjuicios, la acción entablada no había prescrito, pues si bien es cierto que se trata de un supuesto de prescripción bienal (art. 4037, CC) y el hecho productor de los perjuicios invocados aconteció más de dos años antes de aquella fecha, lo cierto es que el plazo de prescripción estuvo inicialmente suspendido en razón del matrimonio existente entre las partes, lo que ocasionó que no comenzara su curso sino hasta que quedó firme la sentencia de divorcio vincular.
- 2- Una vez invocada la prescripción por la parte interesada, no puede el Tribunal dejar de aplicar la norma correspondiente a los hechos acreditados en razón del principio *iura novit curia*. Es decir, habiéndose invocado la prescripción en los presentes autos, corresponde al Tribunal determinar cuándo comenzó a correr el plazo de prescripción a partir de los hechos acreditados en el proceso, entre los cuales pueden presentarse hechos que configuren supuestos de suspensión o interrupción de su curso. Ello no implica que el juez supla la negligencia de las partes que omitieron invocar la suspensión o interrupción en su beneficio, sino que supone la simple aplicación del principio *iura novit curia*.
- 3- El juez no encuentra vedada la aplicación de la suspensión no invocada, en razón de una supuesta “renuncia tácita a la suspensión”, pues no puede presumirse la renuncia a los derechos y asimismo en autos, mal puede presumirse una renuncia tácita a la suspensión de la prescripción por parte de la actora, ya que, por el contrario, existe una invocación tácita de aquella, pues la conducta de dicha parte es clara en cuanto a que se valió de la suspensión de la prescripción para reclamar su crédito. Ello surge a partir del hecho de que interpuso la

demanda justamente cuando estaban por cumplirse los dos años desde que quedó firme la sentencia de divorcio y no desde la producción de los daños, acreditó la fecha de la sentencia de divorcio y mantuvo su pretensión pese a la excepción de prescripción, lo que implica que el acaecimiento de la prescripción resultó un hecho controvertido que integró la litis de este juicio sosteniendo la actora la vigencia de su acción.

4- Los hechos que constituyen causales de divorcio conforme el art. 202, CC, son a su vez hechos ilícitos que contravienen la prohibición genérica de dañar, por lo que, cuando producen un perjuicio, debe ser reparado conforme las normas de la responsabilidad civil.

5- El adulterio es el resultado del incumplimiento de uno de los deberes emergentes del matrimonio como es el de fidelidad, expresamente dispuesto en el art. 198, CC, y en los presentes autos el adulterio cometido por el demandado surge expresamente de la sentencia de divorcio y del acta de nacimiento de su hijo extramatrimonial reconocido expresamente como tal por el demandado. Si bien el demandado invoca que "los actos cometidos de adulterio se llevaron a cabo después de la separación de hecho...", ello no tiene entidad suficiente como para concluir que tales actos no afrentaron públicamente a la esposa, hiriendo injustamente sus valores físicos o espirituales.

6- En los presentes autos nos encontramos ante un hecho ilícito y culpable del demandado, cuya culpabilidad ya ha sido juzgada y declarada mediante la sentencia de divorcio. En la especie, no se requiere un "obrar malicioso y nocivo hacia el otro cónyuge", es decir, la existencia de dolo, pues basta la omisión de la diligencia debida teniendo en cuenta la importancia del deber de fidelidad y la calidad de cónyuge de la persona afectada, para poder atribuir la responsabilidad a quien omitió dicha diligencia por los daños causados.

7- Puede fácilmente trazarse una relación adecuada de causalidad entre el nacimiento de un hijo extramatrimonial de un cónyuge y el daño padecido por el otro en sus intereses extrapatrimoniales, pues no hay duda de que dicha circunstancia provoca dolor y frustración por parte de quien pretendía mantener un proyecto de familia común con su cónyuge.

8- Si bien es posible demarcar un nexo causal entre el nacimiento de un hijo extramatrimonial mientras subsistía el matrimonio y el daño padecido por la actora y acreditado en autos, dicha causa no es exclusiva y excluyente sino que existieron otras cuestiones fácticas que contribuyeron a causar los daños invocados en la demanda, las que llevan a concluir que el daño extrapatrimonial producido por el adulterio no pudo ser de gran trascendencia, pues el fracaso del matrimonio se avecinaba como un hecho irremediable.

9- Con respecto al *quantum* indemnizatorio, la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación importa una ruptura en los mecanismos de cuantificación del daño moral utilizados hasta este momento. Es que corresponde tomar en cuenta el nuevo parámetro para la cuantificación de la indemnización de las consecuencias no patrimoniales fijado en el art. 1741 *in fine*, CCCN. Tal norma resulta de aplicación a los presentes autos debido a que la cuantificación del daño debe efectuarse según la ley vigente en el momento en que la sentencia determina su medida o extensión.

10- En materia de evaluación, cuantificación o determinación de la medida del daño, esto es, de su *quantum*, siempre rige el Código Civil y Comercial porque constituye el derecho vigente en el momento de dictarse la sentencia de condena (art. 7, CCyC) y aun en caso de que se considerase que corresponde la aplicación del Código Civil derogado, de igual modo correspondería la aplicación del art. 1741 *in fine*, CCCN, pues siendo que aquel ordenamiento carece de disposición alguna que establezca el modo en que debe cuantificarse el daño moral, la nueva normativa opera como doctrina interpretativa. El silencio normativo del Código Civil derogado respecto de esta cuestión implica una inexistencia de conflicto normativo y una vigencia plena del Principio de Aplicación Inmediata del CCCN emanado del art. 7.

11- La suma cuantificada a la fecha de la presente resolución aparece ajustada a derecho, si se tiene en cuenta que el adulterio no fue la única causa adecuada del daño extrapatrimonial padecido por la actora, sumado a los escasos años que duró la convivencia pacífica entre las partes y las crisis de migraña padecidas por la actora. Es que la suma de \$45.000 le implica a la actora la posibilidad de adquirir ciertos bienes inmateriales que le ayuden a paliar la desmejoría padecida en el

aspecto espiritual, permitiéndole, por ejemplo, un viaje de quince días para dos personas a Río de Janeiro (conf. <http://www.despegar.com.ar/cp/shop/search/C1445/C6381/2017-03-01/2017-03-15/2?flow=V-H&from=PSB#/hotel/09ba0fe8af147a58607a5304fafb7eb/ARS/NA/NA/NA/>), el pasaje aéreo y la estadía en un hotel cuatro estrellas para dos personas desde el 1/3/17 al 15/3/17 en Río de Janeiro cuesta alrededor de dicha suma), sin perjuicio del destino que efectivamente le dé la actora a dinero.

