



El debido proceso adjetivo en el procedimiento administrativo previsional

Santiago J. Martín (\*)

SUMARIO: I. Introducción.— II. El “proceso” de la reforma constitucional de 1994.— III. Las “expansiones” del debido proceso adjetivo.— IV. Síntesis final y conclusiones.

➔ Aparece imperiosa la completa y definitiva constitucionalización y convencionalización del derecho administrativo y del derecho de la seguridad social en su faz previsional, de modo de volcar en las leyes que regulan estas materias los contenidos de fuente y jerarquía constitucional, haciéndose eco del desarrollo jurisprudencial.

I. Introducción

El objetivo del presente trabajo estriba en hacer un somero análisis de la evolución de la jurisprudencia constitucional y convencional en relación con las pautas aplicables al debido proceso adjetivo, o formal, en el marco de los procedimientos administrativos y, concretamente, de aquellos en que se deciden derechos vinculados a los derechos previsionales.

Para ello se analizará lo que denomino las “expansiones” del debido proceso adjetivo, es decir, la ampliación de su esfera de influencia a ámbitos donde originariamente no se aplicaba. Este fenómeno debe exhibirse y ponerse de manifiesto, de modo de analizar con un estándar mucho más exigente que el habitual la actuación de la Administración Nacional de la Seguridad Social (en adelante, ANSeS), en su rol de administrador y ejecutor de los derechos previsionales, y fundamentalmente en el ejercicio de su actividad jurisdiccional administrativa.

II. El “proceso” de la reforma constitucional de 1994

No resulta novedad que la reforma constitucional del año 1994 ha significado un considerable avance en materia de derechos humanos y que, a partir de su dictado, se ha modificado sustancialmente el paradigma bajo el cual se relaciona el Estado con sus ciudadanos, así como éstos entre sí.

El otorgamiento de jerarquía constitucional a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos enunciados en el art. 75, inc. 22, de la CN(1) no sólo incorporó *nuevos derechos* al ahora denominado “bloque de constitucionalidad federal” (Constitución Nacional + instrumentos internacionales con jerarquía constitucional), sino que también dotó de *nuevos contenidos* a viejos derechos, ya insertos en la Constitución argentina. Es decir, no sólo se dio un crecimiento *cuantitativo* (más derechos), sino también *cualitativo* (mejores derechos), ya que se actualizaron a los tiempos actuales viejas concepciones ya caducas, o insuficientes, del modo de entender ciertos derechos “clásicos” de la Constitución Nacional.

Pero este fenómeno de “crecimiento” de los derechos humanos tuvo lugar no sólo desde lo conceptual, sino también desde lo *espacial*, ya que los derechos han ocupado espacios en donde antes se encontraban ausentes. Un claro ejemplo de este fenómeno se advierte con los derechos de la mujer, cuya tutela y respeto son reclamados en determinados y específicos ámbitos especialmente sensibles (familiares, laborales, Administración Pública, etc.), donde antes eran ignorados o insuficientemente resguardados.

En este cambio de paradigma, la reforma constitucional sólo configura un puntapié inicial para todo un proceso de transformación, que por tanto no se acaba con el acto constituyente reformador. Este último es el basamento a partir del cual se producen, y se deben producir con posterioridad, las modificaciones legislativas y en el plano de las conductas que generan la real transformación de la sociedad.

Siendo así, la reforma constitucional debe ser entendida, desde lo sustancial, como un *proceso* y no como un *hecho aislado* que comienza y concluye en las sesiones constituyentes del año 1994. Este proceso, de permanente cambio, debe procurar la adaptación de las conductas y de las normas infraconstitucionales al paradigma constitucional y convencional de los derechos humanos actualmente vigente.

Un ejemplo claro de ello muestra el derecho civil y comercial, que en su reciente reforma incorpora expresamente los contenidos del derecho constitucional y convencional de los derechos humanos. Ello se advierte desde el sistema de fuentes(2) y las reglas de interpretación(3), hasta el resto del contenido disperso en el Código en una pluralidad de cuestiones que muestran el impacto de las normas constitucionales en el ordenamiento legal(4).

En suma, se ha configurado y establecido el denominado “Estado constitucional y convencional de derecho”, que en términos de Andrés Gil Domínguez se caracteriza por generar un juego permanente de diálogo y retroalimentación entre la Constitución y la convencionalidad como nexo vincular entre el Estado y el derecho. En este sentido, el Código Civil y Comercial “...no sólo implica un significativo y moderno cambio normativo, sino que también concreta la adecuación del derecho secundario civil y comercial al paradigma constitucional vigente” (5).

De todos modos, esta transformación no se ha extendido aún a la totalidad del ordenamiento jurídico. Existen aún importantes campos del derecho argentino que no han tomado nota del cambio de paradigma referido, que se mantienen incólumes a pesar de las importantes transformaciones que devinieron en el denominado “bloque de constitucionalidad federal”. Es decir, este “diálogo de fuentes” con el plano constitucional/convencional aún no se ha extendido lo suficiente y necesario, al menos desde el plano legislativo.

Entre los sectores mencionados se encuentra el derecho administrativo y el derecho de la seguridad social. Respecto al primero, aún rige a nivel federal el denominado régimen de procedimientos administrativos (ley 19.549) del año 1972, que no ha sufrido modificaciones sustanciales desde entonces. Es decir, estamos en presencia de una ley que próximamente cumplirá cincuenta años y que, más allá de sus virtudes, requiere indudablemente de una reforma sustancial.

Respecto de la legislación de la seguridad social, y concretamente sobre el régimen de jubilaciones y pensiones, la ley 24.241, que regula el denominado “Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones”, fue sancionada y promulgada unos meses antes de la reforma constitucional de 1994 (septiembre y octubre del año 1993, respectivamente). Este régimen sí ha sufrido importantes modificaciones, principalmente a través del art. 1º de la ley 26.425 (BO del 09/12/2008), por el que se dispone la unificación del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones en un único régimen previsional público que se denomina “Sistema Integrado Previsional Argentino” (SIPA), cuyo objetivo es garantizar a los afiliados y beneficiarios del régimen de capitalización idéntica cobertura y tratamiento que la brindada por el régimen previsional público, en cumplimiento del mandato previsto por el art. 14 bis de la CN. En consecuencia de ello, se eliminó el régimen de capitalización, que fue absorbido y sustituido por el régimen de reparto.

En lo que hace al procedimiento previsional regulado a través de la ley 24.463 en su cap. II (arts. 14 al 29), la desconexión normativa entre esta ley y los principios constitucionales vigentes al tiempo de su sanción (marzo del año 1995) es sideral. No cabe extenderme aquí en este punto, pero en otra oportunidad(6) hice mención a los distintos pronunciamientos de la Corte Suprema invalidando el art. 24 (casos “Barry”, Fallo: 329:2151 y “Hussar”, Fallo: 319:2215, de fecha 10/10/1996) y el art. 19 (fallo “Itzcovich”, Fallo: 328:566, de fecha 29/03/2005) de esta ley.

