



Autores: Buenos Aires (provincia). Suprema Corte de Justicia

## Título: Aplicación de la nueva ley a situaciones y procesos en curso (Antecedentes de la SCBA)

Buenos Aires (provincia). Suprema Corte de Justicia (2015). Aplicación de la nueva ley a situaciones y procesos en curso (Antecedentes de la SCBA). La Plata, Argentina : Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires

Documento disponible para consulta y descarga en la Biblioteca Digital y Repositorio Institucional de la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires. [<http://repositorio.scba.gov.ar>]

Consultas a [repositorio@scba.gov.ar](mailto:repositorio@scba.gov.ar)



Esta obra está bajo licencia 2.5 de Creative Commons Argentina. Atribución-No comercial-Sin obras derivadas 2.5

**SUPREMA CORTE DE JUSTICIA  
PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

**SECRETARÍA CIVIL Y COMERCIAL**

**CUADERNOS DE DOCTRINA LEGAL**

**NÚMERO III**

*Aplicación de la nueva ley a situaciones y procesos en curso*

*(Antecedentes de la SCBA)*

LA PLATA – JUNIO DE 2015



**SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES:**

Presidente: **Dr. JUAN CARLOS HITTERS**

Vicepresidente: **Dr. LUIS ESTEBAN GENOUD**

Ministro Decano: **Dr. HÉCTOR NEGRI**

Ministro: **Dra. HILDA KOGAN**

Ministro: **Dr. EDUARDO JULIO PETTIGIANI**

Ministro: **Dr. EDUARDO NÉSTOR DE LÁZZARI**

Ministro: **Dr. DANIEL FERNANDO SORIA**

**PROCURACIÓN GENERAL:**

Procuradora: **Dra. MARÍA DEL CARMEN FALBO**

Subprocurador: **Dr. JUAN ANGEL DE OLIVEIRA**



**COORDINADOR:**

Carlos Enrique Camps

**COLABORAN EN ESTE NÚMERO:**

Julián Puig LómeZ

Eduardo Roveda

Daniela Cleve



## Presentación

El primer día del mes de agosto de este año habrá de entrar en vigencia el nuevo Código Civil y Comercial, cuerpo que contiene –unificado- lo esencial del derecho privado argentino.

Se derogan, en consecuencia –y además de otras normas- tanto el Código Civil como el de Comercio.

El cambio de régimen normativo es muy grande e impactará fuertemente en la vida personal, familiar y en los negocios de todos los que habitamos este suelo.

Tal impacto también se observará en los Tribunales, donde se encuentran los procesos iniciados bajo el régimen que se abandona pero que deberán obtener respuesta de la magistratura –en cualquiera de sus instancias- luego de la evaluación de la incidencia que posea la nueva ley en cada caso. Asimismo, también llegarán ante los estrados de la justicia los conflictos generados por la discrepancia entre las partes respecto de la ley aplicable a situaciones o relaciones jurídicas originadas antes del 1 de agosto del 2015 y aún no concluidas.

Todo ello, por supuesto, sin contar las pretensiones dirigidas a establecer el exacto alcance del código unificado en cuanto a los institutos que reforma o introduce de modo novedoso.

Es por eso que la cuestión de la aplicación de la nueva ley a las situaciones o procesos en curso es la primera que se le plantea al operador jurídico. Prueba de ello es el intenso debate doctrinario que hoy ya existe sobre el específico punto y del que pueden obtenerse útiles posiciones respecto de la actitud a adoptar frente al escenario que fatalmente habrá de configurarse en la fecha indicada.

Desde la Suprema Corte de Justicia y como aporte para el estudio y discusión del tema, elaboramos este nuevo Cuaderno de Doctrina Legal en el que se exponen antecedentes donde el máximo Tribunal de la Provincia de Buenos Aires –en diferentes épocas y con relación a variadas temáticas- se ha expedido con relación a los efectos de una nueva ley frente a situaciones o procesos en curso de desarrollo.

En esta edición hemos preferido omitir la referencia a formales “doctrinas” del tribunal para, en su lugar, enunciar los casos en que la cuestión fuera abordada por todos o algunos de los Jueces de la Corte y transcribir *in extenso* los pasajes de las

argumentaciones más pertinentes. Todo ello a los efectos de que el lector pueda tener un panorama de cuál ha sido la línea de pensamiento de los Ministros (y sus fundamentos) para adoptar decisiones sobre la cuestión de la aplicación temporal de nuevas leyes en decisiones recaídas en el pasado.

Como siempre, esperamos que esta herramienta sea de utilidad en la labor cotidiana de todos los que bregamos por la defensa de los derechos de las personas, tanto desde el ejercicio profesional de la abogacía como en el ámbito de los tribunales de justicia.

Carlos E. Camps

Coordinador

La Plata, junio de 2015.

## ÍNDICE

<b>I. PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY. CASUÍSTICA.....</b>	<b>11</b>
A. DERECHO DE DAÑOS .....	13
1. <i>ÁMBITO EXTRA CONTRACTUAL</i> .....	13
a) Responsabilidad profesional por mala praxis médica. Pretensión indemnizatoria expresada en dólares estadounidenses. Derechos adquiridos. ....	13
b) Responsabilidad de los establecimientos educativos. “Hechos consumados” .....	19
c) Responsabilidad del concesionario vial. Régimen de defensa de usuarios y consumidores..	25
d) Responsabilidad de las empresas de transporte. Límites. Decreto 260/97.....	33
2. <i>ÁMBITO CONTRACTUAL</i> .....	52
a) Contrato de seguro. Prescripción. Carácter interpretativo de las normas. Noción de “Consumo jurídico”. ....	52
b) Contrato de Locación. Responsabilidad del fiador. ....	64
c) Contrato de Tarjeta de crédito. Cobro de pesos por consumos impagos. Prescripción. ....	73
B. DERECHO DE FAMILIA .....	85
Adopción. Guarda otorgada mediante escritura pública. Situación consumida en el régimen anterior. ....	85
C. DERECHO CONCURSAL .....	92
Quiebra. Procedimiento aplicable. Junta de acreedores. ....	92
D. DERECHO LABORAL .....	99
Indemnización por despido. Responsabilidad solidaria por subcontratación y delegación (art. 30, Ley n° 20.744).....	99
E. DERECHO PROCESAL .....	126
Caducidad de instancia. Intimación previa. ....	126
F. DERECHO COMERCIAL .....	132
Amparo. Martilleros. Cambios en los títulos requeridos para la matriculación. ....	132
<b>II. PRINCIPIO DE APLICACIÓN INMEDIATA DE LA LEY. CASUÍSTICA .....</b>	<b>141</b>
A. DERECHO DE DAÑOS .....	143
a) Transferencia o denuncia de venta del automotor. Responsabilidad del dueño o guardián. ....	143
b) Cobro de pesos. Actualización de montos. Límites. Ley n° 24.283.....	155
B. DERECHO CONCURSAL.....	158
a) Quiebra. Incidente de ineficacia concursal.....	158
b) Concurso preventivo. Carácter privilegiado de un crédito. ....	166
C. DERECHO CIVIL.....	170
Honorarios de abogados. Ejecución. Aplicación de la ley 24.432. ....	170



# **I. PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY. CASUÍSTICA**



## **A. DERECHO DE DAÑOS**

### **1. ÁMBITO EXTRACONTRACTUAL**

**a) Responsabilidad profesional por mala praxis médica. Pretensión indemnizatoria expresada en dólares estadounidenses. Derechos adquiridos.**

(Causa C. 87.704, sent. del 14-XI-2007)

#### **CUESTIÓN PLANTEADA:**

Los hechos que derivaron en la demanda por responsabilidad civil a causa de una mala praxis médica ocurrieron durante la vigencia de la ley de convertibilidad, que establecía la paridad entre el peso y el dólar estadounidense. Por ese motivo el actor formuló su demanda en esta última moneda.

Sin embargo, al momento de emitirse el fallo de Cámara ya se habían dictado las normas de emergencia que abandonaron la convertibilidad. En ese contexto, el actor se agravia de lo resuelto en la sentencia por haber hecho lugar a su reclamo en pesos y no en dólares (billete), tal como había sido reclamado.

#### **RESEÑA DEL CASO:**

La Corte rechazó el recurso extraordinario del actor, aclarando que la obligación de reparar era una deuda que no había sido contraída en moneda extranjera, aún cuando el actor hubiese realizado la demanda en esos términos. En consecuencia se confirmó la sentencia de Cámara que había expresado en pesos la indemnización debida y rechazó el planteo relativo a la inaplicabilidad de los decretos de emergencia económica en razón de no tratarse de derechos adquiridos con anterioridad a su entrada en vigencia.

#### **CARÁTULA:**

"G., O. contra Clínica Balcarce S.A. y otros. Daños y perjuicios"

TEXTO IN EXTENSO:

#### ACUERDO

En la ciudad de La Plata, a 14 de noviembre de 2007, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores Genoud, Hitters, Soria, Negri, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa C. 87.704, "G., O. contra Clínica Balcarce S.A. y otros. Daños y perjuicios".

#### ANTECEDENTES

La Sala I de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Mar del Plata confirmó la sentencia de primera instancia que había admitido la demanda contra el doctor Galindo y la Clínica Balcarce S.A., elevando tan sólo el monto por el resarcimiento de determinados rubros reclamados.

Se interpusieron, por el actor por un lado y por la citada clínica y el profesional por el otro, sendos recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley.

Dictada la providencia de autos y encontrándose la causa en estado de dictar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar las siguientes

#### CUESTIONES

1ª. ¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de fs. 885/895 vta.?

En su caso:

2ª ¿Lo es el de fs. 864/881?

#### VOTACION

A la primera cuestión planteada, el señor Juez doctor Genoud dijo:

1. La Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial -Sala I- del Departamento Judicial de Mar del Plata confirmó en lo principal la sentencia de primera instancia que había hecho lugar a la demanda contra los codemandados Galindo y "Clínica Balcarce S.A." rechazándola con relación al codemandado Balinotti. La modificó en lo concerniente a la indemnización por determinados rubros reclamados (incapacidad sobreviniente y uso de zapatos ortopédicos, montos que elevó, como así admitió el rubro por rehabilitación psicológica). Compartió asimismo la decisión de expresar en pesos la condena dispuesta en la instancia de grado.

2. Contra ese fallo deduce el apoderado del doctor Galindo y de la Clínica Balcarce S.A. recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, en el que denuncia la transgresión de los principios y garantías consagrados por los arts. 17 y 31 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 17, 18, 33 y concs. de la Constitución nacional, y la violación y/o errónea aplicación de los arts. 505 inc. 3, 512, 902, 1067, 1623 y concs. del Código Civil, 4, 163 inc. 6, 165, 375, 384, 409, 474, 475 y concs. del Código Procesal Civil y Comercial y de doctrina de esta Corte que cita, con absurdo en la apreciación de la prueba.

(...)

2. El recurso no puede prosperar.

(...)

Los señores jueces doctores Hitters, Soria y Negri, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Genoud, votaron la primera cuestión también por la negativa.

A la segunda cuestión planteada, el señor Juez doctor Genoud dijo:

1. El actor, por medio de apoderado, deduce el presente recurso en el que denuncia la violación de los arts. 14, 17, 31 y 75 inc. 19 de la Constitución nacional; 57 de la Constitución provincial; 3, 496, 508, 509, 511, 512, 519, 617 (ref. por ley 23.928), 619, 622 del Código Civil y de doctrina de esta Corte que cita. Varios argumentos expone en respaldo de su agravio; a saber:

a) Violación del art. 57 de la Constitución provincial: tanto el juez de primera instancia, como la Cámara, han aplicado el decreto 214/2002 y las leyes de emergencia al caso de autos, resultando todas ellas "privativas" (sic) de los derechos de su mandante;

b) violación de los arts. 14 y 17 de la Constitución nacional y 31 de la Constitución provincial: el actor al amparo de la legislación anterior había adquirido un derecho patrimonial, cual era que la indemnización de daños y perjuicios por la mala praxis profesional de los demandados sea en dólares billetes estadounidenses, al amparo de la Ley de Convertibilidad;

c) violación del inc. 19 del art. 75 de la Constitución nacional. Derecho al valor de la moneda: convertir a pesos la demanda instaurada, cuando el objeto de la acción

claramente se expresó en dólares, implica una grave devaluación que se encuentra prohibida por mandato constitucional;

d) violación al art. 31 de la Constitución nacional: las normas aplicadas y atacadas, es decir el decreto 214/2002 y leyes de emergencia son inconstitucionales;

e) violación del art. 3 del Código Civil: que dispone que la retroactividad establecida por la ley en ningún caso podrá afectar derechos amparados por garantías constitucionales;

f) violación del art. 617 del Código Civil reformado por la ley 23.928 la demanda ha sido iniciada en dólares, al amparo de la Ley de Convertibilidad, su mandante ha adquirido un derecho, y la obligación ha nacido en dólares. Sin embargo el sentenciante ha condenado en pesos;

g) violación del art. 619 del Código Civil: si la obligación es de entregar una suma de dinero en dólares, el demandado debe cumplir dando la especie designada y no una moneda devaluada;

h) violación de los arts. 496, 508, 509, 511, 512, 519, 622 del Código Civil: la Cámara ha interpretado que la obligación en estudio no es exigible, ni existente con anterioridad al decreto de pesificación, afirmando que no se está ante el caso de una obligación constituida en moneda que no sea de curso legal. Destaca que conforme el primero de los preceptos citados el derecho de exigir la cosa objeto de la obligación es un crédito, y se llama deuda la obligación de darla. En el caso de autos el actor posee un crédito y el demandado una deuda, y tanto el crédito como la deuda han nacido el día 24 de abril de 1995 cuando intervinieron quirúrgicamente a G., fecha en que se configuró la mala praxis médica de los demandados.

Agrega que en el campo de la responsabilidad aquiliana, la mora es automática, por lo que el curso de los intereses moratorios comienza a partir del perjuicio sufrido por la víctima. Señala asimismo que la finalidad de la indemnización es en la medida de lo posible, borrar el daño, restableciendo el estado patrimonial del damnificado a la situación anterior al hecho perjudicial, sin que éste se vea perjudicado por la pérdida del poder adquisitivo del dinero operada entre la causación del hecho dañoso y el pago de la indemnización. Expresa que la obligación indemnizatoria en cabeza de los demandados es exigible y existente con anterioridad al decreto de pesificación. Es una obligación constituida en moneda que no es de curso legal.

2. El recurso no puede prosperar. Veamos:

(...)

Confunde el actor la naturaleza de la obligación que le es debida. Por ello el a quo precisa que no se está ante un caso de obligación constituida en moneda que no sea de curso legal. Agrego: no se está ni aún ante un caso de obligación constituida en moneda. No hay obligación dineraria preexistente que pueda dar motivo a la aplicación de la normativa de emergencia. La naturaleza misma de la obligación que se ve comprometida resulta extraña a la aplicación (o inaplicabilidad vía inconstitucionalidad) de las leyes y decretos dictados como consecuencia del estado de emergencia, que requieren -necesariamente- obligaciones pactadas en moneda extranjera.

En virtud de ello, yerra el recurrente cuando afirma que el actor, al amparo de la legislación anterior, había adquirido un derecho patrimonial, cual era que la indemnización de daños y perjuicios por la mala praxis profesional de los demandados sea en dólares billetes estadounidenses, al amparo de la Ley de Convertibilidad. Del punto parte su confusión, pues no hay en el caso propiamente un derecho patrimonial dado en que la indemnización debida sea satisfecha en dólares estadounidenses. Lo que sí le asiste es el derecho a ser reparado por los daños padecidos determinados. Pero no debe olvidarse que la normativa sancionada en época de emergencia económica (ley 25.561; decretos 214/2002 y 320/2002) supone la existencia de prestaciones devenidas de contratos (u otro tipo de obligaciones surgidas de diversa fuente) pactadas en dólares o en los que se hubiesen establecido cláusulas de ajuste en dólares u otra moneda extranjera (art. 11, ley 25.561), que no es el caso. Pues, reitero, únicamente se persigue en autos la reparación de los daños provocados por el obrar de los demandados, responsabilidad extraña a las leyes de emergencia (las llamadas de pesificación de las obligaciones). Por lo que resultan las mismas inaplicables en la especie.

Distinto hubiese sido el caso en que el actor hubiera sufragado gastos en moneda extranjera y solicitara su reconocimiento en autos, acreditando dichos pagos por los medios sabidos (vgr. compra de prótesis u otros implementos médicos). En tal supuesto si se evaluaría la procedencia del pedido, pues aquel se hizo cargo de una obligación en moneda extranjera. Pero tampoco es el caso. El actor reclama una

indemnización por daños cuantificándola en dólares. Ello no supone que la obligación haya sido contraída en tal moneda. Y ello no releva al juez de "cuantificar" dicho daño al tiempo de dictar sentencia, pero debe hacerlo atendiendo al valor que se intenta reponer. La noción permanece aún extraña a la propia de las obligaciones dinerarias pactadas en moneda extranjera.

No hubo jamás una obligación preexistente (a la sentencia) de entregar una determinada suma convenida en dólares. Sólo la hubo de resarcir los daños injustamente inferidos. Dicho daño se cuantificó al tiempo de dictarse sentencia, con total abstracción de la normativa de emergencia que pesificaba obligaciones distintas a la que nos ocupa.

Y en cuanto a los intereses moratorios, ellos sólo vienen a sancionar el injustificado retardo del deudor en resarcir los daños que causara su obrar (art. 622 del Código Civil).

Por ello se estima improcedente el recurso traído.

Voto por la negativa.

Los señores jueces doctores Hitters, Soria y Negri, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Genoud, votaron la segunda cuestión también por la negativa.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

#### S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, se rechazan los recursos extraordinarios interpuestos; con costas (arts. 84 y 289, C.P.C.C.).

El depósito previo de \$ 2850, efectuado a fs. 902, queda perdido para el recurrente (art. 294, C.P.C.C.), debiendo el tribunal dar cumplimiento a lo dispuesto por los arts. 6 y 7 de la Resolución 425/2002 (texto Resol. 870/2002).

Notifíquese y devuélvase.

**b) Responsabilidad de los establecimientos educativos. “Hechos consumados”.**

(Causa C. 107.423, sent. del 2-III-2011)

CUESTIÓN PLANTEADA

En el marco de una demanda de reparación de daños y perjuicios sufridos por un menor que perdió la visión en un ojo a causa de un accidente que sucedió mientras se encontraba en clase (17-IV-1996), las sentencias de primera instancia y de Cámara consideraron aplicable al caso el texto del art. 1117 del Código Civil con la reforma que le introdujo la ley 24.830.

Esta reforma tenía incidencia en la resolución de la cuestión en virtud de establecer la responsabilidad “objetiva” del establecimiento educativo donde los hechos se produjeron. Resultando demandada la Dirección General de Escuelas, la Fiscalía de Estado interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley.

RESEÑA DEL CASO

La Suprema Corte consideró que el principio de aplicación inmediata de la nueva legislación consagrado en el art. 3 del Código Civil no resultaba operativo en relación a hechos que, como en el *sub lite*, se habían consumado con anterioridad a su vigencia. Ello así en tanto el accidente de marras había ocurrido el 17 de abril de 1996 y la ley 24.830 que modificó el art. 1117 del Código Civil había sido publicada en el Boletín Oficial el día 7 de julio de 1997.

Concordantemente, subrayó que la aplicación del nuevo régimen había colocado al establecimiento recurrente en una situación desfavorable y de indefensión. Ciertamente, la reforma introducida por la norma en cuestión había significado una profunda modificación del sistema de responsabilidad respectivo, transformando la responsabilidad de “subjetiva” en “objetiva” y estableciendo un severo régimen de exención de responsabilidad limitado a la prueba del caso fortuito (art. 1117 cit.).

Finalmente, precisó que resultaba carente de sustento el fallo impugnado en tanto postulaba de un modo dogmático la aplicación de una ley posterior a hechos consumados por la circunstancia de que la litis se había trabado estando vigente la reforma, importando ello -lisa y llanamente- establecer la retroactividad del precepto, que sólo cabía admitir cuando la norma así lo estableciera, salvedad no contemplada por la ley 24.830 (art. 3 del Código Civil).

#### CARÁTULA

“Díaz, Manuel Sebastián contra Dirección de Educación Media y Técnica y Agraria. Daños y perjuicios”

#### TEXTO IN EXTENSO

#### ACUERDO

En la ciudad de La Plata, a 2 de marzo de 2011, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores Negri, Soria, Pettigiani, de Lázzari, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa C. 107.423, "Díaz, Manuel Sebastián contra Dirección de Educación Media y Técnica y Agraria. Daños y perjuicios".

#### ANTECEDENTES

La Sala I de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Lomas de Zamora confirmó el fallo de primera instancia que, a su turno, admitiera la pretensión indemnizatoria instada por Hede Goetz en representación de su hijo, quien al adquirir la mayoría de edad continuó la acción, contra la Dirección de Educación Media, Técnica y Agraria de la Provincia de Buenos Aires, haciendo extensiva la condena a Ezequiel Sambarbieri y a la citada en garantía "Caja de Ahorro y Seguro de Vida" (fs. 399/409).

Se interpuso, por el Fisco provincial, recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (fs. 415/422).

Dictada la providencia de autos y encontrándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar la siguiente

## CUESTIÓN

¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley?

## VOTACIÓN

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Negri dijo:

1. Se demanda en los presentes la reparación de los daños y perjuicios padecidos por Manuel Sebastián Díaz quien, en el momento en que se encontraba cursando las clases respectivas a sus estudios secundarios (17-IV-1996), perdió la visión de su ojo izquierdo a raíz de un juego que estaba realizando con un compañero - Ezequiel Sambarbieri- en la Escuela de Educación Técnica n° 1 "José Ingenieros" de la localidad de Avellaneda.

2. La Cámara departamental confirmó la decisión del juzgador de origen que, en su oportunidad, enmarcando la cuestión en los preceptos contemplados por el art. 1117 del Código Civil -actual redacción-, admitió la pretensión.

Para decidir como lo hizo, el tribunal a quo comenzó por analizar los alcances del art. 3 del mentado cuerpo legal. Ello así por cuanto el apelante había planteado, entre sus agravios, que el art. 1117 citado (texto según ley 24.830), no se encontraba vigente al momento del hecho (fs. 399 vta./400 vta.).

Seguidamente, sin perjuicio de reconocer -con basamento en distintos antecedentes jurisprudenciales que invoca- que las leyes carecen por vía de principio de efecto retroactivo, consideró correcto el encuadre jurídico asignado en primera instancia, aún cuando la aludida reforma no estuviera vigente al tiempo del accidente, puesto que al haberse trabado la litis estando ya en vigor la reforma, la demandada tuvo oportunidad de esgrimir argumentos que hicieran a su defensa (fs. 400 vta./402 vta.).

En suma, postuló que el factor de atribución de responsabilidad era objetivo y a cargo del titular del establecimiento educativo debido a que regía el art. 1117 del Código Civil en su actual redacción, norma que además, afirmó, se encontraba en armonía con el art. 1112 de aquél cuerpo legal vinculado a la responsabilidad por la "falta de servicio". En ese marco es que valoró la prueba producida y concluyó que no se daba en el sub lite ningún supuesto de eximición de la obligación de resarcir los daños por el evento (fs. 402 vta./404 vta.).

Asimismo, en lo que aquí también interesa, mantuvo el pronunciamiento de origen en cuanto fijó como tasa de interés para calcular -a partir del 6 de enero de 2002- sobre el capital de condena, la que cobra el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones ordinarias de descuento y hasta su efectivo pago, es decir la activa (fs. 407/408 vta.).

3. Contra esta decisión se alza el apoderado del Fisco demandado mediante recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley por el que denuncia la errónea aplicación de los arts. 3 y 1112 del Código Civil. Además, aduce la violación de doctrina legal en materia de intereses y la transgresión de la ley 12.836 (fs. 415/422 vta.). Hace reserva del caso federal.

Entiende el recurrente que al haber ocurrido el accidente el día 17 de abril de 1996 correspondía sustentar el fallo en los preceptos que contempla el art. 1117 del Código sustantivo vigente en aquella época. Según su parecer, la sentencia resultó contradictoria, toda vez que si bien reconoció que debió aplicarse la norma aludida en su anterior redacción, empleó la que rige en la actualidad, con lo que no sólo aplicó erróneamente el régimen legal sino que además conculcó el derecho de defensa; alegó que con el antiguo régimen para eximirse de la obligación debía acreditar que de su parte no hubo culpa, mientras que con el nuevo sistema, la exculpación se configura solamente con la demostración del caso fortuito (fs. 417/419).

En lo que respecta al art. 1112 del Código Civil, subraya que los conceptos de objetivación de la relación causal entre el obrar u omitir de la administración y el daño de la víctima deben ser acompañados por las notas de prestación irregular, defectuosa o inadecuada, surgiendo de autos, según dice, que nada de ello había ocurrido puesto que, por un lado, los alumnos se encontraban con un preceptor al momento del evento y, por otro, aquéllos contaban con 15 y 16 años, motivo por el cual tenían el discernimiento necesario para comprender las consecuencias de sus actos. En todo caso, señala, de haber existido alguna omisión antijurídica, aquélla no guardaba relación adecuada de causalidad con los menoscabos padecidos por el actor (fs. 419/420 vta.).

4. El recurso debe prosperar.

En efecto, se advierte que asiste razón al impugnante en cuanto a la violación del art. 3 del Código Civil que establece que las leyes valen a partir de su entrada en

vigencia aún para las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, es decir que consagra el principio de la aplicación inmediata de la legislación nueva que rige los hechos que están en curso de desarrollo al tiempo de su sanción. Empero, la misma no resulta aplicable respecto de hechos consumados con anterioridad a su vigencia por lo que no corresponde sea actuada cuando como en la especie -el accidente ocurrió el 17 de abril de 1996 y la ley 24.830 que modificó el art. 1117 del Código Civil, fue publicada en el Boletín Oficial el día 7 de julio de 1997- aquéllos hechos revisten tal naturaleza (conf. doct. causas Ac. 63.120, sent. del 31-III-1998 en "Jurisprudencia Argentina", 1998-IV-29; "La Ley Buenos Aires", 1998-848; Ac. 75.917, sent. del 19-II-2002; C. 101.610, sent. del 30-IX-2009).

En esa inteligencia, esta Corte ha considerado que no correspondía aplicar el art. 1117 texto según ley 24.830 si a la época del daño, como acontece en el sub iudice, no se encontraba vigente (conf. C. 98.088, sent. del 11-VI-2008).

Así, tal como sostiene la recurrente, la aplicación del nuevo régimen ha colocado a su parte en una situación desfavorable y de indefensión. Ciertamente, la reforma de la norma en cuestión ha significado una profunda modificación del sistema de responsabilidad que aquí nos ocupa en tanto ha variado, entre otras cosas, el factor de atribución subjetivo por el objetivo y se ha establecido un severo régimen de exención de responsabilidad limitado a la prueba del caso fortuito (art. 1117 cit.).

Por lo demás, resulta carente de sustento el fallo que postula de un modo dogmático la aplicación de una ley posterior a hechos consumados por la circunstancia de que la litis se trabó estando vigente la reforma, ello importa lisa y llanamente establecer la retroactividad del precepto, que sólo es admitida cuando la norma así lo establezca, salvedad que no ha sido contemplada por la ley 24.830 (art. 3 del Código Civil). En suma, ha quedado evidenciada la transgresión normativa denunciada, cumpliendo de este modo el recurrente con la carga que le impone el art. 279 del Código Procesal Civil y Comercial, en tanto el pronunciamiento atacado ha sido estructurado sobre la base de un precepto que aún no estaba vigente al momento del suceso que motivó esta litis (conf. C. 99.891, sent. del 18-II-2009; C. 103.443, sent. del 12-VIII-2009).

5. Conforme lo expuesto, corresponde hacer lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley traído y revocar la sentencia en cuanto juzgó la cuestión

debatida de conformidad con el art. 1117 del Código Civil, texto según ley 24.830. Los autos deberán volver al tribunal de origen a fin de que, debidamente integrado, dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí decidido. Costas a la actora vencida (arts. 84 y 289, C.P.C.C.).

Voto, por la afirmativa.

Los señores jueces doctores Soria, Pettigiani y de Lázzari, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Negri, votaron también por la afirmativa.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

#### S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, se hace lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley traído y, en consecuencia, se revoca la sentencia impugnada debiendo volver los autos al tribunal de origen a fin de que, debidamente integrado, dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí decidido.

Costas a cargo de la actora vencida (arts. 68 y 289, C.P.C.C.).

Regístrese y notifíquese.

### **c) Responsabilidad del concesionario vial. Régimen de defensa de usuarios y consumidores.**

(Causa C. 97.543, sent. del 30-III-2010)

#### CUESTIÓN PLANTEADA

Se debatió en autos la responsabilidad del concesionario vial por los daños que sufrió un conductor que colisionó contra un camión detenido sobre la calzada principal. La Cámara atribuyó responsabilidad al concesionario en virtud de la escasa o nula señalización que realizó del vehículo detenido.

Además se discutió la aplicación al caso de la responsabilidad objetiva establecida por el artículo 40 de ley de defensa del consumidor, de acuerdo con el texto dado por la ley 24.999, que no se encontraba vigente en el momento del siniestro.

#### RESEÑA DEL CASO

En atención a que el siniestro motivo del reclamo había ocurrido el día 11 de noviembre de 1993, la Corte dejó de inicio sentado que cabía concebir al vínculo jurídico habido entre el automovilista y el concesionario vial como una relación de consumo. Sin perjuicio de ello, consideró que no era posible aplicar al caso de autos el art. 40 de la ley 24.240 -disposición legal que receptó la responsabilidad objetiva y solidaria de todo aquél que hubiese participado en la producción del producto o dación del servicio- ya que el mismo había entrado en vigor a los 8 días de la publicación de la ley 24.999 -en el Boletín Oficial del 30-VII-1997- en razón de que dicha norma había sido vetada por el Poder Ejecutivo nacional mediante el dictado del decreto 2089/1993 (el 13-X-1993) luego de sancionada la Ley de Defensa del Consumidor 24.240 (22-IX-1993). En consecuencia, la aplicación del citado art. 40 en la especie implicaría lisa y llanamente la trasgresión del art. 3 del Código Civil, afectando de ese modo derechos adquiridos.

#### CARÁTULA

“A. d.S., C. R. H. contra Celdane, Diego S. y otros. Daños y perjuicios”

TEXTO IN EXTENSO

ACUERDO

En la ciudad de La Plata, a 30 de marzo de 2010, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores Pettigiani, de Lázzari, Negri, Kogan, Hitters, Genoud, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa C. 97.543, "A. d.S., C. R. H. contra Celdane, Diego S. y otros. Daños y perjuicios".

ANTECEDENTES

La Sala I de la Cámara Segunda de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de La Plata revocó la sentencia de primera instancia que había rechazado la demanda de daños y perjuicios deducida por C. R. H. A. por sí y en representación de su hija V. L. S. contra Diego Sebastián Celdane, Rosa Mari Segovia, Eustorgio Juan Celdane y "Camino del Atlántico S.A.C.V." (fs. 715/731 y 737/738).

Se interpuso, por la codemandada "Camino del Atlántico S.A.C.V.", recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (fs. 830/853 vta.).

Oído el señor Subprocurador General, dictada la providencia de autos y encontrándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar la siguiente

CUESTION

¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley?

VOTACION

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Pettigiani dijo:

I. La Cámara de Apelación revocó la sentencia de primera instancia que había rechazado la demanda de daños y perjuicios deducida por C. R. H. A. por sí y en representación de su hija V. L. S. contra Diego Sebastián Celdane, Rosa Mari Segovia, Eustorgio Juan Celdane y "Camino del Atlántico S.A.C.V." (fs. 715/731 y 737/738).

Para así decidir consideró, fundamentalmente, que la concesionaria demandada resulta responsable -en un 30%- de las consecuencias derivadas del accidente de tránsito ocurrido en la ruta por el "inadecuado balizamiento" realizado por el personal de la empresa vial en el lugar donde el camión de los codemandados Celdane y Segovia quedara "enclavado" (se le habían desprendido las dos ruedas

traseras derechas y había quedado ocupando parte de la ruta y de la banquina). Correlacionado ello con el largo lapso transcurrido desde el momento en que el rodado se rompió y el siniestro ocurrió (alrededor de cinco horas), sin que se hubiera removido el obstáculo que existía en el camino (fs. 719/vta.; art. 1113, segundo párrafo, segunda parte, Cód. Civil).

En este sentido apuntó que el hecho que un mecánico de la concesionaria hubiese colocado tres latas, que contenían pasto seco y trapos viejos encendidos con gas oil, no superan el riesgo creado subsistente, a fin de exonerarse de responsabilidad, por carecer del sistema adecuado de iluminación de las cosas que obstaban la seguridad del tránsito (fs. 719 vta. y 720 vta.; art. 1113, cit.).

II. Contra esta decisión, la codemandada "Camino del Atlántico S.A.C.V." interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (fs. 830/853 vta.), por el que denuncia la infracción de los arts. 512, 901, 906, 1111 y 1113 del Código Civil; 102 de la ley 11.430; 163 incs. 5 y 6, 164, 260, 272, 375, 384 y 474 del Código Procesal Civil y Comercial; la ley 24.240; 27 y 31 de la Constitución nacional y de la doctrina legal emanada de este Tribunal (fs. 841).

En síntesis, alega que la sentencia impugnada deviene descalificable como acto jurisdiccional puesto que impone el deber de probar algo cuya carga no pesaba sobre su parte, sino sobre la actora. No obstante ello, asevera que no se ha cumplido con la exigencia de demostrar el nexo causal para imputarle la responsabilidad que le ha sido atribuida.

Aduce que la Cámara ha torcido el rumbo de las cosas. El conductor del rodado embistente sufrió el daño a causa de su obrar imperito y por haber violado las normas específicas aplicables al caso, las que interrumpen la relación de causalidad respecto de la responsabilidad imputada a su mandante.

Desde otro lado, arguye la absurda valoración de la prueba pericial -mecánica y química- instrumental -causa penal- y documental.

Así, hace alusión al mérito del acta policial respecto a la ubicación de las balizas y la velocidad del automóvil embistente. En cuanto a la documental, trae a luz las obligaciones asumidas en el contrato de concesión.

Expone luego la doctrina de la irretroactividad de la ley (art. 3, Cód. Civil) con relación a la aplicación de los arts. 102 del Código de Tránsito y 40 de la Ley de Defensa

del Consumidor, dado que tales normas no se encontraban vigentes al momento de acaecer el accidente. Sin perjuicio de ello, suponiendo que el factor de atribución fuera de índole objetiva fundada en la relación existente entre la empresa con los usuarios, entiende que la conclusión arribada en este aspecto resulta desacertada y contraria a derecho. Sostiene que el enfoque de la cuestión debe ser efectuado a partir del contrato atípico celebrado entre el usuario y el concesionario, que se configuraría con el pago de la tarifa de peaje, estando la responsabilidad de aquél sujeta a las disposiciones de los arts. 512, 519, 520 y concordantes del Código Civil.

En este punto también aduce la violación del principio de congruencia, pues, a su juicio, ninguna de las partes ha planteado la aplicación de la ley 24.240.

Por último, invoca la afectación de garantías constitucionales: propiedad y ejercicio de industria lícita.

III. El recurso no puede prosperar.

1. (...)

De este modo, ha dicho el Tribunal cimero que el vínculo que se establece entre el concesionario de las rutas y los usuarios de las mismas debe ser calificado como una relación de consumo en el derecho vigente, a la luz de lo prescripto por la ley 24.240 y modificatorias (C.S.J.N., in re "Bianchi, Isabel del Carmen Pereyra c/Provincia de Buenos Aires y otros s/Daños y perjuicios", sent. del 7-XI-2006, Consid. 3°).

En autos, habiendo ocurrido el siniestro, conforme las constancias obrantes en la causa, el 11 de diciembre de 1993, se impone reconocer al vínculo jurídico habido entre el automovilista y el concesionario vial como una relación de consumo. Ubicados desde ese mirador, cabe concluir que "el servicio debe ser suministrado en forma que, utilizado en condiciones normales y previsibles, no presente peligro para la salud e integridad de consumidores y usuarios, lo que comprende supuestos de responsabilidad objetiva por riesgo o vicio del servicio (arts. 5, 6, 40 Y concs., ley 24.240) pero no descarta, incluso, supuestos de responsabilidad fundados en la culpa subjetiva (arts. 512, 1109, 1074 y concs., Cód. Civil). Calificados doctrinarios han adherido, con matices, a esta interpretación (Cf. LORENZETTI, Ricardo L., 'Concesionarios viales. ¿En qué casos hay responsabilidad?', Revista de Derecho de Daños N°. 3, p. 157, cit. y 'La Corte Federal fija su posición en la responsabilidad por

accidentes de tránsito ocurridos por la colisión en rutas con animales', RCyS, 2000-39 y LORENZETTI, Ricardo L., 'Consumidores', p. 114, N° 6 Y 487 N° XIII, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2003; MOSSET ITURRASPE, Jorge, 'Defensa del Consumidor, p. 20, Rubinzal- Culzoni, Santa Fe, 2003; GORDILLO, Agustín, 'Tratado de Derecho Administrativo. La defensa del usuario y del administrado' cit. t. 2, 4 ed., p. XX-14; IRMAHORN, Analía, 'Responsabilidad de los concesionarios de un corredor vial ante los accidentes sufridos por los usuarios ....', LLC, 1999-1105; HISE, Mónica y ROSSELLO, Gabriela, 'Peaje', JA, 2000-IV-1110; RINESSI, Antonio J., 'La desprotección de los usuarios viales' en Revista de Derecho de Daños N°. 3, p. 111; auto cit. 'El servicio público y la defensa del usuario', LA LEY, 1995-E-1148; auto cit. 'Contrato de peaje', DJ, 1998-3-437)" (Galdós, Jorge Mario "Peaje, relación de consumo y animales sueltos. Otro trascendente fallo", La Ley, 2004-C-919).

Si bien no es posible la aplicación al caso de autos del art. 40 de la ley 24.240 - disposición legal que recepta la responsabilidad objetiva y solidaria de todo aquél que haya participado en la producción del producto o dación del servicio- ya que el precepto de marras entró en vigor a los 8 días de la publicación de la ley 24.999, que se efectivizó en el Boletín Oficial del 30-VII-1997, pues dicha norma había sido vetada por el Poder Ejecutivo nacional mediante el dictado del decreto 2089/1993 (el 13-X-1993) luego de sancionada la Ley de Defensa del Consumidor 24.240 (22-IX-1993), por lo que su aplicación en la especie implicaría lisa y llanamente la trasgresión del art. 3 del Código Civil, afectando de ese modo derechos adquiridos; sin embargo, cabe sostener que el concesionario no asume una obligación de dar el uso y goce de una cosa, sino de prestar un servicio (C.S.J.N., in re "Bianchi, Isabel del Carmen Pereyra c/Provincia de Buenos Aires y otros s/Daños y perjuicios", sent. del 7-XI-2006, Consid. 4°), en forma tal que utilizado por el consumidor en condiciones previsibles o normales no presente peligro alguno para su salud o integridad física (art. 5, ley 24.240), en tanto que cuando la utilización de dicho servicio pueda suponer un riesgo para la salud o integridad física del mismo, debe prestarse observando los mecanismos, instrucciones y normas establecidas o razonables para garantizar su seguridad (art. 6, ley 24.240).

Véase aquí la concretización de un deber de seguridad, de origen legal e integrado a la relación de consumo, que obliga al concesionario a la adopción de

medidas de prevención adecuadas a los concretos riesgos existentes en la ruta concesionada, en tanto resulten previsibles.

2. (...)

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor de Lázzari dijo:

En atención al contenido del voto del doctor Pettigiani que me precede, doy por reproducidos los antecedentes de hecho así como también las apreciaciones sobre el estado doctrinario y jurisprudencial, en particular de la Corte Suprema de la Nación, de la materia sometida aquí a juzgamiento. El exhaustivo tratamiento que al respecto ha efectuado el referido colega me exime de ulteriores desarrollos.

También comparto la objeción mencionada sobre la aplicación del art. 40 de la ley 24.240 con retroactividad, ya que no estaba vigente al momento de ocurrencia del hecho dañoso. No obstante ello, ante la situación fáctica que se presenta - obstrucción, a través de la detención de un camión que permanece inerte durante un prolongado tiempo en el carril de paso de una vía concesionada- el plexo normativo previsto en la ya citada ley, permite interpretar que los deberes exigibles a la concesionaria, en lo que respecta a la observación permanente sobre la ruta para evitar accidentes, era una función ínsita a la prestación del servicio en condiciones previsibles o normales para que no presente peligro alguno para la salud o integridad de los usuarios.

Solamente me cabe agregar, por el impacto de la definición de este tema sobre pleitos posteriores, que suscribo la posición que en definitiva fue receptada por el alto Tribunal (conf. causa C. 79.549, sent. del 22-XII-2008), conforme a la cual el vínculo que se establece entre el concesionario de las rutas y los usuarios de la misma constituye una típica relación de consumo (arts. 33 y 42, Constitución nacional; ley 24.240; C.S.J.N., sent. del 7-XI-2006, "Pereyra de Bianchi, Isabel c/Provincia de Buenos Aires y otra", Jurisprudencia Argentina, 2007-I, fascículo 11, p. 14 y sigtes.).

Finalmente, considero que el embate dirigido contra la sentencia en lo que respecta a la base fáctica de la pretensión, no puede prosperar por ser materia -por regla- ajena a la casación, al no haber quedado demostrada la presencia de absurdo, tal como se expusiera en el voto precedente (art. 279, C.P.C.C.).

Por lo expuesto, con el alcance indicado, adhiero al voto del doctor Pettigiani, proponiendo imponer también las costas al recurrente por su condición de vencido (arts. 68 y 289, C.P.C.C.).

Voto por la negativa.

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Negri dijo:

(...)