12- La actora reclama daño emergente, lucro cesante y pérdida de chances. No corresponde hacer lugar a tales rubros, pues no puede concluirse que resulten consecuencias patrimoniales provocadas por el hecho concreto de la infidelidad del actor. No puede determinarse que el solo hecho del adulterio del demandado, que dio lugar al nacimiento de su hijo extramatrimonial, haya resultado la causa adecuada para que la actora se mudara de provincia. Es que esto claramente constituyó un acto voluntario y deliberado de la actora, pues no surge del expediente que esta decisión haya respondido a un estado de necesidad derivado del adulterio, lo cual a su vez resulta poco factible. Cabe señalar que la mudanza se efectuó más de dos años después de haber nacido el hijo extramatrimonial del demandado, por lo que ni siquiera existe una cercanía temporal suficiente entre un hecho y otro que permita vincularlos.

13- Con respecto al lucro cesante y pérdida de chances, no sólo no se ha acreditado que la actora haya padecido una pérdida de ingresos, sino que tampoco surge de las constancias de autos que la incapacidad que hoy presenta haya sido consecuencia del hecho aislado del adulterio. Las reglas de la experiencia demuestran que el conocimiento de la infidelidad de un cónyuge tiene la idoneidad para generar daño moral en la persona afectada (dolor, sufrimiento, afectación del auto estima, frustración de proyecto de vida, etc.), mas no es usual que dé lugar a incapacidades transitorias ni permanentes.

14- En caso de existir una relación causal entre el adulterio y estos daños (daño emergente, lucro cesante y pérdida de chances), cabe encuadrarlos como consecuencias remotas (art. 906, CC) que en modo alguno pueden imputarse al demandado por el hecho sometido a la presente causa.

15- El daño moral deberá abonarse con un interés moratorio del 6% anual, desde la fecha del hecho y hasta la fecha de la presente resolución, momento a partir del cual devengará un interés equivalente a la Tasa Pasiva que publica el BCRA con más un 2% nominal mensual, hasta su efectivo pago. Dicha determinación de la tasa de interés se funda en el hecho de que el daño ha sido cuantificado al momento de la presente resolución y no a la fecha del hecho, por lo que no ha sufrido la desvalorización por inflación, por encontrarse actualizado. La deuda de indemnización del daño moral es una obligación de valor y como tal es insensible a las oscilaciones del poder adquisitivo de la moneda; por lo tanto, la tasa de los intereses por mora que corren desde el vencimiento de la obligación (fecha en que se produjo el daño) hasta la fecha de la sentencia (momento en que fue liquidada la deuda), no deben contar con escoria inflacionaria, sino que se devengan a tasa pura. Ello explica que los intereses anteriores a la sentencia tengan una tasa inferior que los intereses que corren con posterioridad y hasta su efectivo pago.

C8ª. CC Cba. 21/2/17. Sentencia N° 11. Trib. de origen: Juzg. 40ª CC Cba. "B., M. V. c/ L., J. M. - Ordinarios - Otros- Expte. N° 1484239/36"

2ª Instancia. Córdoba, 21 de febrero de 2017

¿Es justa la sentencia apelada?

El doctor Héctor Hugo Liendo dijo:

1. En los autos (...) con motivo del recurso de apelación interpuesto por la co-demandada Provincia de Córdoba en contra del fallo de la Sr. jueza de 1ª Inst. Civil y Comercial de 40ª Nom. por el que se resolvía: "Sentencia N° 43. Córdoba, 20/3/14. Se resuelve: 1) Hacer lugar a la excepción de prescripción. 2) En su mérito, rechazar la demanda con costas a cargo de la actora, (...) y de su Auto Aclaratorio, el cual resolvía: Auto N° 418. Córdoba, 30/7/14. Se resuelve: 1) Aclarar la sentencia N° 43 del 20/3/14, debiendo tenerse por incorporados a su Considerando N° IV) los fundamentos ampliatorios vertidos en el Considerando II) de la presente resolución, respecto de la regulación efectuada en aquella oportunidad, que pasan a integrar la motivación de dicha regulación. (...)". 1. Contra la sentencia y el auto relacionados, cuyas partes resolutivas han sido transcritas *supra*, interpone recurso de apelación la actora, que fue concedido. 2. Radicados los autos en este Tribunal de Alzada, la apelante expresó agravios. Corrido el traslado la contraria, lo contesta. Firme el provee-