La primera de dichas normas dilataba irrazonablemente la duración de los procesos, no sólo por los seis meses que otorgaba a la ANSeS para contestar la demanda y ofrecer prueba, sino también (y especialmente) porque aquellas causas pendientes de sentencia por ante la Cámara Nacional de Apelaciones de la Seguridad Social debían ser reconducidas al procedimiento regulado ahora por la ley 24.463, retrogradando etapas ya precluidas.

El art. 19, por su lado, habilitaba en todos los casos la apelación ordinaria por ante la

DOCTRINA

El debido proceso adjetivo en el procedimiento administrativo previsional

Santiago J. Martín ..... 1

NOTA A FALLO

Responsabilidad por el débito automático

María Agustina Nager ..... 5

JURISPRUDENCIA

CONTRATO DE SEGURO. Pago de la prima mediante débito automático. Falta de pago.

Existencia de fondos suficientes para atender la deuda. Principio de la buena fe contractual. Interpretación proconsumidor. Convenciones hechas en los contratos. Privación de uso. Diferencia con los intereses (CCiv. y Com., Morón) ..... 5

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ERROR JUDICIAL. Allanamiento de domicilio ordenado en una investigación para desbaratar una red de pornografía infantil. Traslado de los hijos a un centro asistencial. Permanencia de los niños en el lugar durante más de tres meses. Procedencia de la demanda de daños. Costas. Disidencia parcial. (CNFed. Civ. y Com.) ..... 9

Corte Suprema de Justicia, prolongando aún más los tiempos procesales **(7)**.

Más allá de la derogación e invalidación judicial de varias de sus disposiciones, lo cierto es que el procedimiento previsional no ha sido legislado aún con la *especificidad* que merece en razón de los sensibles intereses que allí se ventilan y de los sujetos involucrados, merecedores de especial tutela legal. Repárese en que este proceso judicial se rige por lo que queda vigente de dicha ley, y en subsidio por las disposiciones del Código ritual nacional (art. 15 de la ley 24.463).

Esta exigencia es trasladable al procedimiento administrativo seguido ante la ANSeS, que actualmente tiene su basamento en las disposiciones de la ley 19.549, más allá de otras disposiciones aplicables de la ley 24.241.

Las normas y los principios constitucionales y convencionales vigentes a la fecha exigen un tratamiento particularizado de aquellos procedimientos administrativos que involucren a las personas adultas mayores, cuando reclaman por sus derechos de la seguridad social. Estos procedimientos no pueden estar desvinculados de aquellas normas y principios, lo que significa que deben diseñarse de modo de garantizar plazos breves y la tutela de las garantías judiciales que reparen en la condición de vulnerabilidad y de desigualdad hacia la Administración de quienes reclaman, y que consideren los fundamentos y fines de la administración de la seguridad social.

Esta tarea no está realizada, y es un imperativo llevarla a cabo si lo que se pretende es “constitucionalizar” una rama del derecho que, a más de veinticinco años, no se ha hecho eco suficiente de los contenidos de la reforma constitucional de 1994.

El diálogo de fuentes del que tanto se habla actualmente, que en definitiva importa la aplicación del derecho constitucional y convencional al derecho interno, exige analizar los procedimientos administrativos a la luz de los principios de derechos humanos sobre debido proceso. Otra forma de actuar por parte del intérprete importaría la fragmentación y desconexión del sistema jurídico.

Un ejemplo que ofrece el derecho comparado del diálogo de fuentes a que aquí se hace referencia puede encontrarse en la ley 27.444 de Procedimientos Administrativos del Perú.

Este cuerpo legal establece que, más allá de la vigencia de los principios específicos del derecho administrativo, el procedimiento administrativo se sustenta, entre otros, en el principio de legalidad, que importa el respeto por la Constitución **(8)**.

En su art. V, al receptar las fuentes del procedimiento administrativo, se consignan específicamente y en primer lugar las disposiciones constitucionales y los tratados y convenios internacionales incorporados al ordenamiento jurídico.

Esta referencia a la Constitución y a los tratados internacionales no se agota con dichas declaraciones; también se plasma a lo largo de la reglamentación del procedimiento administrativo. Por ejemplo, cuando dispone que el acto administrativo no podrá contravenir disposiciones constitucionales (art. 5.3 del tít. I), lo que de ocurrir provoca su nulidad (art. 10.1 del tít. I); al reconocer y enunciar expresamente los derechos de los administrados, entre los que figura el de acceder a la información (art. 55 del tít. I); o el derecho de petición administrativa (art. 106 del tít. I), que también incluye el de solicitar información (art. 110 del tít. I) y acceder a la del expediente (art. 160 del tít. I), entre otros.

### III. Las “expansiones” del debido proceso adjetivo

A partir del punto de quiebre que significó la reforma constitucional del año 1994, puede afirmarse que el debido proceso adjetivo, desde lo normativo y desde la interpretación que de dichas normas se hace, ha sufrido una triple expansión: 1) una expansión del “concepto”, es decir, de lo que se entiende por debido proceso adjetivo, 2) una expansión “espacial”, que comprende las distintas áreas y contextos en los que se aplica, 3) una expansión a modo de “especificación” de sus contenidos, cuando intervienen en el proceso determinados grupos desventajados o se debaten determinados contenidos de los derechos humanos.

Esto se dio y se da con base en un proceso, un desarrollo tanto normativo como jurisprudencial, a nivel regional y nacional, que impulsa al debido proceso adjetivo a expandir sus fronteras.

1) En cuanto al primer fenómeno, previo a la incorporación de las convenciones internacionales sobre derechos humanos al orden

jurídico interno, el contenido del debido proceso adjetivo se extraía sustancialmente del art. 18 de la CN, estableciendo la prohibición de ser “penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso”, o de ser “juzgado por comisiones especiales”, o “sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa” (garantía del juez natural). Surge también de esta norma la prohibición de compeler a declarar contra sí mismo, así como la regla de la inviolabilidad de la “defensa en juicio de la persona y de sus derechos”.

Tal cual se advierte, de su letra se extrae la regla que prohíbe todo acto que inflija castigo sin proceso judicial, así como la prohibición de la retroactividad de la ley penal, salvo que fuera más favorable al condenado. Este proceso debe ser llevado a cabo ante los jueces naturales, que son los designados por la ley antes del hecho que motiva el proceso.

Asimismo, toda sentencia debe dictarse en garantía del derecho de defensa, lo que supone la posibilidad de ofrecer y producir prueba. El “juicio previo” al que alude la norma, para resultar válido, debe comprender las etapas de acusación, defensa, prueba y sentencia.

Estas normas y principios básicos fueron ampliados con la incorporación de los tratados internacionales, a los que en 1994 se les confirió jerarquía constitucional. Así, el art. 8º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos incorporó la obligación de que todo proceso judicial sea tramitado en un “plazo razonable”, precisó la necesidad de la “independencia e imparcialidad” judicial, y en los puntos 2, 3 y 4 de dicha norma estableció con precisión una serie de garantías mínimas del proceso penal **(9)**.