Por ello corresponde subsumir la relación entre los usuarios de los caminos concesionados por el sistema de peaje y las empresas concesionarias prestadoras del servicio, en los términos de la Ley de Defensa del Consumidor (ley 24.240) y juzgar que la responsabilidad de las empresas concesionarias surge de un factor de atribución objetivo, cuyo fundamento radica en la obligación contractual de garantizar la seguridad de la circulación por parte de los usuarios en condiciones normales, suprimiendo cualquier causa que origine molestias o inconvenientes al tránsito o que represente peligrosidad para los usuarios (conf. mi voto en Ac. 82.395, sent. del 14-XII-2005).

Así, la conducta deficiente por parte de la empresa concesionaria en tal sentido, es la que ha sido evaluada por el tribunal a quo quien ponderó, que la empresa procedió a un inadecuado balizamiento, que fue excesivo el tiempo en asistir al camión que obstruía la libre circulación y la falta de equipo necesario para tal finalidad, concluyendo que tales circunstancias contribuyeron a la producción y consecuencias del evento dañoso.

Así la falta de diligencias apropiadas que hacen al objeto de la concesión y que actualmente se encuentran reconocidas por la doctrina como factibles de ser realizadas para ejercer un adecuado control en la seguridad del tránsito, ha generado la responsabilidad atribuida.

Voto por la negativa.

A la cuestión planteada, la señora Jueza doctora Kogan dijo:

He de adherir al voto de mi distinguido colega doctor de Lazzari.

(...)

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Hitters dijo:

(...)

Voto por la negativa.

El señor Juez doctor Genoud, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor de Lázari, votó también por la negativa.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, de conformidad con lo dictaminado por el Subprocurador General, se rechaza el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley; con costas al vencido (arts. 68 y 289, C.P.C.C.).

El depósito previo de \$ 7.877,40, efectuado a fs. 854, queda perdido para el recurrente (art. 294, Cód. cit.), debiendo el tribunal dar cumplimiento a lo dispuesto por los arts. 6 y 7 de la Resolución 425/2002 (texto Resol. 870/2002).

Notifíquese y devuélvase.

**d) Responsabilidad de las empresas de transporte. Límites.**

**Decreto 260/97.**

(Causa Ac. 77.335, sent. del 9-X-2002)

CUESTIÓN PLANTEADA

En el marco de una acción por daños y perjuicios se discutió la validez constitucional del Decreto 260/97, que establecía límites a la responsabilidad de las empresas de transporte público en virtud de su situación de emergencia económica. El propio decreto establecía su aplicación retroactiva a hechos producidos con anterioridad a su sanción.

RESEÑA DEL CASO

La Suprema Corte declaró la invalidez constitucional del Decreto 260/97. Entre otros argumentos, estableció que se violaba el artículo 3 del Código Civil en tanto se pretendía aplicarlo a obligaciones que habían nacido y se habían consumado con anterioridad a su vigencia.

CARÁTULA

“Ruidíaz, Víctor D. contra Bernacchia, Miguel. Daños y perjuicios”

TEXTO IN EXTENSO

ACUERDO

En la ciudad de La Plata, a 9 de octubre de 2000 2, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores Negri, Hitters, de Lázzari, Salas, Pettigiani, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa Ac. 77.335, “Ruidíaz, Víctor D. contra Bernacchia, Miguel. Daños y perjuicios”.

## ANTECEDENTES

La Sala I de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Morón confirmó la sentencia de primera instancia que había hecho lugar a la demanda.

Se interpuso, por Transportes Unidos de Merlo S.A.C.I.e I., recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley.

Dictada la providencia de autos y encontrándose la causa en estado de dictar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar la siguiente

### CUESTION

¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley?

### VOTACION

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Negri dijo:

El recurrente aduce que en el caso la violación y/o errónea aplicación de la ley se configura por la declaración de inconstitucionalidad del dec. 260/1997, de necesidad y urgencia dictado a raíz de la “emergencia” que atraviesa el transporte automotor de pasajeros y la actividad aseguradora vinculada al mismo.

Agrega que el incumplimiento por parte del Congreso nacional con las disposiciones constitucionales, no puede implicar el cercenamiento de las facultades del poder ejecutivo de regular situaciones caracterizadas como de necesidad y urgencia, por cuanto las mismas han sido reconocidas por abundante y reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de la Nación, de la cual se aparta.

También cuestiona que el fallo en examen declare que la crisis que ha motivado el decreto de emergencia no afecta intereses superiores y generales del país, sino los de determinadas empresas del sector, preguntándose cual será la actividad que pueda ser considerada de interés público a los fines de la procedencia de la legislación de emergencia, si se niega ese carácter al transporte colectivo de pasajeros.

2. El recurso no puede prosperar.

Para resolver como lo hizo la alzada sostuvo sustancialmente que para eludir la prohibición de legislar que dicta el art. 99 inc. 3, es menester una situación de emergencia, caracterizada por afectar los intereses superiores y generales del país y no los de incumbencia de determinadas empresas de transporte público y sus aseguradoras.

Entendió igualmente que el decreto de referencia era inconstitucional, pues su aplicación conculcaría la garantía constitucional del derecho de propiedad (art. 17 de la Const. nac.) y los derechos amparados en los arts. 16, 18 de la misma Constitución, así como los arts. 10, 11, 15 y 31 de la Constitución de la Provincia, y el reconocido por el art. 505 inc. 1º del Código Civil.

Por último, luego de citar doctrina de autores y jurisprudencia que avalan su postura, expresó la alzada que esa normativa también afectaba los derechos a la vida y a la integridad personal de los acreedores a quienes se les impuso la moratoria legal, y se les perturbó el acceso a la justicia para ejercer sus derechos, prevista entre otras disposiciones por los arts. 42 de la Constitución nacional y 12 de la Constitución provincial.

Considero que el recurrente no se hizo cargo adecuadamente de los argumentos del decisorio, demostrando la sinrazón de los mismos.

Tiene dicho esta Corte que resulta insuficiente el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley que no impugna idóneamente los fundamentos esenciales del fallo, planteando una opinión distinta de la del a quo, sin desmerecer el acierto de la decisión (conf. doct. causas Ac. 40.144, sent. del 27-VI-1989; Ac. 58.239, sent. del 12-VII-1997).

Ello sin perjuicio de destacar que la queja omite denunciar la violación y/o errónea aplicación de la normativa citada por la alzada en apoyo de su decisión, extremo que refuerza la insuficiencia antes referida (conf. causas Ac. 55.648 del 14-VI-1996; Ac. 70.313, sent. del 15-VI-1999; etc.).

Cabe señalar que las disposiciones materialmente legislativas, emitidas por el Poder Ejecutivo en ejercicio de poderes excepcionales, legal o constitucionalmente conferidos, reconocen la misma subordinación a la Constitución que las leyes sancionadas por el Congreso. De manera que al dictar un decreto de necesidad y urgencia cuya sustancia es legislativa, no puede el Ejecutivo ponerse en contradicción con los principios y normas constitucionales de cuyo cumplimiento depende la vigencia de los derechos individuales.

Y es aquí donde el Poder Judicial ejerce su tarea de control de la razonabilidad.

En autos, a mi juicio, -como lo anticipara- no ha logrado demostrar la recurrente que el razonamiento efectuado por el tribunal se haya desviado en el cuestionamiento de la oportunidad, mérito o conveniencia de la medida dictada por el Poder Ejecutivo, pues sus argumentaciones sólo evidencian una mera oposición, ya que derivan de la propia evaluación que la misma efectuara del pronunciamiento atacado.

Considero útil agregar, con relación a la denunciada violación de doctrina legal, que con independencia del acierto o desacierto del precedente que se cita en los términos del art. 279 inc. 1 del Código Procesal Civil y Comercial, doctrina legal es la emergente de los fallos de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires y no la que emane de otros órganos jurisdiccionales, aún cuando se trate del más Alto Tribunal constitucional (conf. Ac. 43.970, sent. del 28-V-1991 en “Acuerdos y Sentencias”, 1991-I-859; Ac. 53.876, sent. del 1-III-1994 en “Acuerdos y Sentencias”, 1994-I-185; Ac. 53.753 en “Acuerdos y Sentencias”, 1995-I-607).

Sin perjuicio de lo anterior, creo oportuno señalar que las dificultades de un sector empresarial, el del servicio público de pasajeros y aseguradoras, no puede ser soportada por la víctima de un accidente.

De otro modo quedarían afectados el principio de igualdad y la fuerza de la cosa juzgada, arrebatando un derecho patrimonial adquirido al amparo de la legislación anterior. A ello cabe agregar que conforme el art. 3 del Código Civil, la retroactividad “... en ningún caso podrá afectar derechos amparados por garantías constitucionales”.

El crédito de la víctima resultante del hecho generador del daño, que nació en el mismo momento en que ese hecho se produjo (sea un ilícito o un incumplimiento contractual), está amparado por la garantía constitucional de la propiedad, y esta garantía es lesionada cuando una ley nueva afecta retroactivamente a ese crédito (conf. Alterini, Atilio Aníbal, “Moratoria para los autotransportistas”, en “La Ley”, 16-IV-1997).

3. En conclusión: el decreto enjuiciado no resiste el análisis de compatibilidad con la Constitución. Si bien en el ordenamiento jurídico vigente no existen derechos absolutos, es decir, insusceptibles de adecuada y prudente reglamentación (C.S.,

“Fallos”, 257:275; 258:267; 268:364, entre muchos otros), esa reglamentación siempre ha de ser razonable.

Las condiciones necesarias de razonabilidad como requisito de validez para las medidas que se adopten remiten a una adecuada proporcionalidad en relación a las circunstancias que las originan y a los fines que se procuran alcanzar con ellas. En este sentido, la reglamentación legislativa no debe ser infundada o arbitraria, debiendo encontrarse justificada por los hechos que le han dado origen y por la necesidad de salvaguardar el interés público comprometido.

La Corte Suprema ha admitido, en situaciones de emergencia, la constitucionalidad de normas que suspenden temporalmente tanto los efectos de los contratos libremente convenidos por las partes como los efectos de las sentencias firmes, siempre que no se altere la sustancia de unos y otras, a fin de proteger el interés público en presencia de desastres o graves perturbaciones de carácter físico, económico o de otra índole. Sólo ha exigido que tal legislación sea razonable y no desconozca las garantías constitucionales o las restricciones que la Constitución contiene en salvaguarda de las instituciones libres (“Fallos”, 269:416).

Precisamente en el caso Peralta, invocado por el recurrente, al formular el análisis del sector afectado por la normativa dictada durante la emergencia, el Alto Tribunal juzgó razonable la sustitución de los depósitos a plazo fijo por títulos públicos, con la consiguiente postergación de las acreencias. Tuvo en cuenta para ello que “la imposición de tales depósitos y a partir de la cantidad propuesta es señal en la generalidad de los casos de una correlativa capacidad económica, que aventa una inequitativa elección de aquellos sobre quienes la medida percutiría” (considerando 57 in fine, “El Derecho”, t. 141, lp. 544), situación que no condice con la situación específica de la víctima de autos, cuyo derecho patrimonial quedaría postergado en beneficio de la empresa de autotransporte.

Finalmente, es del caso destacar que el art. 75 inc. 22 de la Constitución nacional asigna rango constitucional a diversos Tratados que consagran enfáticamente el derecho a la vida, a la integridad y seguridad personal, a la igualdad, al acceso a la justicia y a la propiedad (Declaración Universal de Derechos Humanos, arts. 1, 3, 7, 17; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, arts. 1, 2, 11, 23, Convención Americana sobre los Derechos Humanos, arts. 4, ap. 1, 5 ap. 1, 21 ap. 1,

24; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, arts. 2 ap. 2, 5, ap. 1 y 2, 12 ap. 1, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, arts. 6, 9 y 26). La misma falta de razonabilidad analizada supra conduce a tener por quebrantados los citados textos.

Voto por la negativa.

A la misma cuestión planteada, el señor Juez doctor Hitters dijo:

I. Adhiero al voto que antecede.

II. La recurrente denuncia la violación y/o errónea aplicación de la ley por la declaración de inconstitucionalidad del decreto 260/1997.

Sin perjuicio de señalar que los argumentos del impugnante sólo evidencian una mera oposición con los fundamentos del pronunciamiento atacado, sin rebatir adecuadamente las motivaciones esenciales del mismo, creo del caso necesario explicitar ciertos puntos vinculados al tema de fondo.

#### A. PROCEDENCIA DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD. LIMITES.

Si bien es cierto que en principio todos los actos y normas están sujetos a la revisión judicial de superlegalidad, hay materias que por excepción quedan marginadas del control de constitucionalidad, son las llamadas *political questions*, aunque gracias a la tenacidad de la doctrina y al empeño de los jueces cada vez son menos las parcelas que permanecen fuera de la revisión judicial (C.S.J.N., “Juzgado de Instrucción de Goya...”, del 21-IV-1992. Idem, “Balaguer”, del 31-III-1993, etc.), pues cuando aparecen temas que escapan a este tipo de inspección, fracasa -en parte- el postulado de supremacía de la Carta Suprema (mi voto, causa I. 1583, sent. del 8-VII-1997).

Por supuesto que en el caso aquí juzgado no se da -como veremos- esta circunstancia de excepción que limita la potestad de los judicantes, pues el tema es justiciable.

En tal orden de ideas vale la pena puntualizar que el requisito de razonabilidad es el límite al que se halla sometido para su validez constitucional todo el ejercicio de la potestad pública, incluyendo la de legislar (mi voto, causa I. 2009, sent. del 7-X-1997).

Como es por demás sabido este control de constitucionalidad debe ejercitarse con suma prudencia, para no afectar el postulado republicano de división de los poderes, por lo que le resulta vedado a los jueces expedirse sobre la conveniencia o

acuerdo de las leyes (Bidart Campos, Germán, "Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino", "Ediar, 1986, t. I., p. 99); Lino, "Derecho Procesal Civil", Abeledo Perrot, t. II, ps. 234/235, nota 120).

De ahí entonces que la declaración de inconstitucionalidad se erige como la última ratio, y sólo debe llevarse a cabo, en casos extremos, como el aquí juzgado.

#### B. LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL DECRETO 260/1997.

Corresponde en esta instancia poner de relieve, que en el derecho interno la Constitución nacional es -obviamente- la fuente inmediata y razón de validez del orden jurídico que le está subordinado. Las normas que en su consecuencia se dicten, son válidas no sólo en la medida en que se ajustan al procedimiento prescripto para su formación y dictado, sino en cuanto a su contenido respeta los límites sustanciales que ella impone, particularmente, para asegurar la vigencia de los derechos y garantías allí contenidos.

Creo oportuno agregar algunos conceptos que igualmente conducen a la inconstitucionalidad del decreto 260/1997, ello sin perjuicio de lo remarcado en el apartado C de este voto.

En efecto, el régimen especial contenido en esta norma comprende tanto a las sentencias firmes dictadas durante el plazo de vigencia de la misma, como también a las que se hayan emitido con anterioridad a la fecha de su entrada en funcionamiento. De manera que la víctima ve agravada su situación al serle retaceado su crédito (art. 127, Const. nac.), con clara lesión a su derecho de propiedad, incluidos los derechos adquiridos, emergentes de la cosa juzgada (C.S.N., in re "Risolia de Ocampo, María José c/ Rojas, Julio César y otros s/ ejecución de sentencia (incidente)", del 2-VIII-2000, voto del doctor Bossert).

Entre otros precedentes jurisprudenciales que declararon la inconformidad del precepto de marras con la Carta Magna nacional, podemos citar un pronunciamiento de la Cámara Nacional Civil, Sala A, que resolvió la inconstitucionalidad del decreto 260/1997 (causa Belloto, Marcos R. c/ Empresa de Transporte General Guido S.A.", 30-III-1998) "...pues la crisis de un sector empresarial, el del servicio público de pasajeros y aseguradoras, no puede ser soportada por la víctima de su negligente accionar, so pena de violar el principio de igualdad consagrado por nuestra Carta Magna y alterar la fuerza de la cosa juzgada,

arrebatando un derecho patrimonial adquirido al amparo de la legislación anterior, en transgresión del principio de la no retroactividad de las normas”, a lo que debe agregar que conforme el art. 3 del Código Civil, la retroactividad “...en ningún caso podrá afectar derechos amparados por garantías constitucionales” (Idem Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, causa “Risolfía de Ocampo, María José c/ Rojas...”).

Asimismo resulta violatorio del derecho de propiedad el excesivo lapso (60 cuotas) establecido para el cobro, con un plazo de gracia de 6 meses (art. 2 del dec. cit.), es decir, cinco años y medio contados desde que quede firme la liquidación. Nótese lo irrazonable de esta solución que hasta se prolonga más allá de la emergencia (36 meses; v. Ibarlucía, Emilio A., “Análisis de la constitucionalidad del decreto 260/97 sobre emergencia del autotransporte público de pasajeros”, en “El Derecho”, 27-VI-1997).

No parece tampoco razonable una solución que por salvaguardar los derechos de un sector (el de autotransporte de pasajeros y sus compañías aseguradoras), postergue el cobro de la reparación del daño ocasionado trasladando el peso de la crisis a las víctimas del siniestro. Este trato desigual vulnera el art. 16 de la Constitución nacional (véase, C.S.N., in re “Risolfía...”, voto del doctor Boggiano). Lo que también se evidencia ante el hecho de que cualquier otro acreedor de los beneficiarios del decreto (aseguradoras y empresas de transporte) puede ejecutar su crédito sin esperar ningún plazo. Las víctimas de los conductores de esos vehículos, en cambio, no tendrían ese derecho (art. 2 del dec. cit.; v. Alterini, Atilio Aníbal “Moratoria para los autotransportistas”, en “La Ley”, 16-IV-1997; Vázquez Ferreyra, Roberto, “El decreto 260/97 de emergencia del autotransporte de pasajeros y de su sector asegurador”, en “Jurisprudencia Argentina”, 1997-III-733, véase, además, C. N. Civ., Sala “A”, Cap. Fed. “Bringas de Valdez, Ana c/Torres, René S. y otro”, en “La Ley”, 15-VII-1998).

Pero la irrazonabilidad se torna aún más evidente en lo que se refiere a las medidas cautelares. El art. 4 prescribe que durante la emergencia no pueden dictarse ese tipo de decisiones aseguratorias que “afecten su desenvolvimiento financiero y/o la prestación del servicio público”. Ahora bien, si las mentadas medidas tienen por finalidad salvaguardar la legítima pretensión del acreedor de asegurar su crédito, aún cuando por sentencia firme se determinara el cobro de una acreencia en largas cuotas, al beneficiario debe asistirle el derecho -igual que cualquier otro acreedor- de

salvaguardar el cobro. Lo contrario consagraría un nuevo motivo de transgresión al principio de igualdad ante la ley pues bastaría a las empresas gravar sus bienes con posterioridad al comienzo de la emergencia para “privilegiar” a unos acreedores sobre otros (en este sentido v. Ibarlucía, op. cit.).

#### C. LIMITES A LOS DECRETOS DE NECESIDAD Y URGENCIA. POSTURA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION.

No obstante lo que antecede en cuanto a que el decreto de marras es inconstitucional desde la perspectiva “sustancial” por cuanto viola las prerrogativas y garantías que acabo de citar; este rótulo no hubiera cambiado si tales restricciones a los derechos de propiedad, igualdad y defensa en juicio, hubiesen sido impuestas por una ley en sentido material.

Por ello a los defectos aludidos en el apartado B, hay que añadirles otros -de los que me ocuparé a partir de ahora- considerando que se han superado los límites para la validez de este tipo de normas, habida cuenta que las facultades legislativas del Poder Ejecutivo deben ejercerse bajo condiciones excepcionales y con sujeción a exigencias materiales y formales (art. 99 inc. 3, Const. nac.).

En efecto como lo ha señalado nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación -por mayoría- en el caso “Risolia de Ocampo, María José c/ Rojas, Julio César y otros s/ ejecución de sentencia (incidente)”, citado en este voto, las facultades del Ejecutivo de dictar decretos de necesidad y urgencia han sido reconocidas por ese Tribunal con anterioridad a su consagración constitucional por la reforma de 1994 (in re “Peralta” -“Fallos”, 313:1513-), cuando “una situación de crisis o de necesidad pública exige la adopción de medidas tendientes a salvaguardar los intereses generales, se puede, sin violar ni suprimir las garantías que protegen los derechos patrimoniales, postergar, dentro de límites razonables, el cumplimiento de obligaciones emanadas de derechos adquiridos”.

De modo tal, -señala el Máximo Tribunal- que “el fundamento de los decretos de necesidad y urgencia es la necesidad de poner fin o remediar situaciones de gravedad que obligan a intervenir en el orden patrimonial, fijando plazos, concediendo esperas, como una forma de hacer posible el cumplimiento de las obligaciones, a la vez que atenuar su gravitación negativa sobre el orden económico e institucional y la sociedad en su conjunto” (in re “Risolia”).

Sin embargo -se enfatiza allí, “uno de los requisitos indispensables para que pueda reconocerse la validez de un decreto como el cuestionado en el sub lite es que éste tenga la finalidad de proteger los intereses generales de la sociedad y no de determinados individuos”.

Que tal extremo “no se cumple en el caso, pues no se advierte de qué forma la crisis económica que atraviesan las empresas prestadoras del servicio público de pasajeros y las compañías aseguradoras de dichas entidades por el servicio mencionado afecta a los 'intereses generales de la sociedad' o al 'interés público' que los decretos de necesidad y urgencia deben proteger”.

Por otra parte, y como acertadamente destaca ese Alto Organo jurisdiccional “el decreto en cuestión pretende llevar alivio al sector del servicio público de pasajeros, mediante el procedimiento de trasladar a la víctima la carga de financiarlo. Ello, como consecuencia de las crisis que padece exclusivamente ese sector, a la que -obvio es decirlo- las víctimas que verían postergado el cobro de sus legítimas acreencias, son ajenas. No otra cosa significa la previsión de su art. 2, en tanto dispone que las obligaciones de dar sumas de dinero resultantes de sentencias firmes dictadas en el período que indica, en procesos de determinación de los daños y perjuicios producidos por vehículos afectados al transporte público de pasajeros, se abonarán en sesenta cuotas mensuales iguales y consecutivas, con un plazo inicial de gracia de seis meses, contados a partir de la fecha en que quede firme la liquidación efectuada establecida en la sentencia”.

Como señala el doctor Belluscio en el aludido precedente -formando parte de la mayoría- la reforma constitucional de 1994 no ha eliminado el esquema de separación de las funciones de gobierno que constituye uno de los contenidos esenciales de la forma republicana prevista en el art. 1 de la Constitución nacional. En este orden de ideas -dijo- esta Corte ha afirmado en un fallo reciente que el texto del inc. 3 del art. 99 de la Ley Fundamental no deja dudas en cuanto a que el ejercicio de facultades legislativas por parte del Poder Ejecutivo se hace bajo condiciones excepcionales y con sujeción a exigencias materiales formales. Asimismo, ha sostenido que corresponde al Poder Judicial la inspección de constitucionalidad sobre las condiciones bajo las cuales se admite el ejercicio de esa atribución excepcional (“Fallos”, 322:1276).

En este orden de pensamiento, -agrega- “para que el Poder Ejecutivo pueda ejercer libremente facultades legislativas -en materias no excluidas expresamente por la Constitución nacional (art. 99 inc. 3, párrafo tercero)- es necesaria la concurrencia de alguna de estas dos circunstancias: 1) Que sea imposible dictar la ley mediante el trámite ordinario previsto por la Constitución, vale decir, que las Cámaras del Congreso no puedan reunirse por circunstancias de fuerza mayor que lo impidan, como ocurriría en el caso de acciones bélicas o desastres naturales que impidiesen su reunión o el traslado de los legisladores a la Capital Federal; o 2) que la situación que requiere solución legislativa sea de una urgencia tal que deba ser solucionada inmediatamente, en un plazo incompatible con el que demanda el trámite normal de las leyes”.

Tal como se destaca en el voto citado, si bien los extensos considerandos del decreto 260/1997 describen la emergencia del sector de las empresas prestadoras del servicio de autotransporte público de pasajeros y de la actividad aseguradora relativa a ese sector, a fin de justificar el ejercicio de competencias materialmente legislativas por parte del Poder Ejecutivo nacional, “la mera existencia de una crisis económica sectorial como la presentada, no es suficiente para configurar las circunstancias excepcionales que determinan la imposibilidad de seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución nacional para la formación y sanción de las leyes”.

Así, en el marco de tales lineamientos concluye que no existieron razones de fuerza mayor que impidiesen la reunión de las Cámaras del Congreso, ni se ha demostrado -en el citado pleito- la urgencia que justificase soslayar el debate en el seno del órgano que representa por excelencia la voluntad popular, precisamente en una materia donde es conflictiva la tensión de intereses en juego.

#### D. CONCLUSION.

En síntesis, la normativa citada es a mi criterio inconstitucional por dos poderosos motivos. Primero por infringir las normas de la Carta Magna antes aludidas en lo referente a los derechos de propiedad, igualdad y defensa en juicio, postulados que también tienen basamento -como dije en el apartado B- en los documentos supranacionales enumerados en el art. 75 inc. 22 de la Constitución nacional. Y segundo porque las restricciones de marras surgen de un decreto de necesidad y urgencia que supera los límites que la Constitución nacional le permite para los casos excepcionales previstos en la misma (C.S.J.N., in re “Verocchi”, “Fallos”: 322:1276).

En definitiva, no encuentro acreditada la denunciada violación al decreto 260/1997. Por ello, voto por la negativa.

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor de Lázzari dijo:

Adhiero a los votos precedentes y voto por la negativa.

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Salas dijo:

Adhiero a la opinión del señor Juez doctor Negri y en lo concordante respecto de sus fundamentos a lo expresado con ese alcance al voto del doctor Hitters.

Voto por la negativa.

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Pettigiani dijo:

I. Entiendo que el recurso no puede prosperar ya que -como lo ha resuelto el tribunal a quo y más allá de los reparos que puedan realizarse en base a aspectos formales de la queja impetrada- el decreto 260/1997 es inconstitucional.

II. Tal como lo sostuve en mi voto vertido en la causa Ac. 76.397, sent. del 19-II-2002, el decreto 260/1997 entró en vigencia el 21-III-1997 -día de su publicación en el Boletín Oficial; art. 6- habiéndose prorrogado por el plazo de doce (12) meses la declaración del estado de emergencia del autotransporte público de pasajeros que establecía -en el art. 1-, mediante decreto 255/2000, lo que conlleva su actual vigencia.

En sus considerandos se caracteriza como servicio público a la actividad desarrollada por las empresas de autotransporte público de pasajeros, por cumplir “una verdadera función social de la que se beneficia la comunidad en su conjunto” cuya prestación, en forma regular, obligatoria, general, continua y uniforme tiende, por su íntima vinculación, a la satisfacción del bien general que el Estado está llamado a asegurar.

Cita como antecedente la ley 24.319 que declaró en estado de emergencia por ciento ochenta días el tránsito vehicular en la ciudad de Buenos Aires, junto al incremento cuantitativo del tránsito y de los altos índices de siniestrabilidad alcanzados con el correlativo aumento de demandas y de reclamos extrajudiciales incoados, más la escasa cantidad de compañías aseguradoras que operan en el sector del transporte público de pasajeros -debido a que en 1991 se corrigieron aspectos distorsivos en el mercado del reaseguro-, factores todos que, afirma, conllevan una situación crítica “sumamente perjudicial para el derecho a la vida y a la integridad

física de las personas” por el elevado número de víctimas de accidentes de tránsito que causan.

Por ello, dada la grave situación por la que atraviesan las contadas empresas aseguradoras que operan en el sector, las que “no se encuentran en condiciones de hacer frente a la deuda judicial producida por carecer de fondos suficientes para ello”, se sostiene que “de no tomarse urgentes medidas para revertirla afectará directamente a la prestación del autotransporte público de pasajeros”, produciendo “... gravísimos perjuicios socio-económicos” tales como la imposibilidad de transportarse un número significativo de habitantes -estimado en nueve millones-, que no poseen, además, medios alternativos para hacerlo, como así también la importante pérdida de puestos de trabajo -cien mil-. De tal modo, la “necesidad de tutelar el interés general” requiere, según se declara, la adopción de esta medida excepcional y urgente.

Por su parte, en los considerandos del decreto 255/2000, se manifiesta que “posteriormente se han sumado otras razones que inciden sobre la situación de las empresas de autotransporte, entre las que cabe señalar la disminución del número de pasajeros transportados, y el encarecimiento de insumos básicos, lo que determina la necesidad de evitar la crisis del servicio público de autotransporte de pasajeros en la ciudad de Buenos Aires y en el conurbano”. Asimismo se expresa que “los mayores costos que resultarían de un inmediato pago de los créditos que se devenguen durante la situación de emergencia económica, podrían generar la necesidad de un incremento tarifario”.

Igualmente se señala que “las presentes medidas no sólo procuran impedir se obstaculice la normal prestación de un servicio público esencial, sino también resguardar adecuadamente la solvencia del sistema en su conjunto, ya que el pago inmediato de los créditos determinados por sentencia firme y/o la aplicación de las medidas precautorias y de ejecución que podría dictarse en los procesos en curso, podrían lesionar de modo irreversible los derechos e intereses de los propios accionantes, ante la inmediata insolvencia de las empresas aseguradoras de autotransporte y de las empresas que prestan ese servicio”.

También la normativa en cuestión aclara, con cita de un fallo de la Corte nacional, que el dictado de la misma “no obedece a criterios de mera conveniencia, ya que constituye la única vía posible para superar la crisis”.

III. No obstante estos fundamentos, la doctrina casi unánimemente ha entendido que el decreto 260/1997 debe ser declarado inconstitucional -aun cuando haya admitido el estado de emergencia del autotransporte público de pasajeros- (conf. Atilio A. Alterini, “Moratoria para autotransportistas”, “La Ley”, 1997-B-1295; María Mercedes Serra, “El decreto 260/97. Aspectos constitucionales”, “La Ley”, 1997-E-1236; Emilio A. Ibarlucía, “Análisis de la constitucionalidad del decreto 260/97 sobre emergencia del autotransporte público de pasajeros”, “El Derecho”, 173-835; Eduardo E. Steinfeld, “Declaración de emergencia del autotransporte automotor de pasajeros y sus aseguradores. Limitación de la responsabilidad civil de los conductores de vehículos automotores”, “El Derecho”, 173-1062; Rubén Stiglitz, “La declaración de emergencia de las empresas de autotransporte público de pasajeros y de las aseguradoras del 'sector'” “Jurisprudencia Argentina”, 1997-III-599; Roberto A. Vázquez Ferreyra, “El decreto 260/97 de emergencia del autotransporte de pasajeros y de su sector asegurador”, “Jurisprudencia Argentina”, 1997-III-733; María Lorena Cheratti, “Problemas de la limitación cuantitativa de la responsabilidad en el autotransporte de pasajeros”, “La Ley”, 1998-B-1095, en esp. págs. 1096 a 1098; Fernando A. Sagarna, “Responsabilidad civil por el transporte terrestre de personas”, Depalma, Bs. As., 1997, p. 259; Horacio Roitman, “Decreto 260/97”, Revista de Derecho Privado y Comunitario nº 15, Accidentes, Rubinzal-Culzoni, Sta. Fe, 1997, p. 85; Miguel A. Piedecabras, “El autotransporte público de pasajeros, los accidentes y el seguro de responsabilidad civil: el decreto 260/97”, Revista de Derecho de Daños nº 3, Accidentes de tránsito, III, Rubinzal-Culzoni, 1998, p. 175; Noemí Lidia Nicolau, “Emergencia económica en el autotransporte público de pasajeros: colisión de derechos patrimoniales”, ídem p. 231; en principio, a favor de la constitucionalidad, se cita a Jorge Enrique Martorell, “El decreto de necesidad y urgencia 260/97”, “El Derecho”, 172-823 y “Los jueces y los proyectos de ley que eventualmente deberán aplicar”, “El Derecho”, 172-238).

Asimismo, la ampliamente mayoritaria jurisprudencia ha declarado la inconstitucionalidad del decreto en cuestión, pudiendo mencionarse entre otros fallos:

los de la Cámara Nacional Civil, Sala F, sentencia del 11-IX-1997, "El Derecho", 174-525, "Jurisprudencia Argentina", 1997-IV-524; Sala D, sentencia del 15-IX-1997, "Jurisprudencia Argentina", rev. del 17-VI-1998; Sala A, sentencia del 10-II-1998, "La Ley", rev. del 4-VI-1998, ídemásentencia del 24-III-1998, "La Ley", 1998-D-139, ídemásentencia del 30-III-1998, "La Ley", 1998-D-120, ídemásentencia del 30-VI-1998, "La Ley", 1999-C-280; Sala G. sentencia del 4-VI-1998, "La Ley", 1999-B-60, ídem 5-VI-1998, "La Ley", 1999-D-115; Sala C, sentencia 9-X-1997, "La Ley", 1998-B-98, ídemásentencia del 16-II-1999, "La Ley", 1999-F-66; Sala E, sentencia del 9-III-1999, "La Ley", 1999-F-55; Sala J, sentencia del 23-II-1999 -con nota de Carlos I. Salvadores de Arzuaga y Carlos A. Safadi Márquez, "Reflexiones sobre los decretos de necesidad y urgencia"-, "La Ley", 2000-A-224; Sala B, sentencia del 14-II-2000 -con breve nota de redacción: "La inconstitucionalidad del decreto 260/97 en la Justicia Civil de la Capital Federal", "La Ley", rev. del 10-VII-2000; Cám. Nac. Com., Sala B, sentencia del 7-X-1998, "La Ley", rev. del 6-IV-1999, ídemásentencia del 2-VIII-1999, "La Ley", rev. del 4-VI-2000; Cám. Civ. y Com. San Martín, Sala II, sentencia del 28-VIII-1997; Cám. 1ª. Civ. y Com., La Plata, Sala II, sentencia del 14-IV-1998; Cám. Civ. y Com. Morón, Sala II, sentencia del 2-IV-1998 -con comentario de Susana Cayuso, "El decreto 260/97 y el control de constitucionalidad"-, "La Ley Buenos Aires", 1999, p. 415. A favor de la constitucionalidad del decreto se ha expedido el Juzgado Nacional Civil nº 90, sentencia del 29-V-1997 -citado en los trabajos de F. Sagarna y M. Piedecabras antes referenciados.

IV. A) Los argumentos sustancialmente análogos de la doctrina autoral y jurisprudencial que consideran que el decreto en cuestión es inconstitucional -desde los vértices tanto formal como material- podrían compendiarse del siguiente modo:

No encuadra en los supuestos de excepción con raigambre constitucional previstos en el art. 99 inc. 3 de la Carta Magna nacional para el dictado de decretos de necesidad y urgencia en tanto éstos llevan por fin brindar una respuesta inmediata a ciertas situaciones que afectan los intereses generales y superiores del país y no de un sector, por más trascendencia que se le atribuya, máxime cuando el mismo a su vez ha sido en gran medida coparticipante de la situación que se trata de paliar mediante tal instrumento.

2. La situación descrita en los considerandos no es óbice para prescindir de la tramitación ordinaria prevista constitucionalmente en la sanción de leyes o para intentar resolverla mediante la utilización de los recursos habituales que posee el Estado.

3. Ninguna de las leyes o sentencias anteriores que se citan en los considerandos del decreto 260/1997 -antes resumidos y parcialmente transcritos- son idóneas para legitimar la moratoria instrumentada por dicha normativa pues los presupuestos son diversos. Esencialmente, en el caso, por tratarse de una moratoria sectorial y porque los efectos de la misma se trasladan sobre las víctimas de la actividad del sector.

4. La situación de emergencia tiene relación con la noción de fuerza mayor. La misma no puede ser invocada ni por el Estado, ni por las empresas de autotransporte público de pasajeros, ni por sus aseguradoras, en razón de que la crisis deriva de hechos atribuibles a las mismas.

5. Por tratarse de una moratoria sectorial -no tutela intereses generales de la sociedad- no se aplican las leyes ni precedentes jurisprudenciales que relativizaron la inalterabilidad del instituto de la cosa juzgada, violándose así los derechos de propiedad y al debido proceso legal (arts. 17 y 18 de la Constitución nacional).

6. Se transgrede el art. 3 del Código Civil desde que la retroactividad plasmada en la normativa en cuestión (art. 2) afecta derechos adquiridos, lesionando en consecuencia el derecho de propiedad (art. 17, Const. nac.).

7. Los conceptos de servicio público, de interés general, sólo han sido utilizados para justificar formalmente el dictado de un decreto de necesidad y urgencia.

8. Se vulnera la garantía de igualdad (art. 16 de la Const. nac.) en tanto que al proteger a un sector se está discriminando a los demás -víctimas- quienes financian exclusivamente la crisis del servicio de marras, menoscabándoseles el ejercicio de los derechos provenientes de sus créditos (art. 505 del Código Civil) o postergando la percepción de los mismos judicialmente reconocidos.

9. La moratoria posee, en los hechos, los efectos de un concurso preventivo sin que se hayan cumplido los trámites concursales ya que no media participación de los acreedores ni se toman recaudos para asegurar sus intereses.

10. Genera una situación de incertidumbre al acreedor ya que éste ignora la solvencia futura de su deudor por no contemplarse la forma de resguardar su crédito firme durante el plazo previsto de espera y fraccionamiento.

11. El decreto de marras sobrepasa la pauta de razonabilidad establecida en el art. 28 de la Constitución nacional desde que no guarda adecuada proporción entre los fines que denuncia proteger y los medios que en concreto adopta a tal efecto.

B) Contrariamente, la doctrina que sostiene la constitucionalidad de la normativa en tratamiento brinda los fundamentos que sintéticamente se reseñan a continuación:

1. No incursiona en materias vedadas por el art. 99 inc. 3 de la Constitución nacional.

2. Satisface dicho precepto pues aunque no exista un pronunciamiento del Honorable Congreso de la Nación, al que se da cuenta del dictado del decreto -art. 7-, recientemente se ha legislado en similar forma a éste.

3. Se cumplen asimismo los restantes recaudos previstos en aquella manda en lo relativo a que sea suscripta y refrendada en acuerdo de ministros.

4. El mismo no se desentiende de la situación de las víctimas quienes con su aplicación pueden percibir el pago total, aunque diferido, de las indemnizaciones fijadas, lo que eventualmente resulta dificultoso en el caso opuesto, ante la concreta crisis que atraviesa el sector.

5. En tanto en el régimen estipulado en aquél se perciben los créditos en su totalidad con los intereses establecidos en las sentencias, mediando sólo espera, en el concurso preventivo -mecanismo al que posiblemente recurran las empresas del autotransporte público de pasajeros, de declararse la inconstitucionalidad del mismo, para hacer frente a sus grandes pasivos- hay suspensión de intereses, quita y espera.

6. Desde un abordaje real y no ideal de la grave situación, se protegen y se concilian los derechos e intereses de las víctimas y sus letrados, de los usuarios del transporte, de los empleados de las empresas, y de la sociedad en general.

7. No se lesiona la garantía de igualdad ante la ley dado que se contempla en forma distinta diferentes situaciones, sin que medie en ello un criterio arbitrario toda vez que sólo se establece el régimen de excepción para superar la crisis del transporte público de pasajeros cuyo regular funcionamiento el Estado debe asegurar -por

mandato constitucional, art. 42 de la Constitución nacional- por tratarse de un servicio público, estando comprometido el interés general en tanto el mismo beneficia a la comunidad en su conjunto.

8. El derecho de propiedad no es absoluto y cede ante particulares y excepcionales circunstancias, las que se encuentran presentes en el caso.

9. La limitación de los derechos individuales es una necesidad derivada de la convivencia social.

10. El único perjuicio que sufre la víctima es que cobra en cuotas su crédito, pero por otro lado la privación del uso del dinero le es compensado con los intereses que el fallo le establece, garantizándose por otra parte la continuidad de las empresas que prestan un servicio público.

11. Sucede que a veces el rigor de la tutela produce efectos contraproducentes tornándose ilusoria la percepción del resarcimiento frente a la insolvencia del empresario.

12. Interesa a la sociedad la existencia del transporte público porque facilita a cada pasajero el acceso a su lugar de trabajo o a aquél en que desarrolla cualquier actividad personal.

13. El riesgo social está explicitado en los considerandos del decreto de marras y la regular prestación del servicio del autotransporte público de pasajeros incumbe a la sociedad toda por cuanto se ve afectada por ella. Desde tal perspectiva la medida adoptada no aparece dirigida a crear un beneficio sectorial sino destinada a proteger el interés general de la comunidad.

14. Centrar el control de razonabilidad de la normativa en cuestión en la postergación del cobro de las indemnizaciones por parte de las víctimas constituye un análisis simplista que desatiende que el objetivo de la medida es procurar una solución preventiva a la insolvencia para preservar el derecho al cobro íntegro del resarcimiento por los afectados.

15. No se priva a los individuos de sus legítimos derechos patrimoniales, sino que sólo se limita temporalmente la percepción de sus acreencias,

V. Hallándose planteada sustancialmente en estos términos la controversia relativa a la eventual constitucionalidad o no de la normativa en tratamiento, recientemente la Corte Suprema de Justicia de la Nación, con previo dictamen del

señor Procurador General de la Nación, se ha pronunciado in re B. 94 XXXIV, “Risolia de Ocampo, María José c/ Rojas, Julio César y otros s/ejecución de sentencia” -fallo del 2-VIII-2000- resolviendo por mayoría la inconstitucionalidad del decreto 260/1997 y de su prórroga -decreto 255/2000- por incurrir en similares vicios que aquél.

Por ello, sin perjuicio de las oportunas consideraciones que sobre el particular podrían realizarse, atendiendo a la complejidad del tema y la trascendencia social que el mismo reviste, por razones de celeridad y economía procesal, teniendo en cuenta lo resuelto por el Máximo Tribunal nacional en el decisorio antes citado y la innegable gravitación que -más allá de lo que pueda sostenerse sobre su eventual aptitud vinculatoria- cabe reconocerle en todo caso atento su ubicación en la cúspide del ordenamiento judicial (arts. 5, 108, 123 y 127, Const. nac.), voto por la negativa.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

#### S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, se rechaza el recurso extraordinario interpuesto; con costas (art. 289, C.P.C.C.).