do de autos, queda el asunto en condiciones de ser resuelto. 3. La apelante expresa en síntesis los siguientes agravios: Sostiene que le agravia que la sentencia bajo recurso haga lugar a la excepción de prescripción. Afirma que si bien es cierto que a la acción de daños derivados de los hechos que han dado lugar al divorcio se le aplican las normas de responsabilidad extracontractual, no analizó el término a partir del cual comienza a cumplirse la prescripción bial y erró la aplicación del derecho. Afirma que el plazo de prescripción corre desde que la sentencia está firme, pues la prescripción entre cónyuges no corre mientras no se halle disuelto el matrimonio. Que la prescripción es bial y corre desde que la sentencia de divorcio ha pasado en autoridad de cosa juzgada y así es que una vez determinado el divorcio por la causal invocada, pueden solicitarse los daños y perjuicios, hecho plasmado en la demanda incoada. Cita el art. 3969, CC. En segundo lugar, transcribe los fundamentos por los cuales se hizo lugar a la excepción de prescripción y sostiene que el juzgador esgrime argumentos que estructuran su construcción jurídica de manera errónea, incurriendo en un vicio *in iudicando*, configurado ya que equivoca la regla legal de derecho sustancial aplicable en la causa que lo conduce por el incierto camino y yerra en la interpretación que de ella realiza. Sostiene que es errado su razonamiento cuando manifiesta que es conocido que en el caso de dañosidad que se prolonga en el tiempo (sea como reiteración, pervivencia o agravación del perjuicio originario), el cómputo de la prescripción no arranca desde el cese del proceso lesivo, sino desde su iniciación y engloba todas las consecuencias posteriores previsibles. En tercer lugar, invoca un *error in cogitando*, al señalar que su parte interpuso la demanda dentro del plazo de los dos años desde que se dictó la sentencia en el Tribunal de Familia condenando al demandado, y es el acto primordial por el que se interrumpía y ponía de manifiesto su deseo de ser resarcida antes que el plazo de prescripción, el que se cuenta a partir de la sentencia. No obstante, el *a quo* dice que su parte en ningún momento hizo referencia a alguna causa de interrupción del plazo de la prescripción. En cuarto lugar, se agravia de la imposición de costas y de lo resuelto en el AI de N° 418 dictado en autos. 4. La contraparte responde los agravios solicitando sean rechazados, por las razones de hecho y derecho que en su escrito expone, al cual nos remitimos en honor a la brevedad. 5. Corresponde resolver el recurso de apelación incoado por la actora B. M. V. en contra de la sentencia que hace lugar a la excepción de prescripción y rechaza la demanda entablada. Adelantamos que el recurso es parcialmente de recibo. Damos razones. Le asiste razón a la apelante en cuanto sostiene que debe rechazarse la excepción de prescripción. Es que, al momento de la interpo-

sición de la demanda (29/5/08), la acción entablada no había prescrito, pues si bien es cierto que nos encontramos ante un supuesto de prescripción bial (art. 4037, CC) y el hecho productor de los perjuicios invocados aconteció más de dos años antes de aquella fecha, lo cierto es que el plazo de prescripción estuvo inicialmente suspendido en razón del matrimonio existente entre las partes, lo que ocasionó que no comenzara su curso sino hasta que quedó firme la sentencia de divorcio vincular. Siendo que la sentencia de divorcio fue dictada con fecha 17/5/06 –y resultaba de aplicación el art. 165, ley N°7676 que disponía un plazo de diez días para interponer el recurso de casación–, no quedan dudas de que al 29/5/06 no se encontraba firme. En consecuencia, cabe afirmar que al 29/5/08 no se encontraba prescripta la presente acción de daños, razón por lo que corresponde se rechace la excepción de prescripción. No se nos escapa lo reglado por el art. 3964, CC, en cuanto prohíbe que el juez declare de oficio la prescripción, lo que ha llevado a que se afirme que la suspensión no puede ser aplicada de oficio sino que requiere sea invocada por la parte interesada. Dicha interpretación encuentra su fundamento en que la suspensión de la prescripción “...es un beneficio renunciable por las partes y que debe ser hecho valer, porque constituye una excepción al principio que la prescripción corre siempre y para todos (...) Además si está permitida la renuncia a la prescripción cumplida, y esta renuncia es incluso posible de configurarse tácitamente, ¿por qué quien puede lo más no puede lo menos, que es renunciar tácitamente a invocar la suspensión de la prescripción?” (López Herrera, Edgardo; Tratado de la Prescripción Liberatoria, AbeledoPerrot, Bs. As., 2009, p. 169). Sin embargo, no coincidimos con tan elevada postura, pues, a nuestro modo de entender, una vez invocada la prescripción por la parte interesada, no puede el Tribunal dejar de aplicar la norma correspondiente a los hechos acreditados en razón del principio “*iura novit curia*”. Es decir, habiéndose invocado la prescripción en los presentes autos, corresponde al Tribunal determinar cuándo comenzó a correr el plazo de prescripción a partir de los hechos acreditados en el proceso, entre los cuales pueden presentarse hechos que configuren supuestos de suspensión o interrupción de su curso. Ello no implica que el juez supla la negligencia de las partes que omitieron invocar la suspensión o interrupción en su beneficio, sino, como ya dijimos, supone la simple aplicación del principio *iura novit curia*. Tampoco compartimos que se encuentre vedado al juez la aplicación de la suspensión no invocada en razón de una supuesta “renuncia tácita a la suspensión”. En primer lugar, pues no puede presumirse la renuncia a los derechos. A ello se suma el hecho de que, concretamente en el presente caso, mal puede presumir-

se una renuncia tácita a la suspensión de la prescripción por parte de la actora sino que, por el contrario, existe una invocación tácita de aquella, pues la conducta de dicha parte es clara en cuanto a que se valió de la suspensión de la prescripción para reclamar su crédito. Ello surge a partir del hecho de que interpuso la demanda justamente cuando estaban por cumplirse los dos años desde que quedó firme la sentencia de divorcio y no desde la producción de los daños, acreditó la fecha de la sentencia de divorcio y mantuvo su pretensión pese a la excepción de prescripción, lo que implica que el acaecimiento de la prescripción resultó un hecho controvertido que integró la litis de este juicio sosteniendo la actora la vigencia de su acción. Por ello no le asiste razón al apelado en cuanto afirma que la suspensión de la prescripción ha sido extemporáneamente introducida en la segunda instancia. Tampoco es de recibo el argumento del demandado referido a que la norma contenida en el art. 3969 sea anterior a la sanción de la ley 23515, pues no se advierte en qué sentido afectaría ello a la interpretación de la norma, siendo que los fundamentos para la suspensión de la prescripción entre cónyuges se mantienen incólumes luego del dictado de dicha ley. En consecuencia, habiéndose invocado la excepción de prescripción y surgiendo indubitadamente de las constancias de autos que existió un supuesto de suspensión que continuaba produciendo sus efectos al 29/5/06 (conf. sentencia de fs. 14/17 y art. 3969, CC), corresponde determinar que al 29/5/08 la acción de daños no se encontraba prescripta, por lo que debe revocarse la sentencia impugnada y rechazarse la excepción incoada por el demandado. 6. Revocada la procedencia de la excepción de prescripción, corresponde adentrarnos a las demás cuestiones controvertidas en esta causa. **La Sra. M.V. B. interpone demanda de daños y perjuicios en contra del señor J. M. L., por su incumplimiento del deber de fidelidad, lesión del derecho del bienestar, del derecho al respeto de los familiares, al honor, a no llevar una vida escandalosa, destruyendo un proyecto de vida.** Concretamente señala, como prueba concreta de su infidelidad, el nacimiento de un hijo extramatrimonial fruto de una relación del demandado con una tercera persona, con anterioridad al divorcio vincular de las partes. Reclama la suma de \$3.000 en concepto de desarraigo, la suma de \$18.000 en concepto de lucro cesante, afirmando que por el divorcio perdió su trabajo y clientela como médica, por lo que trabajó en un centro de estética, invocando que no pudo trabajar durante seis meses; la suma de \$15.000 en concepto de pérdida de chances, pues perdió los pacientes y posibles que hubieran concurrido a su consultorio privado ubicado en calle (...) y la suma de \$100.000 en concepto de daño moral. Adelantamos que corresponde hacer lugar parcialmente a la