Junto a esta norma, pueden citarse el art. XVIII (derecho de justicia) de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, los arts. 8º, 9º, 10 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, y los arts. 2º, apart. 3º, incs. a), b) y c), 9º y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Siguiendo en el punto a Gozáni, puede afirmarse que de estas normas se extraen en los contenidos del debido proceso los siguientes aspectos: a) el derecho a ser oído, que implica el acceso a la justicia sin restricciones de ningún tipo, b) el derecho al proceso, que

importa las garantías de alegación, prueba y defensa de los derechos, dentro de un esquema confiable que garantice la seguridad personal, a través de un abogado idóneo y de confianza, y amparado en la publicidad del proceso, c) el derecho al plazo razonable, sea en el tiempo para ser oído como en el tránsito por las distintas etapas judiciales, d) el derecho al juez natural y a que éste sea competente, independiente e imparcial, e) el derecho a la utilidad de la sentencia, la que debe ser fundada y razonable, y ser cumplida en un plazo también razonable **(10)**.

Cabe agregar que el procedimiento administrativo se ve transversalmente afectado por la Ley de Acceso a la Información Pública (ley 27.275), que tiene directa aplicación a los procesos administrativos previsionales **(11)** y que incide de modo automático en la configuración del debido proceso adjetivo de los administrados. Esta ley también debe incidir en la tarea de los abogados, quienes se encuentran habilitados para exigir su cumplimiento.

Esto significa que el principio de publicidad del proceso administrativo sólo se satisface, actualmente, garantizando al administrado *el acceso* a todo dato **(12)**, contenido en documentos de cualquier formato, que controle o administre el órgano previsional **(13)**. Es que el ejercicio de la defensa no debe tener restricciones que se vinculen con el secretismo de la Administración, única manera de garantizar la igualdad de armas entre Administración y administrado. No resulta posible justificar (salvo los casos expresamente previstos por la ley) la prohibición o cualquier tipo de obstaculización a los datos que el administrado requiere para ejercer su defensa y procurar la tutela de sus derechos.

2) El segundo fenómeno, el de la “expansión” del debido proceso adjetivo, importa en primer lugar trasladar sus reglas más allá de su “hábitat” tradicional y primigenio, esto es, el proceso penal, hacia los demás procesos judiciales. Una referencia insoslayable en el punto es el art. 8º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que dispone en su acáp. 1: “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden *civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter*”.

#### { NOTAS }

##### Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

**(\*)** Juez federal en lo Civil, Comercial, Laboral, Previsional y Fiscal de la ciudad de Mar del Plata. Doctor en Derecho por la Universidad Nacional de Mar del Plata, y docente de Teoría Constitucional en dicha casa de estudios.

**(1)** A los que se suman la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, también con jerarquía constitucional otorgada por el Congreso de la Nación a través del mecanismo previsto en el art. 75, inc. 22, CN.

**(2)** El art. 1º del Cód. Civ. y Com. establece: “*Fuentes y aplicación*. Los casos que este Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, *conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte*. A tal efecto, se tendrá en cuenta la finalidad de la norma. Los usos, prácticas y costumbres son vinculantes cuando las leyes o los interesados se refieren a ellos o en situaciones no regladas legalmente, siempre que no sean contrarios a derecho”.

**(3)** El art. 2º del Cód. Civ. y Com. establece: “*Interpretación*. La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, *las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos*, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento”.

**(4)** Como ser la consagración de la categoría de derechos de incidencia colectiva, el reconocimiento de los derechos de las comunidades indígenas, los derechos de la persona menor de edad en el capítulo dedicado a la capacidad de la persona, los derechos de los consumidores y usuarios, la igualdad de hombres y mujeres en el régimen matrimonial y en el ejercicio de la tutela de los hijos, entre otros.

**(5)** GIL DOMÍNGUEZ, Andrés, “El Estado constitucional y convencional de derecho en el Código Civil y Comercial”, Ed. Ediar, Buenos Aires, 2015, p. 42.

**(6)** MARTÍN, Santiago J., “El derecho a un pronunciamiento en tiempo oportuno en el ámbito previsional”, ED 250-953 (2012).

**(7)** Otras normas, como el art. 17 (que permitía a la ANSeS interponer la denominada “defensa de limitación de recursos”), el art. 22 (que ordenaba la consolidación por ley 23.982 de los créditos previsionales), y el 23 (que prohibía a los jueces aplicar sanciones a los organismos y funcionarios reticentes al cumplimiento de las sentencias), fueron derogadas con posterioridad.

**(8)** El art. IV de dicha ley establece: “1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del derecho administrativo: 1.1. *Principio de legalidad*. Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas”. Otros principios que se enuncian son:

de debido procedimiento, de impulso de oficio, de razonabilidad, de imparcialidad, de informalismo, de presunción de veracidad, de conducta procedimental, de celeridad, de eficacia, de verdad material, de participación, de simplicidad, de uniformidad, de predictibilidad y de privilegio de controles posteriores.

**(9)** El art. 8º, acáps. 2, 3, 4 y 5, establece: “2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: a) derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal; b) comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada; c) concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrase defensor dentro del plazo establecido por la ley; f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos de todas personas que puedan arrojar luz sobre los hechos; g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal supe-

rior. 3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza. 4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos. 5. El proceso penal debe ser público salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia”.

**(10)** GOZÁNI, Osvaldo A., “El debido proceso”, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2004, ps. 39-40.

**(11)** Entre los sujetos comprendidos en la ley, se menciona expresamente a las instituciones de seguridad social [art. 7º, acáp. a)].

**(12)** La ley 27.275 establece en su art. 2º: “*Derecho de acceso a la información pública*. El derecho de acceso a la información pública comprende la posibilidad de buscar, acceder, solicitar, recibir, copiar, analizar, reprocesar, reutilizar y redistribuir libremente la información bajo custodia de los sujetos obligados enumerados en el art. 7º de la presente ley, con las únicas limitaciones y excepciones que establece esta norma. Se presume pública toda información que generen, obtengan, transformen, controlen o custodien los sujetos obligados alcanzados por esta ley”.

**(13)** En su art. 3º se dispone: “*Definiciones*. A los fines de la presente ley se entiende por: a) Información pública: todo tipo de dato contenido en documentos de cualquier formato que los sujetos obligados enumerados en el art. 7º de la presente ley generen, obtengan, transformen, controlen o custodien; b) Documento: todo registro que haya sido generado, que sea controlado o que sea custodiado por los sujetos obligados enumerados en el

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) tuvo oportunidad de pronunciarse al respecto en la Opinión Consultiva 11, señalando: “En materias que conciernen con la determinación de [los] derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter el art. 8º no especifica garantías mínimas, como lo hace en el numeral 2 al referirse a materias penales. Sin embargo, el concepto de debidas garantías se aplica también a esos órdenes y, por ende, en ese tipo de materias el individuo tiene derecho también al debido proceso que se aplica en materia penal. Cabe señalar aquí que las circunstancias de un procedimiento particular, su significación, su carácter y su contexto en un sistema legal particular, son factores que fundamentan la determinación de si la representación legal es o no necesaria para el debido proceso”.