El depósito previo de \$ 6400, efectuado a fs. 490, queda perdido para el recurrente (art. 294, Cód. cit.), debiendo el tribunal dar cumplimiento a lo dispuesto por los arts. 6 y 7 de la Resolución 425/2002 (texto Resol. 870/2002).

Notifíquese y devuélvase.

## **2. ÁMBITO CONTRACTUAL**

### **a) Contrato de seguro. Prescripción. Carácter interpretativo de las normas. Noción de “Consumo jurídico”.**

(Causa C. 107.516, sent. del 11-VII-2012)

#### **CUESTIÓN PLANTEADA**

En esta causa se discutió el plazo de prescripción aplicable a un contrato de seguro, específicamente el término para iniciar la acción por cobro de una indemnización por robo del vehículo. En ese marco se enfrentaban las normas sobre contrato de seguro, que establecían un plazo de un año para la prescripción, y las de la ley de defensa del consumidor, que establecían un plazo de tres años. Durante el transcurso del litigio fue modificada la ley 24.240, estableciéndose expresamente su aplicación a las relaciones derivadas del contrato de seguro.

#### **RESEÑA DEL CASO**

Se resolvió declarar inaplicables al caso las normas de la ley de defensa del consumidor y, por consiguiente, declarar prescripta la acción. Para así resolver se consideró que la ley 26.361 (B.O.N. 7-IV-2008) -modificatoria de la ley 24.240- carecía del carácter meramente “interpretativo”, ya que era una nueva norma, y también que en base a la noción de “consumo jurídico” aplicarla importaría, en el caso, vulnerar el principio de irretroactividad de la ley establecido en el art. 3 del Código Civil. Se adunó a ello que en materia de prescripción, el art. 4051 primaba -por su especificidad- por sobre el principio de aplicación inmediata establecido también en el citado art. 3 del Código Civil.

Cabe destacar que el plazo de la prescripción de un año había transcurrido íntegramente antes de la sanción de la ley 26.361.

CARÁTULA

"Canio, Daniel Gustavo contra Seguro Metal Coop. de Seguros. Cumplimiento contractual"

TEXTO IN EXTENSO

ACUERDO

En la ciudad de La Plata, a 11 de julio de 2012, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores Pettigiani, de Lázzari, Hitters, Negri, Genoud, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa C. 107.516, "Canio, Daniel Gustavo contra Seguro Metal Coop. de Seguros. Cumplimiento contractual".

ANTECEDENTES

La Sala II de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Mar del Plata revocó el pronunciamiento de primera instancia en cuanto había desestimado la excepción de prescripción de la acción, rechazando en consecuencia la demanda acogida por el Juez de grado e imponiendo las costas de ambas instancias a la accionante vencida.

Se interpuso, por el actor, recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley.

Dictada la providencia de autos y encontrándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar la siguiente

CUESTIÓN

¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley?

VOTACIÓN

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Pettigiani dijo:

I. Daniel Gustavo Canio promovió demanda por cumplimiento de contrato y/o daños y perjuicios contra Segurometal Cooperativa de Seguros Ltda. (v. fs. 31/37).

Refirió haber sido víctima del delito de hurto de un camión de su propiedad, marca Mercedes Benz, modelo 1114, que se encontraba amparado por póliza 998.992/9 emitida por la compañía aseguradora demandada y que habiendo cumplido su parte con todos los requisitos inherentes al trámite del cobro de la indemnización

respectiva sin que la firma aseguradora respondiera debidamente a su reclamo, se vio en la necesidad de promover la presente acción.

Corrido el traslado de ley, se presentó la accionada mediante apoderada, oponiendo excepción de prescripción anual de la acción deducida (art. 58 de la Ley 17.418), solicitando que la misma sea tratada como de previo y especial pronunciamiento. Contestó demanda en forma subsidiaria, reconociendo la existencia de la póliza respectiva, su vigencia y la temporánea denuncia del siniestro.

En su versión de los hechos adujo que el robo nunca existió, pues el vehículo supuestamente asegurado sería inexistente y se trataría en realidad de una maniobra fraudulenta llevada a cabo por el actor con la finalidad de obtener un provecho económico ilegal a través de la pretensión de cobro de una indemnización indebida. Solicitó en suma el rechazo de la pretensión articulada (v. fs. 81/88).

Al evacuar el traslado de la excepción de prescripción el accionante se opuso a su progreso, cuestionando que se hubiera cumplido el plazo liberatorio y concluyendo que el dies a quo del inicio del invocado es el de la toma de conocimiento por parte del asegurado respecto de que la aseguradora no le va a abonar. Lo expuesto sin cuestionar la normativa invocada por aquél (fs. 91/94)

El Juez de primera instancia con fecha 22-II-2008 rechazó la excepción de prescripción opuesta por juzgar no cumplido el plazo, mas aplicando para su cómputo el de tres años previsto en el art. 50 de la Ley de Defensa del Consumidor 24.240 (iuria novit curia) imponiendo las costas por su orden en dicha incidencia; acogiendo la demanda interpuesta, con costas a la demandada (v. fs. 452/458 vta.).

II. Apelada la decisión por esta última, la Cámara de intervención, con fecha 30-IX-2008, la revocó, haciendo lugar a la excepción de prescripción y, en su consecuencia, rechazando la acción promovida, imponiendo las costas de ambas instancias al actor (v. fs. 485/489 vta.).

Para decidir como lo hizo el a quo sostuvo que el art. 50 de la ley 24.240 sólo resulta aplicable a las sanciones y acciones emergentes de esa ley, entre las que no se cuentan las del cumplimiento del contrato de seguro que no tiene por objeto una compraventa (con lo cual se excluye la aplicación del art. 10 bis, L.D.C.).

La ley 17.418 constituye una norma especial en relación con aquella que regula los contratos de consumo, la ley 24.240 -aunque posterior- no deroga el art. 58

de aquella norma. Toda vez que no ha sido esa la intención del legislador ni existe incompatibilidad absoluta entre una y otra que permita tener por derogada la disposición de esta última en materia de prescripción.

Añadió que, por otro lado, el postulado de interpretación sólo juega a favor del consumidor en caso de duda -y aquí no la hay- a lo que se suma que ese plazo especial de prescripción (art. 58) ha tenido en miras la valoración del riesgo económico específico que el contrato de seguro conlleva.

En virtud de ello concluyó que habiendo ocurrido el pretendido siniestro el 28-II-2002 e interpuesto la demanda el 20-VIII-2004 se encontraba cumplido el plazo anual de prescripción del art. 58 de la Ley de Seguros.

Adicionalmente concluye manifestando que no cambia la solución propuesta la circunstancia que con fecha 7-IV-2008 hubiera sido publicada la ley 26.361 que introduce un agregado al art. 50 de la Ley de Defensa del Consumidor, porque conforme la noción de "consumo jurídico" si se afectaran garantías constitucionales se incurriría en retroactividad prohibida de la ley (conf. art. 3 del Código Civil; fs. 485/489 vta.).

III. Contra dicha sentencia definitiva se alza el vencido mediante recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, en el que denuncia que la sentencia ha aplicado erróneamente la ley o la doctrina legal, con especial referencia a los arts. 3 y 50 de la ley 24.240 -conf. ley 26.361- (fs. 492/499).

En suma, sostiene que la reforma que la ley 26.361 le hiciera al art. 50 de la Ley de Defensa del Consumidor no crea un nuevo plazo, sino que vino a disipar las dudas existentes respecto de su alcance aclarando su contenido; se agravia asimismo de la declarada inexistencia de duda para que opere la interpretación a favor del consumidor y en cuanto se considera que de aplicarse la reforma se consumaría el efecto retroactivo de la ley.

IV. El recurso no prospera.

1. El núcleo de la controversia que corresponde aquí abordar gira en torno a si la prescripción trienal prevista en el art. 50 de la ley 24.240 original vino a desplazar - en el marco de las relaciones contractuales de seguro- la aplicación de la prescripción anual prevista en el art. 58 de la ley 17.418.

Ello así, pues en mi parecer queda claro que a partir de la reforma introducida por la ley 26.361 al régimen normativo de usuarios y consumidores, ninguna duda cabe acerca de que el plazo de prescripción establecido por el art. 50 de la ley 24.240 incluye a las acciones judiciales emergentes de los contratos de consumo, entre los que cabe contabilizar, según las circunstancias, a los contratos de seguro. Por caso, el que sirve de asiento a la discusión ventilada en autos. Siendo que la póliza respectiva amparaba el camión de propiedad del actor, cuyo uso personal no ha sido discutido, ninguna duda cabe albergar en cuanto a que el plazo de prescripción trienal resultaría hoy ser el de aplicación en la especie, no pudiendo invocar en su favor la compañía aseguradora el plazo anual previsto en la ley especial de seguros. Ello así, en tanto el aludido precepto -en su actual redacción- resultase de aplicación al sub iudice.

Por un doble orden de razones, estimo que no corresponde subsumir el presente litigio en los alcances de la norma reformada.

En primer lugar, se encuentra el valladar impuesto por el principio de irretroactividad de la ley advertido por la Cámara, circunstancia que no logra rebatir la argumentación contrapuesta por el impugnante, pues si bien -en coincidencia con la alegación formulada- esta Corte tiene dicho que si la ley es interpretativa de otra -en cuanto resulta que ha tenido por finalidad precisar su sentido y establecer su verdadero ámbito de aplicación- ambas se confunden formando una sola, que no es nueva, sino la anterior aclarada y cuya aplicación es procedente en todos los casos que no estuviesen definitivamente juzgados (conf. Ac. 55.182, sent. del 13-VI-1995), no cabe a mi criterio otorgar tal carácter -meramente interpretativo o aclaratorio- a la aludida reforma legislativa que, a lo largo de treinta y siete artículos, introdujo sustituciones e incorporaciones normativas de una trascendencia indudablemente más extensa que el mero carácter aclaratorio que pretende atribuirle el recurrente.

Cabe recordar que el art. 3 del Código Civil establece que las leyes se aplicarán a partir de su entrada en vigencia aún a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, es decir que consagra la aplicación inmediata de la ley nueva, que rige para los hechos que están in fieri o en curso de desarrollo al tiempo de su sanción; lo que no puede juzgarse de acuerdo con ella son las consecuencias ya consumadas de los hechos pasados, que quedan sujetas a la ley anterior, pues juega la noción de consumo jurídico (conf. C. 101.610, sent. del 30-IX-2009).

De otro lado, tampoco resulta aplicable la aludida reforma legislativa porque así lo previó expresamente la norma del art. 4051 del Código Civil, aplicable al sub discussio.

Esta Corte ha expresado que el art. 4051 del Código Civil consagra una solución permanente de derecho transitorio que, por su especificidad, debe privar sobre el principio de aplicación de la ley nueva que recepta el art. 3 del mismo ordenamiento. En efecto, la interpretación adecuada es la que coloca al art. 3 del Código Civil como norma general relativa a la eficacia de la nueva ley en el tiempo, manteniendo la operatividad de lo normado en el art. 4051 del ordenamiento cuando la sucesión normativa se refiere al instituto de la prescripción, salvo disposición en contrario de la legislación sobreviniente respectiva, como ocurriera con la reforma del año 1968, art. 2, ley 17.940 (conf. C. 101.610 cit.).

En igual sentido se ha pronunciado calificada doctrina "... Cuando se modifican los plazos, el art. 4051 dispone que si hay prolongación se continúe aplicando la ley más antigua..." (Moisset de Espanes, Luis, "El derecho transitorio en materia de prescripción", Bol. Fac. de Der. y C. Sociales de Córdoba, año XXXIX, 1975, n° 1-3, p. 289 y parte III de su libro sobre irretroactividad de la ley, p. 135).

En la misma orientación Alterini consideró que "... Conforme al artículo 4051 del Código Civil los plazos de prescripción comenzados antes de la vigencia de la nueva ley están sujetos a las leyes anteriores, pero cuando han sido reducidos se computan desde el día en que rija..." (Alterini, Atilio A., "Las reformas a la ley de defensa al consumidor. Primera Lectura, 20 años después", "La Ley", Sup. Reforma de la Ley de Defensa al Consumidor, pág. 21).

2. Despejada esta cuestión, resta igualmente analizar si la acción promovida por el actor se encontraba prescripta o no al momento de entablar la presente demanda, es decir, antes de sancionada la aludida reforma legislativa.

Adelanto mi respuesta afirmativa.

No obstante reconocer que la cuestión ha suscitado dudas y opiniones diversas, me inclino a considerar acertada la interpretación que postula que la prescripción anual del art. 58 de la ley 17.418 no quedó desplazada por la trienal establecida en el art. 50 de la ley 24.240, en su redacción original.

Estimo que los aludidos principios iusprivatistas en torno a los binomios "ley general - ley especial" y "ley anterior - ley posterior" resultan dirimentes en el debate sustanciado en autos. A ello se debe sumar el hecho de no haber sido incluidas -en la redacción original de la ley 24.240- las acciones judiciales en el elenco de remedios "prescriptibles", junto a las acciones y sanciones de carácter administrativo regladas en el capítulo XII de la misma, circunstancia recién verificada en forma inequívoca a partir de la mencionada reforma plasmada en la ley 26.361. Por último, comparto también la idea que el plazo prescriptivo especial previsto en la Ley de Seguros tuvo en miras la valoración del riesgo económico específico que el contrato implica, el que no podría quedar alterado -sin más- por la Ley de Defensa de los Consumidores, insisto, en la versión normativa temporalmente aplicable al sub lite.

Las expresiones volcadas en la pieza recursiva en estudio no hacen sino desarrollar -y contraponer- los argumentos jurídicos que, en favor de la tesis "consumerista", apuntalan la preeminencia general del Estatuto del Consumidor por sobre la Ley de Seguros y, puntualmente, en materia de prescripción. En tal sentido, hace mérito el quejoso de la intención del legislador, del carácter "complementario" o "aclaratorio" de la tantas veces citada reforma legislativa, de la inexistencia de retroactividad en la aplicación de la nueva ley, del principio protectorio de los derechos de usuarios y consumidores consagrado en el art. 42 de la Constitución nacional.

No obstante la razonabilidad de las motivaciones vertidas por el recurrente, ello no alcanza -según lo adelantara- a enervar los fundamentos del fallo cuya convalidación habré de propiciar. Inveterada doctrina de este Tribunal establece que por más respetable que pueda ser la opinión del recurrente, ello no autoriza -por sí solo- para que la Corte sustituya con su criterio al de los jueces de la instancia de apelación y esto es así aún cuando la postura de ellos pueda aparecer como discutible, objetable o poco convincente (conf. Ac. 89.184, sent. del 7-XII-2005; C. 90.727, sent. del 18-VII-2007; C. 99.783, sent. del 18-II-2009).

V. Si lo que dejo expuesto resulta compartido, no habiéndose acreditado las infracciones normativas denunciadas (art. 279 del C.P.C.C.), corresponderá rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido.

Atendiendo a las particularidades del sub iudice, en el cual se han planteado cuestiones generadoras de razonables dudas interpretativas, propongo que las costas devengadas ante esta instancia extraordinaria se distribuyan en el orden causado (arts. 68, ap. 2° y 289, del C.P.C.C.).

Voto por la negativa.

El señor Juez doctor de Lazzari, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Pettigiani, votó también por la negativa.

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Hitters dijo:

I. Al igual que lo sustentado en los votos que me preceden, pienso que el recurso no puede prosperar.

1. Coincido con el distinguido colega que abre el acuerdo en que no es posible, en el caso, aplicar retroactivamente la solución que consagra la ley 24.240, en la redacción que impuso a su texto la reforma introducida por la ley 26.361, por las razones que acertadamente explica el citado Ministro.

De otro lado, si bien ha decidido esta Corte que si la ley es interpretativa de otra -en cuanto resulta que ha tenido por finalidad precisar su sentido y establecer su verdadero ámbito de aplicación-, ambas se confunden formando una sola, que no es nueva, sino la anterior aclarada y cuya aplicación es procedente en todos los casos que no estuviesen definitivamente juzgados ("Acuerdos y Sentencias", 1962-III-500; mi voto en la causa Ac. 55.182, sent. del 13-V-1995 y que el distinguido colega, doctor Pettigiani, ha rememorado). Un antiguo voto del doctor Legón en la Corte federal se encargó de explicar que "si todo gira en torno a un problema de 'interpretación' genérica del alcance original de la ley, en principio, la más alta autoridad para hacerlo es el Poder legislativo. Si lo hace por ley aclaratoria las dificultades de interpretación desaparecen; y el efecto se retrotrae al punto de partida, salvo cuestiones terminadas. Así resulta de la regla 4 del título preliminar del Cód. de Com. y del art. 4° del Cód. Civil [texto derogado por la ley 17.711]: las leyes que tengan por objeto aclarar o interpretar otras leyes, no tienen efecto respecto a los 'casos ya juzgados'. La nota del codificador declara inspirarse en una norma del derecho prusiano, cuyo tenor auténtico es plenamente comprensivo: 'La explicación de una ley antigua, considerada necesaria por el legislador y publicada en debida forma, es decisiva para todos los

casos litigiosos que todavía no hayan sido juzgados" (C.S.J.N., 21-V-1945, "Calvo, Francisco s. Impuesto a los Réditos", AR/JUR/6/1945).

Sin embargo, pienso que tal no es la hipótesis de autos, toda vez que en los aspectos aquí debatidos la ley 26.361 no constituye una norma "aclaratoria" de la ley 24.240, como lo pretende el quejoso.

En efecto, afirma el recurrente que la ley 26.361 constituye una norma aclaratoria, de carácter interpretativo, en virtud de cuya naturaleza resulta aplicable "de inmediato a las causas en trámite, ya que la nueva norma no altera el régimen legal ya existente, sino que se limita a disipar dudas existentes, por la vía de aclarar su contenido". "Es decir, -insiste- sin crear un nuevo plazo de prescripción, se deja aclarado el alcance de la norma" (fs. 494 vta.).

Para abonar su tesis, acude a los antecedentes parlamentarios del novel dispositivo y recoge lo expresado por el senador Petcoff Naidenoff al precisar que "dejamos en claro esta cuestión y fijamos un nuevo plazo de prescripción...", así como a la opinión doctrinaria según la cual se consagra "la aclaración en el sentido de que rige en todos los casos el plazo de prescripción más favorable para el consumidor" (Picasso, a fs. 494 vta.) o bien, que "con el nuevo texto la duda se despeja" (Vázquez Ferreyra, a fs. 495).

Pues bien, de la simple lectura del dispositivo legal de mentas se colige que el legislador no ha pretendido asignarle al mismo tal carácter "aclaratorio" o "interpretativo". En efecto, el art. 23 de la aludida ley -norma esta que se refiere al plazo de prescripción que invoca el quejoso-, lejos de autoproclamar esa condición expresa: "Sustitúyese el texto del artículo 50 de la Ley 24.240 de Defensa del Consumidor, por el siguiente".

Que con la subsiguiente regulación el legislador haya adoptado una verdadera toma de postura frente a la compleja polémica desatada en torno al alcance del mentado dispositivo, no significa que esa sola circunstancia resulte dirimente para atribuirle el carácter aclaratorio que el recurrente pretende asignarle.

2. Despejado lo que antecede, que en la estructura argumental que porta la pieza en tratamiento podría haber tenido alguna virtualidad en orden a la dilatación del ámbito de aplicación subjetivo delineado ahora por la ley de defensa del consumidor a partir de lo que establecen sus arts. 1 a 3 reformados por la ley 26.361

(fs. 495 vta.) y en relación al segundo de los agravios vertidos por el recurrente (el de la problemática acerca de si prevalece el plazo de prescripción trienal previsto en el art. 50 de la ley 24.240 por sobre el de un año establecido en el art. 58 de la ley 17.418), pienso que sea cual fuere la interpretación que propiciara esta Corte, es lo cierto que el recurso no puede prosperar.

Ello así pues tal dilema, que supone la existencia de una tensión entre dos órdenes de regulaciones con vocación de aplicación al caso (de un lado, la ley 17.418 y del otro, la 24.240) no ha llegado suficientemente planteado a esta instancia por un déficit de postulación del accionante recurrente en tanto a lo largo del proceso no ha invocado, ni mucho menos acreditado, los extremos que permitirían incluir la relación habida entre las partes en los limbos de una relación de consumo subsumible en el ámbito de aplicación subjetiva definido por la ley 24.240.

En efecto.

En el libelo de inicio el accionante guardó un absoluto mutismo en torno al tópico. La única alusión a ciertos extremos de hecho que podrían resultar relevantes en tal tarea de subsunción la formuló a fs. 33, en tanto afirmó: "la sabiduría de S.S. comprenderá que el vehículo sustraído no era para efectuar paseos con mi mujer e hijos, al contrario, era para afectarlo a tareas laborales. Concretamente, en mi camión efectuaba tareas de reparto y diferentes viajes cargado de materiales para la construcción dentro de la ciudad, por lo que consistía en la principal fuente de ingresos de mi familia".

Tal silencio se mantuvo en oportunidad de contestar el traslado a la excepción de prescripción opuesta por la aseguradora demandada, oportunidad en la cual se limitó a señalar diversos actos a los que atribuyó carácter interruptivo y a discurrir acerca de cual ha de ser el verdadero dies a quo del plazo de prescripción (fs. 91/94).

Sin embargo -y iura novit curia, mediante- el sentenciante de primera instancia afirmó que el de seguros es un contrato de consumo regulado por la ley 24.240 (fs. 454). Recién entonces pudo plantearse una hipótesis de conflicto normativo que el magistrado del grado inferior resolvió a favor de la aplicación de la ley 24.240.

Ambas parcelas de la decisión, esto es, la que planteó la existencia de un conflicto normativo y aquella que se expidió por la prevalencia de una por sobre al otra

fueron objeto de preciso agravio por parte de la aseguradora ante la alzada (fs. 467/474).

Así, a fs. 468 vta./470 criticó a la decisión por no advertir que "no siempre desde la óptica asegurativa la noción de asegurado coincide con la de consumidor... pues sólo una parte de los asegurados serían amparados por la ley 24.240, esto es, los que sean consumidores, mientras que la ley 17.418 ampara a todos los asegurados". Añadió -con apoyo de doctrina autoral que individualizó-, que tal condición de consumidor dependerá de si el mismo ha de ser el destinatario final del servicio.

Cierto es que la alzada no llegó a abordar este aspecto de la crítica -en tanto fundó el juicio rescisorio afirmando la prevalencia de la regulación plasmada en la ley de defensa del consumidor, por sobre la contenida en la ley de seguros- y al resolver en definitiva de modo favorable a la aseguradora en decisión que llega ahora recurrida ante esta instancia, dejó de expedirse sobre aquello que resultaba de un orden lógico anterior en el tratamiento: vale decir, no ha debido resolver un conflicto suscitado por la eventual confluencia de dos ordenamientos diferentes a una misma hipótesis fáctica, sin antes dilucidar si verdaderamente existía en el caso, la concurrencia de una multiplicidad de normas con vocación de aplicación atendiendo al ámbito propio establecido en cada una de éstas.

Pues bien, aún cuando el quejoso tuviera razón en su planteo acerca de que, ante un supuesto de conflicto normativo, corresponde otorgar preeminencia a lo dispuesto por el art. 50 de la ley 24.240, desplazando así lo establecido en el art. 58 de la ley 17.418, la composición positiva del pleito no podría resultarle favorable, en tanto -en mérito al instituto de la adhesión a la apelación y a la luz de los agravios que llevó la aseguradora ante la alzada- se impone dilucidar -con carácter previo a cualquier otro tratamiento- la conjunción, en el caso, de los presupuestos que permitan subsumir a la relación jurídica habida entre las partes en el ámbito de aplicación de la ley 24.240.

La absoluta orfandad de invocación y prueba de estos extremos por parte del accionante, conducirían al rechazo de la pretensión actoral (arg. arts. 330 incs. 4 y 5; 348, 375 y concs. del C.P.C.C.).

II. En consecuencia y con el alcance que acabo de expresar, coincido con los colegas que me preceden en que el recurso no puede prosperar (art. 289 del C.P.C.C.).

Voto por la negativa.

Los señores jueces doctores Negri y Genoud, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Pettigiani, votaron la cuestión planteada también por la negativa.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

**SENTENCIA**

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, se rechaza el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto. Las costas de esta instancia extraordinaria se imponen al recurrente que resulta vencido (arts. 68 y 289, C.P.C.C.). Notifíquese y devuélvase.

## **b) Contrato de Locación. Responsabilidad del fiador.**

(Causa C. 104.168, sent. del 11-V-2011)

### CUESTIÓN PLANTEADA

El locador demandó al locatario y a los fiadores por cobro de alquileres impagos encontrándose vencido el contrato de alquiler. Todo ello sucedió antes de la entrada en vigencia de la ley 25.628, que incorporó al Código Civil el artículo 1582 bis que limitaba las obligaciones del fiador.

La Cámara resolvió aplicar la mencionada ley al caso de autos y consideró exento de responsabilidad de pago al fiador. Esa sentencia fue recurrida ante la Suprema Corte mediante recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley.

### RESEÑA DEL CASO

La Suprema Corte resolvió hacer lugar al recurso y extender la condena al codemandado fiador en virtud de que, como expuso la doctora Kogan en su voto, la ley 25.628 (sancionada el 31-VII-2002, promulgada el 22-VIII-2002 y publicada en el B.O. el 23-VIII-2002), que introdujo el art. 1582 bis al Código Civil, no resultaba aplicable a las partes dado que la celebración y vencimiento del plazo de la locación, la intimación a restituir el inmueble y la promoción del desahucio, así como también el inicio de la presente ejecución de alquileres, sucedieron con antelación a la sanción y entrada en vigor de la reforma.

El doctor Soria adhirió a la propuesta resolutive de la doctora Kogan y agregó antecedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en relación a la noción de consumo jurídico, donde el principio de la aplicación inmediata de la ley cede ante situaciones jurídicas finiquitadas con anterioridad a su entrada en vigencia.

### CARÁTULA

“Menéndez, Marcel Alejandro contra Loschiavo, René Pascual y ot. Cobro de alquileres”

### TEXTO IN EXTENSO

## ACUERDO

En la ciudad de La Plata, a 11 de mayo de 2011, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores Kogan, Soria, Pettigiani, de Lázzari, Hitters, Negri, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa C. 104.168, "Menéndez, Marcel Alejandro contra Loschiavo, René Pascual y ot. Cobro de alquileres".

## ANTECEDENTES

La Sala I de la Cámara de Apelación Segunda en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial La Plata modificó el pronunciamiento de primera instancia en cuanto a los intereses de condena establecidos y lo revocó en cuanto había admitido la ejecución de alquileres contra Juan José Romero respecto de aquellos periodos adeudados con posterioridad al vencimiento del plazo locativo de tres años originalmente estipulado.

Se interpuso, por la actora, recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley.

Dictada la providencia de autos y encontrándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar la siguiente

## CUESTIÓN

¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley?

## VOTACIÓN

A la cuestión planteada, la señora Jueza doctora Kogan dijo:

I. Marcel Alejandro Menéndez promueve juicio ejecutivo por cobro de alquileres contra el locatario René Pascual Loschiavo y los codeudores solidarios Juan José Romero y José Alfonso Loschiavo (v. fs. 7/9).

Corrido el traslado de ley, se presenta el demandado René Pascual Loschiavo oponiendo excepciones de pago parcial e inhabilidad de título, solicitando el rechazo de la demanda (v. fs. 87/91).

A fs. 102/107 se presenta José Alfonso Loschiavo en similares términos a los del responde de la demandada, oponiendo a la vez las mismas excepciones y solicitando también el rechazo de la acción incoada.

A fs. 170 y vta. se presenta el codemandado Juan José Romero, solicitando la nulidad de la notificación "bajo responsabilidad de parte" de la demanda y, en

consecuencia, de todo lo actuado con posterioridad, pretensión nulitiva que, acogida en la instancia liminar, fuera luego desestimada por la alzada (v. fs. 280/282 vta.).

La señora magistrada de origen rechazó las excepciones de pago parcial e inhabilidad de título articuladas por René Pascual Loschiavo y José Alfonso Loschiavo e hizo lugar a la ejecución promovida condenando a los mismos junto a Juan José Romero al pago de la suma que determina con más sus intereses respectivos, en concepto de arriendos adeudados por el periodo comprendido entre noviembre de 1998 y mayo de 2004. Con costas a los vencidos (v. fs. 304/306 vta.).

Apelada la decisión por el actor Menéndez y el codemandado Romero, la Cámara la modificó en cuanto a la forma de aplicar intereses y la revocó en lo que respecta a la inclusión de Romero en la condena por cánones locativos posteriores al vencimiento del contrato, dejando a la vez establecidos los intereses correspondientes al periodo noviembre 1998-enero 1999 que como fiador estimó el tribunal debía aquél responder (v. fs. 328/334).

II. En lo que interesa destacar, la Cámara consideró que:

1. "... En la especie, se advierte que el actor no intimó inmediatamente al inquilino la restitución del bien locado (ver carta documento de fs. 1), sino que lo hizo en mayo de 2000, siendo que el contrato vencía en enero de 1999. A la luz del nuevo dispositivo legal [art. 1582 bis, C.C.] la fianza se extingue automáticamente por el solo vencimiento del plazo de la locación, pero la obligación del fiador subsiste si el inquilino no cumple con su obligación de restituir (art. 1582 bis). Esto significa que si el locador intima la restitución y el locatario no devuelve la cosa locada e inicia la acción de desalojo consiguiente, el fiador deberá entonces sí responder por los perjuicios derivados de la falta de entrega del bien en el tiempo oportuno ..." (v. fs. 331 y vta.).

2. "... a la luz de la nueva normativa que regula el alcance de la fianza en las locaciones inmobiliarias (ley 25.628) todo fiador simple, solidario u obligado incluso hasta la restitución de la tenencia deja de responder a partir de la vigencia de esta ley por las deudas de su afianzado posteriores al vencimiento del plazo contractual, aun en el supuesto de que la locación continúe en los términos del art. 1622 del Código Civil..." (v. fs. 332).

3. "... En la especie no existe legitimación pasiva en el fiador al momento de responder por las consecuencias derivadas del contrato que garantizaba una vez

finalizado el mismo (1 de enero de 1999), resultando inhábil el título respecto al fiador (arts. 1582 bis, 1622 del Código Civil; 34 inc. 4°, 163 incs. 5° y 6°; 242, 246, 260, 542 inc. 4° del Código Procesal), debiendo en tal caso responder por los incumplimientos anteriores y hasta la fecha de finalización del contrato..." (v. fs. 332 vta.).

III. Contra esta decisión se alza la actora mediante recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en el que denuncia que la sentencia que se impugna ha incurrido en violación o errónea aplicación de los arts. 3, 509, 1137, 1197, 1582, 1582 bis, 1622 y concordantes del Código Civil y la doctrina legal que emana de las decisiones de la Suprema Corte de Justicia. Asimismo, alega que han sido conculcadas las garantías constitucionales de propiedad, debido proceso y reserva legal (arts. 17, 18 y 19 de la Constitución nacional). Por último, reprocha absurdo y arbitrariedad de lo decidido (v. fs. 344). Hace reserva del caso federal (v. fs. 355).

IV. El recurso es procedente con el alcance que habré de proponer.

1. La ley 25.628 (sancionada el 31-VII-2002, promulgada el 22-VIII-2002 y publicada en el Boletín Oficial el 23-VIII-2002), incorporó el art. 1582 bis al Código Civil, imponiendo limitaciones a la autonomía de la voluntad de las partes en cuanto a la extensión de la fianza en los contratos de locación.

Por cierto, esta reforma legislativa ha gravitado muy especialmente en la interpretación de las normas vinculadas al precepto incorporado. Así, cabe puntualizar que "... de acuerdo al art. 1622 interpretado a la luz de esta nueva disposición, si terminado el contrato el locatario permanece en el uso y goce, la locación concluida continuará hasta que el locador requiera la devolución de la cosa, pudiéndola pedir en cualquier tiempo; pero si el propietario no coloca a su inquilino en situación de retención indebida, la locación continuará en sus mismos términos, aunque sin garantía. De ahí la relevancia de la conducta del locador, quien debe estar muy atento a la defensa de sus derechos..." (Alberto J. Bueres-Elena I. Highton, "Código Civil y normas complementarias, Análisis doctrinario y jurisprudencial", t. 4A, Ed. Hammurabi, pág. 354).

Ahora bien, es claro que tal conducta "activa" por parte del locador, a fin de evitar la extinción automática de la fianza por el mero vencimiento del plazo locativo, se ha vuelto exigible para el mismo recién a partir de la entrada en vigor del citado art.

1582 bis del Código Civil, y no antes, de conformidad con el principio de irretroactividad de la ley consagrado en el art. 3 de nuestro ordenamiento sustantivo.

De otro lado, ha quedado acreditado en autos que el vencimiento del plazo locativo estipulado se produjo el día 1 de enero de 1999, y que la relación negocial tuvo cierta continuidad posterior, en los términos del art. 1622 del Código Civil (v. pagos a cuenta según prelación legal documentados a fs. 43/57, contestación traslado excepciones a fs. 159 vta.).

Destaco muy especialmente que en autos el vencimiento del plazo locativo se produjo algo más de dos años antes de la concreción de la referida reforma legislativa. No se ve entonces cómo en la especie habría de aplicarse en forma retroactiva una norma que comenzaría a regir más de dos años después de haberse extinguido el vínculo contractual que ligara a las partes, en franca violación al principio establecido en el mentado art. 3 del Código Civil.

No empecé a lo expuesto la continuidad de la locación en los términos del art. 1622 una vez operado el vencimiento del plazo contractual, pues, con anterioridad a la reforma de marras, ninguna conducta "activa" le era impuesta legalmente a la locadora como requisito necesario para evitar la caída del afianzamiento de su crédito. Simultáneamente, y no sin cierta razón podría argumentarse que las deudas por cánones locativos -aún en los términos del art. 1622 del Código Civil- "nacidas" durante el periodo de vigencia de la nueva legislación habrían de caer bajo su régimen, habida cuenta que tales obligaciones constituirían aquellas "... consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes...", previstas en el mentado art. 3 del Código Civil. Mas en la especie, tal ponderación deviene inoficiosa por cuanto, conforme lo expresa la impugnante, la documental de fs. 1, intimando la devolución del inmueble en fecha 20 de mayo de 2000, así como la iniciación del juicio de desalojo en fecha 17 de abril de 2001 (v. fs. 10), configuran inequívocas muestras de la "actividad" desplegada por la locadora en aras de la recuperación del bien locado, circunstancias ambas verificadas con sobrada antelación a la sanción de la ley 25.628. En suma, estimo inaplicable en la especie el art. 1582 bis del Código Civil y, por ende, la extinción automática de la fianza allí prevista, por no quedar los hechos discutidos en autos comprendidos dentro del ámbito temporal de aplicación de la norma, no constituyendo óbice para así concluir el tiempo transcurrido luego del vencimiento del plazo locativo (art. 1622, C.C.).

2. Desde otro ángulo, cabe destacar que por cláusula XI del contrato de locación de marras (v. fs. 2), los señores Juan José Romero, José Alfonso Loschiavo y Nancy Edith Pérez, asumieron su carácter de garantes solidarios de todas las obligaciones del locatario René Pascual Loschiavo, comprometiendo sus garantías respectivas no sólo por todo el tiempo de duración del contrato sino hasta que la locataria quede absolutamente desobligada.

Así las cosas, y siendo que el contrato es ley para las partes (doct. art. 1197, C.C.), entiendo que el señor Romero, en su calidad de fiador, debe también ser incluido en los alcances de la sentencia condenatoria, a tenor del compromiso contractual oportunamente asumido en forma libre y voluntaria.

3. Los elementos hasta aquí ponderados resultan a mi juicio suficientes para estimar favorablemente la pretensión extraordinaria articulada, tornándose en consecuencia innecesario el tratamiento de los restantes agravios traídos.

V. Por lo expuesto, habiéndose acreditado el quebrantamiento normativo denunciado (art. 279, C.P.C.C.) conforme las consideraciones vertidas precedentemente, corresponde hacer lugar al recurso extraordinario interpuesto y revocar parcialmente el pronunciamiento impugnado en cuanto excluyó de la condena establecida al codemandado Juan José Romero. Con costas a la vencida (art. 68 y 289, C.P.C.C.).

Voto por la afirmativa.

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Soria dijo:

1. (...)

c. Por el contrario, ha de ser acogida la protesta referida a la falta de legitimación y rechazo de la ejecución promovida contra el fiador resuelta por la Cámara de Apelación respecto de los alquileres devengados durante el período comprendido entre la fecha de vencimiento del contrato -enero de 1999- y mayo de 2004 (v. fs. 328/334).

i] Como se reseña en el voto que abre el presente acuerdo, el pronunciamiento atacado se fundó en la aplicación al caso del art. 1582 bis del Código Civil -incorporado por la ley 25.568- (v. fs. 331), conclusión cuyo error el recurrente logra demostrar.

ii] Conforme reiterada doctrina de esta Corte, el art. 3 del Código Civil no consagra la aplicación retroactiva de la nueva ley sino la aplicación inmediata a las consecuencias de las relaciones o situaciones existentes, es decir la nueva ley rige para los hechos que están in fieri o en curso de desarrollo al tiempo de su sanción y no para las consecuencias de los hechos pasados que quedan sujetos a la ley anterior, pues juega la noción de consumo jurídico (conf. Ac. 85.886, sent. de 30-VI-2004; C. 101.610, sent. de 30-IX-2009, entre muchas otras).

**Tal aplicación inmediata de la ley, tal como expresara la Corte nacional, no significa su aplicación retroactiva, pues sólo alcanza los efectos que, por producirse después de la entrada en vigencia del nuevo texto, no se encontraban al amparo de la garantía de la propiedad, ni de un cambio de legislación (C.S.N., Fallos, 320:1796; 321:1757; doct. Fallos 329:94).** De ahí que el fenómeno de la retroactividad sólo se da cuando se atribuye a una norma o a un hecho jurídico los efectos que habría producido de haber estado vigente aquélla o haber existido éste, en un tiempo anterior a aquel en que efectivamente entró en vigor la norma o se produjo el hecho (C. 101.610 ya citada).

iii] Ahora bien, en la especie, el contrato de locación que motivó la presente ejecución fue celebrado el 30 de diciembre de 1995, con vigencia desde el 1 de enero de 1996 hasta el 1 de enero de 1999 (v. fs. 2/3). Asimismo, si bien la ocupación del inmueble por parte del locatario continuó tras el vencimiento contractual -como señala la ponente en la última parte del párrafo séptimo del pto. IV ap. 1 de su voto- la locadora intimó su devolución con fecha 20 de mayo de 2000 (v. fs. 1) y promovió el juicio de desalojo el 17 de abril de 2001 (v. fs. 10).

De las circunstancias apuntadas surge que tanto la celebración y vencimiento del contrato, la intimación de restitución y promoción del desahucio del inmueble, como también el inicio de la presente ejecución de alquileres que comprende períodos anteriores al vencimiento contractual (v. fs. 4, 7/9) tuvieron lugar con antelación a la sanción y entrada en vigor de la reforma introducida por la ley 25.628 (sancionada el 31-VII-2002, promulgada el 22-VIII-2002 y publicada en el B.O. el 23-VIII-2002) que introdujo el art. 1582 bis al Código Civil. En tan peculiar contexto, comparto la solución propuesta por la doctora Kogan en cuanto estima inaplicable al caso el citado precepto.

iv] Cierto es que, con antelación a la sanción del art. 1582 bis del Código Civil, la Corte Suprema de la Nación extendió la regla sentada en el art. 2046 del citado ordenamiento -que dispone que "la prórroga del plazo del pago hecha por el acreedor, sin consentimiento del fiador, extingue la fianza"- en el marco de una fianza que accedía a un contrato de locación, en la cual el garante se había obligado como codeudor solidario (C.S.J.N. in re "Rodríguez Hernández, Lorenza c/Garde Augusto Carlos y otros" -C.S.J.N., Fallos 320:750- fallada el 29 de abril de 1997). Similar criterio fue seguido por esta Suprema Corte al decidir los autos "Anaya de Diacinti, Elda c/Gamboa Eduardo y otros. Cobro de alquileres" -causa C. 88.019, sent. de 12-III-2008-

Sin embargo, en su por demás escueta presentación ante el juzgador de primera instancia (v. fs. 170 y vta.), el fiador señor Juan José Romero no invocó ni precisó circunstancia alguna que permita verificar si en el sub examine concurren los presupuestos que tornen aplicable tal solución. Antes bien, en tal oportunidad -tras plantear la nulidad de notificación que finalmente fue desestimada (v. fs. 280/282)- a todo evento, se adhirió a las presentaciones del locatario y restante fiador demandado quienes no arguyeron nada en tal sentido. Tampoco formuló precisión al respecto al contestar la ampliación de la ejecución (v. fs. 233/234) y al expresar agravios ante la alzada (v. memorial de fs. 317/318).

2. Por las razones expuestas, corresponde hacer lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley.

Voto, en consecuencia, por la afirmativa, con costas de todas las instancias al vencido (arts. 68 y 289 del C.P.C.C.).

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Pettigiani dijo:

Por compartir sus fundamentos, adhiero a los votos precedentes, al del doctor Soria en los Puntos 1.a y b del mismo, y al de la doctora Kogan en los Puntos IV.1 y 2 y V.

Voto pues, por la afirmativa.

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor de Lázzari dijo:

Adhiero al voto del doctor Soria. Solamente me permito remarcar que el fiador señor Romero, en la etapa postulatoria del proceso, nada articuló en relación a la extinción de la fianza.

Voto por la afirmativa.

Los señores jueces doctores Hitters y Negri, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Soria, votaron también por la afirmativa.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

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

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, por **mayoría** de fundamentos, se hace lugar parcialmente al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto y se revoca el pronunciamiento impugnado en cuanto a la exclusión de condena dispuesta por la Cámara en favor del fiador Juan Carlos Romero respecto de los arriendos devengados con posterioridad al vencimiento del plazo contractual de tres años originalmente estipulado.