demanda incoada por la actora. Damos razones. Cabe señalar que no era pacífica la doctrina ni la jurisprudencia respecto de la procedencia de la responsabilidad civil del cónyuge por los daños derivados del divorcio vincular en la vigencia del Código Civil ley 340, el cual resulta aplicable a los presentes autos por tratarse de cuestiones acontecidas y agotadas durante su vigencia. Este Tribunal comparte la postura mayoritaria (sostenida entre otros por Medina, Graciela, "Daños en el Derecho de Familia", ob. cit., p. 49 y ss.; Carranza Casares, Carlos, "Daños provocados por la declaración de divorcio", JA 2005-I-1376; Bustamante Alsina, Jorge, "Divorcio y responsabilidad civil", LL 1988-D-376. Mosset Iturraspe, Jorge, "Los daños emergentes del divorcio", LL 1983-C-348; Rivera, Julio C., "Daño moral derivado de los hechos que causaron el divorcio ¿Permite el plenario las indemnizaciones de equidad?", JA 1994-IV-576; Zanon, Eduardo A., "Derecho de Familia", T.2, 2ª ed., Ed. Astrea, Bs. As., 1989, p. 213 y ss.; Zanon, Eduardo A., "Repensando el tema de los daños y perjuicios derivados del divorcio", JA 1994-II-823; Méndez Costa, María J., "La indemnización del daño moral causado por las inconductas conyugales en el contexto de los derechos humanos", ED 181-747; Belluscio, Augusto C., "Derecho de Familia", T.III, Ed. Depalma, Bs. As., 1981, p.562; Cifuentes, Santos E., "El divorcio y la responsabilidad por daño moral", LL 1990-B-805, Trigo Represas, Félix A. y López Mesa, Marcelo J.; Tratado de la Responsabilidad Civil, La Ley, tomo IV, p. 280) que indicaba que los hechos que constituyen causales de divorcio conforme el art. 202, CC, son a su vez hechos ilícitos que contravienen la prohibición genérica de dañar, por lo que, cuando producen un perjuicio, [éste] debe ser reparado conforme las normas de la responsabilidad civil. Ello ha sido numerosas veces respaldado por la jurisprudencia. Así lo ha sostenido la Cám. 1a. CC de La Plata, Sala 2a., JA, 1983-III-623; Idem, Sala 3a., JA, 1984-II-368; CNCiv., Sala B, ED, 122-607; ídem, en JA, 1992-I-167; ídem, Sala K, La Ley, 2002-B-159; ídem, Sala E, JA, 1999-IV-438. Ídem, Sala F, JA, 1991-II-586; Cám. CC. Morón, Sala 1º, JA, 1991-III-341 (Jurisprudencia citada en Trigo Represas, Félix A. y López Mesa, Marcelo J.; Tratado de la Responsabilidad Civil, La Ley, tomo IV, p. 280) y la Cám.Ap.Civ.Com.Cont.Adm. de 1a. Nom. de Río Cuarto, 1/6/12, en autos "P.E.A. c. Q.S.M.". En consecuencia, corresponde analizar si se reúnen en el presente caso los demás presupuestos de la responsabilidad civil, habiendo quedado ya sentado que la conducta del demandado encuadra en el supuesto de antijuridicidad. Es que el adulterio es el resultado del incumplimiento de uno de los deberes emergentes del matrimonio, como es el de fidelidad, expresamente dispuesto en el art. 198, CC, y en los presentes autos el adulterio cometido por el demandado surge expresamente

de la sentencia de divorcio y del acta de nacimiento de T. L.S. reconocido expresamente como hijo de J. M. L. y una tercera persona. Si bien el demandado invoca que "los actos cometidos por el señor L. de adulterio se llevaron a cabo después de la separación de hecho...", ello no tiene entidad suficiente como para concluir, tal y como lo hace el demandado, que tales actos no afrontaron públicamente a la esposa hiriendo injustamente sus valores físicos o espirituales. Es cierto que ambas partes han reconocido que en octubre de 1999 había cesado la convivencia, mas ello no implica un cese en el vínculo matrimonial con sus consecuentes deberes jurídicos. Por el contrario, la actora invoca que continuaron su relación por periodos intermitentes, llegando a su conclusión definitiva recién con la noticia del nacimiento del hijo extramatrimonial. Ello aparece respaldado fundamentalmente por el hecho de que el divorcio fue solicitado con mucha posterioridad a la separación de hecho, una vez que ya había nacido el Sr. T. L. (siendo que tal fue el argumento invocado por la actora para solicitar el divorcio), lo que permite al menos considerar que existió alguna razón por la que las partes mantuvieron su matrimonio. A ello se suma el testimonio de la Sra. C. [omissis]. Este testimonio de una mujer cercana a la actora ilustra que aun luego de la separación de hecho del año 1999 –reconocida por ambas partes– subsistió la relación entre las partes, por lo que el adulterio del demandado tuvo idoneidad para resultar lesivo a los sentimientos y proyectos de la actora. Con respecto al factor de atribución, se ha señalado que "...la culpa establecida en el juicio de divorcio constituye el factor de atribución para la responsabilidad civil en el juicio por daños y perjuicios. Serán objeto de prueba en este último los demás presupuestos de la responsabilidad: el daño, la relación de causalidad y la antijuridicidad, pero no la culpa, que ya fue probada en el juicio de divorcio, y cuya sentencia reviste calidad de cosa juzgada. Se trata de la misma acción humana, el mismo actuar culposo que constituyó la causal de divorcio y que causó el daño" (Medina, Graciela, en Hayes, Ricardo Rubén Enrique, "La procedencia de la acción de daños derivados del divorcio vincular en el marco del Proyecto de Reforma del Código Civil", publicado en: DFyP 2012 (octubre), 38). Compartimos tales afirmaciones. En los presentes autos nos encontramos ante un hecho ilícito y culpable del demandado, cuya culpabilidad ya ha sido juzgada y declarada mediante la sentencia N° 382 dictada por la Cámara de Familia de 2a. Nom. con fecha 17/5/06. Nuevamente, no compartimos lo sostenido por el demandado, quien dice que en supuestos como el de autos se requiere un "obrar malicioso y nocivo hacia el otro cónyuge", es decir, la existencia de dolo, pues basta la omisión de la diligencia debida teniendo en cuenta la importancia del deber de fidelidad y la calidad