La Corte Suprema desde antaño ha sentido las reglas básicas del “debido proceso civil”, a través de distintos pronunciamientos. Basta con citar algunos casos paradigmáticos:

a) En “Compañía Swift de La Plata (Ingenio La Esperanza)” (1976) **(14)**, la controversia se enmarca en un proceso de quiebra de un grupo económico al que supuestamente pertenecía la empresa recurrente (Ingenio La Esperanza), quien fuera declarada en quiebra por el juez de grado por el solo hecho de su pertenencia a dicho grupo y sin haberse permitido a la empresa ejercer su derecho de defensa. La Corte Suprema señaló: “...la garantía de la defensa en juicio exige, por sobre todas las cosas, que no se prive a nadie arbitrariamente de la adecuada y oportuna tutela de los derechos que pudieran asistirle (Fallos 267:228 y sentencia del 09/09/1975, *in re* ‘Q.11: Quenon, N c. Directores del Banco Popular Financiero s/ demanda ordinaria’), asegurando a todos los litigantes por igual el derecho a obtener una sentencia fundada, previo juicio llevado en legal forma, ya que se trate de procedimiento civil o criminal (LA LEY 128-539) requiriéndose indispensablemente la observancia de las formas sustanciales relativas a acusación, defensa, prueba y sentencia (Fallos 272:188, LA LEY 133-414)”.

b) En el precedente “ATE San Juan” (1994) **(15)** se pronuncia la Corte Suprema en el marco de la revisión de las garantías procesales de un juicio político seguido contra el gobernador de la provincia de San Juan. Allí se pronunció en torno al concepto constitucional del debido proceso, señalando: “...involucra la vigencia concomitante de una serie de garantías sustanciales —el derecho del acusado a ser oído y la ocasión de hacer valer sus medios de defensa— que culminan con el dictado de una decisión fundada, mandato que, de ser soslayado, desarticula las previsiones constitucionales que tienden a asegurar la obtención de una decisión justa”.

c) En “Reynot Blanco” (2008) **(16)** se demandó la responsabilidad civil de la provincia de Santiago del Estero por la emisión errónea de certificados por parte del Registro de la Propiedad Inmueble de dicha provincia. Allí el Alto Tribunal mantuvo su competencia originaria para dictar sentencia definitiva, cuando, de seguir el criterio de “causa civil” sentado en el precedente “Barreto” **(17)**, debía desprenderse de la causa. Ello, en razón de la “...significativa extensión del tiempo transcurrido desde el llamamiento de autos para sentencia”, y en “...resguardo de las garantías constitucionales de la defensa en juicio y del debido proceso que asisten a las partes, en cuanto comprenden la necesidad de obte-

ner una rápida y eficaz decisión judicial que ponga fin a la controversia”.

Los estándares del debido proceso adjetivo en procesos no penales tienen, en el ámbito regional americano y especialmente para la Argentina, un precedente de peso en el caso “Furlán y Familiares vs. Argentina” (2012). Allí se analizó la responsabilidad del Estado argentino por la demora en la resolución de una acción civil (indemnización por daños y perjuicios) contra el Estado, de cuya respuesta dependía el tratamiento médico de un niño con discapacidad.

Entendió la Corte Interamericana que el proceso se había extendido en violación al principio de “plazo razonable”. Señaló que para determinar si se ha vulnerado el plazo razonable en la tramitación de una causa debe considerarse: a) la complejidad del asunto, para lo que corresponde analizar la complejidad de la prueba, la pluralidad de sujetos procesales o la cantidad de víctimas, el tiempo transcurrido desde la violación, las características del recurso consagradas en la legislación interna y el contexto en el que ocurrió la violación, entre otros factores (acáp. 156); b) la actividad procesal del interesado; c) la conducta de las autoridades, sean éstas las judiciales u otras autoridades estatales involucradas; d) la afectación jurídica generada por la duración del procedimiento en la parte interesada y los impactos en su integridad personal.

Se agregó allí que el proceso debe tender a la materialización de la protección del derecho reconocido en el pronunciamiento judicial mediante la aplicación idónea de dicho pronunciamiento, y que la ejecución de la sentencia, en tanto parte del proceso, debe ser regida por los estándares del debido proceso.

También formuló la Corte Interamericana consideraciones referidas al derecho a ser oído de los niños y niñas, así como de las personas con discapacidad, en los procesos en que se determinen sus derechos.

En concreto, y dado que la víctima resultó ser un niño con discapacidad, la Corte agregó: “...los menores de edad y las personas con discapacidad deben disfrutar de un verdadero acceso a la justicia y ser beneficiarios de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas. Para alcanzar sus objetivos, el proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia. La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses” (acáp. 268).

De todos modos, la extensión de los estándares sobre debido proceso hacia las causas “no penales” ya había sido abordada por este tribunal en el caso “Baena vs. Panamá” (2001), al analizar la regularidad de un despido masivo de trabajadores dispuesto por ley.

Otra faceta de la expansión del debido proceso adjetivo se vincula con su aplicación no sólo a los procesos judiciales, sino también a los procedimientos administrativos que tramitan ante órganos estatales no judiciales.

Sobre este punto es profusa la jurisprudencia de la Corte Interamericana, pudiendo citarse los casos “Tribunal Constitucional vs. Perú” (2001), “Baena vs. Panamá” (2001), ya

citado, y “Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay” (2005).

En el primero de los casos citados se solicitó a la Corte que resolviera sobre la responsabilidad del Perú por violación de los derechos de tres magistrados del Tribunal Constitucional de dicho país en razón de haber sido destituidos de modo irregular, violentándose las reglas mínimas del debido proceso.

Señaló en dicha oportunidad: “El respeto a los derechos humanos constituye un límite a la actividad estatal lo cual vale para *toda* *órgano o funcionario que se encuentre en una situación de poder*, en razón de su carácter oficial, respecto de las demás personas. Es, así, ilícita, toda forma de ejercicio del poder público que viole los derechos reconocidos por la Convención” (acáp. 68).

Por ello: “Si bien el art. 8º de la Convención Americana se titula ‘Garantías judiciales’, su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, sino el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efecto de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos” (acáp. 69).

En “Baena vs. Panamá” se analizó la responsabilidad de dicho país por la destitución de sus cargos de doscientos setenta empleados públicos que habían participado en una manifestación por reclamos laborales, a quienes se acusó de complicidad con una asonada militar. Posteriormente al despido arbitrario de dichos trabajadores, en el procedimiento de sus quejas y demandas, se cometió en su contra una sucesión de actos violatorios de sus derechos al debido proceso y a la protección judicial.

Indicó allí que “...cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal” (acáp. 124), y que “En cualquier materia, inclusive en la laboral y la administrativa, la discrecionalidad de la Administración tiene límites infranqueables, siendo uno de ellos el respeto de los derechos humanos. Es importante que la actuación de la Administración se encuentre regulada, y ésta no puede invocar el orden público para reducir discrecionalmente las garantías de los administrados. Por ejemplo, no puede la Administración dictar actos administrativos sancionatorios sin otorgar a los sancionados la garantía del debido proceso” (acáp. 126).