Las costas de todas las instancias se imponen a la parte vencida (conf. arts. 68 y 289, C.P.C.C.).

El depósito previo efectuado a fs. 337 se restituirá al interesado.

Notifíquese y devuélvase.

**c) Contrato de Tarjeta de crédito. Cobro de pesos por consumos impagos. Prescripción.**

(Causa C. 101.610, sent. del 30-IX-2009)

CUESTIÓN PLANTEADA

En orden al rechazo del agravio traído por la actora contra la estimación de la excepción de prescripción actuada por la Cámara, la Corte acotó de inicio que la ley 25.065 -de tarjetas de crédito- (B.O.N. del 14-I-1999), en su art. 47 estableció un plazo trienal de prescripción de las respectivas acciones que vino a zanjar las anteriores divergencias interpretativas divididas entre el plazo decenal del art. 846 del Código de Comercio y el de cuatro años previsto en los incs. 1 y 2 del art. 847 de igual ordenamiento.

Siendo que dicha ley no previó normas de derecho transitorio aplicables a los plazos de prescripción en curso, correspondía acudir a los principios generales en la materia, esto es, a los arts. 3 y 4051 del Código Civil. Por este sendero hermenéutico, y como aspecto que cabe aquí poner de resalto, ponderó que la morigeración del plazo prescriptivo aún no fenecido -que en el caso habría traído aparejada dicha ley especial- no implicaba afectar situaciones jurídicas consolidadas durante la vigencia del régimen anterior. Por el contrario, la circunstancia fáctica que estaba *in fieri* al momento de su dictado era, precisamente, el corrimiento del término extintivo, el que -por ende- se vio reducido en forma sobreviniente.

CARÁTULA

“Banco Provincia de Buenos Aires contra Aloisi, Gustavo Ezequiel. Cobro de pesos”

TEXTO IN EXTENSO

A C U E R D O

En la ciudad de La Plata, a 30 de septiembre de 2009, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores Hitters, Negri, Kogan, Pettigiani, se reúnen los

señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa C. 101.610, "Banco Provincia de Buenos Aires contra Aloisi, Gustavo Ezequiel. Cobro de pesos".

#### A N T E C E D E N T E S

La Sala I de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de San Isidro confirmó la sentencia dictada en la instancia de origen que había declarado prescripta la acción.

Se interpuso, por el apoderado del Banco de la Provincia de Buenos Aires, recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley.

Dictada la providencia de autos y encontrándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar la siguiente

#### C U E S T I O N

¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley?

#### V O T A C I O N

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Hitters dijo:

I. En lo que interesa dado el alcance del recurso traído, la Cámara sostuvo que:

Se planteaba en autos la aplicabilidad del plazo de prescripción instituido por el art. 47 de la Ley de Tarjetas de Crédito, a un contrato preexistente a la sanción de la misma (fs. 186 vta.).

Afirmó que "si se tiene en cuenta que la ley entró en vigencia en 1999, la deuda data de diciembre de 2000 y la presente demanda se promovió en diciembre de 2004, el plazo de 3 años de prescripción, se encontraba cumplido y por lo tanto la prescripción ya había operado sus efectos" (arts. 207, 844 y concs., C.Com. y arts. 3947, 3949, 4017, 4051 y concs., C.C.; fs. 188).

Concluyó que "esta solución no importa(ba) afectar derechos amparados por garantías constitucionales (art. 3, C.C.), pues no implica(ba) la aplicación retroactiva de la ley 25.065, sino por el contrario, la operatividad de sus efectos inmediatos sobre situaciones jurídicas no consumidas al comienzo de su vigencia" (fs. 188).

II. Contra este pronunciamiento viene el apoderado del Banco de la Provincia de Buenos Aires mediante el recurso de inaplicabilidad de ley por el que denuncia errónea interpretación de la ley 25.065, violación del principio de irretroactividad y

aplicación de las leyes, vulneración del derecho de propiedad, defensa en juicio y debido proceso. Alega el vicio de absurdo. Hace reserva del caso federal (fs. 192/202 vta.).

Manifiesta el recurrente que la queja se centra en la errónea interpretación de la ley 25.065, en cuanto la Cámara a quo omitió analizar el art. 13 del referido régimen legal, que de modo expreso establece que las prescripciones legales introducidas por la norma son exigibles sólo en los contratos celebrados o renovados después de su vigencia. En cambio, los contratos en curso son exceptuados de manera concluyente, salvo en los casos en que el titular se presente en forma espontánea a solicitar la adecuación del acuerdo (fs. 195 vta./196).

Agrega que en materia específica de prescripción, el art. 47 prevé los plazos aplicables a "las acciones de la presente ley". Disposición que se refiere exclusivamente a las acciones que emanan de la Ley de Tarjetas de Crédito (fs. 196 vta.).

Argumenta que la ley 25.065 no puede ser aplicada retroactivamente al contrato celebrado con la entidad bancaria el 26 de junio de 1997 -fecha anterior a su vigencia- por el juego armónico de los arts. 13 y 47 antes citados y 3 del Código Civil, correspondiendo aplicar el plazo de prescripción decenal estatuido por el art. 846 del Código de Comercio (fs. 197/198 vta.).

Aduna que el pronunciamiento de la alzada determina erróneamente el nacimiento de la deuda en diciembre de 2000, toda vez que el titular de la tarjeta ha incurrido en mora a partir del año 1997, debiendo discriminarse los resúmenes con vencimiento anterior y posterior al año 1999 (fs. 198 vta./200).

Asimismo, alega que el principio general en materia de prescripción es el de su interpretación restrictiva y en caso de duda debe estarse a favor de la vigencia del derecho esgrimido en juicio (fs. 200/201).

III. El recurso no puede prosperar.

1) Introducción.

El planteo principal del caso gira en torno a una típica cuestión de derecho transitorio, consistente en determinar la vigencia temporal de una norma sobreviniente que modifica el plazo de prescripción establecida hasta entonces por el ordenamiento.

En efecto, el art. 47 de la ley 25.065 restringió el plazo extintivo de la obligación a cargo del usuario de la tarjeta de crédito por los consumos realizados mediante dicho mecanismo de pago, fijándolo en 3 años.

Hasta entonces, se discutía el término aplicable en la materia (v. Bollini Shaw, Carlos - Goffan, Mario, "Tarjetas de crédito", Abeledo Perrot, págs. 195-201). Una corriente mayoritaria entendió que el carácter atípico de la convención hacía imposible encasillar el crédito en cuestión en las figuras tradicionales, postulándose consecuentemente la vigencia del plazo decenal del art. 846 del Código de Comercio (Cám. Nac. Com., sala E, "La Ley", 1990-C-201; íd., causa "Diners Club Argentina v. Rivero", sent. del 8-VIII-2003; Cám. Fed. Civ. y Com., sala II, "La Ley", 1999-D-457; íd, sala III, "La Ley", 2000-D-230; T.S. Córdoba, L.L.C., 1998-939; Suprema Corte de Mendoza, expte. 90.655, "Banco de Mendoza S.A. c/Brown", sent. del 18-XII-2007; Cám. Nac. Com., sala A, 4-VI-1998, "Asociación Mutual de Pers. De Activ. V. Arroyo"; íd., "La Ley", 1999-E-267). Otros precedentes, en cambio, sostuvieron la aplicabilidad del lapso de cuatro años previsto en el art. 847 incs. 1 y 2 de dicho cuerpo normativo (Cám. Nac. Comercial, sala A, sent. del 12-III-2004, "Diners Club Argentina c. Finkenstein", "La Ley", 2004-C-335; T.S.J. de Córdoba, "Banco Mercantil Argentino c. Capdevilla", sent. del 3-V-2004; S.T. de Jujuy, "La Ley", 1996-D-613).

En cualquier caso, queda claro que la ley 25.065 (B.O., 14-I-1999) importó una reducción del plazo de prescripción de obligaciones como las aquí enjuiciadas, por lo que cobra relevancia determinar qué incidencia tiene dicha mutación en la especie.

## 2) Antecedentes.

Previo a recordar los principios generales relativos a la cuestión de la vigencia de las leyes con relación al tiempo y determinar el modo en que los mismos rigen en el sub lite, corresponde poner en claro los antecedentes fácticos de la controversia, atendiendo a la denuncia formulada en tal sentido por el quejoso.

Como ha sido reconocido por las partes, el vínculo contractual entre la entidad accionante y el usuario demandado tuvo origen en la suscripción -por el último- de la solicitud de tarjeta de crédito "Visa" el 24 de junio de 1997, la que fue complementada con el instrumento firmado el día 26 de junio de 1997, entregándose la tarjeta el 7 de julio de 1997 (v. fs. 85/87, 89 vta. y 102).

Los consumos impagos por los que se acciona, corresponden a los meses de octubre y noviembre de 1997 (v. fs. 141 vta.).

Es por ello que, en este aspecto, le asiste razón al quejoso cuando afirma que el a quo ha determinado erróneamente el momento en el que tuvo nacimiento la obligación en cuestión.

En efecto, de conformidad con lo establecido en la cláusula sexta del instrumento de adhesión de fs. 87 ("Complemento de Solicitud de Tarjeta de Crédito - Formulario BP nº 645"), la conformidad táctica prestada frente a la emisión de los resúmenes respectivos transforma a los saldos impagos en líquidos y exigibles.

La acción deducida, por ende, tuvo nacimiento al tornarse exigible la obligación de saldar las deudas derivadas del uso del aludido instrumento de pago en los comercios adheridos, de conformidad con el procedimiento descrito previamente (es decir, la conformación del estado de mora a partir del consumo, la aceptación tácita del débito por ausencia de oposición en el plazo previsto en el contrato de adhesión y la consecuente exigibilidad de las sumas respectivas).

Resumiendo entonces las particularidades de la litis, cabe señalar que:

a) Estamos ante un contrato de tarjeta de crédito celebrado con carácter previo (julio 1997) a la vigencia de la ley 25.065 (enero 1999).

b) También es anterior a dicha norma la mora en el cumplimiento de la obligación y -consecuentemente- el nacimiento de la acción de cobro (producido a fines de 1997), independientemente de los intereses devengados con posterioridad.

c) También vale decir que, al momento de la sanción de ese cuerpo legal, el lapso de prescripción propio del régimen antecedente no se hallaba vencido.

3) La vigencia temporal de las normas sobre prescripción.

Es aquí que cobra relevancia la problemática de la vigencia temporal de normas como las aquí analizadas, tópico que he de abordar a continuación.

El interrogante fundamental a dirimir es si el plazo trienal previsto en el art. 47 de la ley 25.065 es aplicable a obligaciones exigibles con anterioridad a la vigencia de la ley.

En caso afirmativo, dado que no está planteada en autos la existencia de eventos suspensivos ni interruptivos de la prescripción, correspondería confirmar el rechazo de la pretensión, ya que la misma fue incoada el 20 de diciembre de 2004 (v.

cargo, fs. 91), es decir, estando ampliamente superado el plazo de 3 años a contar desde el nacimiento de la acción (acaecido -como fuera expuesto- en el año 1997).

El problema de determinar cuál es la ley aplicable a la prescripción de un crédito cuando estando pendiente el plazo respectivo, se dicta una nueva ley que lo modifica, no es novedoso (v. Morello, Augusto M., "Eficacia de la ley nueva en el tiempo", "Jurisprudencia Argentina", 1969-3, págs. 109-120; íd., "Aplicación de los plazos de prescripción más largos de la ley 17.711 a las prescripciones en curso [conflicto entre los arts. 4051 y 3 del Código Civil luego de la reforma de 1968]", en "Jurisprudencia Argentina", 1970-6, págs. 590-593; Llambías, Jorge J., "Tratado de Derecho Civil. Obligaciones", t. III, º 2013 y ss.).

### 3.1) Ausencia de previsiones específicas en la ley 25.065.

Preliminarmente, cabe poner de resalto que a diferencia de lo que sostiene el quejoso la ley 25.065 carece de disposiciones transitorias expresas que den respuesta al caso.

En efecto, el art. 13 de dicho cuerpo normativo no resulta de aplicación para solucionar dicho desideratum, ya que el mismo aprehende una problemática diversa, que es la validez de los contratos celebrados con anterioridad a la ley.

La norma tiene razón de ser por la circunstancia que de no preverse la subsistencia de los convenios de utilización de tarjetas de crédito suscriptos con anterioridad, luego de la reforma del aludido marco legal, aquéllos podrían ser alegados como nulos, por apartarse de las formas establecidas en la nueva ley. Para despejar dicha posible hermenéutica, el citado art. 13, destinado a regular la nulidad de los contratos dispone: "Todos los contratos que se celebren o se renueven a partir del comienzo de vigencia de la presente ley deberán sujetarse a sus prescripciones bajo pena de nulidad e inoponibilidad al titular, sus fiadores o adherentes. Los contratos en curso mantendrán su vigencia hasta el vencimiento del plazo pactado salvo presentación espontánea del titular solicitando la adecuación al nuevo régimen".

Nada dice el precepto respecto del régimen aplicable a los plazos de prescripción en curso, por lo que pretender dar respuesta con base en dicha previsión (sosteniendo sencillamente que las obligaciones derivadas de los contratos anteriores a la ley se rigen por los plazos vigentes a esa época), resultaría una interpretación

errónea del mismo, ya que importaría privar a la normativa elegida de su verdadero sentido, haciendo derivar de ella consecuencias que no resultan de su contenido.

3.2) Reglas generales en la materia (arts. 3 y 4051 del Código Civil).

Descartada así la existencia de disposiciones transitorias pertinentes en la ley 25.065, y más allá de las objeciones técnicas que pudieran plantearse respecto de tal omisión legislativa, corresponde dar solución al problema sub examine recurriendo a los principios generales en la materia.

a) Como es sabido, la previsión genérica contenida en nuestro ordenamiento relativa a la vigencia temporal de las normas surge del art. 3 del Código Civil, que dispone: "A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplicarán aún a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. No tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, salvo disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley en ningún caso podrá afectar derechos amparados por garantías constitucionales. A los contratos en curso de ejecución no son aplicables las nuevas leyes supletorias<sup>1</sup>".

Esta Corte ha señalado al respecto que el citado precepto no consagra la aplicación retroactiva de la nueva ley, sino la aplicación inmediata de la misma aún a las consecuencias de las relaciones existentes, o sea que la nueva norma rige para los hechos que están "in fieri" o en curso de desarrollo al tiempo de su sanción y no para las consecuencias de los sucesos pasados, que quedan sujetos a la ley anterior, pues juega la noción de consumo jurídico (conf. causas Ac. 60.659, sent. del 10-III-1998; Ac. 63.120, sent. del 31-III-1998; Ac. 69.238, sent. del 15-XII-1999; Ac. 75.611, sent. del 28-XI-2001; Ac. 76.800, sent. del 19-II-2002; C. 87.841, sent. del 12-XII-2007; mi voto en causas Ac. 76.446, sent. del 19-II-2002; Ac. 78.397, sent. del 23-XII-2003, etc.).

No le asiste por eso razón al quejoso cuando pretende ampararse en dicho precepto para entender que la morigeración del plazo aún no fenecido implica afectar situaciones jurídicas consolidadas durante la vigencia del régimen anterior. Por el contrario, la circunstancia fáctica que estaba in fieri al momento del dictado de la ley 25.065 era precisamente el corrimiento del término extintivo, el que -por ende- se vio reducido sobrevinientemente.

Siendo ello así, reitero, no puede afirmarse que al aplicar la nueva legislación a un término de prescripción en curso, implique afectar derechos adquiridos, única

hipótesis en la que -en materia patrimonial- la irretroactividad de las leyes (instituto de raigambre infraconstitucional) adquiere jerarquía supralegal (C.S.N., Fallos 214:205 y 173, entre otros).

Es que, como ha expresado reiteradamente el Máximo Tribunal federal, la aplicación inmediata de la ley no significa su aplicación retroactiva, pues sólo alcanza los efectos que, por producirse después de la entrada en vigencia del nuevo texto, no se encontraban al amparo de la garantía de la propiedad, ni de un cambio de legislación (C.S.N., Fallos, 320:1796; 321:1757; doct. Fallos, 329:94).

En otras palabras, el fenómeno de la retroactividad sólo se da cuando se atribuye a una norma o a un hecho jurídico los efectos que habría producido de haber estado vigente aquélla o haber existido éste, en un tiempo anterior a aquel en que efectivamente entró en vigor la norma o se produjo el hecho (Valdecasas, Guillermo, "Sobre la significación del principio de no retroactividad de las leyes", en Anuario de Derecho Civil, Madrid, enero-marzo 1966, t. 19, p. 45, citado por Morello, "Eficacia de la ley en el tiempo", cit., p. 110).

b) Ahora bien, en materia de prescripción existe una disposición específica vinculada con la vigencia temporal de la nueva legislación, que adopta una solución diversa a la del art. 3 del Código Civil.

Me refiero al art. 4051 del mismo cuerpo que reza: "Las prescripciones comenzadas antes de regir el nuevo Código están sujetas a las leyes anteriores; pero si por esas leyes se requiriese mayor tiempo que el que fijan las nuevas, quedarán sin embargo cumplidas, desde que haya pasado el tiempo designado por las nuevas leyes, contado desde el día en que rija el nuevo Código".

Dicha disposición, que no ha sido expresamente derogada, fue hace tiempo interpretada por esta Corte -a través del voto del doctor Axel Bremberg- como una regla permanente aplicable a los problemas de vigencia temporal de las normas en materia específica de prescripción, doctrina legal que no ha sido modificada posteriormente y que permanece vigente, con la salvedad expresada en nota al pie nº 2 de este voto (v. causa Ac. 14.472, "Repetto, Carlos c. Ezio Pilade Pepini", sent. del 11-III-1969, en "Acuerdos y Sentencias", t. 1969, p. 64). Con ello, la elevó en sus alcances, ya que dejó de ser considerada como una mera cláusula transitoria del Código Civil original.

Así, reiteradamente sostuvo este Tribunal, a partir de lo expresado en dicho precedente, que "el artículo 4051 del Código Civil consagra una solución permanente de derecho transitorio que, por su especificidad debe privar sobre el principio de aplicación de la ley nueva que recepta el art. 3 del mismo ordenamiento" (v. causas Ac. 16.030, "Tello", sent. del 30-III-1971, "Acuerdos y Sentencias", 1971-I-259; Ac. 17.394, "Sánchez", sent. del 3-VIII-1971, "Acuerdos y Sentencias", 1971-II-130; Ac. 17.328, "Vinelli", sent. del 29-VI-1971, "Acuerdos y Sentencias", 1971-I-574; Ac. 19.095, "Lopardo", sent. del 27-II-1973, "Acuerdos y Sentencias", 1973-I-83).

El criterio había sido implícitamente receptado igualmente por la Corte Suprema de la Nación al solucionar problemas de reducción del plazo de prescripción en curso con sustento en el art. 4051 del Código Civil, sin que el caso hubiera versado sobre una cuestión de derecho transitorio propia de la época de sanción del Código Civil original (v. Fallos 232:490, "Loma Negra", sent. del 8-VIII-1955; 243:69, "Bodegas y Viñedos Giol", sent. del 25-II-19592).

En el mismo sentido se ha expedido recientemente la Suprema Corte de Mendoza en un caso análogo al sub lite, al calificar al art. 4051 del Código Civil, como una norma de derecho transitorio "permanente"; o sea, que no rige sólo los conflictos entre el Código Civil de 1871 y la legislación anterior, sino los que se presentan cada vez que leyes sucesivas regulan plazos de prescripción sin establecer una norma específica (S.C. de Mendoza, expte. 91.807, "Banco de Mendoza c/ Ferrandi", sent. del 26-V-2008).

Es decir que, en ausencia de previsiones transitorias sobre prescripción en los cuerpos legales respectivos (como ocurre en la ley 25.065), cabría recurrir a la solución que brinda el art. 4051 del ordenamiento fonal y no al art. 3 del mismo.

Las implicancias de una u otra solución son evidentes. Mientras la hipótesis del art. 3 conllevaría a tener por modificados automáticamente los plazos de prescripción no fenecidos (reduciéndolo en el sub lite de diez a tres años), la respuesta del art. 4051 difiere: por regla, se aplica el plazo que determinaba la normativa anterior, salvo que la legislación sobreviniente lo hubiera reducido, caso en el cual la prescripción se tendría por sucedida una vez transcurrido el nuevo término legal, pero contado desde la vigencia de la ley posterior (y no desde el dies a quo original).

c) No se me escapa que importantes autores han considerado que dicho artículo quedó tácitamente derogado por la ley 17.711 (al reformar el ya recordado art. 3 del Código Civil) y por la ley 17.940, que en su art. 2 se encargó de regular los efectos de las nuevas disposiciones sobre prescripción estatuidas en la reforma de 1968.

En ese sentido, Morello, discrepando con la doctrina legal de esta Corte sentada en el citado caso "Repetto", entendió que el texto del art. 4051 del Código Civil (norma especial anterior) perdió operatividad frente a la reforma del art. 3 del Código Civil (norma general posterior que consagra un principio diferente). Si bien el comentario del destacado jurista platense se refería a una hipótesis diversa ("ampliación" del plazo por ley sobreviniente y no "reducción", como ocurre en el sub lite), la tesis vale para ambas situaciones, ya que -en tales términos- la abrogación implícita agotaría la vigencia del art. 4051.

Sin perjuicio de dicha opinión autoral, entiendo que debe mantenerse la doctrina legal elaborada en aquel lejano precedente (causa Ac. 14.472, "Repetto", cit.).

No creo, en efecto, que el art. 3 del Código Civil (conf. ley 17.711) haya derogado tácitamente al art. 4051 del mismo ordenamiento. Tratándose de un cuerpo con pretensiones de armonía y sistematicidad, y en ausencia de una contraposición directa e irremediable entre ambas disposiciones, entiendo que las mismas deben ser interpretadas de modo de mantener cada una su vigencia y operatividad propias.

En tal sentido, cabe recordar -siguiendo lo expresado por la Corte Suprema de la Nación- que una ley general "no es nunca derogatoria de una ley o disposición especial, a menos que aquélla contenga alguna expresa referencia a ésta o que exista una manifiesta repugnancia entre las dos en la hipótesis de subsistir ambas y la razón se encuentra en que la legislatura ha puesto toda su atención en la materia y observado y previsto todas las circunstancias del caso" (C.S.N., Fallos 330:304, sent. del 6-III-2007).

Corresponde entonces adoptar un criterio que evite darle a las normas en juego un sentido que las ponga en pugna, procurando arribar a una hermenéutica que las concilie y deje a todas con valor y efecto (doct. causas I. 1702, sent. del 4-XI-1997; L. 82.006, sent. del 7-III-2007; v. asimismo C.S.N., Fallos, 330:3593; íd. causas

G.1895.XLI, "Gomer S.A.", sent. del 4-IX-2007; B. 1015. XXXVII, "Buenos Aires, Provincia de c/Telefónica de Argentina S.A.", sent. del 13-V-2008, entre otras).

En el caso, la interpretación adecuada -como fuera adelantado- es la que coloca al art. 3 del Código Civil como norma general relativa a la eficacia de la nueva ley en el tiempo, manteniendo la operatividad de lo normado en el art. 4051 del ordenamiento cuando la sucesión normativa se refiere al instituto de la prescripción (ello -claro está- salvo disposición en contrario de la legislación sobreviniente respectiva, como ocurriera con la reforma del año 1968 -art. 2, ley 17.940-).

4. El caso sub examine.

a) Aplicando las premisas precedentes, en las particulares circunstancias del sub lite, corresponde desestimar el recurso deducido, manteniendo -por los fundamentos aquí adoptados- el acogimiento de la excepción de prescripción.

En efecto, el crédito reclamado tuvo nacimiento -como fuera adelantado- a fines del año 1997 y no se ha planteado en autos la existencia de hecho interruptivo o suspensivo alguno.

Es decir que, si tenemos en cuenta la hipótesis más favorable al accionante en el debate relativo al plazo de prescripción imperante antes de la ley 25.065 (esto es, la aplicación del término decenal, conf. art. 846 del Cód. Com.), el lapso en cuestión hubiera fenecido en diciembre de 2007.

Sin embargo, como una norma sobreviniente (la ley 25.065) redujo el plazo extintivo, llevándolo a tres años, lo que corresponde es aplicar el art. 4051 del Código Civil, que -como fuera explicado- determina una solución específica para los problemas de vigencia temporal de las disposiciones que afectan términos de prescripción en curso.

En el caso de autos, como la norma posterior disminuyó el plazo, debe contarse el tiempo designado por la nueva normativa (3 años), desde el día en que rige (esto es, desde el mes de enero de 1999, en que se publicó la ley 25.065).

El cálculo arroja resultado negativo para las pretensiones del quejoso, ya que -como fuera también señalado- la demanda fue incoada el 20 de diciembre de 2004.

b) Queda descartado en autos que la solución adoptada importe un supuesto de indefensión (arts. 18, Const. Nac.; 8, Convención Americana sobre Derechos Humanos; 15, Const. pcial.) ya que no está acreditado que el cambio normativo haya

impedido la posibilidad de iniciar la demanda en cuestión, dentro del término sobreviniente.

IV. Por lo expuesto, no habiéndose demostrado la infracción de la normativa denunciada por el impugnante, corresponde rechazar el recurso deducido, confirmando -por los fundamentos aquí desarrollados- la sentencia atacada, con costas (art. 289, C.P.C.C.).

Voto por la negativa.

Los señores jueces doctores Negri, Kogan y Pettigiani, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Hitters, votaron la cuestión planteada también por la negativa.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

#### S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, se rechaza el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto; con costas (arts. 68 y 289, C.P.C.C.).

Notifíquese y devuélvase.

## **B. DERECHO DE FAMILIA**

### **Adopción. Guarda otorgada mediante escritura pública. Situación consumida en el régimen anterior.**

(Causa Ac. 71.580, sent. del 19-II-2002)

#### CUESTIÓN PLANTEADA

En el caso, la entrega en guarda con fines de adopción se realizó mediante escritura pública el 6 de marzo de 1997, es decir encontrándose vigente la ley 19.134. El 1 de abril de 1997 fue publicada la ley 24.779, que produjo reformas al régimen de adopción, prohibiendo en particular este tipo de entrega de menores en guarda (art. 318).

Si bien la aplicación de la nueva ley no fue uno de los tópicos dirimentes, el tema es analizado en el voto del doctor de Lázari.

#### RESEÑA DEL CASO

Por mayoría se resolvió hacer lugar a la acción de reintegro incoada por los padres contra los guardadores con fines de adopción que habían recibido dicha guarda por escritura pública luego de dos horas de nacida la niña. Tangencialmente, el doctor de Lázari trata el tema de la ley aplicable al caso, decidiéndose por la que se encontraba vigente en el momento en el cual la guarda notarial se produjo. El resto de los ministros, sin hacer referencia expresa, aplicaron la nueva ley de adopción.

#### CARÁTULA

“C., Luis Emilio y F., S. E. contra A., Osvaldo Miguel y R., Mariela. Reintegro de hija.”

#### TEXTO IN EXTENSO

Dictamen de la Procuración General:

I. El Tribunal de Familia de Bahía Blanca rechazó -por mayoría- la demanda de reintegro de la menor J. C. deducida por sus padres L. E. C. y S. E. F. (fs. 231/244).

Contra dicho pronunciamiento el Asesor de Incapaces y el Defensor Oficial, interponen sendos recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley (fs. 248/256 y fs. 257/263).

En su apoyo, el representante del Ministerio Pupilar denuncia violación de los arts., 264, 265, 275, 308, 317, 923, 953 del Código Civil; 7,8,9 de la ley 23.849, y absurda valoración de los hechos y la prueba con cita de los arts. 384 y 474 del Código Procesal Civil y Comercial.

Aduce -en síntesis- que el Tribunal "a quo" ha desconocido la preceptiva legal que regula los deberes-derechos de la patria potestad, al considerar irrevocable la entrega en guarda por acta notarial efectuada exclusivamente por la madre del menor, sin intervención ni consentimiento paterno.

Consecuentemente, también enerva el mandato de la Convención de los Derechos del Niño que privilegia el derecho del causante a conocer y ser criado por sus padres, resultando su separación de estricta excepción frente a situaciones de extrema gravedad, que no se dan en el caso.

En tal sentido, argüye que se ha valorado la prueba pericial en forma contraria a las reglas de la lógica y de la experiencia, extrayéndose conclusiones descalificantes de la aptitud de los progenitores por la ausencia de un proyecto de vida y sus escasos recursos económicos, lo que conduciría al absurdo de la invariable intervención judicial para dar en adopción a todos los hijos de pobres con desavenencias familiares.

Por su parte el Sr. Defensor Oficial denuncia la transgresión de los arts. 7, 8, 9, 21 inc. a) ley 23.849: 264, 264 bis, 265, 275, 308, 317 del Código Civil y absurdo con cita de los arts. 384 y 474 del Código Procesal Civil y Comercial.

Sostiene en lo esencial, que el interés superior del causante ha sido desinterpretado, al impedirle ser criado por sus padres y otorgándolo en guarda adoptiva contra la explícita voluntad de éstos.

Que en modo alguno puede atribuirse al acta notarial suscripta únicamente por la madre, efectos jurídicos irrevocables, sin considerar que su licitud fue cuestionada en sede penal.

(...)

II. Entiendo que los agravios traídos habilitan el tratamiento conjunto de las quejas adelantando desde ya mi opinión favorable a su progreso.

Consigno como lo he hecho en anteriores ocasiones, que la guarda con fines de adopción presupone invariablemente la comprobación del “abandono” del niño por quiénes por ley están obligados a su cuidado: sus padres; ya que es esa única situación la que constituye la “causa eficiente” o el “justo motivo” de la adopción, a la cual este tipo de guarda tiende (conf. dict. Ac. 69.426 -Sauer- del 4-2-98).

Partiendo de este principio, toda manifestación de voluntad de los progenitores concediendo en guarda adoptiva a su hijo, aunque esté vertida en instrumento público, en modo alguno puede considerarse irrevocable, pues “esa entrega no constituye un acto de disposición del menor, cual objeto, ni un acuerdo de voluntades, propio de un contrato, porque la Patria Potestad es un plexo de deberes-derecho-funciones intransferibles, inalienables, irrenunciables e imprescriptibles, más allá del puro consentimiento a ser declinada” (conf. Jurisp. Entre Ríos T. 68 p. 1030; dict. “in re” Sauer, Clara ob. cit.).

Ello así viene definido legalmente por los arts. 18, 19, 21, 264, 306, 844, 845, 872, 874, 1038, 1047 y cc. del Código Civil, y encuentra su correspondencia en el derecho constitucional del niño a “conocer y ser criado por sus padres”, y a “no ser separado de ellos, salvo necesidad” (art. 75 inc. 22 Const. Nac.; arts. 7, 8, 9 ley 23.849).

Sólo al magistrado le compete apreciar si se han verificado las circunstancias que colocan a un menor en un desamparo tal, que “precise” de ser emplazado en un nuevo estado familiar mediante la adopción -previa su entrega en guarda-, como medida de protección más adecuada a la problemática individual.

De modo que, frente a la guarda adoptiva instrumentada en acta notarial, siempre corresponde la intervención judicial a fin de no menoscabar la autoridad del Juez en la materia, colocándolo en la indebida, y no querida, función de homologar actuaciones extrajudiciales que exhiben grave mengua de los derechos del niño.

Agrego que conforme con lo que llevo dicho, el nuevo régimen de adopción dispone la actuación exclusiva y excluyente de los jueces en el otorgamiento de guardas con fines de adopción (arts. 316, 318 C.C.; ley 24.779).

Sobre estas bases de estricto orden legal que permiten superar la inmutabilidad de la entrega en guarda adoptiva de J. C. efectuada por acta notarial, resta apreciar si existen motivos que desde la mirada del interés de la causante -única posible- impidan el pleno ejercicio de la Patria Potestad que sus padres reclaman,

colocándola en la extrema situación de ser separada de ellos (arts. 264, 265, 306, 307 del C.C., arts. 7, 8, 9 ley 23.849, art. 75 inc. 22 C. Nac.)

(...)

La Plata, agosto 13 de 1998 - Luis Martin Nolfi

#### ACUERDO

En la ciudad de La Plata, a diecinueve de febrero de dos mil dos, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deber observarse el siguiente orden de votación: doctores Pettigiani, Negri, Hitters, de Lazzari, San Martín, Salas, Pisano se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa Ac. 71.580, "C., Luis Emilio y F., S. E. contra A., Osvaldo Miguel y R., Mariela. Reintegro de hija".

#### ANTECEDENTES

El Tribunal de Familia del Departamento Judicial de Bahía Blanca rechazó, por mayoría, la demanda que por reintegro de la menor J. C. entablaran contra sus guardadores los padres de la misma.

Se interpusieron, por el Asesor de Menores y el Defensor Oficial, sendos recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley.

Oído el señor Subprocurador General, dictada la providencia de autos y encontrándose la causa en estado de dictar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar la siguiente

#### CUESTION

¿Son fundados los recursos extraordinarios de inaplicabilidad de fs. 248/256 y fs. 257/263?

#### VOTACION

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Pettigiani dijo:

I. (...)

En tal sentido, y en lo que importa destacar, alega que la adquisición de la guarda se produjo violentando los derechos-deberes de la patria potestad, por cuanto no medió el consentimiento conjunto de ambos progenitores, siendo sólo la madre, la que a través del acta notarial, hizo entrega de la niña a los pretensos adoptantes, sin intervención alguna del padre; señala en consecuencia, la omisión en que incurriera el

Tribunal al no considerar tal circunstancia, violando así el art. 317 inc. a) del Código Civil.

Expone luego, con pertinente cita del articulado, lo que estima constituye una “desinterpretación contextual” de la Convención sobre los Derechos del Niño, y la desprotección de su interés que de ello deriva; y expresa que no puede sostenerse razonablemente, conforme el art. 308 del Código Civil, “que la entrega en guarda realizada por escritura pública sea un acto no modificable”.

Descalifica, por último, la evaluación que de las circunstancias de hecho se efectuara.

II. En similar postura, el Defensor Oficial denuncia a su vez en su recurso “la violación o errónea aplicación de los arts. 7, 8, 9, 21 inc. a) y cc. de la Ley 23.849; 264, 264 bis, 275, 308, 265, 317 y cc. del Código Civil; y 384 y 474 del Código Procesal Civil y Comercial, y de la doctrina elaborada a su respecto”. (fs. 257/263).

Invoca la Convención sobre los Derechos del Niño, con transcripción de la normativa que dice transgredida; y señala que el “interés superior” de la menor, en cuya priorización se funda el fallo, “en modo alguno implica desconocer los intereses de los otros componentes del grupo familiar, pues los requerimientos del niño deben armonizarse con las necesidades de toda la familia, dentro de una lógica integración” (fs. 260).

Afirma que no puede computarse “la dilación injustificada del proceso”, para hacer valer, como argumento desestimatorio del reintegro, la relación emocional que merced a ello se instalara entre J. y sus guardadores; y destaca que “nada dicen” los jueces en su voto mayoritario sobre la pretensión del padre “quien no entregó su hija en adopción”, resultando así conculcados los arts. 264 y cc., y 317 del Código Civil.

III. (...)

Voto por la negativa.

A la misma cuestión planteada, el señor Juez doctor Negri dijo:

(...)

La voluntad de uno, salvo situaciones excepcionales aquí no verificadas, resulta en todo sentido ineficaz (art. 317 del C.C.).

Corresponde en consecuencia declarar que es manifiestamente nulo el acto de entrega en guarda de una menor con fines de adopción otorgado por uno sólo de

sus progenitores, en detrimento de los derechos y deberes del otro que ha expresado reiteradamente su voluntad contraria (arg. arts. 317 y 1047 del C.C.).

El tratamiento de los demás agravios se vuelve innecesario (arg. art. 1050 del C.C.).

Costas en todas las instancias a la parte vencida (art. 68 C.P.C.C.).

Firme la sentencia, en su ejecución, el Tribunal de grado adoptará las medidas indispensables para que la devolución de la menor a sus padres se realice cubiertos los debidos resguardos asistenciales.

Voto por la afirmativa.

A la misma cuestión planteada, el señor Juez doctor Hitters dijo:

Adhiero al voto del doctor Negri. Sin embargo, entiendo oportuno realizar algunas consideraciones que resultan aplicables en el sub examine.

(...)

Voto por la afirmativa.

A la cuestión planteada el señor Juez doctor de Lázzari dijo:

Comienzo por señalar que la entrega de la guarda con fines de adopción efectivizada por la madre de la menor mediante instrumento notarial resultó válida porque al tiempo de materializarse no regía aún la prohibición del art. 318 del Código Civil (texto según ley 24.779). El propio art. 3 de la mencionada ley de adopción así permite interpretarlo.

Cabe rescatar, asimismo, otro dato de las actuaciones: al tiempo de extenderse dicho acto jurídico el padre no había reconocido a la hija, encontrándose inscripto el nacimiento de esta última exclusivamente por la madre (cfr. certificado de fs. 5 y manifestaciones del Sr. C. de fs. 17).

Ello conduce a concluir que estando legalmente autorizado el medio escogido (acta notarial), y contando la otorgante con legitimación suficiente, la entrega resultó regular.

Paralelamente, en la demanda de fs. 15/18 el señor C. no articuló pretensión alguna tendiente a invalidar el acto que se viene referenciando con sustento en su falta de intervención en el mismo.

(...)

Por ello, y las concordantes razones explicitadas por el Dr. Pettigiani, voto por la negativa.

A la misma cuestión planteada, el señor Juez doctor San Martín dijo:

Aclarando que en mi opinión (coincidente con reiterada doctrina de la Suprema Corte), las cuestiones como la traída solamente pueden ser consideradas como definitivas en supuestos excepcionales, adhiérome a los votos de los distinguidos colegas doctores Negri e Hitters por la afirmativa.

El señor juez doctor Salas por los mismos fundamentos del señor juez doctor San Martín, votó también por la afirmativa.

El señor Juez doctor Pisano por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Hitters, votó también por la afirmativa.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

#### SENTENCIA

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, por **mayoría** y de conformidad con lo dictaminado por el señor Subprocurador General, se hacen lugar a los recursos extraordinarios interpuestos, revocándose la sentencia impugnada. Consecuentemente se declara procedente la demanda y se ordena la restitución de la menor J. C. a sus padres, con costas (arts. 68 y 289, C.P.C.C.). Firme la sentencia, en su ejecución, el Tribunal de grado adoptará las medidas indispensables para que la devolución se realice cubiertos los debidos resguardos asistenciales.

Notifíquese y devuélvase.

## **C. DERECHO CONCURSAL**

### **Quiebra. Procedimiento aplicable. Junta de acreedores.**

(Causa Ac. 63.678, sent. del 27-IV-1999)

#### CUESTIÓN PLANTEADA

En este caso la quiebra fue iniciada bajo la vigencia de la ley 19.551, donde se exigían mayorías calificadas para tener por aprobado el acuerdo surgido de la junta de acreedores.

La ley 24.522 modificó las mayorías para dicha junta de manera tal que beneficiaba al fallido, estableciendo mayorías menos rigurosas.

En ese marco, el quebrado pretendía que no se le decree la quiebra por aplicación de la nueva legislación.

#### RESEÑA DEL CASO

Se resolvió el rechazo del recurso, sobre la base de entender que se trataba de situaciones consumadas en el régimen anterior y, en consecuencia, se mantuvo la aplicación de la ley 19.551 vigente al inicio del proceso.

#### CARÁTULA

“Lara, Fernando Horacio. Quiebra”

#### TEXTO IN EXTENSO

##### DICTAMEN DE LA PROCURACION GENERAL:

La Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Trenque Lauquen confirmó la sentencia de primera instancia que, a su turno, declaró la quiebra de Fernando Horacio Lara por no haber reunido en la junta de acreedores las mayorías legales para la aprobación de la propuesta de acuerdo preventivo presentada (fs. 942/943 vta. y 920/922 respectivamente).

Contra ese pronunciamiento, se alza el Sr. Lara mediante recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley que luce en fs. 948/956.

Lo funda en la violación a los arts. 290, 293, 45 y concordantes de la ley 24522 (fs. 952) en que incurre el "a quo" al considerar de aplicación al caso las previsiones de una ley (la anterior ley concursal) que al momento de la sentencia de primera instancia se encontraba expresamente derogada (fs. 952/vta.).

Considera que, con el fin de computar las mayorías de la junta de acreedores -celebrada de acuerdo a los lineamientos procesales de la ley 19551-, debe aplicarse el sistema previsto en el art. 45 de la ley 24522 -el cual resulta más benigno que el de la anterior normativa y le permitiría evitar la quiebra al encontrarse en condiciones de obtener la aprobación de su propuesta-. Cita en su apoyo la doctrina elaborada en torno al art. 3 del Código Civil (fs. 952 vta./955 vta.).

Estimo que el recurso no puede prosperar.

Nos encontramos frente a la cuestión de la aplicación en el tiempo de dos regímenes concursales disímiles: el previsto por la ley 19551 y el establecido por la ley 24522, derogatorio del anterior.

Y -precisando aún más- a la regulación de un instituto (la junta de acreedores) que, dentro del presente proceso, tuvo su inicio bajo la vigencia de la primera de las leyes citadas y que concluyó cuando la misma se encontraba ya derogada por la ley 24522.

Estimo que el criterio sentado por el Juez de primera instancia -luego confirmado por la Cámara- resulta correcto para el caso de autos.

Tal ha sido la aplicación a todo el trámite de la junta de acreedores (convocatoria, verificación de créditos, informes de la sindicatura y su impugnación, celebración, presentación de propuesta, cómputo de mayorías y efectos) del régimen contenido en la ley 19551 vigente al momento de iniciarse el mismo.