de cónyuge de la persona afectada, para poder atribuir la responsabilidad a quien omitió dicha diligencia por los daños causados. A continuación, cabe analizar los daños invocados y la relación de causalidad existente entre ellos y el hecho de infidelidad del demandado. Debe tenerse en cuenta que en autos se ha demandado el daño sufrido "debido al incumplimiento del deber de fidelidad" por parte del demandado, limitando la cuestión fáctica al hecho de que la actora tomó "conocimiento de que había nacido un hijo fruto de una relación con una tercera persona por parte del que era [su] marido", señalando que el agravio se produjo con fecha 24/8/03 por ser el día del nacimiento de T.L.S., hijo extramatrimonial del demandado. Dicha aclaración es de gran importancia, pues en los presentes autos se han acreditado diversos daños padecidos por la actora, mas no todos encuentran un nexo causal (total o parcial, según el caso) en el hecho puntual del adulterio, sino en otros comportamientos del demandado que no han sido objeto de la traba de la litis, tales como malos tratos, violencia y amenazas. Considera este Tribunal que puede fácilmente trazarse una relación adecuada de causalidad entre el nacimiento de un hijo extramatrimonial de un cónyuge y el daño padecido por el otro en sus intereses extrapatrimoniales, pues no hay duda de que dicha circunstancia provoca dolor y frustración por parte de quien pretendía mantener un proyecto de familia común con su cónyuge. Sin embargo, como ya adelantamos, existieron otras conductas del demandado idóneas para causar el daño extrapatrimonial invocado, que vienen a constituir concausas que se suman a la causa del daño invocado en la demanda. Así, surge de las constancias de autos que al año de haber contraído matrimonio las partes, con fecha 29/**/**, la actora efectuó exposición policial en contra del demandado por malos tratos. Este tipo de actuación continuó y se agravó a lo largo de los años que duró el matrimonio, siendo que con fecha 7/1/03 efectúa la actora exposición policial por actitud agresiva del marido; con fecha 3/2/03 el demandado efectúa denuncia penal en contra de la actora por impedimento de contacto con su hija menor; con fecha 24/2/03 efectúa la actora denuncia penal contra el demandado; con fecha 20/3/03 efectúa la actora denuncia penal por delito especial contra las personas; con fecha 11/12/03 efectúa nuevamente denuncia contra el demandado por amenazas, y con fecha 17/9/05 lo volvió a denunciar por amenazas. En consecuencia, si bien es posible demarcar un nexo causal entre el nacimiento de un hijo extramatrimonial mientras subsistía el matrimonio y el daño padecido por la actora y acreditado en autos, dicha causa no es exclusiva y excluyente sino que existieron otras cuestiones fácticas que contribuyeron a causar los daños invocados en la demanda. A su vez, dichas denuncias y exposicio-

nes policiales reflejan un desgaste matrimonial que, sumado al hecho de que la convivencia entre los ahora ex cónyuges duró poco más de un año, que la convivencia había cesado con anterioridad al momento del adulterio y que a tan solo un año y medio del matrimonio comenzaron las exposiciones por malos tratos, llevan a concluir que el daño extrapatrimonial producido por el adulterio no pudo ser de gran trascendencia, pues el fracaso del matrimonio se avecinaba como un hecho irremediable. Con respecto al *quantum* indemnizatorio, cabe señalar que la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación importa una ruptura en los mecanismos de cuantificación del daño moral utilizados hasta este momento. Es que corresponde tomar en cuenta el nuevo parámetro para la cuantificación de la indemnización de las consecuencias no patrimoniales fijado en el art. 1741 *in fine* de dicho ordenamiento, el cual expresa: "El monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas". Dicha norma resulta de aplicación a los presentes autos debido a que la cuantificación del daño debe efectuarse según la ley vigente en el momento en que la sentencia determina su medida o extensión. Es que, como bien ha señalado Jorge Galdós, "...la determinación del quantum del daño se efectúa en el momento de la sentencia, por lo que a partir de la entrada en vigencia del nuevo Código para la cuantificación del daño se deben acudir a las pautas del nuevo Código. Así, para el daño moral corresponde aplicar el art. 1741 "última parte" (Galdós, Jorge Mario; "La responsabilidad civil y el derecho transitorio", publicado en: LL 16/11/15, 3). Explica el autor que en la sentencia declarativa de responsabilidad se efectúan dos operaciones o etapas: una, mediante la cual se determina el contenido del daño, que abarca lo relativo a la existencia, entidad y oscilaciones que haya podido tener o que previsiblemente pueda tener el daño; y otra, en la cual se determina el valor o cuantía del daño, es decir, se define su entidad económica o su significación pecuniaria, operación que se efectúa al momento de la sentencia de condena. A nuestro modo de entender, la primera de estas operaciones se rige por la normativa vigente al momento en que se produjo el daño o se tornó previsible, mientras que la segunda, tal como lo afirma el autor, se rige por el derecho vigente al momento del dictado de la sentencia. Afirma Galdós que esto último se funda en varias razones: "En primer lugar, porque no procede apartarse del principio general de que la medida del daño que no esté cristalizado en el momento de su producción (es decir el momento del incumplimiento de la obligación o de la violación del deber general de no dañar a otro, art. 1716, CCCN) corresponde que se determine, por regla, en la etapa en la que el juez lo liquida en la sentencia, es