El caso “Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay” se originó en la demora injustificada del Estado paraguay en resolver la solicitud de reivindicación territorial de dicha comunidad sobre determinadas tierras, formalizada a través de múltiples gestiones administrativas y judiciales, y reclamada en el ejercicio de su derecho de propiedad ancestral.

Allí indicó la Corte Interamericana que el Estado demandado carecía de un procedimiento administrativo efectivo para la reivindicación de las tierras indígenas, y que estaba obligado, en virtud de lo dispuesto por los arts. 8º y 25 de la CADH, “...a ofrecer un recurso eficaz con las garantías del debido proceso a los miembros de las comunidades indígenas que les permita solicitar las reivindicaciones de tierras ancestrales, como garantía de su derecho a la propiedad comunal” (acáp. 96).

Agregó que, más allá de la complejidad del caso, la demora en su resolución era atribuible plenamente a las autoridades administrativas estatales, concluyendo sobre el punto que el proceso administrativo “...desconoció el principio del plazo razonable consagrado en la Convención Americana. Además, el tribunal observa que este procedimiento se mostró abiertamente inefectivo para atender las solicitudes de reivindicación de las tierras que los miembros de la Comunidad Indígena Yakye Axa consideran como su hábitat ancestral y tradicional” (acáp. 98).

Estos estándares fueron receptados también por la Corte Suprema argentina, tal cual se observa en el caso “Losicer” (2012). Allí se analizó la regularidad constitucional del sumario llevado a cabo por el Banco Central de la República Argentina con motivo de la investigación de diversas infracciones a la normativa financiera, que culminó con la aplicación de sanciones pecuniarias administrativas. Allí se denunciaba el retardo injustificado del procedimiento administrativo sancionatorio (veinte años, aproximadamente) y la vulneración del derecho de defensa.

La Corte Suprema, citando los precedentes “Tribunal Constitucional vs. Perú” y “Baena vs. Panamá”, sostiene que la garantía del plazo razonable que emana del art. 8º, inc. 1º, de la CADH “...constituye, entonces, una garantía exigible en toda clase de proceso, difiriéndose los jueces la casuística determinación de si se ha configurado un retardo injustificado de la decisión” (consid. 10).

El tercer plano de la expansión del debido proceso adjetivo se vincula, por su parte, con el fenómeno de la “especificación” de sus estándares a las particulares situaciones a que se aplica. A través de éste se consideran relevantes algunas situaciones que justifican una configuración particularizada de los derechos. Este proceso, que es común al desarrollo general de los derechos humanos, posee según Peces-Barba Martínez una doble vertiente: en relación con los titulares y en relación con los contenidos.

En el primer caso, se repara en la situación social, cultural y/o física de personas que se encuentran en situación de desventaja en las relaciones sociales y que por ello necesitan una protección especial. Así, los migrantes, las mujeres, las personas con discapacidad, los niños, los consumidores, entre otros, llevan supuesta una desventaja estructural en la sociedad que el derecho intenta paliar o corregir, utilizando la técnica de la “igualdad como diferenciación”, al considerar titulares de determinados derechos “...sólo a quienes tienen la carencia y no a todos, a diferencia de los clásicos derechos del hombre y del ciudadano que parten de la igualdad como equiparación y son derechos de todos. En este caso la equiparación es una meta y la diferenciación es más una técnica para alcanzar esa equiparación” **(18)**.

En la segunda vertiente de la especificación, se tornan relevantes, y con cierta autonomía derivada de valores fundantes específicos (solidaridad, seguridad jurídica), determinados contenidos de los derechos humanos, como ser los relativos al medioambiente, al desarrollo humano, a la paz, entre otros **(19)**.

A partir de allí se produce entonces un tratamiento diferenciado de los derechos humanos, con contenidos específicos derivados de las circunstancias apuntadas, no sólo desde el plano normativo sino también desde el jurisprudencial.

## { NOTAS }

art. 7º de la presente ley, independientemente de su forma, soporte, origen, fecha de creación o carácter oficial”.  
**(14)** CS, Fallos 295:996.

**(15)** CS, Fallos 317:874.  
**(16)** CS, Fallos 331:1690.  
**(17)** CS, Fallos 329:759.

**(18)** PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio, “Lecciones de derechos fundamentales”, Ed. Dykinson, Madrid, 2004, p. 122.

**(19)** Ob. cit., ps. 122 y ss.

Este desarrollo hacia la especificación también alcanzó a los “ancianos”, según indica la Constitución Nacional en su art. 75, inc. 23, o a las “personas adultas mayores”, como señala la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (aprobada por ley 27.360).

Aquella norma encomienda al Congreso, e implícitamente a los demás poderes del Estado, promover “medidas de acción positiva”, *en particular* en tutela de los derechos de los ancianos, como forma de garantizar la “igualdad real de oportunidades y de trato” y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos.

La Convención, por su parte, persigue “...promover, proteger y asegurar el reconocimiento y el pleno goce y ejercicio, en condiciones de igualdad, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona mayor, a fin de contribuir a su plena inclusión, integración y participación en la sociedad” (art. 1º), y consagra el derecho, y el consiguiente deber de los Estados, a otorgar un trato diferenciado y preferencial a las personas adultas mayores (art. 4º).

En relación con las normas sobre debido proceso, su art. 31 reproduce en su párr. 1º lo dispuesto por el art. 8º de la CADH, al establecer: “La persona mayor tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.

El párr. 2º de dicho artículo va más allá, al disponer: “Los Estados parte se comprometen a asegurar que la persona mayor tenga acceso efectivo a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, *incluso mediante la adopción de ajustes de procedimiento en todos los procesos judiciales y administrativos en cualquiera de sus etapas*”.

Estos “ajustes de procedimiento”, por un lado, deben ser incluidos en las normas procedimentales que regulan los procesos judiciales y en las leyes sobre procedimientos administrativos en que intervengan como parte las personas adultas mayores.

Por otra parte, este mandato también debe considerarse dirigido a las autoridades judiciales y a los órganos administrativos en su rol jurisdiccional, quienes, de ser necesario, habrán de adoptar los “ajustes” que sean necesarios para asegurar, allí donde no lo hace la letra de la ley, la efectiva y real igualdad de las partes en el proceso.

Siendo así, la condición de vulnerabilidad debe ser considerada no sólo en el *diseño* sino también en la *actuación* del proceso judicial y administrativo. Así lo reconoció la Corte IDH en los casos “Furlán” (niños con discapacidad) y “Comunidad Indígena” (aborígenes) ya citados, señalando la necesidad de considerar las particularidades propias de dichos grupos y las características económicas y sociales que enmarcan su situación de vulnerabilidad, en el marco de dichos procedimientos.

Son escasos los antecedentes jurisprudenciales donde la situación de vulnerabilidad de las personas adultas mayores ha sido considerada como relevante para definir sus dere-

chos al debido proceso adjetivo en el marco de los procesos previsionales o, más genéricamente, de la seguridad social.