Si bien es cierto que por aplicación del art. 3 del Código Civil (según lo manda el decreto 267/95 del Poder Ejecutivo Nacional que veta el art. 290 de la ley 24522), se hace operativo el principio de la aplicación inmediata de la ley nueva, ello sólo puede tener lugar con respecto a "los tramos aún no cumplidos o no consolidados de las relaciones jurídicas anteriores a la ley 24522 (...) permaneciendo inalterados los tramos ya cumplidos (consumados o consolidados) bajo la vigencia de la ley que regía antes" (conf. Rouillón, A.A.N., Régimen de concursos y quiebras, p. 318).

En el caso bajo análisis, el tramo en cuestión lo constituye la junta de acreedores -considerándola tanto en sus prolegómenos como en sus consecuencias-.

Instituto esencial de la anterior ley consistente en un acto deliberativo único celebrado entre deudor y acreedores -todos éstos de manera igualitaria- ante la presencia del magistrado, la junta era el marco en el cual se podía llegar a un acuerdo entre las partes. Y su fracaso, como contrapartida, provocaba la declaración de quiebra.

Surge de autos que todo el trámite inicial de la misma (como no pudo ser de otra forma) se rigió por la ley vigente en ese momento (ley 19551).

De ahí que, ante el pedido de aplicación de la nueva ley -efectuado unos pocos días antes de la celebración de la junta- se dispusiera la continuidad en la aplicación de la misma normativa (ver fs. 800/ 801 vta.) que, a la postre, dió sustento jurídico al auto de declaración de quiebra (fs. 917 y ss.).

No se puede -en mi opinión- tomar sólo el régimen de mayorías de la nueva ley para ser aplicado a una junta convocada y celebrada bajo los parámetros de la ley 19551 atento las grandes diferencias existentes entre ambos regímenes en punto a la aprobación del acuerdo preventivo presentado por el deudor concursado.

No sólo porque en la nueva ley ha desaparecido el instinto de la junta de acreedores, sino también porque las mayorías establecidas en el art. 45 de la ley 24522 se insertan y tienen virtualidad dentro de un sistema que incluye, entre otras grandes novedades, el replanteamiento del principio que sostiene la "pars conditio creditorum" -rígidamente plasmado en la anterior normativa- a partir de la posibilidad de agrupamiento de los acreedores en categorías diferenciadas a los efectos de realizar propuestas distintas a cada una de ellas (conf. arts. 41 y ss. de la ley 24522).

Estimo -por ello- inapropiado que los efectos del tramo del proceso concursal dirigido justamente a evitar la quiebra por el acuerdo de los acreedores, convocado y celebrado en el contexto normativo de la ley 19551 puedan ser tergiversados con la aplicación de un régimen de mayorías que sólo se justifica si se halla inserto en el nuevo sistema -har-to disímil- de la ley 24522.

Atento, pues, las particularidades de este caso, considero que la junta de acreedores -entendida como un todo que incluye sus efectos- constituye uno de esos "tramos consolidados" que, por haber tenido inicio y desarrollo al amparo de la ley

19551, deben regirse por esa normativa en todos sus aspectos. Juega aquí la noción de "consumo jurídico" (conf. S.C.B.A., Ac. 51.853, sent. del 6-2-96).

Por lo expresado, y al no encontrar configuradas las violaciones legales denunciadas, propicio el rechazo del presente recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley.

Así lo dictamino.

La Plata, febrero 5 de 1997 - Luis Martin Nolfi

#### ACUERDO

En la ciudad de La Plata, a veintisiete de abril de mil novecientos noventa y nueve, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores Pisano, Hitters, Laborde, de Lázzari, San Martín, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa Ac. 63.678, "Lara, Fernando Horacio. Quiebra".

#### ANTECEDENTES

La Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Trenque Lauquen confirmó la resolución de primera instancia que declaró la quiebra del causante.

Se interpuso, por el fallido, recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley.

Oído el señor Subprocurador General, dictada la providencia de autos y encontrándose la causa en estado de dictar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar la siguiente

#### CUESTION

¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley?

#### VOTACION

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Pisano dijo:

I. La Cámara a quo -en lo que interesa destacar para el recurso traído- para confirmar la resolución de primera instancia que declaró la quiebra de Fernando Horacio Lara, destacó la imposibilidad de la aplicación mixta de los textos de la Ley de Concursos y Quiebras en su versión bajo el número 19.551 y en la del 24.522, como lo pretendiera el apelante y explicó que en ese caso se arrogaría el papel del legislador, afectando el principio de separación de poderes.

Agregó que en el caso debía aplicarse o un régimen completo o el otro, con la particularidad de que la ley 24.522 no contempla la junta de acreedores.

II. El fallido se agravia de la violación de los arts. 3 del Código Civil y 290, 293, 45 y ccs. de la ley 24.522.

Aduce que debió aplicarse el art. 45 mencionado para el cómputo de las mayorías, puesto que a la fecha de la sentencia la ley 19.551 se encontraba derogada.

Contra el razonamiento del a quo desarrolla su punto de vista acerca del papel del juez en tanto administrador de justicia.

Expresa que el criterio de la nueva ley para computar las mayorías necesarias para lograr acuerdo preventivo, es sólo el que indica que el concursado obtenga el 51% de los votos de acreedores presentes y que representen las dos terceras partes del capital computable.

Continúa señalando que aplicar el nuevo régimen beneficia al quebrado quien en el régimen anterior obtuvo con holgura tal porcentaje.

Menciona entonces el texto del art. 3 del Código Civil que considera violado y transcribe jurisprudencia de Cámaras de esta ciudad.

Concluye en que no puede aplicarse el art. 57 de la ley 19.551 por cuanto se encuentra derogado desde el 18 de agosto de 1995.

III. Como lo dictamina el señor Subprocurador General, el recurso no puede prosperar.

Coincido con el mismo en que resulta correcto el criterio observado en primera instancia, el que mereció ser confirmado por la Cámara.

Tiene reiteradamente dicho esta Corte que si bien el art. 3 del Código Civil establece que las leyes se aplicarán a partir de su entrada en vigencia aún a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, es decir que consagra la aplicación inmediata de la ley nueva, que rige para los hechos que están in fieri o en curso de desarrollo al tiempo de su sanción; lo que no puede juzgarse de acuerdo con ella son las consecuencias ya consumadas de los hechos pasados, que quedan sujetas a la ley anterior, pues juega la noción de consumo jurídico (Ac. 51.335, sent. del 3-V-95 en D.J.B.A., t. 149, p. 49 -J.A., t. 1995-IV, p. 387- E.D., t. 166, p. 621, "Acuerdos y Sentencias", t. 1995-II, p. 194; Ac. 55.182, sent. del 13-VI-95 en "Acuerdos y Sentencias", t. 1995-II, p. 507; Ac. 51.853, sent. del 6-II-96 en D.J.B.A., t. 150, p. 159;

Ac. 50.610, sent. del 25-II-97; Ac. 52.157, sent. del 12-V-98). Y específicamente que si bien la aplicación de la ley 24.522 es inmediata y rige para los hechos que están in fieri o en curso de desarrollo al tiempo de su sanción (art. 3, C.C.), no pueden juzgarse de acuerdo a la ley nueva las consecuencias ya consumadas de los hechos pasados, que quedan sujetos a la ley anterior, pues juega la noción de consumo jurídico (Ac. 50.866, sent. del 17-II-98).

El concepto expresado en el último párrafo de las doctrinas indicadas se puede aplicar sin duda al caso traído, ya que se pueden considerar las pautas brindadas para la puesta en marcha de la junta de acreedores prevista por la ley 19.551, vigente en ese momento del proceso de quiebra, como "tramos consolidados" (así los llama el señor Subprocurador General en su dictamen) a los que alcanza la mentada noción de "consumo jurídico".

Si bien lo expresado resulta suficiente para rechazar el recurso traído, he de señalar a mayor abundamiento que el mismo criterio ha tenido en cuenta la Cámara Segunda, Sala I del Departamento Judicial La Plata, con la misma integración que cita el recurrente, en otra causa, en la que expresó: "de conformidad con lo prescripto por el decreto 267/95 (arts. 1° y 2°), la nueva ley de concursos y quiebras n° 24.522 ha de considerarse vigente y aplicable a los procesos concursales en trámite (arts. 99 inc. 3° C.N.; 2° y 3° Código Civil). En efecto, el art. 290 de la ley 24.522 referido a la fecha de vigencia del nuevo régimen concursal, ha sido observado por Decreto n° 267/95, el cual, en sus consideraciones expresa: 'es necesario establecer su vigencia y aplicación en los tiempos y con los alcances previstos para la Ley por los arts. 2° y 3° del Código Civil'. Por lo tanto, debe entenderse que la nueva ley ha entrado en vigencia a los ocho días de su publicación oficial, resultando entonces de aplicación inmediata, aun para los hechos que están in fieri o en curso de desarrollo al tiempo de su sanción (art. 3°, Código Civil). Lo que no resulta posible juzgar de acuerdo al nuevo régimen, serían las consecuencias ya consumadas de los hechos pasados que, como tales, han quedado sujetos a la ley anterior. Juega entonces a la noción de consumo jurídico" (el subrayado me pertenece) (causa B. 82.858, sent. del 7-V-96).

Voto por la negativa.

Los señores jueces doctores Hitters, Laborde, de Lázzari y San Martín, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Pisano, votaron también por la negativa.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

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

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, de conformidad con lo dictaminado por el señor Subprocurador General, se rechaza el recurso extraordinario interpuesto; con costas (art. 289, C.P.C.C.).

Notifíquese y devuélvase.

## **D. DERECHO LABORAL**

### **Indemnización por despido. Responsabilidad solidaria por subcontratación y delegación (art. 30, Ley n° 20.744).**

(Causa C. 90.823, sent. del 26-XII-2012)

#### CUESTIÓN PLANTEADA

En el marco del reclamo por una indemnización por despido se planteó la solidaridad prevista en el art. 30 de la ley de contrato de trabajo. Esta norma había sido modificada con posterioridad a dicho despido, por lo que uno de los puntos en debate fue cuál era el texto aplicable a la situación.

#### RESEÑA DEL CASO

En atención a que los reclamos incoados en la causa fueron anteriores a la entrada en vigencia de la ley 25.013 (B.O.: 24-IX-1998; el despido acaeció el 16-IV-1997) que modificó el art. 30 de la ley 20.744, la Corte resolvió -por mayoría- aplicar el texto de este último precepto sin la mencionada reforma (art. 3 del Código Civil; conf. SCBA, L. 51.810, sent. del 5-IV-1994; L. 61.533, sent. del 20-VIII-1996; L. 79.367, sent. del 14-IV-2004).

#### CARÁTULA

"Arrospide, Atilio y otros contra 'Mattighello Omar S.R.L.'. Indemnización por despido"

#### TEXTO IN EXTENSO.

#### ACUERDO

En la ciudad de La Plata, a 26 de diciembre de 2012, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores Hitters, Pettigiani, de Lázzari, Kogan, Genoud, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para

pronunciar sentencia definitiva en la causa C 90823 "Arrospide, Atilio y otros contra 'Mattighello Omar S.R.L.'. Indemnización por despido".

#### ANTECEDENTES

La Sala I de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial La Plata confirmó el fallo de primera instancia que había rechazado la acción promovida contra la codemandada "Quickfood S.A." e impuesto las costas a los accionantes.

La parte actora dedujo recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley.

Oído el señor Subprocurador General, dictada la providencia de autos y encontrándose la causa en estado de dictar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar la siguiente

#### CUESTIÓN

¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley?

#### VOTACIÓN

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Hitters dijo:

1. La Cámara fundó su decisión en que:

a) La empresa "Quickfood S.A" según lo dispone su estatuto social, tiene por objeto dedicarse por cuenta propia o de terceros a la producción y comercialización de productos alimenticios.

b) Ninguna actividad o participación tenía "Omar Mattighello S.R.L." en la producción de alimentos; su actividad estaba vinculada exclusivamente a la "distribución" en un ámbito geográfico muy restringido, donde ni siquiera era exclusiva.

c) El hacer llegar hamburguesas a los minoristas y consumidores finales (etapa de la "comercialización") no constituía la actividad normal y específica propia de "Quickfood S.A.", cuya contratación con "Omar Mattighello S.R.L." -y con tantos otros distribuidores- pudiera dar lugar a la solidaridad establecida por el art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo.

2. Contra dicho pronunciamiento se alzaron los actores por vía del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en el que denunciaron infracción a los arts. 14, 16 y 18 de la Constitución nacional, 30 y ss. de la Ley de Contrato de Trabajo y de la doctrina legal de esta Corte.

Sostienen centralmente que se ha acreditado la existencia de una unidad técnica de ejecución entre "Quickfood S.A" que comercializaba con clientes a los que le vendía en forma directa (Tía y Disco) y "Omar Mattighello S.R.L." que le tomaba los pedidos, le entregaba la mercadería, le hacía el transporte, les brindaba el servicio de reposición en los supermercados y les hacía la publicidad, de acuerdo a la implícita remisión que hace el art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo a los arts. 5 y 6 del mismo ordenamiento legal. Tal circunstancia -concluyó- hace a "Quickfood S.A." solidariamente responsable de las obligaciones que subcontrató.

3. El recurso no puede prosperar.

4. (...)

Voto por la negativa.

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Pettigiani dijo:

I. Discrepo con mi distinguido colega el doctor Hitters, pues considero que el recurso debe tener una acogida favorable, por las consideraciones que a continuación expongo.

II. Nos encontramos frente a créditos laborales, de naturaleza alimentaria, con base en una relación de dependencia de los trabajadores con la firma "Omar Mattighello S.R.L.", la cual -a su vez- estaba vinculada con la empresa "Quickfood S.A." mediante un contrato de distribución.

La cuestión principal a determinar aquí, es si corresponde responsabilizar solidariamente a "Quickfood S.A." junto con "Omar Mattighello S.R.L." por los créditos laborales conforme a lo previsto en el art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo.

Considero que semejante problemática requiere un análisis cuidadoso de las circunstancias fácticas de la causa, pero -previamente a la subsunción del caso en la norma legal- resulta indispensable efectuar una interpretación sistemática del art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo, a partir de la normativa constitucional existente en el ámbito del Derecho del Trabajo.

III. La finalidad de iniciar el análisis por los principios constitucionales en materia laboral, es determinar el marco supralegal a partir del cual deben valorarse los componentes fácticos y jurídicos de la cuestión. Es que en modo alguno corresponde que se sustraiga una norma legal del ámbito constitucional que le es propio y del cual se nutre para alcanzar su razón de ser.

Se ha señalado con acierto que "... el razonamiento judicial debe partir de la ponderación de los valores constitucionales, que constituyen una guía fundamental para solucionar conflictos de fuentes, de normas, o de interpretación de la ley..." (voto del doctor Lorenzetti, C.S.J.N., causa F. 1116. XXXIX, "Ferreyra, Víctor Daniel y Ferreyra, Ramón c/ V.I.C.O.V. S.A. s/daños y perjuicios", sent. del 21-III-2006).

Y si a ello le adunamos las características particulares que -generalmente- presentan los problemas laborales, recurrir a esos valores adquiere pleno sentido. Al respecto, Fernández Gianotti expresó que "el esquema dado por el ordenamiento normativo para una relación de puros intereses patrimoniales, bien puede jugar sin mayores ingredientes valorativos. No así cuando está en juego la persona misma del hombre y los intereses sociales que lo circundan, como es el caso del derecho del trabajo" (Fernández Gianotti, E.: Fuentes e interpretación en el derecho del trabajo, Derecho del Trabajo, t. 33, LL, 1973, pág. 683).

IV. Una de las singularidades que ha presentado la solidaridad laboral del art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo, es la de haber instalado como problemática propia, cuestiones y consideraciones que trascienden a la relación intersubjetiva laboral que puede haber entre trabajador-contratista-contratante, como puede observarse en el desarrollo de la doctrina y jurisprudencia sobre el tema.

Una prueba cabal en ese sentido es el caso "Rodríguez, Juan Ramón c/ Compañía Embotelladora Argentina S.A. y otro", resuelto por la Corte Suprema nacional el 15 de abril de 1993, en donde se hace expresa mención que "... la finalidad económica de la referida contratación comercial [contratos de concesión, distribución, franquicia] se frustraría si el derecho aplicable responsabilizara sin más a los concedentes por las deudas laborales de las concesionarias, con perjuicio para la economía nacional por las indudables repercusiones que ello tendría en las inversiones, en contratos de este tipo" (C.S.J.N., Fallos: 316:713, considerando 9º; el resaltado me pertenece al igual que en las siguientes citas). Apreciación efectuada dentro del marco de la doctrina que sostiene no prescindir "de las consecuencias que naturalmente derivan de un fallo toda vez que constituye uno de los índices más seguros para verificar la razonabilidad de la interpretación y su congruencia con el sistema en que está engarzada la norma" (considerando cit.).

Incluso, la Corte Suprema había expresado previamente, a fin de evidenciar que el tema suscitaba cuestión federal trascendente, que el asunto a "... decidir reviste (...) significativa importancia para el desarrollo del comercio interno e internacional...". (fallo cit., considerando 7°).

Vázquez Vialard señaló respecto de este fallo, que el tribunal superior "... tuvo en cuenta una visión global (no sólo puntual) de la cuestión, así como su repercusión socio-económica" (Vázquez Vialard, A.: La Corte Suprema precisa el sentido del art. 30 de la L.C.T., T. y S.S., 1993, pág. 418).

Sin lugar a dudas esta es una de las zonas más sensible y espinosa de la presente temática, y su tratamiento está justificado por la doctrina mencionada, la de no prescindir de las consecuencias de un pronunciamiento judicial.

Pero entiendo que un análisis de ese estilo, al igual que un abordaje de la cuestión que se circunscriba a una perspectiva contractualista sobre el vínculo entre las empresas, obvia el marco constitucional en que debe ser interpretado y aplicado el art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo. Pues considero que esta norma legal está bajo la irradiación que emana del principio protectorio, la justicia social y la primacía de la realidad, todos ellos con jerarquía constitucional, que condicionan su hermenéutica y, además, ponen en evidencia que posturas como las enunciadas -en definitiva- son la negación misma de alguno de estos principios.

Es que, paradójicamente, mediante esa misma doctrina que utilizó la Corte nacional, si se hubiesen tenido en cuenta todas las "consecuencias que naturalmente derivan de un fallo" (lo que importa la representación abstracta de las diversas posturas posibles para ese fin), se hubiera puesto en evidencia que la interpretación efectuada del art. 30 no poseía "congruencia con el sistema en que está engarzada la norma".

En el transcurso de los puntos subsiguientes, esta idea esbozada a modo de anticipo sobre el camino hermenéutico a recorrer, será desarrollada hasta que adquiera su pleno sentido.

V. La Suprema Corte de la Provincia ha sostenido que los fines de la legislación laboral responden a un principio protectorio en beneficio del trabajador, con el objeto de mantener el equilibrio entre las partes contratantes por la debilidad de aquél frente a su empleador (es que media una diferencia de fuerzas entre ambos, conf. SCBA, L.

67.422, sent. del 27-IV-1999), principio que encuentra fundamento constitucional en el art. 14 bis de la Constitución nacional (que garantiza que "el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes") y ha sido receptado en la Ley de Contrato de Trabajo, y tiene consagración legislativa en el orden procesal local en la ley 11.653 (SCBA, Ac. 69.458, resol. del 17-III-1998).

Pero este principio posee su límite, y al respecto el Tribunal superior provincial manifestó que el mismo debe ser interpretado en la inteligencia con la que fue impuesto por el legislador: que en ningún caso pueda reclamarse por los trabajadores en amparo del ejercicio abusivo de un derecho, conforme el art. 1071 del Código Civil (SCBA, L. 42.660, sent. del 12-VI-1990).

Por lo tanto, en la relación trabajador-contratista-contratante, la parte más débil resulta ser indudablemente- el primero, el cual tiene -por tal motivo- una protección constitucional especial en esta problemática. Esta tutela tiende a lograr un equilibrio en dicho vínculo, ya sea durante la vigencia de la relación como también luego de concluida, como sucede en el presente caso.

El equilibrio una vez finalizado el vínculo laboral, ya circunscribiéndonos a la presente circunstancia, se patentizaría en lograr que quien obtiene provecho de una actividad deba soportar las cargas derivadas de la misma, pero siempre y cuando -aquí entra el límite impuesto por el art. 1071 del Código Civil- razonablemente ello pueda serle exigido de conformidad con la naturaleza de la actividad de que se trate.

Esta protección especial al trabajador y el límite impuesto por la prohibición de un ejercicio abusivo del derecho, entran en juego al momento de interpretar y aplicar el art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo.

VI. A través de la reforma constitucional de 1994 se incorporó a la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, en el art. 39 inc. 3°, el principio de justicia social, que regirá en materia laboral.

Principio destinado, según este Tribunal superior, a quienes están encargados de aplicar e interpretar el derecho en materia laboral, al igual que en la seguridad social (SCBA, B. 57.875, sent. del 9-V-2001; B. 60.486, sent. del 9-IX-2009).

Por su parte, la Corte Suprema nacional ha señalado como "... principio señero de nuestra Constitución Nacional y del Derecho internacional de los Derechos Humanos: la justicia social, que cobra relevante aplicación en el ámbito del derecho

laboral a poco que se advierta que fue inscripto, ya a principios del siglo pasado, en el Preámbulo de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, como un medio para establecer la paz universal, pero también como un fin propio. Entre otros muchos instrumentos internacionales, los Preámbulos de la Carta de la Organización de los Estados Americanos y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a su turno, no han cesado en la proclamación y adhesión a este principio, que también revista en el art. 34 de la antedicha Carta (según Protocolo de Buenos Aires)" (C.S.J.N., Fallos: 327:3753, "Aquino", sent. del 21-IX-2004, considerando 12°).

Agregó que "... es incluso innecesario buscar sustento en los mentados antecedentes, por cuanto la justicia social, como lo esclareció esta Corte en el ejemplar caso 'Berçaitz', ya estaba presente en nuestra Constitución Nacional desde sus mismos orígenes, al expresar ésta, como su objetivo preeminente, el logro del 'bienestar general' (Fallos: 289:430, 436). Más aún; el citado antecedente de 1974 no sólo precisó que la justicia social es 'la justicia en su más alta expresión', sino que también marcó su contenido: 'consiste en ordenar la actividad intersubjetiva de los miembros de la comunidad y los recursos con que ésta cuenta con vistas a lograr que todos y cada uno de sus miembros participen de los bienes materiales y espirituales de la civilización'; es la justicia por medio de la cual se consigue o se tiende a alcanzar el 'bienestar', esto es, 'las condiciones de vida mediante las cuales es posible a la persona humana desarrollarse conforme con su excelsa dignidad' (ídem; asimismo: Fallos: 293:26, 27, considerando 3°)" (C.S.J.N., "Aquino", considerando 12°).

También destacó "... que fue esta justicia la que inspiró, precisamente, la elaboración y sanción del ya citado art. 14 bis, según lo asentaron con toda claridad los reformadores de 1957 (convencionales Jaureguiberry informante del despacho de la Comisión Redactora-, Peña, Palacios, Schaposnik, Pozzio y Miró, Diario de sesiones..., cit., t. II, págs. 1221, 1253, 1262 y 1267, 1293 y 1344, respectivamente), y lo advirtió oportunamente esta Corte (Fallos: 246:345, 349, considerando 7°, y 250:46, 48, considerando 2°)" (C.S.J.N., "Aquino", considerando 12°).

Y, asimismo, la Corte Suprema expresó que "la llamada nueva cláusula del progreso, introducida en la Constitución Nacional para 1994, es prueba manifiesta del renovado impulso que el constituyente dio en aras de la justicia social, habida cuenta de los términos en que concibió el art. 75, inc. 19, con arreglo al cual corresponde al

Congreso proveer a lo conducente al 'desarrollo humano' y 'al progreso económico con justicia social'. No es casual, además, que en el proceso de integración del MERCOSUR, los estados partícipes se hayan atenido, en la Declaración Sociolaboral, al 'desarrollo económico con justicia social' (Considerandos, párrafo primero)" (C.S.J.N., "Aquino", considerando 12°).

A fin de tener una cabal dimensión de dónde nos hallamos, cuando tenemos que interpretar y aplicar una norma legal bajo el influjo de la justicia social, que impone el art. 39 inc. 3° de la Constitución provincial y también -conforme se expuso recién- la Constitución nacional, son valiosas las palabras de Juan Carlos Smith, en cuanto sostuvo que la idea de justicia social es "... la que comprende la posición y las relaciones del individuo frente a la sociedad, sin examinar la amplitud y límites de la idea de Justicia aplicada a la actitud de un individuo frente a otro, lo cual exige además otros enfoques existenciales" (Smith, Juan C.: Fundamentos políticos de la idea de Justicia social, ED, t. 146, 1992, pág. 695).

Inmediatamente se nos hace presente que esta expresión pareciera contradecirse con la crítica efectuada anteriormente a la postura que recurre a la economía y a las inversiones en el país, y que -por ello- trasciende la relación individual de las partes. Pero consideré que era indispensable, para un mejor entendimiento, llegar a este nivel del razonamiento para completar la idea allí expuesta.

El primer problema que observo cuando se acude a argumentos que exceden el marco de la relación trabajador-contratista-contratante, como es la repercusión de las inversiones en la economía nacional por ejemplo, es que -en realidad- pueda no ser una valoración que busque no prescindir de las "consecuencias que naturalmente derivan de un fallo", sino una postura axiológica a partir de la cual se interpreta y aplica el art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo sin tener en cuenta los principios constitucionales en juego.

La segunda observación, que se entrelaza con la anterior, es que si bien se debe tener en cuenta las consecuencias de un fallo, la trascendencia de la relación intersubjetiva a un ámbito como la economía sólo se debe realizar bajo los preceptos que la Constitución posee (no hay margen para prescindir de ellos), e incluso es el mismo principio de justicia social -conforme su definición- quien genera esa trascendencia con una visión normativa especial de las circunstancias.

VII. Ante lo expuesto, una breve pero necesaria alusión a la interacción entre el sistema económico y el jurídico, permitirá dejar en claro cuál es el sendero que puede recorrerse hermenéuticamente en esta cuestión, sin que la actividad del magistrado se desvíe en ámbitos que no son de su competencia.

Al respecto, Santos Pastor ha señalado que "el sistema jurídico, como el sistema de control de tráfico, (...) crea incentivos (o desincentivos) en una u otra dirección, induciendo a la gente a comportarse de una forma determinada y afectando al bienestar social global (efecto eficiencia) y a la distribución del mismo entre los distintos grupos e individuos (efecto distribución, o de equidad). Como la regulación del tráfico, ni la elaboración del sistema ni las consecuencias de su funcionamiento son neutrales, sino que, por lo general, benefician a unos sujetos frente a otros" (cit. por Sergio G. Guestrin, *Fundamentos para un nuevo análisis económico del derecho. De las fallas del mercado al sistema jurídico*, Ed. Ábaco, Bs. As., 2004, pág. 347).

De modo tal que los principios constitucionales propios del Derecho del Trabajo son parte de las reglas que inciden en una economía, con las cuales el sistema económico debe contar y desenvolverse, pues integran la principal fuente normativa del país.

Un bosquejo de la presente circunstancia puede ayudar a comprender lo expuesto. Por un lado, la actividad empresaria halla en los contratos coligados en red, incentivos de la normativa que puede producir un efecto de eficiencia en el desarrollo de las mismas. Por otra parte, esa licitud contractual debe convivir en el mismo ámbito con los principios protectorios y de justicia social y la legislación que se armoniza con ellos, que pretenden materializar un efecto distributivo o de equidad, protegiendo al trabajador dependiente.

Pero de todo ese cuadro, es importante distinguir lo que es normativo de lo que importa un hecho. Y, en este sentido, se debe dejar en claro que el fenómeno económico es un hecho social (Guestrin, ob. cit. pág. 345). Y así, el incentivo o no de las inversiones por ejemplo, en modo alguno forma parte de a lo que debe estar sujeto la función judicial del magistrado, que es a las leyes válidas que estructuran las instituciones (C.S.J.N., Fallos: 324:3184) o al derecho vigente (C.S.J.N., Fallos: 322:1100).

En torno a la relación de las garantías laborales y el sistema económico, advierte Guibourg que cuando dirigimos "nuestra atención a la empresa, a la actividad, a la economía en general o al desarrollo económico de la nación o de la región", estamos ante objetivos loables, pero que sin duda "exceden el marco y el fundamento original del derecho del trabajo para confundirse con los fines generales de la administración de una comunidad" (Guibourg, Ricardo A.: El principio protector: paradoja y reconstrucción, Doctrina Laboral, marzo 1993, t. VII, Errepar, pág. 270; el resaltado me pertenece).

Aquí reside el sentido de esta digresión entre el sistema jurídico y el económico, evitar que un hecho económico adquiriera una validez normativa y se torne en fundamento jurídico para solucionar un conflicto. Y, también, para advertir que si bien el derecho interactúa con la economía, el magistrado debe discernir con claridad cuando el fenómeno económico adquiere protagonismo: entre lo que es normativo y lo que importa un hecho social del cual no le incumbe hacer valoraciones de economía política.

Incluso existe una advertencia, en ese sentido, dentro del ámbito académico que efectúa análisis económico del derecho. En efecto, Torres López valora que no se caiga en "un error que (...) es propio de cierto tipo de enfoque del análisis económico del derecho, que llega a suplantarse la lógica interna de la norma por el mero criterio de racionalidad económica". Y luego enfatiza que "... en modo alguno se trata de que la razón económica (...) sustituya a la razón (intrínsecamente normativa, y por lo tanto, ética) del derecho" (Torres López, Juan; prólogo a la obra citada de Sergio G. Guestrin, pág. 13).

VIII. Finalmente, en estas cuestiones relativas al mercado (economía) y al derecho laboral, considero que debemos orientarnos en virtud del ordenamiento jurídico que rige en nuestro país, como expresa Zimmerling, "... no por la concepción de Hobbes según la cual 'el Valor de un hombre es ... su Precio', sino más bien por la concepción kantiana según la cual todas las cosas tienen un precio, pero el hombre dignidad" (Zimmerling, Ruth: Mercado libre y justicia social, Isonomía, Rev. de Teoría y Filosofía del Derecho, n° 2, abril 1995, México, pág. 68).

La Corte Suprema de Justicia no ha desconocido ello y, en consecuencia, manifestó que "la dignidad de la persona humana constituye el centro sobre el que

gira la organización de los derechos fundamentales del orden constitucional (Fallos: 314:424, 441/442, considerando 8°)" (C.S.J.N., Fallos: 327:3753, "Aquino", sent. del 21-IX-2004, considerando 11°; el resaltado me pertenece).

Agregó que la "protección de la dignidad del hombre", "inserta en el texto constitucional de 1853-1860, (...) ha recibido un singular énfasis si se trata del trabajador, por vía del art. 14 bis: las leyes asegurarán a éste condiciones 'dignas' de trabajo" (C.S.J.N., "Aquino", considerando 11°).

Y, ante una pretensión de "reificar a la persona, por vía de considerarla no más que un factor de la producción, un objeto del mercado de trabajo", el superior Tribunal del país ha expresado que no hay que olvidar "... que el hombre es el señor de todo mercado, y que éste encuentra sentido si, y sólo si, tributa a la realización de los derechos de aquél (conf. causa V.967.XXXVIII, 'Vizzoti, Carlos Alberto c/ Amsa S.A. s/ despido', sentencia del 14 de septiembre de 2004, considerando 11)". Señaló, asimismo, que se debe reparar "... en la precisa observación de Pío XI, cuando habla del mercado que 'llaman' del trabajo: in mercatu quem dicunt laboris (Quadragesimo anno, 36, 408). Fue precisamente con base en que 'el trabajo no constituye una mercancía', que esta Corte descartó que la normativa laboral a la sazón en juego pudiera ser inscripta en el ámbito del comercio y tráfico del art. 67, inc. 12, de la Constitución Nacional -actual art. 75, inc. 13- (Fallos: 290:116, 118, considerando 4°)" (C.S.J.N., "Aquino", considerando 11°).

En este sentido, mencionó como principios humanísticos que -insertos en la Constitución nacional- han nutrido a la jurisprudencia constitucional de la Corte: "... el relativo a que el 'hombre es eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo -más allá de su naturaleza trascendente- su persona es inviolable y constituye valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental". Y, también, "... el referente a que el 'trabajo humano tiene características que imponen su consideración con criterios propios que obviamente exceden el marco del mero mercado económico y que se apoyan en principios de cooperación, solidaridad y justicia, (...) normativamente comprendidos en la Constitución Nacional (...)'. El Régimen de Contrato de Trabajo (ley 20.744) se inscribe en esta perspectiva, cuando preceptúa que el 'contrato de trabajo tiene como principal objeto la actividad productiva y creadora del hombre en sí. Sólo después ha de

entenderse que media entre las partes una relación de intercambio y un fin económico...' (art. 4)" (C.S.J.N., "Aquino", considerando 3°).

En definitiva, con toda razón Podetti ha postulado como principio nuclear del Derecho del Trabajo en el alcance de primordial y centralizador- al de la centralidad de la persona del trabajador (Podetti, H.A.: Los principios del derecho del trabajo, Derecho del Trabajo, LL, t. 1996-A, pág. 1129).

IX. A esta instancia del razonamiento se hace evidente la relación que existe entre el mercado (economía), el principio protectorio, la justicia social y la dignidad humana, lo cual justifica el tratamiento efectuado.

Pero, principalmente, mi preocupación radicó -en primer lugar- en tratar de determinar cuál es el lugar que ocupa cada uno de ellos desde la perspectiva y función judicial que corresponde a un magistrado, a fin de evitar la incursión en senderos ajenos a su quehacer.

Y, en segundo término, explicitar el contenido y alcance de los principios constitucionales que rigen en el ámbito laboral, a partir de los cuales será interpretado y aplicado el art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo.

X. El último principio constitucional a tratar se halla en el art. 39 de la Constitución de la Provincia, que señala en su inc. 3 -en lo que aquí interesa destacar- que en materia laboral regirá el principio de la primacía de la realidad.

La Corte Suprema provincial manifestó que por imperio del principio que rige en materia laboral de la primacía de la realidad, deben prevalecer los hechos verificados en la causa sobre las formalidades o apariencias, más allá de los que las partes hayan pactado o entendido convenir o de la calificación que éstas hayan formulado acerca de las notas típicas de la vinculación que las uniera (SCBA, L. 74.675, sent. del 2-X-2002), y aún sin necesidad de examinar el grado de intencionalidad o responsabilidad de cada una de ellas (SCBA, L. 50.911, sent. del 3-VIII-1993; L. 97.480, sent. del 9-V-2012).

También ha agregado a ello, que incurre en absurdo el fallo que da primacía a las formas en desmedro de la realidad que surge de los elementos de juicio aportados a la causa (SCBA, L. 57.563, sent. del 2-VII-1996).

Este principio adquiere una particular y especial relevancia en la problemática de la solidaridad en el contrato de trabajo, toda vez que extiende su haz de luz no sólo

al vínculo trabajador-contratista, sino que debe llegar a la relación trabajador-contratista-contratante para captar la realidad que pueda haber más allá de las formas contractuales.

La primacía de la realidad, al cumplir tal función, hace perder virtualidad y sentido a un análisis dogmático de los "contratos coligados en red" (agencia, concesión, franquicia, distribución, etc.). Pues si este principio exige que se le dé preferencia a lo que ocurre en la práctica con relación a lo que surge de los documentos, es una consecuencia lógica que pierda legitimidad un examen estrictamente contractualista, debido a que se circunscribe a una valoración formal del vínculo contractual, a partir de su normativa o de las notas típicas que doctrinariamente se le atribuyan y con las cuales se redactan tales contratos.

Por último, cabe aclarar que al pretenderse con este principio alcanzar la realidad en toda su cabal dimensión, implicará también -obviamente- que a los fines del art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo se deberá tener en cuenta -como señala Vázquez Vialard- "... la actividad realmente desarrollada y no aquella para la que la empresa legalmente estaba autorizada. (...) no existe razón para considerar como realizada una tarea no efectuada (aunque pudiera hacerse)." (Vázquez Vialard, Antonio: La Corte Suprema precisa el sentido del art. 30 de la L.C.T., T. y S.S., 1993, pág. 424).

**XI. Atento a que los reclamos efectuados en la presente causa se hallan fincados temporalmente con anterioridad a la vigencia de la ley 25.013 (B.O.: 24-IX-1998; el despido acaeció el 16-IV-1997, v. fs. 844, sent. primera instancia) que ha modificado el art. 30 de la ley 20.744, debemos atenernos al texto de ésta norma sin la mencionada reforma (art. 3 del Código Civil; conf. SCBA, L. 51.810, sent. del 5-IV-1994; L. 61.533, sent. del 20-VIII-1996; L. 79.367, sent. del 14-IV-2004).**

Entonces, el art. 30 de la ley 20.744 (t.o.) expresa que: "Quienes cedan total o parcialmente a otros el establecimiento o explotación habilitado a su nombre, o contraten o subcontraten, cualquiera sea el acto que le dé origen, trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento, dentro o fuera de su ámbito, deberán exigir a sus contratistas o subcontratistas el adecuado cumplimiento de las normas relativas al trabajo y los organismos de seguridad social".

Y, en su segundo párrafo, continúa del siguiente modo: "En todos los casos serán solidariamente responsables de las obligaciones contraídas con tal motivo con los trabajadores y la seguridad social durante el plazo de duración de tales contratos o al tiempo de su extinción, cualquiera que sea el acto o estipulación que al efecto hayan concertado".

Esta norma legal, tal como se expresó anteriormente, será interpretada y aplicada a partir de lo expuesto sobre los principios constitucionales que rigen en el ámbito del Derecho del Trabajo.

XII. Previamente a ingresar en el contenido mismo del art. 30 de la LCT, es importante indagar en la razón de ser de esta norma legal.

Al respecto, Vázquez Vialard considera que la extensión de la responsabilidad a terceros, es una de las expresiones de los medios técnicos jurídicos utilizados por el Derecho del Trabajo para que sus principios no queden en una mera declaración lírica sin calar en la realidad fáctica (Vázquez Vialard, dir.: Tratado de derecho del trabajo, t. II, Ed. Astrea, 1982, págs. 295 y 347. También del mismo autor: La Corte Suprema precisa el sentido del art. 30 de la L.C.T., T. y S.S., 1993, págs. 419-421).

En ese sentido, se ha entendido que la base conceptual del art. 30 es la de aceptar la existencia y legalidad de las modalidades de organización descentralizada, "pero advirtiendo que en tales casos se protege de manera especial a los trabajadores dependientes" (Mancini Rodríguez, J.; Confalonieri, J. Á.: Reformas laborales. Leyes 25.013, 25.165 y 25.250, Ed. Astrea, ciudad de Bs. As., 2000, pág. 103).

Entonces, en el contexto particular que suscitan los vínculos comerciales de colaboración empresarial, donde pueden estar en juego créditos laborales de naturaleza alimentaria, resulta indispensable la protección de los mismos.

Por ello, con la extensión de la responsabilidad a un tercero, se pretende garantizar la percepción de los créditos laborales mediante la colocación en su favor de más de un obligado al pago.

Igualmente, la incorporación de "ese tercero" como responsable solidario (que la ley no lo considera como empleador directo; conf. Vázquez Vialard, A.: La Corte Suprema precisa el sentido del art. 30 de la L.C.T., T. y S.S., 1993-417, pág. 422), merece su justificación dada la responsabilidad objetiva que se le endilga, la cual se halla en el "principio de que quien se beneficia con una actividad es natural que

responda por la misma" (Cornaglia, Ricardo J.: Concentración empresaria. Contrato de franquicia. Solidaridad laboral y segmentación de la empresa, DLE, T. VII, Errepar, págs. 1041/1042).

Es decir, se procura mantener un orden justo, en el cual quien obtiene provecho de una actividad debe soportar las cargas derivadas de la misma, cuando razonablemente ello pueda serle exigido de conformidad con la naturaleza de la actividad de que se trate. Así, quien alcanza utilidades de un determinado comercio o industria debe estar obligado a soportar los riesgos que por tal motivo se originen, entre los cuales se encuentran los que resultan del incumplimiento de las obligaciones laborales por parte de los contratistas o subcontratistas por él elegidos (Fernández Madrid, J.C.: Tratado Práctico de Derecho del Trabajo, t. I, Ed. La Ley, Bs. As., pág. 957).

Debe quedar bien en claro, también, que a quien se le extienda la responsabilidad solidariamente en virtud del art. 30, al no ser una contratación o subcontratación simulada (es decir, no media fraude alguno), sólo está obligado a responder ante el trabajador, sin perjuicio de su derecho de repetición contra el subcontratista (arg. art. 959, C.C.; y, tal como señala Guibourg, con la restricción derivada de los principios generales del Derecho del Trabajo y, en especial, del art. 12, L.C.T.; en Las obligaciones solidarias en el derecho laboral, Legislación del Trabajo, Año XXVI, n° 311, nov. 1978, pág. 972).

XIII. Otra cuestión que merece una breve mención, es que el art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo no regula una situación de interposición fraudulenta.

Esta Suprema Corte ha declarado que el fraude no es presupuesto de operatividad de dicha norma legal (SCBA, L. 35.562, sent. del 22-III-1988; L. 42.689, sent. del 22-VIII-1989; L. 42.638, sent. del 10-IV-1990; L. 46.372, sent. del 5-III-1991; ver mi voto en causa L. 88.626, sent. del 28-IX-2011).

XIV. Tras un largo recorrido arribamos -nutridos por los principios constitucionales expuestos y las diversas digresiones que cooperaron a delimitar el camino- al núcleo de la solidaridad laboral que regula el art. 30: determinar si la tarea que se ha contratado o subcontratado con el contratista constituyen "trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento" del contratante o empresario principal.

Entonces, resulta esencial fijar el alcance que ese enunciado posee.

La Suprema Corte se ha pronunciado al respecto en diversas oportunidades, motivo por el cual entiendo conveniente comenzar su análisis a partir de ello.