decir, al momento de la sentencia liquidatoria (De Cupis Adriano, "El Daño. Teoría general de la responsabilidad civil", Ed. Bosch, Barcelona, 1975, p. 377), que es la oportunidad de estimación de los valores considerando las variaciones del daño (Zannoni Eduardo, "El daño en la responsabilidad civil", Ed. Astrea, Bs. As., 2005, p. 306).(...) En suma: en materia de evaluación, cuantificación o determinación de la medida del daño, esto es de su *quantum*, siempre rige el Código Civil y Comercial porque constituye el derecho vigente en el momento de dictarse la sentencia de condena (art. 7, CCyC)". En consecuencia, siendo que al momento del dictado de la presente resolución se encuentra vigente el CCCN, corresponde su aplicación para la operación de cuantificación. Como segundo argumento, señala Galdós que resulta aplicable el nuevo Código debido a que "...la obligación resarcitoria constituye una deuda de valor, categoría prevista en el art. 772, CcyC, que dispone expresamente que "si la deuda consiste en cierto valor, el monto resultante debe referirse al valor real al momento que corresponda tomar en cuenta para la evaluación de la deuda...". Sobre el tema en las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil celebradas en Bahía Blanca en octubre de 2015 se estableció que "Deben encuadrarse como obligaciones de valor las indemnizaciones de daños...". Finalmente, agrega que "Además también puede sostenerse que la cuantificación del daño corresponde a una "consecuencia" de la relación jurídica en la medida que no se haya consumado. En tal sentido afirma Zavala de González que "determinar el valor del daño es definir su entidad económica o significación pecuniaria a fin de precisar la medida justa en que debe ser indemnizado; y al indagar sobre su valor, nos traslada a la consecuencia jurídica; el resultado preparatorio" (Zavala de González, Matilde, "Resarcimiento de daños" 2a., Daños a las personas (integridad psicofísica), Ed. Hammurabi-José Luis Depalma Editor, p. 473)". Compartimos ampliamente las citas transcriptas. A su vez, cabe señalar que, aun en caso de que se considerase que corresponde la aplicación del Código Civil derogado, de igual modo correspondería la aplicación del art. 1741 *in fine*, CCCN, pues siendo que aquel ordenamiento carece de disposición alguna que establezca el modo en que debe cuantificarse el daño moral, la nueva normativa opera como doctrina interpretativa. El silencio normativo del Código Civil derogado respecto de esta cuestión implica una inexistencia de conflicto normativo y una vigencia plena del Principio de Aplicación Inmediata del CCCN emanado del art. 7. Este nuevo criterio para la cuantificación del daño moral ha sido utilizado del siguiente modo por la jurisprudencia: "...atendiendo a la naturaleza del daño moral, que relativiza la función reparadora del dinero, única jurídicamente posible, necesariamente debemos pon-

derar la aptitud adquisitiva de un monto determinado, como medio de acceso a bienes o servicios, materiales o espirituales (tesis de los "placeres compensatorios"), que conduce a otorgar una suma que según el prudente criterio del juzgador, resulte suficiente para causar a la víctima una satisfacción que opere como una suerte de contrapeso por el menoscabo espiritual padecido. Así lo entiende la Dra. Matilde Zavala de González, quien sostiene que en tanto "no es factible establecer una ecuación entre dolor e indemnización, debe introducirse un tercer término: el valor de los bienes elegidos al efecto del consuelo... que conduce a la indagación de los "bienes o servicios sustitutos del daño moral" con cuyo ingreso se procura causar una satisfacción que opere como una suerte de contrapeso por el menoscabo espiritual padecido" ("Cuánto por daño moral" ya citado)." (C1ª CC CA, Río Cuarto; "Cruseño, María Fernanda c. Abel Bonacci - s/daños y perjuicios Expte. 442977", 13/2/12, publicado en: LL online, cita online: AR/JUR/1331/2012). De este modo, "Se busca en cambio dar al damnificado medios para paliar los efectos del dolor; dotarlo, en fin, de capacidad económica para acceder a algún deleite que mitigue la tristeza, como una suerte de precio sí, mas de "pretium consolationis" (...) Es que si "la delectación es un remedio para mitigar toda tristeza, cualquiera sea su procedencia" y tal delectación tiene por causa las actividades connaturales no impedidas (Santo Tomás de Aquino, "Suma Teológica", I-II-38-1, ed. B.A.C. 1954, IV- 386 y 887), hemos de referirnos al precio de los bienes que permiten desarrollarlas" (CApel. Trelew, sala A, "G. Daniel Armando y otra c. T. Gustavo y otro", 18/3/09, publicado en: LL Online, Cita online: AR/JUR/4050/2009). Atendiendo a este mecanismo de cuantificación, la suma de \$45.000 cuantificada a la fecha de la presente resolución, aparece ajustada a derecho si se tiene en cuenta lo manifestado ut supra en cuanto a que el adulterio no fue la única causa adecuada del daño extramatrimonial padecido por la actora, sumado a los escasos años que duró la convivencia pacífica entre las partes y las crisis de migraña padecidas por la actora, conforme vemos infra. Es que la suma de \$45.000 le implica a la actora la posibilidad de adquirir ciertos bienes inmateriales que le ayuden a paliar la desmejoría padecida en el aspecto espiritual, permitiéndole por ejemplo un viaje de quince días para dos personas a Río de Janeiro (conf. [http://www.despegar.com.ar/cp/shop/search/C1445/C6381/2017-03-01/2017-03-15/2?flow=V-H&from=PSB#/hotel/09ba0fef8af147a58607a5304fafb7eb/ARS/NA/NA/NA/](http://www.despegar.com.ar/cp/shop/search/C1445/C6381/2017-03-01/2017-03-15/2/0/0/NA/2017-03-01/2017-03-15/2?flow=V-H&from=PSB#/hotel/09ba0fef8af147a58607a5304fafb7eb/ARS/NA/NA/NA/), el pasaje aéreo y la estadía en un hotel cuatro estrellas para dos personas desde el 1/3/17 al 15/3/17 en Río de Janeiro cuesta alrededor de dicha suma), sin perjuicio del destino que