Un caso a mencionar es “Itzcovich”, Fallo: 328:566 (2005), donde la Corte Suprema analizó la constitucionalidad del art. 19 de la ley 24.463, que habilitaba el recurso de apelación ordinario ante dicho tribunal de todas las sentencias emanadas de la Cámara Federal de la Seguridad Social (20).

Allí señaló la Corte Suprema que “...el procedimiento previsional se vincula con personas que, por lo general, han concluido su vida laboral y, en la mayoría de los casos, han supeditado su sustento a la efectiva percepción de los haberes que les corresponden por mandato constitucional. El fin protector de las prestaciones comprometidas justifica adoptar el criterio que más convenga a la celeridad del juicio, siempre y cuando las partes hayan tenido la oportunidad de ser oídas con arreglo a las reglas del debido proceso, recaudos que se encuentran asegurados por la existencia de tribunales especializados y la doble instancia” (consid. 11).

Años más tarde, el tribunal tendría la oportunidad de volver sobre estos conceptos, al resolver el caso “Pedraza”, Fallo: 337:530 (2014). Allí dispuso, en razón de la situación de colapso en que se encontraba la Cámara Federal de la Seguridad Social por la sobrecarga de expedientes tramitando ante dicho tribunal, que el art. 18 de la ley 24.463, en cuanto otorgaba competencia a dicha Cámara en grado de apelación de las sentencias definitivas dictadas por los jueces federales con asiento en las provincias, devenía inconstitucional (21).

Para decidir de ese modo consideró la situación de vulnerabilidad de las partes involucradas en estos procesos, afirmando que “... la crítica situación señalada impacta directamente en uno de los grupos vulnerables que define nuestra Constitución —los jubilados— que no logran obtener respuestas de los jueces cuando efectúan un reclamo en torno a su prestación previsional, de neto carácter vital y alimentario (art. 75, inc. 23)” (consid. 4º).

Consideró también que la concentración de las apelaciones ante un tribunal con sede en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires generaba una afectación al acceso a la justicia de los apelantes, en estos términos: “...la aplicación de la ley vigente conduce a que se plantee la paradoja de que personas que se encuentran en condiciones de vulnerabilidad y formulan pretensiones de carácter alimentario, que se relacionan con su subsistencia y su mejor calidad de vida, se ven compelidas a acudir a tribunales ordinarios que distan centenares o miles de kilómetros del lugar donde residen, debiendo afrontar los costos que el cambio de sede implica” (consid. 12), y que ello importa “...una clara afectación de la garantía a la tutela judicial efectiva de los jubilados y pensionados que no residen en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, pues mediante este sistema recursivo centralizado ven incrementados los costos y plazos para el tratamiento de sus planteos, lo que claramente les dificulta la posibilidad de ejercer adecuadamente su derecho de defensa en el proceso que persigue el reconocimiento de derechos alimentarios” (consid. 14).

De este modo, la Corte Suprema, invocando también las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, invalidó la aplicación de dos normas claramente distorsivas para los derechos

de la seguridad social de los jubilados, que sólo tenían como norte en su finalidad original tutelar los intereses estatales en desmedro de los derechos de los particulares involucrados. La técnica elegida por el legislador fue diseñar un proceso más largo y más oneroso para el jubilado, considerando que a tal esquema se agregaba en todos los casos la imposición de las costas en el orden causado (art. 21, ley 24.463).

Como se advierte, las decisiones del tribunal se relacionan con problemas estructurales derivados del régimen legal entonces vigente, que habilitaron también una perspectiva estructural del conflicto, floreciendo de ese modo la situación de vulnerabilidad de los sujetos implicados.

Esta perspectiva también fue motivo de tratamiento en el ámbito regional, producto de la denuncia contra el Estado argentino formulada por un grupo de jubilados, a la que luego adhirieron el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) y el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), con motivo de la demora en la sustanciación de los procesos judiciales de reajuste de haberes de los peticionarios y/o por la falta o el incorrecto cumplimiento de las sentencias dictadas a su favor por parte de la ANSeS [caso “Amílcar Menéndez, Juan Manuel Caride y otros (sistema previsional)”, Argentina, Informe 03/01, caso 11.670, 19/01/2001], AR/JUR/5033/2001.

Más allá de que el proceso concluyó con una solución amistosa entre las partes, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos hace referencia al plazo excesivo desde el inicio del trámite administrativo y hasta la liquidación y el correspondiente pago de la sentencia. Asimismo, dicho organismo llamó la atención del Estado argentino sobre determinadas prácticas administrativas que vulneran los derechos humanos.

Ante la Corte Interamericana han arribado denuncias por incumplimiento de sentencias condenatorias en materia previsional en los casos “Cinco Pensionistas vs. Perú” (2003) y “Acevedo Buendía y otros (‘Cesantes y Jubilados de la Contraloría’) vs. Perú” (2009). En ambos casos se denunciaba al Estado peruano por la falta de cumplimiento o el cumplimiento tardío de las sentencias que reconocían derechos de pensión a los jubilados accionantes.

Si bien la Corte Interamericana condena al Estado demandado por violar los derechos humanos de los denunciantes (derecho a la propiedad privada, art. 21, CADH; a la protección judicial, art. 25, CADH; al desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales, art. 26, CADH), no contempla la situación de vulnerabilidad de los afectados durante el desarrollo de estas sentencias.

Distinto es el caso del reciente fallo “Muelle Flores vs. Perú” (2019). Aquí el tribunal americano es llamado a resolver la alegada violación del derecho a la tutela judicial efectiva como consecuencia del incumplimiento, durante 24 años, de una sentencia judicial a favor de Muelle Flores en el marco de un recurso de amparo en el que se ordenó su reincorporación al régimen pensionario.

Entre sus fundamentos, el tribunal considera relevante “...que la víctima cuenta con 82 años de edad, circunstancia que lo posiciona además en una situación de mayor vulnerabilidad, implicando una obligación reforzada de respeto y garantía de sus derechos” (acáp. 163). Agrega luego: “Las pensiones de vejez son de por sí, otorgadas a personas ma-

yores, quienes, en algunos supuestos, como en el del señor Muelle Flores, se encuentran en una situación de vulnerabilidad. En efecto, el Comité DESC en su Observación General Nº 6 sobre personas mayores, señaló que ‘...era de la opinión que los Estados partes en el Pacto estaban obligados a prestar especial atención al fomento y protección de los derechos económicos, sociales y culturales de las personas de edad’” (acáp. 197).

En el presente caso se reconoce como relevante, entonces, la especificidad de la condición de persona adulta mayor de la víctima de la violación a sus derechos, circunstancia que incide en la valoración del caso que hace la Corte Interamericana.

Cabe agregar, también, que aquí el criterio de especificidad utilizado es doble: en relación con los titulares y en relación con los contenidos del caso. Ello, ya que no sólo se considera la situación de persona adulta mayor de Muelle Flores, sino que también, y por primera vez, el tribunal analiza la existencia de una violación autónoma del derecho a la seguridad social (derecho a la pensión) a partir de la interpretación extensiva que hace del art. 26 de la Convención.