En principio, cabe señalar que dicho tribunal ha sostenido que la interpretación de la solidaridad que impone el art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo es de carácter excepcional y restrictivo (SCBA, L. 73.817, sent. del 13-III-2002, aquí sólo se mencionó la última característica), en tanto extiende la responsabilidad patrimonial a quien resulta, en principio, ajeno a la relación sustancial (SCBA, L. 76.392, sent. del 28-V-2003).

En cuanto al alcance de la norma legal, ha manifestado que comprende no sólo la actividad principal sino también las accesorias, con tal que se encuentren integradas permanentemente y con las cuales se persigue el logro de los fines empresariales (SCBA, L. 48.002, sent. del 8-IX-1992; L. 76.392, sent. del 28-V-2003; L. 76.880, sent. del 17-VII-2003), máxime si se desarrollan dentro de su ámbito (SCBA, L. 47.785, sent. del 25-II-1992; L. 54.689, sent. del 15-XII-1994; L. 63.720, sent. del 19-X-1999; L. 76.392, sent. del 28-V-2003).

En muchos otros precedentes se ha aludido a actividad "secundaria" en lugar de "accesoria" (SCBA, L. 53.537, sent. del 10-IX-1996; L. 61.890, sent. del 21-X-1997; L. 69.055, sent. del 21-VI-2000; L. 72.347, sent. del 13-VI-2001; L. 73.452, sent. del 19-II-2002; L. 81.336, sent. del 2-X-2002; L. 78.407, sent. del 24-IX-2003).

También sostuvo que encuadra la contratación de servicios en el art. 30 en cuestión, cuando coadyuvan al desarrollo de la actividad principal del contratista para su regular y eficaz cumplimiento (SCBA, L. 42.188, sent. del 23-V-1989; L. 72.347, sent. del 13-VI-2001; L. 75.703, sent. del 27-XI-2002).

Y, en ese sentido también precisó la Suprema Corte provincial, que no puede considerarse alcanzada por la solidaridad la contratación de tareas secundarias o accesorias que no coadyuvan directamente a la consecución del objetivo empresario (SCBA, L. 81.336, sent. del 2-X-2002; L. 75.703, sent. del 27-XI-2002; L. 76.392, sent. del 28-V-2003).

Ha distinguido, asimismo, que si bien toda actividad desarrollada dentro del ámbito físico de una empresa coadyuva de algún modo a la consecución de sus fines, hay labores que lo hacen de manera indirecta o tangencial y, en consecuencia, las

mismas no generan la responsabilidad solidaria en cuestión (SCBA, L. 76.392, sent. del 28-V-2003).

Finalmente, sumó las notas de habitualidad y normalidad que debe reunir la actividad secundaria mencionada (SCBA, L. 77.612, sent. del 20-VIII-2003).

En conclusión, para la Suprema Corte de la Provincia constituyen "trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento":

los que correspondan a la actividad principal, hallándose integrados permanentemente y con los cuales se persigue el logro de los fines empresariales;

o, también, los trabajos o servicios que tratándose de tareas secundarias o accesorias a la actividad principal, con habitualidad y normalidad e integrados permanentemente, coadyuven al desarrollo de la actividad principal del contratista para su regular y eficaz cumplimiento y, de manera directa, a la consecución de los fines empresariales.

XV. La doctrina legal de la Suprema Corte recién detallada, que he sostenido en diversos fallos y cuya postura mantengo en el presente caso, requiere -además del análisis preliminar de los principios constitucionales ya efectuado- una profundización en algunos de sus aspectos más importantes.

En cuanto al carácter excepcional y restrictivo de la interpretación del art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo, es conveniente realizar algunas aclaraciones. En primer lugar, señalar que la hermenéutica sea restrictiva, importa que se fije y precise el límite hasta el cual se extiende la responsabilidad solidaria al principal, y que más allá del mismo no existe ella. Y, en segundo término, destacar que la excepcionalidad está dada -como señala Vázquez Vialard- por la extensión de la responsabilidad del empleador a un tercero (respecto de la relación jurídica laboral), pero -dicho autor- deja a salvo que sucede así con suficiente justificativo en el derecho laboral (Vázquez Vialard, Antonio: La Corte Suprema precisa el sentido del art. 30 de la L.C.T., T. y S.S., 1993, pág. 424). En esta última apreciación es esencial el papel que juegan los principios protectorio y de justicia social (arts. 14 bis, Constitución nacional; y 39 inc. 3º, Constitución de la Provincia).

Conforme a lo expuesto en el punto anterior, el límite está dado en que los trabajos o servicios, integrados permanentemente, persigan o coadyuven a la consecución de los fines empresariales (finis operis).

A fin de ahondar en ello es necesario remitirnos a los arts. 5 y 6 de la Ley de Contrato de Trabajo, que definen "empresa" y "establecimiento", expresión esta última que se utiliza en el art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo ("trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento").

El art. 5 de la Ley de Contrato de Trabajo señala que "a los fines de esta ley, se entiende como 'empresa' la organización instrumental de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo una dirección para el logro de fines económicos o benéficos".

Y, por su parte, el art. 6 expresa que: "se entiende por 'establecimiento' la unidad técnica o de ejecución destinada al logro de los fines de la empresa, a través de una o más explotaciones".

Al respecto, Cornaglia ha advertido que "... el verdadero concepto integrador de la sistemática legal a la que refiere el artículo 30", no es el art. 6, sino el "...artículo 5° que lo antecede, en ese texto normativo y al cual se enlazan los dos primeros, como lo hacen la parte con el todo o lo secundario con lo principal" (Cornaglia, R. J.: Concentración empresaria. Contrato de franquicia. Solidaridad laboral y segmentación de la empresa, DLE, T. VII, Errepar, págs. 1034-1035).

Una simple lectura de ambas normas, evidencia que la doctrina legal de esta Corte para determinar los alcances de la solidaridad laboral excede el marco del "establecimiento" ("unidad técnica o de ejecución"), y se asienta más bien en la idea de "empresa" que abarca a aquel y lo excede (por ello el claro énfasis en "los fines empresariales" de los fallos de esta Corte).

Resulta central, entonces, como afirma Cornaglia, que "a los efectos de sistematizar la solidaridad es la empresa como tal la que diluye los límites del establecimiento y no al revés...". Pues "... para decidir sobre la solidaridad, es la empresa como sujeto jurídico pasivo de obligaciones (como centro de imputación de normas y en los términos del derecho del trabajo y no del comercial), la que debe orientar el análisis para decidir hasta qué punto esa actividad lícita (que se produjo con el esfuerzo del trabajador, volcado en el producto final vendido), obliga para con quien

en términos formales no figura en la plantilla del personal, pero en términos económicos contribuyó al resultado final productivo" (Cornaglia, ob. cit., pág. 1035).

XVI. De modo tal que hay que observar en principio, a los fines del art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo, si los trabajos o servicios contratados o subcontratados, forman parte -en la realidad- de una organización instrumental ordenada bajo la dirección del principal para el logro de sus fines (art. 5, L.C.T.).

Así, a partir de tal premisa tenemos -tal como ya se expuso que es doctrina de esta Corte- que constituyen "trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento" (art. 30, L.C.T.):

los que correspondan a la actividad principal, hallándose integrados permanentemente y con los cuales se persigue el logro de los fines empresariales;

o, también, los trabajos o servicios que tratándose de tareas secundarias o accesorias a la actividad principal, con habitualidad y normalidad e integrados permanentemente, coadyuven al desarrollo de la actividad principal del contratista para su regular y eficaz cumplimiento y, de manera directa, a la consecución de los fines empresariales.

Esencialmente, considero que tales circunstancias importa la existencia de un entramado inescindible entre las empresas vinculadas contractualmente, donde el aprovechamiento de la actividad del contratista es consustancial con los fines empresariales del contratante (o principal).

En tales situaciones hay una coherencia en la identidad del contratista y el producto, que es buscada e impuesta por la dirección del contratante.

De este modo, la "secuencia en el tiempo" de un proceso de trabajo con tales características, "lejos de independizarlas, las reúne (por ejemplo) en una unidad productiva y comercial" (Cornaglia, ob. cit., pág. 1035).

XVII. Una vez determinado el alcance del art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo, bajo los postulados que emanan de los principios constitucionales: protectorio, justicia social y primacía de la realidad, considero que el remedio procesal deducido debe tener una acogida favorable.

Esencialmente, entre otras críticas efectuadas a la sentencia impugnada, le asiste razón a la parte actora en cuanto denuncia que el tribunal a quo ha violado el art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo, en tanto dicha norma fue aplicada "sin

considerar que los principios rectores (...) están dados por el derecho laboral" (v. fs. 904 vta.).

En el apartado siguiente se podrá observar los motivos por el cual la sentencia de la Cámara debe ser revocada en lo que es materia de agravio y, asimismo, las razones que -a mi juicio- llevan a que se condene a "Quickfood S.A." en los términos establecidos en el art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo, con respecto a los reclamos efectuados por la parte actora.

Antes de ingresar a todo ello, es importante dejar en claro el marco dentro del cual nos hallamos en esta instancia extraordinaria a partir de la problemática planteada.

Por un lado, cabe señalar que si bien como regla, es tarea reservada a los jueces de la instancia de origen, la determinación de la concurrencia de los presupuestos fácticos a que se subordina la aplicación del art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo, es propio de la labor de esta Suprema Corte la revisión de la subsunción del caso en la norma correspondiente, típica tarea de encuadramiento legal inherente a la aplicación del derecho (SCBA, L. 81.457, sent. del 27-VII-2005).

Y, por otra parte, se debe tener en cuenta que es doctrina de esta Corte que las alegaciones o defensas propuestas por la parte vencedora quedan sometidas a los tribunales superiores en el supuesto de que en esa instancia sea revocado o modificado el pronunciamiento (conf. causa C. 91.817, sent. del 19-IX-2007).

Sobre esta última cuestión, adelanto y dejo sentado que las consideraciones que en el punto ulterior al presente se desarrollarán, resultan suficientes para desvirtuar las alegaciones hechas por "Quickfood S.A." a fs. 376/380 (v. fs. 881, respecto a la segunda instancia). Asimismo, en cuanto a los argumentos que en ese escrito de contestación de demanda se efectuaron sobre la base de jurisprudencia de la Corte nacional, específicamente en los casos "Rodríguez" y "Luna" (v. fs. 377 vta./378), me remito a lo ya expuesto en este voto al respecto.

XVIII. En principio, surge acreditado en la presente causa que "Quickfood S.A." "le había dado una zona de comercialización (a 'Omar Mattighello S.R.L.'), que implica que le garantiza que ningún otro cliente va comercializar en esa zona, y Mattighello era el cliente que distribuía en La Plata, Berisso, Ensenada. Él les compraba el producto y lo vendía en la zona de influencia." (conf. testim. Lasnier, fs. 768 vta.). Entonces a dicha

sociedad comercial "se le daba la exclusividad en la zona" (conf. testim. cit., fs. 770 vta.).

Esta exclusividad convivía con una operatoria directa de "Quickfood S.A." con respecto a los supermercados Disco, Tía y Carrefour, pertenecientes a esa misma área de comercialización (conf. contestación de Disco, fs. 503; perito contador, fs. 563 vta., 564, 568/vta.; testim. Recalde, fs. 753 vta.; testim. Lasnier, fs. 769 vta.).

Una digresión merece esta combinación de exclusividad y operatoria directa en la comercialización de los productos en cuestión. A partir de que aquellas "cadenas de supermercados nacionales (...) exigían recibir facturación de Quickfood directa" (conf. testim. Lasnier, fs. 769 vta.), es necesario dilucidar si esa operación directa era solo una formalidad para satisfacer la exigencia mencionada sin menoscabar la exclusividad, en el sentido de que en definitiva los beneficios terminaban siendo para "Mattighello S.R.L.", o, por el contrario eran para "Quickfood S.A.", siendo entonces una excepción real a la comercialización asignada a "Mattighello S.R.L." en atención que dichos supermercados se hallaban en la zona exclusiva.

Entiendo que -conforme a los elementos probatorios existentes- realmente la operación comercial de "Quickfood S.A." con los supermercados era directa. Al describir cómo era el sistema de facturación a estos clientes, el testimonio de Recalde es claro, en tanto señaló que Quickfood enviaba la mercadería con la factura para ser entregado. Que las facturas se abonaban a Quickfood (conf. testim., fs. 754). Y, sin perjuicio que lo recién expuesto considero suficiente para el fin señalado, observo que la declaración de una testigo aduna elementos en ese sentido, en tanto evidencia una comercialización diferente y no sólo formal. La misma sostuvo que "no entendía porqué a ella le salía más caro (el producto en "Mattighello") que comprándolo en Carrefour o Disco, y le pidió al repartidor que le diera un número y le dio un número de Bs. As. y ahí le dijeron que tenía que hablar directamente con la gente de La Plata, y le dieron la dirección de 1. Le dijeron que la gente de La Plata, tenía que arreglarse con la gente de La Plata." (conf. testim. Nestares, fs. 725 vta.; el subrayado me pertenece).

Dilucidada esa cuestión, conforme el alcance establecido en los apartados precedentes con relación al art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo, considero que las características de las actividades de "Omar Mattighello S.R.L." en la operatoria comercial directa de "Quickfood S.A." con los supermercados mencionados, resulta

esencial a los fines de determinar la responsabilidad solidaria de esta última en los términos de la norma citada.

En efecto, es allí donde estimo que se advierte con claridad que los trabajos o servicios de "Omar Mattighello S.R.L." coadyuvaban al logro de los fines empresariales de "Quickfood S.A."

Ello se ha visto acreditado en que:

(...)

Voto por la afirmativa.

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor de Lázzari dijo:

Adhiero en un todo al voto de mi distinguido colega, el doctor Pettigiani, y agrego las siguientes reflexiones.

La parte actora, vencida en relación a la co-demandada "Quickfood S.A.", asegura que el pronunciamiento de la Cámara predica en abstracto vulnerando los principios de congruencia, bilateralidad y defensa (fs. 909). Denuncia que en general el fallo prescinde de referir a circunstancias concretas del caso, omite efectuar una adecuada exégesis de las normas invocadas y se apoya en pautas de excesiva latitud que redundan en el menoscabo de la adecuada fundamentación exigible a los fallos judiciales (fs. 904 vta.).

Denuncia la infracción al principio protectorio contenido en el art. 14 bis de la Constitución nacional, la garantía de igualdad ante la ley del art. 16 de la Carta Magna, el derecho al debido proceso legal y la garantía al acceso a la jurisdicción (arts. 18, C.N.; 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos; 36 del Pacto Internacional Americano de Derechos Sociales, O.E.A. de 1948; así como la violación al principio que impone condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo previsto en el art. 7 del Protocolo de San Salvador. Y, en lo específico la infracción al art. 30 ss. y conc. de la Ley de Contrato de Trabajo y su doctrina, por realizar la sentencia un encuadre ceñido a los principios del derecho común, sin considerar los principios rectores del derecho laboral (fs. 904 vta.).

En numerosas ocasiones he tenido oportunidad de resumir el concepto de absurdo elaborado por esta Suprema Corte: es el que hace referencia a la existencia, en la sentencia atacada, de un desvío notorio, patente o palmario de las leyes de la lógica o que incurre en una grosera desinterpretación material de la prueba producida,

recalcando que no es cualquier error, ni la apreciación opinable, ni la posibilidad de otras interpretaciones, etc. Al recurrente que pretende articular este excepcional mecanismo no le ha de alcanzar con sostener que el hecho pudo ocurrir de otra manera o que -como en el caso- la prueba debió ser apreciada de una forma distinta, más probable o aceptable. En cambio, le será indispensable dejar claramente demostrado que, de la manera en que se valoró en la sentencia, no pudo ser. Así lo he sostenido en numerosas oportunidades (causas L. 87.894, sent. del 26-IX-2007; C. 94.619, sent. del 11-VI-2008; C. 98.737, sent. del 17-XII-2008; entre otras).

Y, en el presente caso, esto se advierte en forma categórica, cuando el juzgador de primera instancia y luego la Cámara, consagran la aplicación estricta de consideraciones de neto tinte comercialista, tal la referente al contrato de distribución, que luego es utilizada para rechazar la extensión de responsabilidad del art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo; dejando de lado el principio de realidad en franca violación a la garantía constitucional contenida en el art. 14 nuevo de la Carta Magna, que expresamente impone que "el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes", sin olvidar el sentido prospectivo que ostenta la ley laboral, y que la Corte nacional ha remarcado en "Aquino". La máxima contenida en el art. 1195 del Código Civil, que informa que los contratos no pueden perjudicar a terceros, ha de tenerse también en cuenta aquí. Efectivamente, el art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo, parte de esa premisa y hace responsable al cedente por las obligaciones laborales incumplidas por el cesionario, sin más recaudos que verificar si la actividad desplegada por este, encuadra dentro de la actividad normal y específica propia del cedente. Y, allí, entonces tenía el juzgador la tarea de valorar la prueba para producir su fallo.

Cabe señalar que, si por imposición de la ley concursal un proceso laboral se vio atraído por uno comercial, no puede esto implicar la anulación de los principios laborales que informan al sistema y que en el caso, el juez comercial, debe incorporar para resolver el caso que se le somete a juzgamiento. De la lectura del fallo en crisis, surge que puestos a resolver los magistrados de la segunda instancia en relación a la "actividad normal y específica propia" del establecimiento, señalaron:

- Primeramente, el doctor Ennis, en apretado análisis de esta específica cuestión, citó (fs. 891) el estatuto social de "Quickfood S.A." y la unión contractual de

ambas empresas, afirmando que ninguna participación tenía "Mattighello S.R.L." en la fabricación del producto que comercializaba en la zona restringida a las ciudades de La Plata, Berisso y Ensenada, excepción hecha de algunos clientes importantes con los cuales la comercialización se realizaba directamente con "Quickfood S.A.". Tal línea argumental se extiende luego a consideraciones que desprende de aquellos conceptos, mas no analiza la actividad probatoria profusamente rendida en la causa, especialmente la testimonial que es la que permite establecer el comportamiento de los contratantes en la realidad, más allá de la mera letra consignada en estatutos o contratos.

- Seguidamente, el doctor Tenreiro Anaya, adhiere al voto anterior y respecto a la distinción entre objeto social y actividad social de "Quickfood S.A.", con derivación al esquema del art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo, señala que debería aplicarse la doctrina de la Corte nacional emanada del caso "Rodríguez c/ Embotelladora", al que refiere como "análogo", donde se resolviera que no corresponde la aplicación del precepto toda vez que un empresario suministre a otro un producto determinado, desligándose expresamente de su ulterior procesamiento, elaboración y distribución. A continuación, desgrana consideraciones acerca de la práctica comercial en contratos de concesión, distribución, franquicia y otros, sin referir -en concreto- al expediente que tuviera en estudio, a sus probanzas e implicancias concretas.

Así, se advierte que ambos votos hicieron pie en el contrato vinculante entre "Quickfood S.A." y "Omar Mattighello S.R.L.", a la sazón, cedente y cesionario en los términos del art. 30; y que, sin aludir a prueba que sustente su posición, desplazaron la extensión de responsabilidad.

Tales afirmaciones, sin sustento en el caso, en hechos concretos, se convierten en absolutamente dogmáticas y en ello asiste razón a la actora, en los agravios fundantes del recurso. El fallo ha prescindido de las circunstancias concretas del caso; y ha omitido la adecuada exégesis de las normas aplicables, desembocando en consideraciones -insisto- dogmáticas y carentes de sustento, caracterizables como arbitrarias. Máxime, cuando sí tenía elementos a referenciar, ya que la tarea probatoria rendida fue abundante.

El juzgador, no pudo fallar como lo hizo.

Más allá de lo dicho, no puedo dejar de señalar que la operatoria de venta directa por la cedente a los supermercados "Tía", "Carrefour" y "Disco", que mi colega doctor Pettigiani citara en su voto, ha implicado sin más la demostración cabal de que la distribución del producto fabricado por "Quickfood S.A." sí formaba parte de su actividad normal y específica propia; y que la cesión de esa misma actividad, respecto a otros clientes de la misma zona geográfica, no hacía más que corroborar el despliegue de la actividad normal comercial de la sociedad en cuestión.

Voto por la afirmativa.

La señora Jueza doctora Kogan, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor de Lázari, votó también por la afirmativa.

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Genoud dijo:

Si bien determinar la configuración de los presupuestos fácticos para la aplicación del art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo constituye una cuestión de hecho, es en cambio propio de la labor de esta Corte la revisión de la subsunción del caso en la norma correspondiente, típica tarea de encuadramiento legal inherente a la aplicación del derecho. Y ello debe ser producto de un riguroso análisis a fin de determinar que las circunstancias fácticas del caso encuadran en los específicos presupuestos previstos en la norma y no en otros, teniendo en cuenta además que su interpretación es de carácter estricto (conf. causas L. 35.562 y L. 36.403, ambas sents. del 22-III-1988; L. 82.210, sent. del 28-X-2009).

Es doctrina de este Tribunal que quien pretenda la condena solidaria sobre la base de lo dispuesto por el art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo le corresponde invocar y demostrar en forma fehaciente la configuración de los presupuestos de operatividad de la norma (conf. causas L. 61.495, sent. del 1-IX-1998; L. 68.742, sent. del 5-VII-2000; entre otras). También se tiene resuelto que la solidaridad regulada legalmente queda sujeta a que se compruebe la contratación de trabajos o servicios propios de la actividad normal y específica del establecimiento, comprendiendo no sólo la principal sino también las accesorias de aquéllas, con tal que se encuentren integradas permanentemente y con las cuales se persigue el logro de los fines empresariales (conf. causas L. 78.407, "Zelaya", sent. del 24-IX-2003; L. 81.336, "Godoy", sent. del 2-X-2002; L. 73.452, "Ramírez", sent. del 19-II-2002; L. 72.347, "Coca", sent. del 13-VI-2001; L. 69.055, "Giménez", sent. del 21-VI-2000; L. 61.890,

"Acosta", sent. del 21-X-1997; L. 53.537, "Huichal", sent. del 10-IX-1996; L. 91.290, sent. del 28-IX-2011; L. 88.626, sent. del 28-IX-2011).

Dicha directriz, sin embargo, no debe llevar a desentenderse del marco de interpretación, de carácter excepcional, que supone la solidaridad impuesta por el texto legal, ya que sus efectos proyectan una responsabilidad patrimonial a quien es, en principio, ajeno a la relación sustancial en cuyo seno se provoca el daño o el incumplimiento (arg. L. 76.392, "González", sent. del 28-V-2003; L. 91.290, sent. del 28-IX-2011; L. 88.626, sent. del 28-IX-2011).

Tal como lo reconociera la propia Corte federal "Las gravísimas consecuencias que derivan de la extensión de la responsabilidad patrimonial a terceros ajenos en principio a la relación sustancial que motiva la reclamación, requiere la comprobación rigurosa de los presupuestos fácticos establecidos en el art. 30 de la LCT." (CS, Fallos: 316:713; JA 1993-II-718).

Bajo esos lineamientos, este Tribunal ha señalado que la aplicabilidad del art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo debe ser producto de un riguroso examen de pertinencia, a fin de determinar si las circunstancias fácticas encuadran en los específicos supuestos previstos en el precepto y no en otros (conf. causa L. 81.336, "Godoy", cit.) . Ha considerado, por ejemplo, que escapa a la solidaridad la contratación de tareas secundarias o accesorias que no coadyuvan directamente a la consecución del objetivo empresario, reafirmando aquel postulado que expresa que no cualquier tipo de contratación acarrea la responsabilidad contemplada en la norma (conf. causas L. 76.392, "González"; L. 81.336, "Godoy", L. 91.290 y L. 88.626 arriba cits.).

La Corte federal reconoce que la ley de Contrato de Trabajo impone la solidaridad a las empresas -organización y gestión propia que asume los riesgos, obligaciones y responsabilidades- que teniendo una actividad propia, normal y específica o habiéndose encargado de ella, estiman conveniente o pertinente no realizarla por sí en todo o en parte, sino encargar a otra u otros esa realización de bienes o servicios, lo cual debe determinarse en cada caso atendiendo al tipo de vinculación y a las circunstancias particulares que se hayan acreditado (18-VII-1995, Fallos: 318:1382).

Con el sentido de tales nociones básicas queda por definir en el caso si se dan los presupuestos exigidos por la norma para extender la condena a la codemandada Quickfood, y hallarla solidariamente responsable por el incumplimiento de las reglas laborales que se denuncian infringidas.

En tal sentido, la comprensión de lo concreta y claramente expuesto por el doctor Pettigiani en el capítulo XVIII de su voto, en particular la evaluación de lo que sostiene a partir del párrafo 5° del mismo, me llevan al convencimiento que la comercialización y distribución de los productos de Quickfood era, sin hesitación, materia propia de su giro. Formaba parte de su actividad normal y específica, valiéndose para ello de la organización de Omar Mattighello S.R.L., a través de la cual perseguía el logro de sus propios fines comerciales.

Las constancias habidas en autos así lo señalan. Y solo el yerro interpretativo de la alzada, denunciado por el recurrente y acreditado por las piezas vistas, pudo determinar la liberación de la codemandada productora.

En tal entendimiento juzgo procedente el remedio traído, estimando que, tal como lo propicia el doctor Pettigiani, debe revocarse en lo pertinente la sentencia de Cámara haciéndose lugar a la condena solidaria de "Quickfood S.A."

Costas a la vencida (art. 289, C.P.C.C.).

Voto por la afirmativa.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

#### **S E N T E N C I A**

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, por **mayoría**, de conformidad con lo dictaminado por el señor Subprocurador General, se hace lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto, se revoca en lo pertinente la sentencia recurrida y se condena a "Quickfood S.A." en los términos establecidos por el art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo, respecto de los créditos laborales por los cuales fue condenado en la instancia de grado "Omar Mattighello S.R.L.", con costas a la vencida (art. 289, C.P.C.C.).

Notifíquese y devuélvase.

## **E. DERECHO PROCESAL**

### **Caducidad de instancia. Intimación previa.**

(Causa C. 98.117, sent. del 15-IV-2009)

#### CUESTIÓN PLANTEADA

La parte acusada de caducidad de instancia pretendió la aplicación de la ley 12.357 que modificó los arts. 310 a 318 del Código Procesal y que le resultaban favorables para tener por no caduco el proceso.

#### RESEÑA DEL CASO

La Corte confirmó la sentencia de Cámara que había declarado la caducidad de instancia, ya que en el caso el plazo de caducidad, su acuse y sustanciación se había producido antes de la entrada en vigencia de la modificación de ese instituto procesal.

Destaca el doctor de Lázzari que la aplicación de la ley procesal puede ser inmediata pero que no es aplicable a resoluciones judiciales firmes antes de su entrada en vigencia.

El doctor Soria adhiere a esa postura y agrega la referencia al precedente "Cantos" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, donde se resolvió en igual sentido.

#### CARÁTULA

"Sachinelli, Daniel A. contra Napp, Ricardo R. y otro. Daños y perjuicios"

#### TEXTO IN EXTENSO

#### ACUERDO

En la ciudad de La Plata, a 15 de abril de 2009, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores de Lázzari, Soria, Negri, Kogan, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa C. 98.117, "Sachinelli, Daniel A. contra Napp, Ricardo R. y otro. Daños y perjuicios".

## ANTECEDENTES

La Sala I de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Mar del Plata confirmó el fallo de origen que declaró la caducidad de instancia (fs. 389/392 vta.).

Se interpuso, por la parte actora, recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (fs. 399/406).

Dictada la providencia de autos y encontrándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar la siguiente

### CUESTION

¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley?

### VOTACION

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor de Lázzari dijo:

1. El tribunal a quo confirmó el fallo que declaró la caducidad de instancia (fs. 389/392 vta.).

Para así resolver destacó que en razón de lo dispuesto por el art. 3 del Código Civil y del principio de ejecución, la ley 12.357 que modificó el instituto de la caducidad de instancia consagrado en los arts. 310 a 318 del Código procesal, no es aplicable en la especie dado que tanto la promoción del incidente como su sustanciación había operado con anterioridad a la vigencia de la ley citada (fs. 389 vta./390).

A partir de ello, haciendo mérito de los actos procesales realizados en la causa, consideró que la accionante no había impulsado el proceso con actividad útil en tiempo oportuno, estimando por otra parte superfluo el posterior traslado conferido a fs. 349.

2. Contra dicho pronunciamiento se alza la parte actora mediante recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, en el que denuncia tanto la violación y la errónea aplicación de los arts. 3 del Código Civil y 315 del Código Procesal Civil y Comercial, como de la doctrina legal emanada de las causas Ac. 76.446 y Ac. 78.465, ambas sentenciadas el 19 de febrero de 2002 por este Tribunal. Además alega el supuesto de absurdo en la apreciación de las constancias de la causa (fs. 399/406).

Sostiene que la primera y única vez que se le confirió traslado del pedido de caducidad de instancia, formulado por los demandados, fue a través de la providencia

dictada con fecha 8 de mayo de 2003, la que a su entender fue consentida por la contraria y se encuentra alcanzada por la nueva ley 12.357.

Afirma que al contestar ese traslado ha impulsado el proceso, por lo que no puede tenerse por operada la caducidad.

Además entiende que cuando en la presentación de fs. 129 se refirió a la cuestión introducida por la contraparte (v. fs. 113 vta./114; pedido de caducidad de instancia), ello no implica ni supone que haya consentido la existencia del incidente.

Desde otro punto de vista controvierte que el tribunal a quo hubiera declarado superfluo el proveído de fs. 349. Al respecto considera que la alzada transgrede el principio de congruencia, por cuanto excede la materia apelada.

Por último, arguye que el razonamiento de los jueces de grado resulta inconciliable con las circunstancias de la causa, en particular cuando interpreta el alcance de los traslados de fs. 115 y 349.

3. El recurso no puede prosperar.

3.a. La Cámara comienza efectuando un correcto enfoque de la cuestión al decir que: "... desde la perspectiva del Derecho Procesal, cuando la nueva ley no consagra su retroactividad, el recordado principio del código de fondo debe complementarse con la pauta que determina la actuación de aquélla cuando el trámite del acto ritual respectivo no ha tenido 'principio de ejecución'" (sic, fs. 390).

"En tal orden de ideas -añade el juzgador-, la supervivencia de la Ley 12.357 que en su reforma al artículo 315 del CPC ha condicionado la declaración de perención a una intimación previa al tildado como desertor..., no es aplicable en la especie" (fs. 390).

Aplica entonces, para la solución del caso, el criterio que expusiera en las causas Ac. 76.446 (sent. del 19-II-2002); Ac. 77.944 (sent. del 1-IV-2004) y Ac. 86.454 (sent. del 15-III-2006).

Dije allí, analizando el problema del efecto de las normas procesales en el tiempo, que los procesos en trámite pueden ser alcanzados por la ley nueva, la cual es de aplicación inmediata siempre que ello no importe afectar la validez de los actos procesales cumplidos y que han quedado firmes bajo la vigencia de la ley anterior, justificándose la excepción por cuanto tales actos se hallan amparados por el principio

de preclusión, vinculado con las garantías constitucionales de la propiedad y la defensa en juicio (cfr. Palacio, Lino E., "Derecho Procesal Civil", t. 1, pág. 50).

Frente a esta motivación principal de la sentencia la impugnante sólo opone su disconformidad con lo resuelto, desentendiéndose de ella y sin demostrar -como era su carga- las infracciones legales y el absurdo que denuncia (art. 279, C.P.C.C.).

(...)

Por consiguiente, el agravio referido a la violación de la ley y su doctrina legal, debe ser desestimado (art. 279, C.P.C.C.).

3.b. Respecto a la apreciación de las actuaciones (fs. 390 y 403/405), la recurrente también incurre en una mera discrepancia de criterio, lo que no resulta base idónea de agravios ni configura absurdo que dé lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, puesto que dicha anomalía queda configurada cuando media cabal demostración de su existencia, pues sólo el error palmario y fundamental autoriza la apertura de la vía extraordinaria para el examen de una cuestión de hecho (conf. C. 101.239, sent. del 20-II-2008; C. 95.024, sent. del 12-XI-2008; entre otras).

(...)

Voto por la negativa.

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Soria dijo:

1. El recurso no puede prosperar.

a. Como acertadamente apuntara el doctor Hitters en Ac. 86.454 (sent. de 15-III-2006 -a cuyo voto adherí en aquella ocasión-), el art. 3 del Código Civil no consagra la aplicación retroactiva de la nueva ley sino su aplicación inmediata a las consecuencias de las relaciones existentes, esto es que la nueva norma rige para los hechos que están in fieri o en curso de desarrollo al tiempo de su sanción y no para las consecuencias de los hechos pasados que quedan sujetos a la ley anterior, pues juega la noción de consumo jurídico.

En este sentido, la Corte Suprema de la Nación ha dicho que si bien las normas adjetivas son de inmediata aplicación a los juicios en trámite, para que tal concepto tenga fuerza imperativa es preciso que su recepción al pleito no afecte la validez de los actos ya cumplidos de conformidad con las leyes anteriores (conf. sent. de 17-III-1998, in re "Cantos"). Asimismo, enfatizó que no corresponde acordar efecto retroactivo a las disposiciones procesales en cuanto su aplicación afecte actos

concluidos o deje sin efecto lo actuado con arreglo a las leyes anteriores (Fallos 209:582).

Sobre tal base, esta Suprema Corte -por mayoría- ha resuelto que en supuestos en donde tanto el vencimiento del plazo de perención como el concreto acuse de caducidad se produjeron con anterioridad a la vigencia de la nueva legislación -a saber, ley 12.357-, el juzgamiento del caso bajo el nuevo régimen normativo afectaría seriamente el principio de preclusión, pues la situación jurídica se consumó antes de la entrada en vigencia de la ley 12.357 (conf. Ac. 86.454 ya cit.).

b. Ahora bien, en la especie, el tribunal de la instancia juzgó que la reforma introducida por ley 12.357 al art. 315 del Código procesal que condiciona la declaración de perención a una intimación previa no resulta aplicable al sub examine (v. fs. 390).

En apoyo de tal decisión ponderó que tanto el acuse de caducidad como el correspondiente traslado y notificación de tal petición y su consecuente respuesta, tuvieron lugar con anterioridad a la sanción de la citada norma. De ahí que -interpretó- la ley 12.357 no resultaba aplicable pues si por "principio de ejecución" se entiende el cumplimiento del acto o actos procesales que constituyen el presupuesto inmediato de otro, ello estaba dado en el caso por el hecho que el traslado se confirió y notificó bajo la vigencia de la ley anterior (v. fs. 390 y vta.).

c. Frente a tal base y desarrollo argumentales, las quejas traídas por el actor lucen insuficientes para conmover el fallo en crisis. Como acertadamente expone el ponente en los párrafos quinto a octavo del punto 3.a y en el punto 3.b. de su voto, el recurso bajo examen sólo trasluce la mera disconformidad del impugnante con lo decidido por la alzada sin lograr demostrar las infracciones legales ni el absurdo denunciados.

2. En razón de lo expuesto, voto por la negativa. Con costas al vencido (arts. 68 y 289 del C.P.C.C.).

Los señores jueces doctores Negri y Kogan, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor de Lázzari, votaron también por la negativa.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

SENTENCIA

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, se rechaza el recurso extraordinario interpuesto, con costas (arts. 84 y 289, C.P.C.C.).

Notifíquese y devuélvase.

## F. DERECHO COMERCIAL

### **Amparo. Martilleros. Cambios en los títulos requeridos para la matriculación.**

(Causa Ac. 85.886, sent. del 30-VI-2004)

#### CUESTIÓN PLANTEADA

Al modificarse la legislación en materia de título habilitante para ejercer la profesión de martillero, el Colegio Público de Martilleros dictó una resolución que estableció la fecha tope hasta la que se considerarían válidas las matriculas obtenidas con la legislación anterior. Una matriculada planteo la inaplicabilidad de la nueva ley a su situación.

#### RESEÑA DEL CASO

La Corte confirmó las sentencias de grado y Cámara que habían hecho lugar a la acción incoada. Para así resolver entendió que la nueva ley no resultaba aplicable a situaciones consumadas bajo el régimen anterior.

#### CARÁTULA

“Toro, Sandra Karina contra Colegio Público de Martilleros y Corredores de la Provincia de Buenos Aires. Amparo”

#### TEXTO IN EXTENSO

#### A C U E R D O

En la ciudad de La Plata, a 30 de junio de 2004, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores Roncoroni, Negri, Hitters, de Lázzari, Soria, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa Ac. 85.886, "Toro, Sandra Karina contra Colegio Público de Martilleros y Corredores de la Provincia de Buenos Aires. Amparo".

## ANTECEDENTES

La Sala II de la Cámara Segunda de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de La Plata confirmó la sentencia apelada, con costas (fs. 211/216).

Se interpuso, por el letrado apoderado de la parte demandada, recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (fs. 231/236 vta.).

Dictada la providencia de autos y encontrándose la causa en estado de dictar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar la siguiente

### CUESTION

¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley?

### VOTACION

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Roncoroni dijo:

I. En lo que interesa destacar a los fines del recurso, la sentencia de primera instancia hizo lugar al amparo promovido por Sandra Karina Toro contra el "Colegio Público de Martilleros y Corredores de la Provincia de Buenos Aires", por lo que decretó la inaplicabilidad a la actora de la Resolución 22/2001 del 30 de agosto de 2001 del Consejo Superior de la demandada, en cuanto establece como límite el 30 de abril de 2002, para la validez de las matrículas obtenidas bajo la legislación anterior a la vigencia de la ley 25.028, con costas (fs. 181/ 183 vta.).

Apelada la misma la alzada la confirmó, también con costas (fs. 211/216).

II. Contra esta decisión el letrado apoderado de la accionada deduce recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (fs. 231/236 vta.).

Acusa el conculcamiento de los arts. 3 del Código Civil; 1, 3, 4, 28 y 32 de la ley 20.266 según texto ordenado ley nacional 25.028; 1 y 5 de la ley 10.973 y 279 del Código Procesal Civil y Comercial.

Expresa el recurrente, en oposición a lo resuelto por la alzada, que para inscribirse en la matrícula para practicar las actividades de corredor o martillero (art. 5, ley 10.973) aquéllos que obtuvieron el certificado de idoneidad según la

reglamentación anterior (art. 1 inc. "c" de la ley 20.266 y ley 23.282) expedido por las Cámaras de Apelación provinciales, debían estar matriculados a esa fecha para equiparar dicha certificación con el título universitario indicado en el art. 3 de la nueva ley 25.028.

Explica que al establecer esa norma que, por única vez, los corredores y martilleros habilitados para ejercer a esa data se asimilan a los egresados universitarios, se refiere a los matriculados pues son quienes podían actuar efectivamente en su profesión (fs. 233).

En consecuencia, interpreta que los sesenta días fijados por el art. 4 de la ley 25.028 desde su publicación oficial para su entrada en vigencia sólo puede entenderse como un plazo concedido para colegiarse, a los fines de la futura habilitación para desempeñar sus funciones (fs. 235).

Por ello, aprecia violado el art. 5 de la ley 10.973 pues la validez temporal de los certificados expedidos por las Cámaras de Apelación no la dispuso el Consejo Superior del Colegio accionado, sino que ese límite emana de los arts. 3 y 4 de la ley 25.028, que la entidad debe acatar (fs. 236).

Alega, en consecuencia, que no habiendo la actora hecho valer en tiempo oportuno los derechos pretendidos, no puede afirmarse que se hayan adquirido y que requieran protección constitucional (fs. 234 vta.).

Caso contrario, dice, sería pretender la sobrevivencia del régimen anterior de los arts. 88 del Código de Comercio y 1 de la ley 20.266, lo que es imposible según la ley 25.028 (fs. 234 vta.).

En su opinión, el fallo en crisis desinterpreta dicha norma y viola el art. 279 del Código Procesal Civil y Comercial (fs. 233).

III. Entiendo que el recurso no puede prosperar.

1. En una renovación de las exigencias para el ejercicio de la profesión de martillero y corredor, el legislador sanciona la ley 25.028 por la cual instaura la necesidad de un título universitario.

A los fines de compatibilizar la nueva normativa con la anterior, el art. 3 de la misma prevé la vigencia del régimen del art. 88 del Código de Comercio y de la ley 20.266 hasta tanto se implementen las carreras para esas profesiones.

Asimismo esa disposición reza que "... A partir del establecimiento de los títulos universitarios y por única vez, se equiparán los corredores y martilleros habilitados para el ejercicio de sus funciones a dicha fecha, con los egresados universitarios".

La cuestión, pues, reside en que si, a tenor de la segunda parte del artículo transcripto en el párrafo anterior, la equiparación es con aquéllos que ejercían la profesión -por lo que además del certificado estaban matriculados- o con quienes sólo poseían el título -postura sostenida por la Cámara acorde a sus fundamentos- para igualarlos al título universitario referenciado en la nueva ley.

Advierto que la norma cuya violación se denuncia no se encuentra conculcada en el fallo impugnado por diversas razones.

En primer lugar debo aclarar que no resulta un hecho controvertido la existencia de la carrera universitaria que prevé la ley 25.028, por lo que doy por sentado la presencia de las circunstancias fácticas que originan el conflicto de esta litis.

El art. 1º del Anexo I de la ley 25.028 exige, para ser martillero, la mayoría de edad, no estar comprendido en ninguna de las inhabilidades del art. 2 (inc. "a") y poseer título universitario expedido o revalidado en la República, con arreglo a las reglamentaciones vigentes y las que al efecto se dicten (inc. "b").

El legislador lo distingue de las formalidades para el ejercicio de la profesión detalladas en el art. 3, del mismo anexo. Allí se señala que para actuar como martillero deberá inscribirse en la matrícula de la jurisdicción correspondiente además de cumplir con los restantes recaudos indicados.

Igual redacción exhibe el art. 32 de la misma norma, el cual explicita las condiciones para ser corredor, y el art. 33, vinculado a los requisitos que deba cumplir quien ejerza tal actividad.

Es decir, la nueva reglamentación diferencia entre "ser" martillero o corredor de las exigencias para "ejercer" dichas profesiones.