efectivamente le dé la actora a dinero. En consecuencia, corresponde hacer lugar al rubro daño moral por la suma de \$45.000. 7. La actora reclama también la suma de \$3.000 en concepto de daño emergente, la suma de \$18.000 en concepto de lucro cesante y la suma de \$15.000 en concepto de pérdida de chances. No corresponde hacer lugar a tales rubros, pues no puede concluirse que resulten consecuencias patrimoniales provocadas por el hecho concreto de la infidelidad del actor. No puede determinarse que el solo hecho del adulterio del demandado, que dio lugar al nacimiento de su hijo extramatrimonial, haya resultado la causa adecuada para que la actora se mudara a la provincia de (...). Es que esto claramente constituyó un acto voluntario y deliberado de la actora, pues no surge del expediente que esta decisión haya respondido a un estado de necesidad derivado del adulterio, lo cual a su vez resulta poco factible. Cabe señalar que la mudanza se efectuó más de dos años después de haber nacido el hijo extramatrimonial del demandado, por lo que ni siquiera existe una cercanía temporal suficiente entre un hecho y otro que permita vincularlos. Conforme surge de la pericia, la Sra. B. "Sí padeció una grave situación estresante que la obligó a cambiar de ciudad, provincia, trabajó con una niña pequeña y comenzar nuevamente con su vida de cero". Sin embargo, el término "obligó" utilizado en esta frase no puede ser entendido en sentido jurídico en cuanto a que la actora haya estado privada de su voluntad, resultando la mudanza una consecuencia inevitable del comportamiento del demandado, sino que a nuestro modo de ver, pretende transmitir la idea de que un cambio en su vida resultaba aconsejable para superar la situación estresante vivida (la cual excede el simple adulterio), mas no una consecuencia jurídicamente imputable al adulterio del demandado. Con respecto al lucro cesante y pérdida de chances, no sólo no se ha acreditado que la actora haya padecido una pérdida de ingresos, sino que tampoco surge de las constancias de autos que la incapacidad que hoy presenta haya sido consecuencia del hecho aislado del adulterio. Las reglas de la experiencia demuestran que el conocimiento de la infidelidad de un cónyuge tiene la idoneidad para generar daño moral en la persona afectada (dolor, sufrimiento, afectación de la autoestima, frustración de proyecto de vida, etc.) mas no es usual que dé lugar a incapacidades transitorias ni permanentes. En el presente caso, la pericia neurológica determina que la Sra. B. "tiene una enfermedad llamada migraña, que si bien no se puede atribuir el origen de la misma a su conflicto, éste puede actuar como desencadenante de sus crisis", lo que significa que la existencia de la enfermedad en la actora no ha sido producto del conflicto con el demandado. La actora padece dicha enfermedad por otras razones, pero no a consecuencia del

actuar del demandado. Lo que sí puede haber acontecido es que el conflicto con el demandado, más puntualmente la noticia sobre su infidelidad, le haya provocado una crisis, es decir, un episodio de fuerte dolor de cabeza o varios de ellos. En consecuencia, no puede fundar esta situación la procedencia de estos rubros patrimoniales, sino que ha sido tenida en cuenta a la hora de cuantificar el daño moral. Con respecto a la pérdida de chance, señala la actora que se encuentra acreditado que tenía un centro de estética con una socia M., que al emigrar a (...) el centro no funcionó más y se perdió la clientela. En primer lugar, no compartimos que se encuentre acreditado que la actora tuviese un centro de estética con anterioridad al adulterio del marido, siendo que el demandado ha negado la existencia de dicho centro de estética en el domicilio de la Sra. B. (pregunta decimonovena) y su existencia no puede tenerse por acreditada a partir de las simples afirmaciones de la actora y de una amiga sin ningún otro elemento objetivo que permita, aun de modo indiciario, determinar la existencia de dicho centro de estética. Pero de mayor importancia aún resulta el hecho de que la misma actora afirma que el centro de estética fue cerrado al emigrar a (...), por lo que la supuesta pérdida de dicho ingreso y de la posible clientela de tal centro, fue consecuencia de la decisión libre de mudarse a (...) y no consecuencia del adulterio del demandado. Insistimos, resulta forzado concluir que el único hecho de la infidelidad haya tenido la virtualidad de obligar a la actora a cerrar su consultorio, cuando ello puede haber sido la consecuencia de múltiples factores, entre los que pueden haber incidido su estado de ánimo, pero en la gravedad de éste también es probable que hayan incidido numerosos factores, entre los cuales más probablemente se encuentren las amenazas y malos tratos del demandado –ajenos a esta litis– más que el adulterio varios años posterior a la separación de hecho. Todo esto implica que, en caso de existir una relación causal entre el adulterio y estos daños, cabe encuadrarlos como consecuencias remotas (art. 906, CC) que en modo alguno pueden imputarse al demandado por el hecho sometido a la presente causa. Las mismas consideraciones cabe efectuar respecto de la incapacidad señalada en la pericia psicológica, de la cual surge que “el diagnóstico de la Sra. M. V. B. es “neurosis postraumática” cuya “relación de causalidad es directa a la situación relatada y aún sufrida por la Sra. B.”, que presenta “obsesión por su cuerpo e imagen en función del maltrato psicológico recibido por el Sr. L. J. M. durante años. Su falta de inseguridad [sic] y miedo en todas sus relaciones interpersonales se manifiesta claramente proyectada en su actualidad en todos sus componentes”, lo que deriva en una incapacidad de grado III de porcentaje del 23%. Tal y como surge textualmente de la pericia, dicha incapacidad resulta