En este último sentido, la Corte afirmó “...que existe una referencia con el suficiente grado de especificidad del derecho a la seguridad social para derivar su existencia y reconocimiento implícito en la Carta de la OEA. En particular, de los distintos enunciados se deduce que el derecho a la seguridad social tiene como finalidad asegurar a las personas una vida, salud y niveles económicos decorosos en su vejez, o ante eventos que las priven de su posibilidad de trabajar, es decir en relación con eventos futuros que podrían afectar el nivel y calidad de sus vidas. En vista de lo anterior, la Corte considera que el derecho a la seguridad social es un derecho protegido por el art. 26 de la Convención” (acáp. 173).

#### IV. Síntesis final y conclusiones

De lo visto hasta aquí puede extraerse:

a) que, paralelamente a una expansión “conceptual” del debido proceso adjetivo, se ha desarrollado, especialmente en los últimos años, una expansión y desarrollo “espacial”, así como una “especificación” de sus contenidos a supuestos particulares;

b) que ello ha ocurrido especialmente en el sistema regional americano de derechos humanos, a través de la jurisprudencia de la Corte IDH;

c) que la expansión “espacial” traslada los principios y reglas del debido proceso adjetivo a ámbitos no penales, entre ellos, los procesos judiciales donde se debaten derechos de la seguridad social;d) que la expansión “espacial” también ha significado la aplicación de las reglas del debido proceso adjetivo a los procedimientos administrativos, y por ende ha obligado a las autoridades administrativas estatales a su cumplimiento;e) que el proceso de “especificación” importa también considerar la situación de vulnerabilidad de determinados grupos y los especiales intereses tutelados por el derecho de la seguridad social. En el caso de las personas adultas mayores, obliga a las autoridades estatales a realizar los “ajustes de procedimiento” que sean necesarios para garantizar los derechos humanos involucrados.

Ahora bien, retomando las consideraciones iniciales, y vista la evolución ya descrip-

#### { NOTAS }

(20) Disponía dicha norma: “La sentencia definitiva de la Cámara Federal de la Seguridad Social será apelable ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación por recurso ordinario, cualquiera fuere el monto del juicio.

Los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación serán de obligatorio seguimiento por los jueces inferiores en las causas análogas”.

(21) El art. 18 establecía: “La Cámara Nacional

de Apelaciones de la Seguridad Social, creada por ley 23.473, se transformará en Cámara Federal de la Seguridad Social y conocerá en la materia enumerada en el art. 39 bis del dec.-ley 1285/1958, con la salvedad

de que en lo concerniente al inc. a) de dicho artículo intervendrá en grado de apelación contra las sentencias dictadas por los juzgados mencionados en el art. 15”.

ta, aparece imperiosa la completa y definitiva constitucionalización y convencionalización del derecho administrativo y del derecho de la seguridad social en su faz previsional, de modo de volcar en las leyes que regulan estas materias los contenidos de fuente y jerarquía constitucional, haciéndose eco del desarrollo jurisprudencial reseñado.

Es que el procedimiento administrativo debe diseñarse de modo que resulte de utilidad para definir derechos cuya fuente no tenga vinculación con lo propiamente administrativo. Esto es, los procedimientos han de configurarse considerando el derecho que se pretende

{ NOTAS }

(22) KELSEN, Hans, “Teoría general del Estado”, trad. de Luis Legaz Lacambra, Ed. Nacional, México, 1959, p. 322.

tutelar, así como los sujetos que intervienen en él, y así no perder de vista que lo accesorio (el procedimiento) no puede obstar a lo principal (el derecho cuya tutela se persigue).

Lo señalaba hace décadas Hans Kelsen: “Cuanto más importantes son los intereses individuales intervenidos por las leyes administrativas [...], no sólo el procedimiento administrativo se asemeja más y más al judicial, sino que las leyes sustantivas de la Administración son más detalladas y regulan con toda minuciosidad la actividad administrativa” (22).

En este punto, se aboga, *de lege ferenda*, por la sanción de una ley específica que regule el procedimiento administrativo ante la ANSeS en reclamo de derechos de índole previsional, que establezca, entre otras cuestiones, plazos más breves, el derecho a la participación necesaria en todos los procesos en que

intervengan personas adultas mayores en resguardo de sus derechos, la consagración de principios de carga de la prueba a favor del peticionante, la obligación de la Administración de informar al interesado sobre sus derechos y trámites y todo dato que resulte de su interés, reglas precisas en lo que hace a la valoración de la prueba aportada en el marco de la solicitud de haberes previsionales, etcétera.

En suma, de lo que se trata es de acotar el margen de discrecionalidad, que puede derivar en arbitrariedad, de las oficinas administrativas, cuando de la definición de los derechos previsionales y de la seguridad social se trata. Para ello resulta primordial que las reglas y los principios del debido proceso adjetivo conquisten definitivamente un campo que aún, en pleno siglo XXI, les resulta esquivo: el de la Administración Pública previsional.

Cita on line: AR/DOC/3948/2019

MÁS INFORMACIÓN

**Bazán, Víctor**, “Los derechos a la salud y la seguridad social en foco. Primera parte”, RDLSS 2017-8, 829, AR/DOC/3537/2017; “Los derechos a la salud y la seguridad social en foco. Segunda parte”, RDLSS 2017-10, 1050, AR/DOC/3565/2017.

LIBRO RECOMENDADO

**Tratado de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social**  
Autor: Grisolia, Julio A.  
Editorial: La Ley, 2a edición actualizada, 2017.



NOTA A FALLO

Contrato de seguro

**Pago de la prima mediante débito automático. Falta de pago. Existencia de fondos suficientes para atender la deuda. Principio de la buena fe contractual. Interpretación proconsumidor. Convenciones hechas en los contratos. Privación de uso. Diferencia con los intereses.**

- 1.- Si el cliente contrata un servicio y adopta —para el pago— la modalidad de débito automático en cuenta bancaria, cumple con su parte en la medida en que existan en la cuenta respectiva los fondos suficientes para atender la deuda al momento de su vencimiento, siendo excesivo, irrazonable, y contrario al principio de buena fe exigirle que esté controlando que el débito se haya realizado efectivamente, y, como en el caso, hacer jugar una suspensión automática de la cobertura por circunstancias que le han sido totalmente ajenas.
- 2.- Los contratos de consumo —conceptuados en los arts. 1092 y 1093 del Código Civil y Comercial— deben interpretarse en el sentido más favorable para el consumidor y cuando existen dudas sobre los alcances de su obligación, se adopta la que sea menos gravosa.

3.- Por imperio de lo normado en los arts. 957, 959 del Código Civil y Comercial, las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla a la cual deben someterse, y, en caso de que las partes no se pongan de acuerdo en orden al significado que quiso dársele a una o varias cláusulas, será el juez quien determine el real alcance de las cláusulas contractuales.