En ambas el título será el elemento acreditante de los conocimientos que la actividad exige.

Ese título que la nueva ley prevé que sea universitario, y sobre el cual también se especifica que puede ser expedido o revalidado en la República, con arreglo a las reglamentaciones vigentes, suplanta al que en la regulación anterior expedían las Cámaras de Apelación (art. 88 bis, Cód. Com., texto ley 23.282).

En consecuencia, si al anterior título habilitante para acceder al ejercicio profesional debiera agregársele la matriculación en el plazo de 60 días fijado en el art. 4 de la ley 25.028 para que se lo pueda equiparar al título universitario, como opina el

impugnante, resultaría -la necesidad de matriculación- un aditamento que lo distinguiría del título universitario actual, el cual puede existir sin necesidad de que el aspirante se colegie.

No podría, sin violarse el art. 16 de la Constitución nacional, equipararse la sumatoria del título anterior y la matrícula al título universitario reinante, el que además deberá contar con la matrícula para poder ejercer la profesión.

Tanto en una regulación como la otra -las leyes 20.266 y 25.028- el título acredita los conocimientos, según las exigencias que la ley impuso en cada momento, y en las dos se establece la colegiación para el ejercicio.

No hay razón alguna que justifique la distinción que pretende el recurrente de reclamar la matriculación para que una certificación de conocimientos valga igual que otra.

Además, esa exigencia, sería una imposición que hace al ejercicio y no al título mismo, por lo que se lo obligaría al postulante a hacer algo que la ley no obliga (arts. 25 de la Const. prov. y 19 de la nacional).

2. A diferencia de los precedentes resueltos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación ("Fallos", 283:386; 304:462 y 321:3108) la cuestión traída a tratamiento es la potencial equiparación de los títulos expedidos acorde a la ley vigente en cada momento.

En la última de las causas citadas ("Diehl, José", "Fallos", 321:3108) el Superior Tribunal nacional dijo que el texto del art. 88 del Código de Comercio fue establecido por la ley nacional 23.282 (B.O., 5-XI-1985) y prescribe las condiciones habilitantes para ser corredor (mayoría de edad, título de enseñanza secundaria y aprobación de un examen de idoneidad "que se rendirá ante cualquier tribunal de alzada de la República con competencia en materia comercial, ya sea federal, nacional o provincial, el que expedirá el certificado habilitante en todo el territorio del país").

Siguió diciendo que la ley 23.282 -en aquel momento en vigor- que también incorporó al Código el art. 88 bis (inhabilitaciones para ser martillero), dispuso que su texto "queda incorporado al Código de Comercio" (art. 4°).

Por lo que, expresó el Superior Tribunal nacional en el citado precedente, por el art. 75 inc. 12 de la Constitución nacional (ex art. 67 inc. 11), las provincias han atribuido al Congreso de la Nación la facultad exclusiva de dictar, entre otros, el Código

de Comercio. A su vez, el art. 31 de aquélla, al dar carácter de ley Suprema de la Nación a las leyes que se dicten por el Congreso de acuerdo con la Constitución haciéndolas obligatorias para las provincias, no obstante cualquier disposición en contrario que sus leyes o constituciones contengan, encierra el medio de hacer efectivo en todo el territorio de la República el principio de la unidad de legislación común, consagrado por el art. 75 inc. 12 ("Fallos", 156:20, 35).

Mas es en ese marco de normas dictadas por el legislador nacional, que se suceden en el tiempo, que se plantea la disyuntiva a resolver en este expediente: el valor de cada título expedido y su potencial o no asimilación (dec. ley 20.266/1973 y ley 25.028).

Ello me lleva a la convicción que siendo los mismos válidos según la ley aplicable en cada momento, para ser equiparable al título universitario que ahora la legislación de igual rango exige, no puede al anterior adicionársele la matriculación, la cual antes, al igual que ahora, resulta una exigencia para el ejercicio efectivo y no sólo para "ser" martillero o corredor (arts. 1, 3, 32 y 33, Anexo I, ley 25.028).

3. Desde otro prisma, tampoco entiendo conculcado el art. 3 del Código Civil, como alega la recurrente, pues dicha norma establece que las leyes se aplicarán a partir de su entrada en vigencia aún a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, es decir que consagra la aplicación inmediata de la ley nueva, que rige para los hechos que están in fieri o en curso de desarrollo al tiempo de su sanción; lo que no puede juzgarse de acuerdo con ella son las consecuencias ya consumadas de los hechos pasados, que quedan sujetas a la ley anterior, pues juega la noción de consumo jurídico (conf. Ac. 51.335, sent. del 3-V-1995 en "Acuerdos y Sentencias", 1995-II-194, "D.J.B.A.", 149, 49, "Jurisprudencia Argentina", 1995-IV- 387, "El Derecho", 166, 621, "La Ley Buenos Aires", 1996, 471; Ac. 55.182, sent. del 13-VI-1995 en "Acuerdos y Sentencias", 1995-II-507; Ac. 51.853, sent. del 6-II-1996 en "D.J.B.A.", 150, 159; Ac. 50.610, sent. del 25-II-1997; Ac. 52.157, sent. del 12-V-1998 en "La Ley Buenos Aires", 1998, 1075; Ac. 63.678, sent. del 27-IV-1999; Ac. 67.722, sent. del 23-II-2000; Ac. 75.917, sent. del 19-II-2002), situación que aprecio plasmada en el presente.

La certificación obtenida conforme la reglamentación previa testimonia el conocimiento exigido por las normas al momento de expedirse. Si la ley posterior

cambia el sistema de demostración de la preparación no puede modificar situaciones pasadas que quedaron agotadas con la ley anterior (art. 3, cit.).

A lo que agrego que si la ley previa no obligaba a matricularse luego de obtener la certificación, no podría exigírsele con posterioridad y con efecto retroactivo, para mantener la validez del título obtenido.

De no ser así los ciudadanos quedarían sometidos a una continua incertidumbre aún habiendo cumplido con la ley en curso, vulnerando el norte de la "seguridad jurídica".

Ello no implica, como sustenta el recurrente, la permanencia de los arts. 88 del Código de Comercio y 1 de la ley 20.266 (fs. 234 vta.). Esa disposición rigió para la regulación de determinadas circunstancias nacidas y concluidas en aquella ocasión y no para las posteriores.

Asimismo, el plazo de sesenta días establecido en los arts. 3 y 4 de la ley 25.028 (fs. 236), no puede interpretarse como acotamiento temporal para obtener la matriculación ante el Colegio. Ello no surge del texto expreso de la ley y no corresponde inteligirlo intersticialmente. Menos aun deducir que se trata de un plazo de caducidad que comporta, en caso de no cumplirse con la matriculación, la pérdida del derecho adquirido cuya existencia acredita la certificación habilitante que expidió el otrora tribunal examinador.

En nada cambia tampoco la consideración al art. 5 de la ley 10.973, cuya violación se informa, el cual exige la existencia de un título habilitante (inc. "b"), el cual existe.

4. Por los fundamentos expuestos no considero necesario abordar los restantes agravios planteados en virtud de resultar abstracto el pronunciamiento que recae sobre una cuestión que carece de gravitación en el resultado del pleito (conf. Ac. 34.322, sent. del 24-IX-1985 en "Acuerdos y Sentencias", 1985-II-754).

Voto por la negativa.

Los señores jueces doctores Negri, Hitters y de Lazzari, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Roncoroni, votaron también por la negativa.

A la misma cuestión planteada, el señor Juez doctor Soria dijo:

Adhiero al voto de mi distinguido colega doctor Roncoroni, con las siguientes consideraciones adicionales.

I. El art. 3º de la ley 25.028 establece que "hasta tanto se implementen las carreras universitarias para corredores y martilleros, la habilitación profesional se hará conforme las disposiciones legales del artículo 88 del Código de Comercio y 1º de la Ley 20.266, que a tal efecto permanecen vigentes por ese exclusivo lapso". En su último párrafo dicha norma complementa el proceso de transición de un régimen de habilitación profesional al otro, al fijar que "a partir del establecimiento de los títulos universitarios y por única vez, se equiparán los corredores y martilleros habilitados para el ejercicio de sus funciones a dicha fecha, con los egresados universitarios".

Si nos atenemos a los términos de la ley, dicho artículo sólo regula la modificación de una de las condiciones habilitantes para ser martillero, a saber: en el anterior sistema, la certificación emitida por el tribunal competente frente al título universitario requerido por la nueva legislación.

Quienes obtuvieron la certificación bajo el amparo del anterior régimen y previo al establecimiento de los títulos universitarios creados al abrigo de la nueva normativa, están por imperio de la ley, equiparados en cuanto al cumplimiento de tal condición habilitante con quienes egresen de las carreras superiores prevista en el sistema vigente.

La situación de la aquí actora encuadra dentro de tal previsión, encontrándose plenamente habilitada para ser martillera o corredora, sin ninguna otra exigencia distinta a la prevista en el art. 1º del Anexo I de la ley 20.266 (t.o., Anexo I, ley 25.028), esto es, ser mayor de edad y no encontrarse comprendida dentro de las inhabilidades previstas por la legislación).

II. La norma colegial contra la que se ampara la actora amplía el alcance del art. 3º de la ley 25.028 al punto de entenderlo como un impedimento para el "ejercicio" de la profesión de corredor o martillero para la cual la accionante se encontraba plenamente habilitada.

Como bien lo señala mi colega preopinante, no se desprende ni tan siquiera indirectamente que dicha norma exija, a los fines de la equiparación que contempla, la matriculación compulsiva de los profesionales habilitados conforme el anterior régimen.

III. El Colegio demandado, en ejercicio de las facultades reglamentarias e interpretativas conferidas por su ley de creación, cuenta con facultades para

establecer condiciones o requisitos, limitaciones o distinciones que, aun cuando no hayan sido contemplados por el legislador de una manera expresa, se ajustan al espíritu de la norma reglamentada (doct. causa I. 1434, "Fiscal de Estado", sent. de 30-III-1993), pues lo inalterable, lo inmutable es el fin de la ley u ordenanza, esto es su ratio iuris (doct. causa B. 53.176, "Serrano", sent. de 7-VI-2000).

Ahora bien, dictada la norma reglamentaria o interpretativa, los tribunales de justicia deben admitir, por vía de principio, el alcance que a ella le asigna la entidad pública no estatal (doct. causas B. 50.521, "Loma Negra", sent. de 24-XI-1987; B. 49.572, "Cáliz S.A.", sent. de 12-IV-1989), siempre que no se detecte en dicha reglamentación o interpretación una patente irrazonabilidad, grave error, falta de fundamento, arbitrariedad manifiesta o modificación intespestiva (doct. causas B. 51.893, "Urelen S.A.", sent. de 10-VI-1997; B. 57.516, "Farilene", sent. de 24-VIII-1999; B. 55.237, "Pignataro", sent. de 14-IX-1999; B. 55.957, "Menéndez", sent. de 12-IX-2001), pues a la norma integradora sólo le está concedido precisar ciertas condiciones, circunstancias, límites y demás aspectos claramente complementarios, mas nunca sustituir lisa y llanamente la clara voluntad legislativa.

Juzgo que en el sub examine se exterioriza un apartamiento de la norma impugnada al principio de legalidad, al imponer condiciones no previstas por el precepto que pretende reglamentar o interpretar.

Con las consideraciones expuestas, voto también por la negativa.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

#### S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, se rechaza el recurso extraordinario interpuesto; con costas (art. 289, C.P.C.C.).

El depósito previo de \$ 2500, efectuado a fs. 230, queda perdido para el recurrente (art. 294, C.P.C.C.), debiendo el tribunal dar cumplimiento a lo dispuesto por los arts. 6 y 7 de la Resolución 425/2002 (texto Resol. 870/2002).

Notifíquese y devuélvase

## **II. PRINCIPIO DE APLICACIÓN INMEDIATA DE LA LEY. CASUÍSTICA**

Principio de aplicación inmediata. Casuística.

## **A. DERECHO DE DAÑOS**

### **a) Transferencia o denuncia de venta del automotor.**

#### **Responsabilidad del dueño o guardián.**

(Causa Ac. 79.855, sent. del 19-II-2002)

#### CUESTIÓN PLANTEADA

En autos se debatió la responsabilidad civil del dueño de la cosa cuando éste probaba que se había desprendido de su guarda con anterioridad al evento dañoso. En aquel momento la posición mayoritaria de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires era que el titular registral resultaba responsable aun cuanto demostrase dicha circunstancia.

Esa doctrina fue confirmada por la modificación introducida por la ley 22.977 al artículo 27 del decreto ley 6582/58.

#### RESEÑA DEL CASO

La mayoría del tribunal resolvió la responsabilidad del dueño del camión que no había realizado su correspondiente transferencia. En el punto específico de la aplicación de la ley en el tiempo consideró que la modificación legal no era aplicable al caso, pero que su nuevo texto servía como directriz de interpretación por cuanto confirmaba las conclusiones a las que se había arribado con el texto anterior.

#### CARÁTULA

“García, Héctor Manuel y otros contra Alves Dos Santos, Antonio José y otros.  
Daños y perjuicios”

#### TEXTO IN EXTENSO

#### ACUERDO

En la ciudad de La Plata, a diecinueve de febrero de dos mil dos, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores de Lázzari, Pisano, Negri, San

Martín, Pettigiani, Salas, Laborde, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa Ac. 79.855, “García, Héctor Manuel y otros contra Alves Dos Santos, Antonio José y otros. Daños y perjuicios”.

#### A N T E C E D E N T E S

La Sala II de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Lomas de Zamora, en lo atinente al recurso traído, confirmó la sentencia en cuanto rechazara la acción con respecto a uno de los codemandados.

Se interpuso, por el apoderado de la actora, recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley.

Dictada la providencia de autos y encontrándose la causa en estado de dictar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar la siguiente

#### C U E S T I O N

¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley?

#### V O T A C I O N

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor de Lázzari dijo:

I. En lo que interesa destacar para el recurso traído, la Cámara a quo confirmó el rechazo de la demanda respecto del codemandado Juan Pedro Gatti, titular registral del camión que participó en el accidente que produjo los daños reclamados, para lo cual, con apoyo en jurisprudencia nacional, interpretó que la denuncia de venta que contiene el art. 27 de la ley 22.977, sólo representa una prueba, que puede ser desplazada por otra que libere de responsabilidad, ya que no es necesaria ni excluyente.

Ateniéndose al caso de autos, manifestó que se encontraba incuestionablemente acreditado que se había desprendido de la guarda mucho tiempo antes de la fecha del hecho que diera origen a la demanda.

II. Contra dicho pronunciamiento interpone el apoderado de la actora recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, en el que denuncia violación de los arts. 163 inc. 6º, 375, 384, 456 y 279 del Código Procesal Civil y Comercial, 27 de la ley 22.977, 18 y 31 de la Constitución nacional, así como violación de doctrina legal de esta Corte.

Sostiene que el a quo ha incurrido en exceso de rigor formal, apartándose de la verdad jurídica objetiva al transgredir el derecho vigente, en el caso, el art. 27 de la

ley 22.977, cuya finalidad es garantizar la transferencia legal y fiscal de los automotores.

Aduce que la amplitud de la ley no permite ser sustituida por otros medios y que habiendo omitido el demandado la comunicación pertinente a lo largo de años, resulta responsable por los daños y perjuicios que ocasione el automotor.

Se refiere a la claridad y precisión del texto legal, no siendo susceptible de interpretaciones por parte de los jueces, a quienes les está vedado apartarse del texto expreso de la ley, de acuerdo al principio de la división de poderes y el sistema republicano de gobierno.

Achaca absurdo a la decisión del juzgador de grado por dicho motivo, dando prioridad a prueba testimonial y documental, con violación a las leyes de la sana crítica, por falta de logicidad y contrario al derecho vigente, con lo que el juzgador se arroga el papel de legislador, conculcando el debido proceso y la garantía de defensa en juicio.

Se refiere luego al principio de ultraactividad de la ley con apoyo en doctrina legal de esta Corte, para culminar con la cita de mi voto en la causa "Diaz Pino c/Christensen".

III. Considero que asiste razón al recurrente.

En razón del planteo efectuado, resulta de aplicación lo decidido en la causa que cita.

En la misma se reitera doctrina legal de esta Corte referida a la modificación que la ley 22.977 efectuó en el decreto-ley 6582/58 y en la que adherí al voto mayoritario del doctor San Martín, agregando algunas apreciaciones al respecto, por lo que me permito transcribir su contenido: "Con relación al agravio referido a lo dispuesto por el art. 27 del dec. ley 6582/58 (t.o. ley 22.977) y el art. 5º de dicha ley, observo que el recurrente efectúa un planteo relacionado con la retroactividad de la misma. Por tal motivo, el caso debe decidirse con arreglo a la doctrina de esta Corte que expresa que el art. 3 del Código Civil establece que las leyes se aplicarán a partir de su entrada en vigencia aún a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, es decir que consagra la aplicación inmediata de la ley nueva, que rige para los hechos que están in fieri o en curso de desarrollo al tiempo de su sanción; lo que no puede juzgarse de acuerdo con ella son las consecuencias ya consumadas de

los hechos pasados, que quedan sujetas a la ley anterior, pues juega la noción de consumo jurídico (conf. Ac. 37.392, sent. del 27-X-87 en 'Acuerdos y Sentencias', 1987-IV-445; Ac. 39.909, sent. del 27-VIII-91 en D.J.B.A., 142-265 o 'El Derecho', 147-226 o J.A., 1993-I-717; Ac. 45.304, sent. del 10-III-92 en D.J.B.A., 143-109 o J.A., 1993-II-256 o 'El Derecho', 156-93; Ac. 47.006, sent. del 27-IV-93; Ac. 51.831, sent. del 20-IX-94 en D.J.B.A., 147-303 o 'El Derecho', 161-50; Ac. 51.335, sent. del 3-V-95 en D.J.B.A., 149-49 o J.A., 1995-IV-387 o 'El Derecho', 166-621; Ac. 55.182, sent. del 13-VI-95; Ac. 51.853, sent. del 6-II-96 en D.J.B.A., 150-159; Ac. 55.341, sent. del 6-VIII-96). Esta doctrina se ha aplicado a la vigencia -precisamente- de la ley que motiva el reclamo en causa Ac. 59.819 (sent. del 16-XII-97).

c) Por otra parte, sostuve al respecto en las causas Ac. 51.960 y Ac. 55.947, sentencias del 12-III-96; Ac. 60.498 y Ac. 59.017, sentencias del 16-IX-97; Ac. 59.819, sent. del 16-XII-97 y Ac. 57.988, sent. del 23-XII-97, que el texto originario del art. 27 del dec. ley 6582/58 decía: 'El propietario del automotor que resuelva retirarlo definitivamente del uso por no estar en condiciones de servir para su destino específico, deberá dar inmediata cuenta a la autoridad competente que procederá a retirar el título respectivo y practicará las anotaciones pertinentes en el Registro. La autoridad policial y las compañías aseguradoras deberán igualmente comunicar al Registro los siniestros que ocurrieran a los automotores, siempre que éstos sean de tal naturaleza que alteren sustancialmente las características individualizantes de los mismos'. El artículo anterior (26) establecía que 'La falta de inscripción de la transferencia del dominio de los automotores, de acuerdo con las prescripciones del presente decreto ley, presumirá la responsabilidad de la persona a cuyo nombre figure inscripto el vehículo'.

El art. 27 en vigencia dispone: 'Hasta tanto se inscriba la transferencia el transmitente será civilmente responsable por los daños y perjuicios que se produzcan con el automotor, en su carácter de dueño de la cosa. No obstante, si con anterioridad al hecho que motive su responsabilidad, el transmitente hubiere comunicado al Registro que hizo tradición del automotor, se reputará que el adquirente o quienes de este último hubiesen recibido el uso, la tenencia o la posesión de aquél, revisten con relación al transmitente el carácter de terceros por quienes él no debe responder, y que el automotor fue usado en contra de su voluntad. La comunicación prevista en

este artículo, operará la revocación de la autorización para circular con el automotor, si el titular la hubiese otorgado, una vez transcurrido el término fijado en el art. 15 sin que la inscripción se hubiere petitionado, e importará su pedido de secuestro, si en un plazo de treinta días el adquirente no iniciare su tramitación.

El Registro notificará esa circunstancia al adquirente, si su domicilio fuere conocido. Una vez transcurrido el plazo mencionado o si el domicilio resultase desconocido, dispondrá la prohibición de circular y el secuestro del automotor.

El automotor secuestrado quedará bajo depósito, en custodia del organismo de aplicación, quien lo entregará al adquirente cuando acredite haber realizado la inscripción y previo pago del arancel de rehabilitación para circular y de los gastos de estadía que hubiere ocasionado.

Una vez efectuada la comunicación, el transmitente no podrá hacer uso del automotor, aunque le fuese entregado o lo recuperase por cualquier título o modo, sin antes notificar esa circunstancia al Registro. La violación de esa norma será sancionada con la pena prevista en el artículo’.

Entiendo que, de la sola comparación de ambos textos, resulta imposible aplicar la doctrina de la causa Ac. 27.012, in re ‘Tofalo’ (‘Acuerdos y Sentencias’, 1979-II-342).

Tiene resuelto este Tribunal que cuando el texto de la ley es claro y expreso no cabe prescindir de sus términos, correspondiendo aplicarla estrictamente y en el sentido que resulta de su propio contenido (conf. causas I. 1187, sent. del 11-XII-84; L. 34.745, sent. del 13-VIII-85; L. 36.992, sent. del 26-XII-86; Ac. 39.014, sent. del 12-IV-89; Ac. 40.495, sent. del 20-II-90; B. 50.971, sent. del 11-XII-90; Ac. 45.868, sent. del 27-VIII-91; L. 48.431, sent. del 25-II-92; Ac. 47.842, sent. del 6-IV-93, etc.; ver “Acuerdos y Sentencias”: 1985-II-376, 1986-IV-605, 1989-I-598, 1990-I-147; D.J.B.A., 133-261, 136-209, 142-242; L.L., 1990-A-206; E.D., 139-415, 146-102; J.A., 1992-II-555).

Ha igualmente decidido esta Corte que al intérprete de la ley no puede acordársele el poder de variar el contenido mismo del texto legal interpretado, al grado de prescindir de él, pues la materia de la ley no es un caucho tan elástico, y la técnica interpretativa no es de una flexibilidad tal que a fuerza de tirar sobre el texto se llegue siempre a solucionar el caso. El rendimiento de la ley no es ilimitado (conf.

Ac. 41.480, sent. del 4-VII-89; Ac. 51.058, sent. del 13-XII-94; ver 'Acuerdos y Sentencias': 1989-II-613; D.J.B.A., 148-105; L.L., 1989 E-130; E.D., 136-285).

Creo conveniente recordar, asimismo, que ha dicho esta Corte que la nueva redacción de una norma legal resulta relevante para resolver el caso desde que las modificaciones introducidas a las leyes vigentes pueden servir como elementos útiles para confirmar que determinado criterio interpretativo es correcto (conf. B. 53.031, sent. del 11-II-92). Y no me cabe duda alguna que las modificaciones introducidas por la ley 22.977 a los arts. 6, 12, 15 y 27 del dec. ley 6582/58 confirman el criterio interpretativo que postuló el doctor Pisano en las citadas causas pues demuestran la organización de un sistema tendiente a evitar los reiterados inconvenientes derivados de la comercialización de los automotores y a otorgar mayor seguridad a las transacciones, como así también a definir claramente la situación -en cuanto a eventuales responsabilidades se refiere- de los enajenantes de tales vehículos.

Respecto de la invocación a soluciones equitativas que se han efectuado en causas precedentes, deseo recordar al doctor Amílcar Mercader cuando decía que a los jueces les está prohibido juzgar de la equidad de la ley y separarse de ella ('Acuerdos y Sentencias': 1956-IV-614, tercer párrafo). Esto, que por entonces era derecho positivo (art. 21 del Código Procesal Civil y Comercial, ley 2958), no ha perdido categoría de axioma.

Paréceme útil destacar algunos párrafos de autores que se han referido al tema de manera coincidente.

Así dicen Roque Caivano y Eriberto de la Llave ('La responsabilidad del titular registral de un automotor y la denuncia de venta', en J.A., 1996-I-73) que el régimen jurídico creado por el dec. ley 6582/58, desplazó el requisito de la posesión establecido por el Código Civil (que siendo de buena fe, creaba en el poseedor de la cosa la presunción de su propiedad), por el de la registración obligatoria de los vehículos y de toda transacción realizada sobre ellos -inscripción que tiene a su vez la particularidad de ser 'constitutiva'- como único elemento que acredita la propiedad de los automotores, inclusive entre las propias partes e independientemente de la entrega efectiva de la cosa, de tal forma que la prueba sobre la existencia de un contrato de compraventa, la certeza de las firmas estampadas en el instrumento en que se hubiera formalizado, la fecha cierta de que gozara, la entrega de la posesión del rodado al

comprador y aun la firma del formulario '08', resultan insuficientes para crear por sí la propiedad sobre el vehículo, que se crea, otorga, constituye, transmite y prueba mediante la inscripción en el registro respectivo.

Agregan los autores citados que '... con el paso del tiempo y las dificultades que en la práctica comenzó a demostrar la normativa del decreto ley 6582/58, motivó que fuera modificada'. '... en 1983 se sanciona la ley 22.977 (cuyo) objetivo central ... fue el de reforzar la obligación de inscribir la transferencia, que la práctica comercial había ido diluyendo. ... Para ello, hizo caducar a los 90 días los mandatos especiales para la transferencia que en la práctica se utilizaban para evitar sucesivas inscripciones y reforzó la responsabilidad del titular registral estableciendo que la misma se mantiene hasta tanto se inscriba la transferencia o se comunique al Registro que ha hecho tradición de la cosa (art. 27). La eficacia de las nuevas medidas se vio complementada con una disposición registral de la Dir. del Automotor de 1984, que dispone la vigencia de la cédula verde por dos años para terceras personas que conduzcan, sin que pierda vigencia para el titular registral'.

Aludiendo ya a la responsabilidad del vendedor, añade el artículo que comento que con base en el antiguo art. 27, se elaboraron dos corrientes jurisprudenciales: la que mantenía la responsabilidad del titular registral aunque se hubiese desprendido de la posesión, otorgándole a la presunción de responsabilidad el carácter de *iuris et de iure*; y la que consideraba que la presunción legal era *iuris tantum*, permitiendo al titular registral eximir su responsabilidad demostrando haberse desprendido de la posesión del vehículo.

Esta última encontró su consolidación en la nueva ley que consagra dos normas fundamentales: a) cualquiera de las partes puede petitionar la inscripción de la transferencia. Si el adquirente no diera cumplimiento a la obligación de inscribir, el transmitente podrá revocar la autorización que le hubiera otorgado para circular con el automotor, debiendo comunicar esta circunstancia en los términos del art. 27; b) hasta tanto se inscriba la transferencia, el transmitente es civilmente responsable por los daños y perjuicios que se produzcan con el automotor, en su carácter de dueño de la cosa. No obstante el vendedor puede liberarse de su responsabilidad civil si con anterioridad al hecho que la motiva hubiere denunciado al Registro que ha hecho tradición de la misma, en cuyo caso se reputará que el adquirente reviste respecto del

transmitente el carácter de tercero por quien él no debe responder y que el automotor fue usado contra su voluntad, circunstancias que, en definitiva, encuadran dentro de los eximentes de responsabilidad del art. 1113 del Código Civil.

Esta comunicación operará la revocación de la autorización para circular con el automotor, e importará el pedido de secuestro si en un plazo de treinta días el adquirente no iniciare la tramitación. El Registro comunicará esta circunstancia al adquirente y una vez transcurrido dicho plazo dispondrá la prohibición de circular y el secuestro del vehículo (art. 27).

Añaden que el sentido de la reforma tiende primordialmente a llevar a conocimiento de terceros el desplazamiento de la tenencia o posesión del vehículo, evitando situaciones de injusticia hacia el vendedor que podía quedar sujeto a responder por los daños causados con el automotor por el hecho de que el comprador hubiese omitido registrar la transferencia.

‘Además de encontrar soporte normativo expreso en el párr. 1 art. 27 cit. la responsabilidad civil del titular registral está basada en dos supuestos: por imperio del sistema registral constitutivo, él es el dueño de la cosa, desde que sólo la inscripción de la transferencia produce el desplazamiento del derecho real de dominio; y la entrega de la cosa y de la documentación correspondiente hace presumir su voluntad - expresa o tácita- de ceder su uso al adquirente’.

‘El mecanismo de la denuncia registral creado por el mencionado art. 27, en definitiva sirve para destruir la presunción citada en último término, al revocar la autorización para circular, convirtiendo al adquirente en un tercero por el cual él no debe responder, que utiliza la cosa contra su voluntad o al menos sin su autorización’.

A modo de colofón expresaron los autores que ‘La ley crea un procedimiento especial y en definitiva otorga un instrumento idóneo para liberarse de la responsabilidad civil, por lo que no es admisible que pueda pretender tal eximición si no recurrió a ese remedio, aun cuando pueda acreditar por otros medios que ya no tiene la posesión. Teniendo a su alcance una posibilidad cierta y eficaz de proteger sus derechos -y de paso de darle conocimiento público al desplazamiento de la guarda- permitir la eximición de responsabilidad a quien no ha utilizado el mecanismo legal sería tanto como premiar la torpeza’.

En igual sentido se expresa Félix Trigo Represas ('Exención de responsabilidad del titular registral del dominio automotor después de la ley 22.977', L.L., 19-VII-96, pág. 4) agregando a lo dicho que '... si el titular registral del automotor no hace saber al respectivo Registro la transferencia de su automotor (aviso de venta), sigue siendo responsable en cuanto propietario del mismo por el daño provocado por dicho vehículo a terceros después de su transferencia'. Añade que el principio establecido por la ley no es absoluto pues '... el titular registral tampoco debe responder cuando se ha visto privado de la posesión del vehículo, y por lo tanto de su cuidado y conservación, contra su voluntad (cita el ejemplo de un automotor rematado judicialmente) ... ya que siendo ello así, es obvio que igualmente el coche pasa a ser usado contra la voluntad de su titular registral, por alguien que es a su respecto un tercero extraño por quien no debe responder'.

No obstante lo dicho -y en una posición aun más desfavorable para el titular del dominio- agrega que '... el mero hecho de efectuar la comunicación del art. 27 de la ley 22.977, no tiene por sí mismo virtualidad suficiente para eximir de responsabilidad al titular registral, sino que éste además debe acreditar que efectivamente firmó y entregó al adquirente la documentación exigida por los arts. 13 y 14 del dec.-ley 6582/58 e igualmente que hizo efectiva tradición al mismo del rodado en cuestión; ya que de lo contrario la mera comunicación cursada al Registro de la Propiedad del Automotor, podría llegar a constituirse en un fácil recurso para exonerarse fraudulentamente de toda eventual responsabilidad por daños por parte de su real propietario y titular registral'" (Ac 68652, sent. del 31-VIII-1999 en DJBA Tº 157-143).

Reproduzco a continuación mi voto en la misma causa: "Comparto la doctrina mayoritaria del Tribunal, cuyos precedentes recuerdan los colegas preopinantes, en relación a la responsabilidad del titular registral del automotor. A sus desarrollos fundantes me permito agregar muy breves consideraciones.

El sistema de responsabilidad consagrado en el art. 1113 del Código Civil descansa en la necesidad de protección de la víctima. Idéntica finalidad anima y preside el régimen consagrado en el art. 27 del dec. ley 6582/58 (texto según ley 22.977). Al señalar esta circunstancia me permito discrepar con una de las premisas básicas del pensamiento que sustenta el doctor Hitters, para quien el contenido del

mencionado decreto ley es eminentemente registral, lo que lo lleva de algún modo a devaluar la previsión del referido art. 27.

Es cierto que el dec. ley 6582/58 aborda esencialmente la implementación del registro automotor. Pero si, además, en su contexto emergen normas que disciplinan cuestiones diversas, aunque conexas, no existen razones que lleven a descalificarlas e inaplicarlas. En concreto, el art. 27 contiene clara regulación concerniente a la responsabilidad civil del titular registral por el lapso que transcurre hasta tanto se inscriba la transferencia del automotor. Este texto es tan derecho civil como el propio art. 1113 del Código Civil. En otras palabras, en el marco general de este último precepto existe una previsión especial relativa al daño causado por automotores no transferidos dominialmente.

La solución así escogida legalmente no es opuesta a la equidad. Si debe optarse entre el damnificado y el titular registral, la elección no ofrece dudas. Al propietario algún reproche le cabe, al menos el que resulta de haber omitido cumplimentar el trámite de transferencia o en su defecto la comunicación desafectatoria que el propio art. 27 contempla. La víctima, por el contrario, ha sido totalmente ajena (cfr. Zavala de González, 'La responsabilidad del dueño de un automotor', J.A., 1982-II-730 y sgts.; Moisset de Espanés, 'La responsabilidad del titular inscripto por los daños que causa un automotor', E.D., t. 48, p. 324 y sgts.)" (causa citada ut supra).

En razón de lo expuesto, considero que debe acogerse el recurso traído y propongo en consecuencia revocar la sentencia impugnada por violar las normas legales pertinentes y la doctrina legal de esta Corte en su expresión mayoritaria en cuanto libera de responsabilidad al titular registral del camión que participó en el siniestro, debiendo en consecuencia el codemandado Juan Pedro Gatti responder también por los daños y perjuicios reclamados en autos.

Voto por la afirmativa.

El señor Juez doctor Pisano, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor de Lázzari, votó también por la afirmativa.

A la misma cuestión planteada, el señor Juez doctor Negri dijo:

Disiento con mi colega preopinante y reitero lo expresado en las causas Ac 51.760 y Ac 55.947 ambas del 12 de marzo de 1996, y en las causas Ac 60.498 del 16-

IX-1997, Ac 57.988 del 23-XII-1997 y Ac 68.652 del 31-VIII-1999, con relación al tema en cuestión.

En lo sustancial estimo que la reforma efectuada por la ley 22.977 al art. 27 del decreto ley 6582/58, que atribuye la responsabilidad civil al dueño del automotor hasta tanto el comprador efectúe la transferencia, permitiéndole eximirse de ella mediante un trámite que no sólo se cumple con la inscripción de la venta sino que habilita al secuestro si no cumple el adquirente en el plazo estipulado, no alcanza a conmovier la posibilidad de probar lo contrario teniendo en cuenta el sistema de presunciones generado por el art. 1113 del Código Civil.

Es por ello que propongo mantener la doctrina de esta Corte que emana de la causa Ac. 27.012, "Tófalo", en la que se decidió que en el caso de encontrarse probado que el dueño originario de un vehículo lo dio en venta sin inscribir la transferencia en el registro correspondiente, no se lo exime de responsabilidad por daños y perjuicios producidos en un accidente de tránsito por no ser propietario del rodado -lo que a la luz de las constancias del Registro no resulta- sino porque queda incuestionablemente demostrado que se desprendió de la guarda jurídica del automotor, y no de una manera transitoria y circunstancial, sino con el propósito de que se pasara la posesión del mismo a quien lo adquiriera ("Acuerdos y Sentencias", 1979-II-342).

En el caso ha quedado fehacientemente comprobado que el codemandado se desprendió de la guarda del vehículo (ver declaraciones de fs. 201/204, documentación de fs. 205/209 y 219), por lo que al causante del daño, quien tenía la guarda del mismo, no puede considerársele sino un tercero por el cual no debe responder el titular registral.

Voto por la negativa.

El señor Juez doctor San Martín, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor de Lázari, votó también por la afirmativa.

A la misma cuestión planteada, el señor Juez doctor Pettigiani dijo:

Adhiero al voto del Dr. Negri, agregando que en mi concepto, el art. 27 del dec. ley 6582/58 (t.o.) consagra como presunción iuris tantum la falta de responsabilidad de quien cumplimenta la denuncia allí viabilizada, en tanto la omisión de realizarla permite presumir con el mismo alcance la responsabilidad de quien ha incurrido en ella, siempre que no pruebe acabadamente que el desprendimiento de la

posesión y custodia del vehículo, es decir de su animus domini, existió en la realidad de los hechos (mi opinión en causas Ac. 59.017 y Ac. 60.498, ambas del 16-IX-1997; Ac. 57.988 del 23-XII-1998 y Ac. 68.652 del 31-VIII-1999).

Entiendo que en la especie medió dicha prueba por lo que, en consonancia con lo expresado, doy mi voto por la negativa.

Los señores jueces doctores Salas y Laborde por los mismos fundamentos del señor Juez doctor de Lázzari, votaron también por la afirmativa.

#### S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, por **mayoría** se hace lugar al recurso extraordinario traído, revocándose la sentencia impugnada debiendo, en consecuencia, el codemandado Juan Pedro Gatti responder también por los daños y perjuicios reclamados en autos; con costas (arts. 68 y 289, C.P.C.C.).

Notifíquese y devuélvase.

**b) Cobro de pesos. Actualización de montos. Límites. Ley n° 24.283.**

(Causa Ac. 53.665, sent. del 27-XII-1994)

CUESTIÓN PLANTEADA

Se debatió en autos la aplicación de la ley 24.283, que impone límites a la potenciación de los créditos, en el marco de una acción de daños y perjuicios donde los hechos que la motivaron sucedieron antes de su entrada en vigencia.

RESEÑA DEL CASO

La Corte, por unanimidad, resolvió aplicar inmediatamente la ley 24.283, que establece límites a la actualización de montos mediante la aplicación de cualquier tipo de índice. Una de las particularidades de la decisión es que deja expedita a las partes la realización de las alegaciones que quieran realizar en la etapa de ejecución, en atención a que se encontraba abierta la instancia en el momento de sanción de la ley

CARÁTULA

"Compañía de Seguros La Franco Argentina S. A. contra Rodríguez Franco, Ernesto Leandro y/o concesionario Estación Y.P.F. Vilcom S.R.L. Cobro de pesos".

TEXTO IN EXTENSO

A C U E R D O

En la ciudad de La Plata, a 27 de diciembre de 1994, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores San Martín, Pisano, Negri, Mercader, Rodríguez Villar, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa Ac. 53.665, "Compañía de Seguros La Franco Argentina S. A. contra Rodríguez Franco, Ernesto Leandro y/o concesionario Estación Y.P.F. Vilcom S.R.L. Cobro de pesos".

## A N T E C E D E N T E S

La Sala I de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de San Isidro confirmó la sentencia de primera instancia en cuanto había hecho lugar a la demanda, modificando el monto de la indemnización.

Se interpuso, por la codemandada Vilcom S.R.L., recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley.

Dictada la providencia de autos y encontrándose la causa en estado de dictar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar la siguiente

### C U E S T I O N

¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley?

### V O T A C I O N

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor San Martín dijo:

1. (...)

2. En cuanto se refiere a la actualización de la suma que abonó la actora a su asegurado y cuyo recupero le ha sido reconocido, ya esta Corte ha decidido que la indexación de un valor constituye un recurso para trasladar a la actualidad su expresión afectada por el proceso inflacionario; la pauta de reajuste queda a elección del magistrado y tal facultad no resulta revisable en tanto y en cuanto dicha pauta cumpla su objetivo y no se produzcan resultados injustos (Ac. 47.866, sent. del 10-VIII-93). También ha expresado que la enunciación de un principio según el cual el reajuste de una deuda en función de los índices oficiales correctores de la depreciación monetaria no la convierte en más onerosa, en su origen, sino que tan sólo la mantiene en su valor económico real frente al envilecimiento de la moneda, no ha importado la aceptación indubitable del valorismo, en cuyo caso ninguna circunstancia especial debiera evaluarse para la procedencia del reajuste; por el contrario, tanto la Corte Suprema nacional como este Tribunal han considerado cada supuesto en particular tratando de concluir en una solución justa ("Acuerdos y Sentencias", 1987-II-pág. 456) y que la aplicación irrestricta de determinados índices para reajustar una deuda, sin atender a las circunstancias particulares de la causa, puede conducir a frustrar el objeto de la actualización que es el de concluir en una solución justa (Ac. 45.904, sent. del 28-XII-93).

De manera puntual en materia de actualización de saldo de precio ha resuelto que la pauta del reajuste está dada por la variación experimentada en el valor del bien prometido en venta cuando la aplicación de índices distorsiona el objeto final de la actualización (Ac. 46.042, sent. del 23-IV-92; Ac. 48.329, sent. del 26-V-93; Ac. 49.728, sent. del 8-II-94, entre muchas otras).

Estos postulados han sido recogidos en principio por la legislación a través de la sanción y promulgación de la ley 24.283 cuya aplicación inmediata está impuesta a todas las situaciones jurídicas no consolidadas (art. 3, Código Civil). Según la misma la liquidación resultante no podrá establecer un valor superior al real y actual de la cosa, bien o prestación al momento de pago.

Dada la naturaleza extraordinaria de la instancia abierta cuando entró en vigencia la ley citada y el estadio procesal de la causa, corresponde diferir el juzgamiento de la pertinencia de la aplicación al caso de la normativa en cuestión y sus alcances, a la etapa de ejecución de sentencia, en donde ambas partes podrán incorporar -en la forma que el juez determine- los elementos de juicio que consideren adecuados para la resolución de esta cuestión.

3. Con el alcance indicado, voto por la afirmativa.

Los señores jueces doctores Pisano, Negri, Mercader y Rodríguez Villar, por los fundamentos expuestos por el señor Juez doctor San Martín, votaron también por la afirmativa.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

#### S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, se rechaza el recurso extraordinario en cuanto pretendió cuestionar la atribución de responsabilidad; y en cuanto a la actualización de la condena se hace lugar al mismo en la medida que surge del acuerdo y votación que antecede; con costas al recurrente (arts. 68 y 289, C.P.C.C.).

El depósito previo efectuado se restituirá al interesado.

Notifíquese y devuélvase.