de una multiplicidad de hechos integrantes de la relación de la actora con el demandado que exceden ampliamente el hecho puntual del adulterio demandado en autos. Así, la conclusión de la pericia es clara en cuanto dispone: “La Sra. M. V.B. atravesó una situación sumamente estresante mientras convivía con su esposo, el Sr. J. M. L., y posterior a su separación por infidelidad, agravada por el nacimiento de un nuevo hijo con otra mujer y el tiempo que se prolongó dicha situación con la imposibilidad de tomar decisiones en los tiempos adecuados, debido a la persecución que tuvo tanto ella como su hija”, por lo que queda claro que la incapacidad puede haberse visto agravada por la infidelidad, pero no es consecuencia de ésta. En consecuencia, se rechazan los rubros daño emergente, lucro cesante y pérdida de chance. 8. Con respecto a los intereses, el daño moral deberá abonarse con un interés moratorio del 6% anual, desde la fecha del hecho (24/8/03) y hasta la fecha de la presente resolución, momento a partir del cual devengará un interés equivalente a la Tasa Pasiva que publica el BCRA con más un 2% nominal mensual, hasta su efectivo pago. Dicha determinación de la tasa de interés se funda en el hecho de que el daño ha sido cuantificado al momento de la presente resolución y no a la fecha del hecho, por lo que no ha sufrido la desvalorización por inflación, por encontrarse actualizado. La deuda de indemnización del daño moral es una obligación de valor y como tal es insensible a las oscilaciones del poder adquisitivo de la moneda (Conf. Pizarro, Ramón D.; Vallespinos, Gustavo; Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones, Hammurabi, t. I, 2004, Bs. As., pág. 372); por lo tanto, la tasa de los intereses por mora que corren desde el vencimiento de la obligación (fecha en que se produjo el daño) hasta la fecha de la sentencia (momento en que fue liquidada la deuda), no deben contar con escoria inflacionaria, sino que se devengan a tasa pura. Ello explica que los intereses anteriores a la sentencia tengan una tasa inferior que los intereses que corren con posterioridad a la misma y hasta su efectivo pago. Así lo ha indicado la doctrina: “La deuda de valor permite la adecuación de los valores debidos y su traducción en dinero al momento del pago. Dicho proceso, que puede contemplar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, se orienta a mantener incólume el valor debido.” Nada obsta a que la deuda de valor pueda también generar intereses, compensatorios o moratorios, según los casos, los que se deben calcular sobre el valor actualizado. (...) la actualización de la deuda de valor obedece al mantenimiento del poder adquisitivo de la moneda, en tanto los intereses hacen a la productividad que se ha frustrado a raíz de permanecer impago el capital adeudado.” La tasa aplicable debe ser la que es propia de una economía estable –tasa de interés puro– y no superar del seis al ocho por

ciento anual". (Pizarro, Ramón D.; Vallespinos, Gustavo; Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones, Hammurabi, t. I, 2004, Bs. As., p. 425). 9. Atento la existencia de vencimientos recíprocos y teniendo en cuenta que se ha rechazado la excepción de prescripción, se ha determinado la responsabilidad del demandado respecto de los daños causados, rechazándose parcialmente los rubros pretendidos, corresponde imponer las costas de ambas instancias en un 40% a la actora y un 60% al demandado, art. 132, CPC. (...) Así voto.

El doctor **José Manuel Díaz Reyna** adhiere al voto emitido por el Sr. Vocal preopinante.

Por todo lo expuesto, normas legales citadas y lo dispuesto por el art. 382, CPC;

SE RESUELVE: I) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación incoado y, en su mérito, revocar la sentencia recurrida en todo cuanto dispone y en su lugar rechazar la excepción de prescripción incoada por el demandado, hacer lugar parcialmente a la demanda entablada por M. V. B. en contra de J. M. L., condenándolo a abonar a la actora, en el plazo de diez días, la suma de \$45.000 con más los intereses indicados en el considerando respectivo. II) (...) III) Imponer las costas de ambas instancias en un 60% a cargo del demandado y un 40% a cargo de la actora. (...)

Héctor Hugo Liendo – José Manuel Díaz Reyna♦

AMPARO

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD. Ley de Amparo Nº 4915: Condiciones de admisibilidad: Existencia de "caso" o "causa judicial madura" y de una norma en vigor . AMPARO AMBIENTAL

1- De las normas constitucionales y legales no se deriva la automática aptitud para demandar, sin antes examinar la existencia de una cuestión susceptible de instar el ejercicio de la jurisdicción. No compete a los jueces hacer declaraciones generales o abstractas, porque es de la esencia del Poder Judicial decidir colisiones efectivas de derechos.

- 2- No está en la órbita del Poder Judicial la facultad de expedirse en forma general sobre la constitucionalidad de las normas emitidas por los Poderes Legislativo y Ejecutivo. Ello es así, pues el fin y las consecuencias del control encomendado a la Justicia sobre las actividades ejecutiva y legislativa suponen que este requisito de la existencia de "caso" o "controversia judicial" sea observado rigurosamente para la preservación del principio de la división de poderes.
- 3- La existencia de un "caso" o "causa" presupone la de "parte", es decir, de quien reclama o se defiende y, por ende, la de quien se beneficia o perjudica con la resolución adoptada al cabo del proceso.
- 4- Un pronunciamiento del Poder Judicial que se emita antes de que éste tenga verdaderamente lugar se asemeja en mucho a una mera declaración u opinión consultiva, improcedente en nuestro derecho constitucional y procesal.
- 5- Para promover el control de constitucionalidad por vía del amparo debe tratarse de un caso o causa judicial madura, esto es, que la ley que se cuestiona haya sido sancionada y promulgada. Antes de la vigencia de la ley no hay caso.
- 6- La exigencia de una norma en vigor es condición para la apertura de la jurisdicción constitucional del amparo tanto del art. 43, CN, como del art. 48, CP, o el amparo ambiental del art. 71, ley 10208.
- 7- El carácter preventivo de la acción de amparo ha sido admitido expresamente por la doctrina constitucional vigente en el Tribunal Superior de Justicia, que reconoce que el juez o tribunal del amparo puede declarar la inconstitucionalidad de la "norma" que sirve de sustento al "acto" u "omisión" lesiva.
- 8- La acción de amparo participa de la naturaleza preventiva de la acción declarativa de inconstitucionalidad, pero mientras que en ésta el objeto de la acción es el control directo de constitucionalidad a través del planteo de una "pura" cuestión de constitucionalidad, en la acción de amparo, en cambio, el control de constitucionalidad no es sólo preventivo sino que también puede ser reparador y su procedencia se vincula directamente con un "acto" u "omisión", que con los caracteres de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace derechos y

N. de R.- Fallo seleccionado y reseñado por **Marcela Kobylanski**