## **B. DERECHO CONCURSAL**

### **a) Quiebra. Incidente de ineficacia concursal.**

(Causa C. 99.906, sent. del 12-X-2011)

#### CUESTIÓN PLANTEADA

En el marco de una acción de ineficacia concursal promovida por el síndico contra un acreedor hipotecario se discutió cuál era la ley aplicable, si la vigente al momento de la hipoteca (ley 19.551) o la existente al momento de la sentencia (24.522). La diferencia entre una y otra, en la materia, es que en la segunda la ineficacia podía ser aplicada siempre y cuando se tratase de una obligación “no vencida” (art 118 inc. 3), mientras que en la primera no se preveía tal supuesto (art. 122 inc. 4)

#### RESEÑA DEL CASO

La Corte resolvió la aplicación de la nueva ley al *sub lite*, al entender que la quiebra había sido decretada en el año 2004 y por lo tanto las cuestiones relativas a los créditos en ella contenidos y su eficacia debían regirse por la nueva norma. Además entendió que esa aplicación no viola el principio de congruencia porque el juez debe determinar la ley aplicable con independencia de las alegaciones de la partes.

#### CARÁTULA

“Clotilde de Berhouet y otros. Sociedad de hecho. Concurso preventivo. Hoy quiebra”

#### TEXTO IN EXTENSO

#### ACUERDO

En la ciudad de La Plata, a 12 de octubre de 2011, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores Negri, Kogan, Pettigiani, de Lázzari, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia

definitiva en la causa C. 99.906, "Clotilde de Berhouet y otros. Sociedad de hecho. Concurso preventivo. Hoy quiebra".

#### ANTECEDENTES

La Sala I de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Azul revocó la sentencia de primera instancia que había desestimado la ineficacia de la hipoteca constituida por la deudora a favor del Banco de la Nación Argentina.

Se interpuso, por este último, recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley.

Oído el señor Subprocurador General, dictada la providencia de autos y encontrándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar la siguiente

#### CUESTIÓN

¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley?

#### VOTACIÓN

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Negri dijo:

1. En el marco de la quiebra de "Clotilde Berhouet e hijos. Sociedad de hecho" la Sindicatura planteó la ineficacia de pleno derecho de la hipoteca constituida con fecha 4 de septiembre de 1992 a favor del Banco de la Nación Argentina, de conformidad con el art. 118 inc. 3, haciendo reserva de accionar por el art. 119, ambos de la ley 24.522 (fs. 862/863).

Corrido el traslado contestó el Banco de la Nación Argentina repeliendo la acción por considerarla extemporánea y por otro lado por entender que no resultaban aplicables las normas citadas toda vez que la hipoteca cuestionada garantizó obligaciones preexistentes vencidas (fs. 868/871).

2. El juez de primera instancia resolvió desestimando la defensa temporal opuesta por la entidad bancaria pero rechazó el pedido de ineficacia con fundamento en el art. 118 inc. 3 de la ley 24.522 tras considerar que no existía en autos prueba que acreditara que la hipoteca había sido constituida sobre deudas preexistentes "no vencidas" (fs. 887/890).

2. La Cámara revocó la sentencia de primera instancia.

Consideró que, si bien no fue advertido por las partes ni por el sentenciante de grado, no le estaba vedado hacer una aclaración de oficio respecto de la ley aplicable al caso.

Señaló que, de acuerdo al art. 3 del Código Civil era de aplicación la ley 19.551 porque durante su vigencia se había decretado la quiebra (18 de mayo de 1995) y se había celebrado la hipoteca (fs. 938 vta./939 vta.).

Estimó que tal precisión resultaba trascendente porque en el art. 118 inc. 3 de la ley 24.522 se establece como condición para la declaración de ineficacia de pleno derecho "que se trate de una obligación no vencida", mientras que tal presupuesto no existía en el art. 122 inc. 4 de la ley 19.551 (fs. 939 vta./940).

Luego, al analizar las constancias del expediente, observó que la hipoteca había sido celebrada en pleno período de sospecha, garantizando un préstamo otorgado por U\$S 220.000 de los cuales sólo aparecían depositados en la cuenta corriente del deudor \$ 66.192,92, conforme recibo de fs. 61 y planilla de caja de fs. 63 obrantes en la causa 46.952.

Agregó, en cuanto a la existencia o no de la entrega del dinero restante a los fallidos, desmentida por éstos, que resultaba elocuente la prueba indiciaria de la situación financiera en la que se hallaba la fallida y que fuera puesta de manifiesto en la sentencia que había fijado la fecha de cesación de pagos (pronunciamiento que no había sido cuestionado por el Banco acreedor). Por otro lado, que existiera un crédito a favor del Banco incidentado por la suma de U\$S 70.000 por descuento de documentos con vencimiento 15 de junio de 1993, respecto del cual nada se aclaraba en el pedido de verificación de créditos (fs. 940 y vta.).

Al respecto, indicó que el Banco acreedor era quien se encontraba en mejores condiciones de probar que el préstamo había sido efectivamente entregado en la forma pactada y que dicha carga no había sido cumplida (fs. 940 vta./941 vta.).

II. Contra ese pronunciamiento el Banco de la Nación dedujo recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en el que denuncia la violación de los arts. 290 de la ley 24.522; 993 y 3108 del Código Civil; 34, inc. 4, 384, 393 y 474 del Código Procesal Civil y Comercial; así como absurdo y arbitrariedad.

Señala que para resolver la ineficacia concursal incoada por el Síndico la alzada aplicó la ley 19.551 cuando correspondía la 24.522, lo que denota una violación al principio de congruencia.

Sostiene que el tratamiento de la cuestión planteada difiere sustancialmente según se aplique una u otra ley concursal y que la decisión adoptada por la Cámara ha afectado su derecho de defensa, pues lejos de suplir el derecho invocado por el sentenciante de primer grado y las partes, la alzada resolvió sobre cuestiones que no le fueron planteadas y por ende no habían sido materia de controversia (fs. 951 vta./952).

Destaca que la ley 24.522 fue la referida por las partes, aplicada por el juez de primera instancia y por la misma Sala de la Cámara, con igual composición, al resolver el incidente sobre la fecha de cesación de pagos (exp. 46.952). Por lo tanto, indica que si se reconoció en el fallo recurrido que la constitución de hipoteca, la cesación de pagos y la quiebra habían ocurrido durante la vigencia de la ley 19.551, debió la Cámara -en esa oportunidad- haber resuelto el incidente de observación de fecha de cesación de pagos aplicando esta ley y no la 24.522, como lo hizo (fs. 952 vta.).

Encuentra configurado absurdo en la valoración probatoria efectuada y expresa que ha conculcado el art. 993 del Código Civil pues en la cláusula primera del instrumento público por el cual se constituyó el mutuo con garantía hipotecaria el Escribano interviniente dio fe de la entrega del dinero, extremo que sólo puede tenerse por no producido mediante su redargución de falsedad y que, por ello no corresponde endilgarle insuficiencia probatoria alguna.

Expresa que se encuentra debidamente probado que los fallidos recibieron la suma de \$ 66.192,92 y que la misma formó parte del mutuo garantizado con hipoteca. (fs. 955 y vta.).

Por otro lado y, en forma subsidiaria, indica que para el supuesto de no hacerse lugar a los agravios planteados se acceda al reconocimiento del efecto y eficacia de dicho importe sobre el cual no existe controversia (v. fs. 955 vta.).

Por último manifiesta que es absurda la sentencia de Cámara en cuanto hace referencia a una presunta deuda de U\$S 70.000 con vencimiento posterior al 4 de septiembre de 1992, toda vez que de ello no existe prueba pericial contable y solo se

extrae de la documentación obrante a fs. 20 del incidente que no se refiere a la existencia de un crédito con el alcance que el fallo pretendió otorgarle (fs. 955 vta.).

III. El recurso prospera.

1. a. Plantea el recurrente, en primer término, la violación del principio de congruencia que encuentra configurado porque la Cámara aplicó la ley 19.551 para resolver la ineficacia de pleno derecho del mutuo hipotecario sin perjuicio de que para determinar la fecha de cesación de pagos había aplicado la ley 24.522.

b. Esta Corte ha dicho que el principio de congruencia impone a los órganos jurisdiccionales observar una adecuada correspondencia entre las postulaciones básicas articuladas por las partes en la litis y la sentencia que las dirime. El juez o tribunal debe pronunciarse sobre lo que se pide, esto es, sobre las pretensiones sometidas a su decisión, mas sólo sobre éstas; y, a la vez, debe basar su pronunciamiento en todos los elementos de hecho aportados en apoyo de las formulaciones hechas valer por los contendientes, sin acudir en principio a otros (C. 99.848, sent. del 11-XI-2009).

c. En razón de lo expuesto es que al respecto no encuentro que le asista razón al recurrente.

La Cámara se pronunció sobre una cuestión -ineficacia concursal- que fue sometida al debate como se desprende de las actuaciones cumplidas en el expediente: el escrito postulatorio del Síndico, sus contestaciones, la resolución de primera instancia y la apelación interpuesta por el funcionario concursal (v. fs. 862/863; 868/871; 873/874; 887/890; 901 y 905/908) y sabido es que la aplicación e interpretación de las normas legales pertinentes queda reservada a los jueces con abstracción de las alegaciones de las partes, es decir, pueden enmendar el derecho mal invocado y suplir el omitido, y hace que sea necesario pronunciarse acerca de cuál es la ley aplicable al caso.

Recuerdo que no infringe el principio de congruencia el fallo que, en función propia de la judicatura, resuelve el encuadre jurídico del caso en función de la norma de fondo que rige la materia de que se trata. Pues ello no implica infracción a las reglas que rigen la competencia funcional de la Cámara ni una incorrecta aplicación del principio del *iura novit curia* (conf. C. 99.169, sent. del 10-XII-2008; C. 103.585, sent. del 16-III-2011).

Por ello no se evidencia en el caso la infracción al principio de congruencia ni que se haya violado la defensa en juicio del recurrente, puesto que son los jueces a quienes corresponde calificar jurídicamente las circunstancias fácticas con independencia del derecho que hubieren invocado las partes, en tanto y en cuanto, no se alteren los hechos o se tergiverse la naturaleza de la acción deducida (conf. B. 59.623, sent. del 25-IV-2001).

2. Por otro lado, corresponde analizar si laalzada efectuó una correcta selección de la legislación concursal aplicable a la ineficacia del acto jurídico planteada por la Sindicatura, en razón del agravio expuesto por el impugnante.

Esta Corte ha dicho que conforme lo prescripto por el art. 3 del Código Civil las leyes se aplicarán a partir de su entrada en vigencia aún a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, consagrándose así la aplicación inmediata de la ley nueva -24.522- que rige para los hechos que están in fieri o en curso de desarrollo al tiempo de su sanción. De acuerdo con ella son las consecuencias ya consumadas de los hechos pasados que quedan sujetas a la ley anterior, pues juega la noción de consumo jurídico (Ac. 88.145, resol. del 13-VIII-2003).

En autos no existe discusión respecto de que la declaración de quiebra fue dictada el 18 de mayo de 1995, bajo la vigencia de la ley 19.551 y que la hipoteca fue constituida el 4 de septiembre de 1992.

Sin embargo, la sentencia que determinó la fecha de cesación de pagos estableciendo el período de sospecha a los fines de analizar la ineficacia planteada fue dictada con sustento en la ley 24.522.

Ello así, quedó determinada la ley aplicable con ese pronunciamiento emitido el 24 de junio de 2004 por esa misma Sala de la Cámara cuando a fs. 416/426 en el expediente 46.952 "Incidente de observación de fecha de Cesación de pagos" aplicó la ley 24.522 y determinó la fecha inicial de cesación de pagos en el día 20 de febrero de 1992, dejando constancia -además- que a los efectos de la limitación temporal resultante del art. 116 de dicha ley era el 28 de junio de 1992. Pronunciamiento que, en lo sustancial, no fue objeto de cuestionamiento alguno (v. fs. 938/vta.).

En consecuencia, en razón de la doctrina legal imperante, corresponde concluir que la cuestión articulada por la Sindicatura debió haber sido resuelta bajo las

disposiciones de la ley 24.522, motivo por el cual debe revocarse la sentencia recurrida (art. 289, C.P.C.C.).

3. a. Ahora bien, por aplicación del principio de la "apelación adhesiva" que opera también en esta instancia extraordinaria, y que consiste en que si la resolución que favorece a una parte es apelada por la otra, toda la cuestión materia del litigio pasa al superior en la misma extensión y con la misma plenitud que fue sometida al inferior, la resolución del recurso de inaplicabilidad de ley debe tener en cuenta lo alegado por la parte ausente en su tramitación porque la sentencia le fue favorable (C. 92.544, sent. del 6-V-2009).

Así, advierto que la Sindicatura apeló el pronunciamiento de primera instancia y que conforme surge de fs. 906/908 sólo se desconformó con la valoración de la prueba oportunamente efectuada por el sentenciante sin lograr demostrar el error denunciado.

b. El juez de primera instancia rechazó la declaración de ineficacia de pleno derecho planteada por la Sindicatura tras señalar que ni de la prueba obrante en autos, ni de sus conexos, surgía que la hipoteca cuya inoponibilidad pretendía declararse hubiera sido constituida para garantizar deudas no vencidas.

Pero en su memorial de agravios la incidentista solo expuso argumentos que en modo alguno permiten demostrar la existencia de error en esa decisión apelada pues no cuestionó debidamente la valoración efectuada por el sentenciante de grado respecto del recibo de fs. 61 (del expediente conexo) en el que obra constancia de cobro por caja de la suma de u\$S 220.000 y de cuyo reverso se observa la conformidad de dicha recepción por parte de uno de los fallidos; como tampoco acreditó que fuera equívoco el informe que el perito contador efectuara en el incidente de observación de fecha de cesación de pagos y al que el juez de primera instancia hiciera especial referencia a fs. 890.

4. Resuelta la cuestión principal, debo poner de relieve que el Banco de la Nación Argentina se encuentra exento de efectuar el depósito exigido por el art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial, por lo tanto el realizado a fs. 949 debe serle restituído con independencia de la suerte del recurso extraordinario examinado.

IV. En consecuencia, si mi opinión es compartida debe hacerse lugar al recurso interpuesto, revocarse la sentencia de Cámara y confirmarse la de primera instancia (art. 289, C.P.C.C.). Costas a la quiebra (art. 68, C.P.C.C.).

Voto por la afirmativa.

Los señores jueces doctores Kogan, Pettigiani y de Lázzari, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Negri, votaron también por la afirmativa.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

#### S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, oído el señor Subprocurador General, se hace lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto, se revoca la sentencia de Cámara confirmándose la de primera instancia. Costas a la quiebra (arts. 68 y 289, C.P.C.C.).

El depósito previo deberá ser devuelto al recurrente en razón de que el Banco de la Nación Argentina se encuentra exento de efectuarlo (art. 280, 3er. párr., C.P.C.C.).

Notifíquese y devuélvase.

## **b) Concurso preventivo. Carácter privilegiado de un crédito.**

(Causa Ac. 73.524, sent del 7-II-2001)

### CUESTIÓN PLANTEADA

Se puso en debate la aplicación de la nueva ley a una quiebra que había sido iniciada durante la vigencia de la ley 19.551. Específicamente, se discutió el carácter privilegiado de un crédito que en el régimen anterior no estaba así considerado.

### RESEÑA DEL CASO

La Corte resolvió por unanimidad la aplicación inmediata del inciso 3 del artículo 118 de la Ley de Concursos y Quiebras y, en consecuencia le otorgó carácter privilegiado al crédito insinuado. Se aplicó la doctrina por la cual la ultra actividad de la ley no se determina por la sola circunstancia de que los hechos se hayan producido durante su vigencia.

### CARÁTULA

“Banco Río de la Plata S.A. Incidente de revisión (art. 37, L.C.) en autos: 'El Halcón S.A.T. s/ Concurso preventivo'”

### TEXTO IN EXTENSO

Dictamen de la Procuración General:

La Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Quilmes -Sala Segunda- modificó la sentencia de primera instancia al decretar que el crédito allí verificado por el Banco Río de la Plata S.A. detenta el carácter de privilegiado prendario (fs. 84/ 86).

Contra este pronunciamiento se alza la sindicatura mediante el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley de fs. 88/ 92.

Lo funda en la violación al art. 3 del Código Civil al aplicarse al privilegio del crédito objeto de esta litis el régimen previsto en la ley 24522 cuando -por razones temporales- correspondía el contemplado por la anterior ley concursal (fs. 89 vta./ 91 vta.).

El recurso no puede prosperar.

La cuestión central del agravio, esto es, la ultraactividad del régimen legal ya derogado en este caso -y la consiguiente inaplicabilidad del sistema normativo falencial vigente- no fue oportunamente sometida a la decisión de las instancias ordinarias en el marco de esta incidencia.

Obsérvese que ya en el escrito de promoción (fs. 1 bis/ 5) se introduce en fs. 4 vta. la posible operatividad de la ley 24.522. De ello no se hace cargo el ahora recurrente en la pieza de fs. 32/ 34.

La decisión del juez de primera instancia se enmarcó en la normativa de la nueva ley de concursos (fs. 52 vta.) lo que tampoco fue debidamente controvertido por la Sindicatura (ver fs. 72), órgano que omitió contestar los agravios del apelante de fs. 59/ 62 (ver fs. 63 y fs. 66) -basados exclusivamente en la ley que ahora se considera incorrectamente aplicada- y los que en definitiva fueron receptados por la sentencia del Tribunal de Alzada (ver fs. 84/ 86).

Así entonces, el tema central del agravio “irrumpe sorpresivamente ante esta instancia”, por lo que resulta ajeno al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (conf. S.C.B.A., Ac. 60.676, sent. del 24-3-98; Ac. 58.800, sent. del 20-5-97; Ac. 46.414, sent. del 6-8-96; Ac. 52.609, sent. del 12-9-95, entre otros).

Por lo brevemente expuesto, estimo que debe procederse al rechazo de la queja traída (conf. art. 289 del Código Procesal Civil y Comercial).

Así lo dictamino.

La Plata, 25 de marzo de 1999 - Eduardo Matias De La Cruz

#### A C U E R D O

En la ciudad de La Plata, a siete de febrero de dos mil uno, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores Laborde, Negri, Pisano, Pettigiani, de Lázzari, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa Ac. 73.524, “Banco Río de la Plata S.A. Incidente de revisión (art. 37, L.C.) en autos: 'El Halcón S.A.T. s/ Concurso preventivo'“.

#### A N T E C E D E N T E S

La Sala II de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Quilmes modificó lo resuelto por el fallo de origen y, en consecuencia, reconoció el carácter de privilegiado al crédito prendario verificado.

Se interpuso, por la sindicatura, recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley.

Oído el señor Procurador General, dictada la providencia de autos y encontrándose la causa en estado de dictar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar la siguiente

#### CUESTION

¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley?

#### VOTACION

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Laborde dijo:

1. La Cámara modificó la sentencia de origen declarando que al crédito verificado debía reconocérsele el carácter de privilegiado prendario, en virtud de la aplicación del art. 118 inc. 3 de la ley 24.522, con costas de ambas instancias a cargo de la fallida.

2. Contra dicho pronunciamiento interpone la sindicatura recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley por el que denuncia la violación de lo dispuesto por el art. 3 del Código Civil, entendiendo que corresponde la aplicación al caso de la ley 19.551 y no de la ley 24.522, como lo ha hecho laalzada.

Aduce -en síntesis- que con la aplicación de la ley 24.522 se estaría afectando una situación preexistente, normada y consolidada por el imperio de la ley 19.551, cuyos efectos han sido tratados por su art. 122 inc. 4, representando en conclusión una violación a la garantía constitucional de la propiedad.

3. El recurso no puede prosperar.

Esta Corte ha resuelto que la aplicación de la ley 24.522 es inmediata y rige para los hechos que están in fieri o en curso de desarrollo al tiempo de su sanción (art. 3, Cód. Civil; conf. Ac. 51.148, sent. del 12-XII-1995 en "Acuerdos y Sentencias", 1995-IV-612; D.J.B.A., 150-89; J.A., 1996-IV-82; Ac. 54.304, sent. del 30-IV-1996 en "Acuerdos y Sentencias", 1996-II-63).

Las argumentaciones esgrimidas por el recurrente para eludir la aplicación al caso de la normativa cuestionada no logran enervarla ya que el Tribunal ha decidido

reiteradamente que ...”la aplicación de una ley no es retroactiva por la sola circunstancia de que los hechos o requisitos de los cuales depende... sean extraídos de un tiempo anterior a su vigencia” (v. “Acuerdos y Sentencias”, 1962-III-831; 1969, pág. 653; 1996-III-361) (art. 279, C.P.C. y su doctrina).

Voto por la negativa.

Los señores jueces doctores Negri, Pisano, Pettigiani y de Lázari, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Laborde, votaron también por la negativa.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

#### SENTENCIA

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General, se rechaza el recurso extraordinario interpuesto; con costas (art. 289, C.P.C.C.).

Notifíquese y devuélvase.

## **C. DERECHO CIVIL**

### **Honorarios de abogados. Ejecución. Aplicación de la ley 24.432.**

(Causa Ac. 80.324, sent. del 28-VI-2006)

#### CUESTIÓN PLANTEADA

En el marco de la ejecución de honorarios de un abogado, la demandada opuso que tenía firmado un contrato con el profesional donde éste no percibiría honorarios sino su sueldo como empleado de la entidad bancaria. Entre la promoción de la ejecución y la sentencia fue sancionada la ley 24.432, que establecía límites a la percepción de honorarios en las locaciones de servicio. Entre los tópicos que se debatieron estuvo la aplicación de esta nueva ley al contrato.

#### RESEÑA DEL CASO

Se rechazó el recurso interpuesto por un abogado contra la entidad bancaria que lo tenía como empleado. El principal argumento fue la operatividad inmediata del agregado al art. 1627 del Código Civil producido por la 24.432, que resulta aplicable a la relación contractual en curso de ejecución al momento de su entrada en vigencia y cuyos efectos continuaron generándose.

El doctor Soria cita precedentes de esta Suprema Corte donde se ha expresado que sólo podrá considerarse que existe un derecho adquirido al amparo de un determinado régimen normativo cuando bajo su vigencia se hayan cumplido todos los actos y condiciones sustanciales y los requisitos formales previstos en ella para ser titular del derecho consagrado

#### CARÁTULA

“Banco de La Pampa contra Groppa, Aníbal y otro. Cobro ejecutivo”

TEXTO IN EXTENSO

ACUERDO

En la ciudad de La Plata, a 28 de junio de 2006, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores Soria, de Lázzari, Negri, Hitters, Genoud, Kogan, Pettigiani, Roncoroni, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa Ac. 80.324, "Banco de La Pampa contra Groppa, Aníbal y otro. Cobro ejecutivo".

ANTECEDENTES

La Sala I de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Bahía Blanca confirmó la sentencia de primera instancia que había rechazado las excepciones opuestas y mandado llevar adelante la ejecución promovida por Luis Alberto Blanco.

Se interpuso, por la ejecutada, recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley.

Dictada la providencia de autos y encontrándose la causa en estado de dictar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar la siguiente

CUESTION

¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley?

VOTACION

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Soria dijo:

I. Frente a la promoción de un proceso de ejecución de honorarios por parte del abogado Luis Alberto Blanco, el requerido Banco de La Pampa opuso las excepciones de inhabilidad de título por ausencia de legitimación pasiva y litispendencia.

Las instancias de grado rechazaron las defensas del ejecutado.

El Banco demandado reedita ante esta casación extraordinaria los argumentos de hecho y de derecho expuestos en los órganos jurisdiccionales inferiores, cuyos pronunciamientos -al no haber acogido tales planteos- han configurado en su opinión las infracciones que sustentan el remedio recursivo.

De la sentencia puesta en entredicho y de los agravios del recurrente surge que esta Suprema Corte debe dirimir si el convenio celebrado entre ejecutante y

ejecutado -por el cual se le encomendara al primero la atención de los asuntos judiciales del segundo sin otra retribución distinta del salario que el abogado percibía de la entidad ejecutada por la relación laboral trabada entre ellos- es un acuerdo válido que, amparado en normativa de fondo, desplaza las normas arancelarias provinciales y, por ende, puede ser opuesto al ejecutante para enervar la pretensión que origina el sub examine.

II. La existencia del referido acuerdo no se encuentra controvertida. Empero, su validez y alcance es motivo de disputa entre las partes, cuestión que gravita sobre la procedencia o no de la excepción de inhabilidad de título opuesta por el accionado.

a. El tribunal a quo ha interpretado que no resultan de aplicación al sub lite, el art. 2 de la ley 21.839, las normas de desregulación nacional a las que adhiriera la Provincia de Buenos Aires ni, por último, el art. 1627 del Código Civil, según texto ordenado por la ley 24.432.

Se descartan en el fallo la aplicabilidad de las dos primeras normas, al juzgarse que acudir a ellas atenta contra el orden constitucional. En tal orden, razona la Cámara de Apelación que la Provincia de Buenos Aires se ha reservado la competencia para determinar lo concerniente al ejercicio de las profesiones liberales, siendo entonces el dec. ley 8904 el régimen aplicable hasta tanto se sancione, promulgue y publique uno diverso.

Del otro, se desoye el argumento sobre el encuadre del caso en lo prescripto por el art. 1627 del Código Civil, al verificarse que en autos "no se encuentra en debate la cuantía de los servicios" del profesional ejecutante.

Se señala, asimismo, que el contrato bajo examen fue celebrado con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 24.432, por lo que en ese entonces adolecía de una nulidad absoluta y manifiesta, en función de un vicio que -a juicio de la Cámara- no queda descartado por la sanción de dicha normativa. Aduce, en tal sentido, que el nuevo texto del art. 1627 del Código Civil no extiende sus efectos a relaciones o situaciones jurídicas que bajo la ley anterior no tenían reconocimiento normativo y carecían ipso iure de todo efecto.

b. El Banco ejecutado refuta dicha línea argumental.

En primer lugar, defiende la aplicabilidad del art. 1627 del Código Civil a esta causa, criticando por errónea la interpretación sostenida por el a quo. Afirma que

dicha norma se inserta en un área donde el derecho al cobro y las responsabilidades de pago son temas inherentes a la legislación de fondo. En consecuencia, argumenta que por imperio del art. 31 de la Constitución nacional, el art. 1627 del Código Civil desplaza toda norma arancelaria provincial que, no habiendo sido reformada, colisione con lo allí establecido.

Aduna que este último precepto legal se ajusta al principio de libertad de contratación entre profesional y cliente, quedando las partes obligadas a atenerse a lo pactado más allá de lo que pudieran decir las normas arancelarias locales que -reitera- quedan subordinadas a las normas del Código de fondo. En este marco recuerda que el ejecutante estuvo vinculado al Banco bajo relación de dependencia, percibiendo un sueldo por su labor profesional.

Cuestiona, por otra parte, que se repute nulo de nulidad absoluta y manifiesta al convenio de honorarios. Puntualiza al respecto que el fallo no expresa en función de que causal descalifica el acto jurídico celebrado entre las partes, sanción que no sólo no ha sido prevista por la ley arancelaria ni reclamada por el ejecutante -quien invocó la inoponibilidad del acuerdo por falta de registración- sino que resulta violatoria de lo normado por los arts. 1037 y 1038 del Código Civil. Sostiene, finalmente, en razón de lo normado por el art. 3 del Código Civil, resulta plenamente aplicable al caso el art. 1627 del citado ordenamiento, t.o. ley 24.432.

A todo evento, también se agravia respecto del incumplimiento de las normas arancelarias que le imputa el pronunciamiento atacado. Señala que del referido convenio surge la retribución por las tareas convenidas que no era otra que el salario que el profesional recibía por su trabajo en relación de dependencia y los honorarios judicialmente regulados que pudiere percibir de los terceros condenados en costas. Tal individualización, a su criterio, es suficiente para no enervar los efectos del convenio suscripto.

Por último, pone de resalto cierto reproche a la conducta del ejecutante "quien habiendo celebrado un convenio con su cliente, muchos años después y cuando la relación profesional estaba extinguida se presentó ante el Colegio departamental intentando registrar el convenio para luego, pedir que no se tenga en cuenta su voluntad allí firmada, porque ahora debe prevalecer la decisión de no registración sobre la voluntad expresada en la convención y conducta observada durante muchos

años". Y ello es aún más absurdo cuando la resolución cuestionada condena a pagar dos veces: la retribución pactada y la regulada.

Cierra su ataque denunciando violación de derechos constitucionales y reservando el caso federal.

III. En mi opinión, le asiste razón al recurrente.

1. Me permito anticipar que -a diferencia de lo resuelto por el a quo- entiendo aplicable al caso el art. 3º de la ley 24.432, modificatorio del art. 1627 del Código Civil.

A mi juicio se llega en autos a similares conclusiones que las vertidas en la causa Ac. 75.597 (sent. de 22-X-2003) en la que adhiriera al voto del doctor Pettigiani sobre la aplicación del art. 505 del Código Civil.

Comparto el criterio sustentado por la doctora Kemelmajer de Carlucci sobre la criticable técnica legislativa que adolece la ley en estudio: aborda la reformulación de varios temas que involucran, no sólo incorporaciones precisas al Código Civil, ley concursal y ordenamiento procesal civil y laboral de la Nación, sino también modificaciones, sustituciones e incluso derogaciones de diversas normativas, especialmente en materia arancelaria (ley 21.839; conf. S.C. Mendoza, Sala 1, julio 8-1996, "Amoretti, Marcos Rafael" en J. 127.335/30.235; "P. L. por su hija M.A.C. c. José Miranda s/daños y perj. s. inc.", "El Derecho", 170-363 y sigtes.).

Mas la amplia gama de normas derogadas, modificadas o sustituidas, no autoriza a sostener que en todas ellas sea necesaria la legislación provincial ratificatoria, ya que la adhesión del art. 16 de la mencionada ley no puede interpretarse en todos los artículos, sino en "los pertinentes", o sea en aquellos que tienen estricta atinencia con el Código procesal y las leyes que se vinculan con esa materia.

La modificación efectuada por el art. 3º de la ley 24.432 al art. 1627 del Código Civil, por ser de naturaleza sustancial al regir toda forma de locación de servicios, no requiere para su aplicación -entonces- de la ratificación o adhesión legislativa provincial poseyendo en consecuencia operatividad inmediata una vez que entra en vigencia. Esta norma dispone la posibilidad de que las partes ajusten libremente el precio de los servicios sin que dicha facultad pueda ser cercenada por leyes locales.

2. Despejada esta primera cuestión, corresponde señalar que no fue discutido en el presente proceso que el letrado Luis Alberto Blanco celebró con el Banco de La Pampa, en fecha 19 de mayo de 1993, un convenio mediante el cual la entidad le encomendó la atención de los asuntos judiciales pendientes o futuros en los que fuera parte, estableciéndose en la cláusula tercera que el profesional no percibiría honorarios de ningún tipo de la entidad bancaria -no sólo en los casos en que su mandante fuera condenados en costas, sino también cuando resultara insolvente el tercero vencido- ya sean judiciales o extrajudiciales, puesto que las tareas pactadas no darían lugar a otra remuneración que no fuera el sueldo.

a. Conforme surge de las actuaciones, el compromiso fue celebrado con anterioridad a la entrada en vigencia del texto agregado al art. 1627 del Código Civil por la ley 24.432.

Ello, sin embargo, no obsta a su aplicación en la especie. Dos razones forman en mí convicción sobre el acierto del planteo del ejecutado en esta parcela.

De un lado, si el registro del convenio era una obligación del profesional, su intento de inscripción a cinco años de celebrado fue extemporáneo teniendo en cuenta el plazo fijado por la normativa arancelaria local para tal fin. La denegatoria del Colegio departamental a acceder a la registración fue consecuencia directa del propio accionar moroso del profesional, por lo que no puede luego éste prevalerse de su propia torpeza con el fin de hacer resurgir su derecho a percibir los honorarios conforme a las pautas arancelarias en el marco de lo dispuesto por el art. 18, último párrafo del dec. ley 8904/1977.

Recuerdo que esta Suprema Corte desde antaño ha expresado que sólo puede considerarse que existe un derecho adquirido al amparo de un determinado régimen normativo, cuando bajo su vigencia se hayan cumplido todos los actos y condiciones sustanciales y los requisitos formales previstos en ella para ser titular del derecho consagrado (conf. causas B. 50.368, sent. de 16-VI-1987, "Acuerdos y Sentencias", 1987-XI-451, resol. 2027 de 27-XII-2000). Empero, si aquello no ha tenido lugar -como sucedió en el sub lite- ningún derecho a ser remunerado por regulación judicial nació en cabeza del profesional desde que la entrada en vigencia del agregado al art. 1627 del Código Civil desplazó, tal como lo expusiera supra, el régimen arancelario local y

por lo tanto, el nuevo texto legal aplicable rigió la relación contractual cuyos efectos continuaron generándose durante su vigencia.

Y ello es así puesto que las leyes se aplican a partir de su entrada en vigencia aun a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, rigiendo los hechos que están in fieri o en curso de desarrollo al tiempo de su sanción (conf. Ac. 51.335, sent. de 3-V-1995, "Acuerdos y Sentencias", 1995-II-194, "D.J.B.A.", 149-49, "Jurisprudencia Argentina", 1995-IV-387, "El Derecho", 166-621, "La Ley Buenos Aires", 1996-471; Ac. 55.182, sent. de 13-VI-1995, "Acuerdos y Sentencias", 1995-II-507; Ac. 51.853, sent. de 6-II-1996, "D.J.B.A.", 150-158; Ac. 50.610, sent. de 25-II-1997; Ac. 52.157, sent. de 12-V-1998, "La Ley Buenos Aires", 1998-1075; Ac. 63.678, sent. de 27-IV-1999; Ac. 75.917, sent. de 19-II-2002). Toda vez que en el caso debe aplicarse la ley 24.432, entonces, no resulta predicable en el sub examine la doctrina de esta Corte - anterior a la entrada en vigencia de dicha ley- en cuanto exigía que, para que produjera sus efectos el convenio de honorarios, debía contar con la aprobación del Colegio de Abogados departamental al constituir un requisito ineludible para su consideración (arts. 1º y 18, dec. ley 8904; doct. arts. 973, 977, 1183, C.C.; conf. Ac. 35.876, sent. de 4-XI-1986, "Acuerdos y Sentencias", 1986-III-568; Ac. 37.286, sent. de 7-IV-1987, "Acuerdos y Sentencias", 1987-I-509, "D.J.B.A.", 1987-133-163).

Siendo ello así, pierden sustento las razones esgrimidas por la alzada a fin de privar de validez al convenio celebrado entre las partes dada su celebración con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 24.432.

Del otro, no surge de las actuaciones que durante el lapso de vigencia de la relación con el mandante se hayan planteado por el ejecutante reclamos con sustento en las normas arancelarias locales y contrarios a lo pactado en la convención. Es recién después de su renuncia a la relación de empleo que lo unía al ejecutado, cuando el profesional efectúa el pedido de inscripción del acuerdo en el Colegio de Abogados del Departamento Judicial de Bahía Blanca, obteniendo la respuesta antes aludida, sobre la que pretende construir su argumentación en pos de la aplicación de las normas arancelarias que habilitan la regulación judicial de sus honorarios.

Media así un comportamiento difícilmente conciliable con la buena fe exigible en el ejercicio de cualquier acción y de cualquier derecho (cfr. Gozaini, Osvaldo A., "El principio de la buena fe en el proceso civil", en V.A. -Córdoba, Marcos M., Director-

"Tratado de la Buena Fe", Bs. As., 2004, p. 899), pues resultan inadmisibles las alegaciones que importan ponerse en contradicción con los propios actos anteriores, deliberados, jurídicamente relevantes y plenamente eficaces (conf. Ac. 46.966, sent. de 11-X-1995; Ac. 56.359, sent. de 5-VII-1996, "Acuerdos y Sentencias", 1997-II-836, "D.J.B.A.", 153-125, "Jurisprudencia Argentina", 1998-II-469, "La Ley Buenos Aires", 1997-803).

En conclusión, el convenio suscripto por el ejecutante y el ejecutado resulta oponible al primero, sin gravitar en ello su falta de adecuación a requerimientos formales contenidos en las normas arancelarias locales, a las que no se halló sujeto por el propio actuar desaprensivo del accionante.

b. Ahora bien, parece terciar en el pronunciamiento atacado la idea de que el art. 1627 del Código Civil sólo es de aplicación cuando se debate "la cuantía de los servicios" prestados por el profesional y que resulta irrelevante cuando la controversia apunta a la legitimación pasiva del accionado en la ejecución de los honorarios regulados judicialmente.

Aunque fuera de motivación, puede colegirse que dicha idea se afirma en el tenor literal de la norma invocada por el accionante en su defensa, descuidando el examen de la documental que motivara el contrapunto entre las partes.

Si ajustar es "concertar el precio de algo" y si por las tareas judiciales desarrolladas por el actor se acordó cuál sería su paga (salario más honorarios regulados en su favor a cobrar de terceros condenados en costas), mal puede afirmarse que la norma de fondo que habilita tal concertación carece de efectividad en la especie cuando uno de los sujetos contratantes pretende desoír lo convenido, persiguiendo la ejecución de una retribución diversa de la libremente acordada por sus trabajos profesionales. Contrariamente a lo sostenido por el a quo, el art. 1627 del Código Civil brinda sustento legal al acuerdo. No sólo habilita al Banco a hacerlo valer en su defensa para repeler la vía ejecutiva intentada, sino que desnuda la orfandad jurídica de la pretensión del ejecutante.

De tal manera, le asiste razón al recurrente en su planteo, en tanto que, basada la nulidad declarada por la Cámara en la celebración del contrato con anterioridad a la ley 24.432, lo desarrollado supra sobre la plena aplicabilidad al presente del art. 1627 del Código Civil, echa por tierra la conclusión a la que arribara el

tribunal a quo en su planteo, conforme decidiera esta Corte en Ac. 82.557 (sent. del 8-VI-2005).

IV. Si lo que expongo es compartido deberá hacerse lugar al recurso interpuesto, revocarse la sentencia impugnada y hacerse lugar a la excepción de inhabilidad de título opuesta por el Banco de La Pampa, rechazándose consecuentemente la ejecución promovida por Luis Alberto Blanco, con costas (arts. 68, 556 y 289, C.P.C.C.).

Por lo expuesto, voto por la afirmativa.

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor de Lázzari dijo:

Adhiero al voto del doctor Soria, quien en lo sustancial, desarrolla similares fundamentos a los que expuse al expedirme en la causa Ac. 82.557 (sent. del 8-VI-2005).

Voto por la afirmativa.

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Negri dijo:

No comparto los fundamentos del voto que abre la votación.

Como ya lo he expresado en causa L. 77.914 (sent. del 2-X-2002), es el propio legislador nacional el que se autolimita en el alcance territorial que atribuye a la ley 24.432, cuando su art. 16 "invita a las provincias a adherir al presente régimen en lo que fuere pertinente". Sin embargo, en el último párrafo del art. 1627 del Código Civil, desplaza el ordenamiento local en la materia de honorarios y aranceles profesionales sin que esa adhesión se haya concretado, en clara violación entonces, de lo normado en los arts. 75 inc. 12 y 121 de la Constitución nacional.

Entiendo que esa es la interpretación que cabe pues la referencia que realiza la norma, "... las partes podrán ajustar libremente el precio de los servicios, sin que dicha facultad pueda ser cercenada por las leyes locales", es un claro avance en materia reservada a las provincias, sin que a mi juicio exista en la especie justificación que lo legitime en aras de resguardar el cumplimiento de los propósitos contenidos en la ley de fondo.

Toda vez que, como reiteradamente lo he decidido, los jueces deben, aún de oficio, declarar la inconstitucionalidad de las normas que en su aplicación concreta padezcan dicho vicio, ya que el tema de la congruencia constitucional se le plantea antes y más allá de cualquier propuesta de inconstitucionalidad formulada por las

partes (conf. causas L. 51.220, sent. del 10-VIII-1993; L. 51.550, sent. del 22-II-1994, entre muchas otras) considero que, frente a la incompatibilidad de la norma del art. 1627 del Código Civil último párrafo (texto según ley 24.432) con el texto de los arts. 75 inc. 12 y 121 de la Constitución nacional, la misma ha de ser declarada inconstitucional.

Por lo dicho, el recurso debe ser rechazado, con costas (art. 289, C.P.C.C.).

Voto por la negativa.

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Hitters dijo:

Mi adhesión al voto del doctor de Lázzari en la causa Ac. 82.557 (sent. del 8-VI-2005) que el doctor Soria ha referido en lo troncal fue sólo parcial. En dicha oportunidad modulé los alcances de mi coincidencia a los tres últimos párrafos de su voto, que -a mi juicio- abastecen la decisión propuesta.

Efectivamente, con independencia de la discusión acerca de la aplicabilidad de la reforma efectuada por la ley 24.432 al art. 1627 del Código Civil o incluso de la cuestión constitucional señalada por el doctor Negri, lo cierto es que, como señalé en la causa Ac. 82.557 (sent. del 8-VI-2005) dicha afirmación no modificaría la valoración de la actitud del letrado a la que se refiere el ministro al que adhiero (v. antepenúltimo párrafo de su voto).

Siendo así, aún declarándose la inconstitucionalidad del citado dispositivo legal o considerándose inaplicable al caso, el resultado del recurso se mantendría, ya que la ley de honorarios vigente en nuestra provincia no ampara la mala fe ni el ejercicio abusivo de los derechos (arts. 1071 y 1198, Cód. Civ.).

Voto por la afirmativa.

El señor Juez doctor Genoud, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Hitters, votó la cuestión planteada también por la afirmativa.

Los señores jueces doctores Kogan, Pettigiani y Roncoroni, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Soria, votaron la cuestión planteada también por la afirmativa.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

#### S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, por **mayoría**, se hace lugar al recurso extraordinario interpuesto, se revoca la sentencia impugnada, se declara

procedente la excepción de inhabilidad de título opuesta por el Banco de La Pampa, rechazándose, consecuentemente, la ejecución promovida por Luis Alberto Blanco, con costas (arts. 68, 556 y 289, C.P.C.C.).

El depósito previo efectuado se restituirá al interesado.

Notifíquese y devuélvase.