4.- Los intereses se relacionan con el hecho de haberse visto el actor imposibilitado de contar con determinada suma dineraria que les correspondía, mientras que la privación de uso apunta a resarcir el daño que implica la imposibilidad de contar con el vehículo y la consecuente necesidad de utilizar otros medios para trasladarse.

CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO

**El hecho dañoso:**  
Incumplimiento contrato de seguro.

**Referencias de la víctima:**  
Sexo: Masculino.

**Componentes del daño:**  
Privación de uso: \$50.000

**122.398** — CCiv. y Com., Morón, sala II, 19/09/2019. - Salvatierra, Diego Ezequiel c. Boston Compañía Argentina de Seguros S.A. s/ daños y perjuicios - incumplimiento contractual (exc. Estado).

[Cita on line: AR/JUR/27818/2019]

COSTAS

Se imponen a la demandada vencida.

**2ª Instancia.-** Morón, septiembre 19 de 2019.

¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada?

A la cuestión planteada el doctor *Gallo* dijo:

I. Antecedentes

1) La Sra. Juez Titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Nº 2 Departamental a fs. 212/5 dictó sentencia mediante la cual resolvió hacer lugar a la demanda, en los términos que de allí surgen, con costas a la accionada y diferimiento de la regulación de honorarios.

2) Contra tal forma de decidir se alzaron tanto la actora como la demandada, ambas mediante presentaciones electrónicas. Los recursos se concedieron libremente a fs. 217 y 216, respectivamente.

Llegados los autos a esta Alzada, la actora fundó su recurso con la presentación electrónica código de referencia 229700416015522090, replicada (también electrónicamente) con el escrito código de referencia 238200416015627722.

La demandada hizo lo propio con su presentación electrónica código de referencia 235200416015584322, replicada con el escrito electrónico código de referencia 247900416015613679.

3) A fs. 224 vta. se llamó “Autos para sentencia”, providencia que al presente se encuentra consentida dejando las actuaciones en condición de ser resueltas.

II. Las quejas

Mientras que la actora se agravia del rechazo del rubro privación de uso, la demandada lo hace en cuanto se admitió la demanda y por los intereses que se fijaron.

A los términos de sendas fundamentaciones recursivas cabe remitirse *brevitatis causae*.

Responsabilidad por el débito automático

María Agustina Nager (\*)

**SUMARIO:** I. Introducción. El caso.— II. Análisis de los fundamentos jurídicos.— III. Conclusiones.

I. Introducción. El caso

En el caso la aseguradora del accionante opuso excepción de falta de legitimación pasiva en virtud de la suspensión de co-

bertura por falta de pago de la prima. La jueza de primera instancia admitió la demanda. La Cámara modifica el decisorio de grado en cuanto admite el rubro privación de uso.

Despierta interés que se rechazó eximir a una aseguradora, que quiso evitar brindar cobertura por el robo de un auto porque no se acreditó el pago por débito automático —cuando se convino que el pago de la prima se haría mediante débito, y la cuenta tenía saldo suficiente al momento de tener que efectuarse el mismo—. Para así decidir, señaló que “Es excesivo (e irrazonable) exigirle al cliente que esté controlando que el débito se haya realizado efectivamente”.

II. Análisis de los fundamentos jurídicos

El Tribunal encuadra el caso en el ámbito de la ejecución de un “contrato de seguro”. Para su análisis, repasa conceptos elementales de contratos y luego de seguros, aten-

diendo a esta relación género-especie. Sin embargo, no pierde de vista lo esencial: que está frente a un consumidor.

Sabido es que las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla a la cual deben someterse como a la ley misma y que los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe (arts. 959, 960 y ccds., Cód. Civ. y Com.).

En sintonía con esto último, el art. 1061 Cód. Civ. y Com., establece que “el contrato debe interpretarse conforme a la intención común de las partes y al principio de la buena fe” y el art. 1067 dispone que “La interpretación debe proteger la confianza y la lealtad que las partes se deben recíprocamente, siendo inadmisibles las contradicciones con una

{ NOTAS }

**Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)**  
(\*) Abogada (Universidad de Belgrano). Abogada de la Procuración General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Secretaria del Instituto de Derecho del Con-

sumidor del Colegio de Abogados de San Isidro. Diplomada en Derecho del Consumidor y Defensa de la Competencia (ESEADE).

III. La solución desde la óptica del suscriptor

Teniendo en cuenta la variedad de cuestiones traídas, he de parcelar mi razonamiento a fin de dotarlo de la mayor claridad expositiva.

Seccionaré, a tales efectos, los diversos temas que han sido materia de agravio (arts. 260, 266 y 272 del Cód. Proc. Civ. y Comercial).

Ello no sin dejar señalado, desde ya, que desde mi punto de vista ambas expresiones de agravios sortean el valladar del art. 260 del Cód. Proc. Civ. y Comercial; si bien en el caso de la actora lo hace algo ajustadamente, lo cierto es que —con el criterio elástico que cabe adoptar para el juzgamiento de estos recaudos, al estar en juego el derecho de defensa de las partes— podemos tener por mínimamente satisfechas las exigencias pertinentes.

Dicho esto, paso a abordar las quejas.

a) El progreso de la demanda

Se queja la accionada de que se haya admitido la demanda, sosteniendo que la responsabilidad por la no efectivización de los débitos automáticos ha sido del banco en el cual el actor tenía radicada su cuenta bancaria.

Tal como surge de una lectura preliminar de la causa, el debate generado y traído aquí a resolver se sitúa en el marco de la ejecución de un “contrato de seguro”.

Para abordar su debido análisis considero necesario —como punto de partida— reme-

morar algunos conceptos en materia contractual, para luego profundizar sobre el campo de seguros.

Comencemos.

Sabemos que por imperio de lo normado en la ley fonal (arts. 957, 959 y ccdtes. Cód. Civ. y Com. de la Nación) *las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla a la cual deben someterse*. Ahora bien, “puede ocurrir que las partes, en alguna oportunidad, no se pongan de acuerdo en orden al significado que quiso dársele a una, o varias cláusulas. Allí comienza la labor hermenéutica, en casos como el que nos ocupa llevada a cabo por la jurisdicción, en orden a determinar el real alcance de las cláusulas contractuales. En tal quehacer y para interpretar los contratos, las pautas rectoras serán, en principio, la buena fe y lo que las partes entendieron, o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión” (esta Sala en causa 45.339, R.S. 293/01).

El art. 1061 del Cód. Civ. y Com. de la Nación indica que “el contrato debe interpretarse conforme a la intención común de las partes y al principio de la buena fe”.

Señalando el art. 1067 que “la interpretación debe proteger la confianza y la lealtad que las partes se deben recíprocamente”.

Dicho esto, y ya inmersos en la materia vale destacar en relación al incumplimiento contractual que “resulta verdad cierta que los contratos se hacen para ser cumplidos y frente al incumplimiento de una de las partes, en un contrato bilateral —con prestaciones y contraprestaciones—, la otra parte, la cumplidora o “in bonis” puede optar por alguna de las siguientes alternativas: a) De-

mandar el cumplimiento, previa constitución en mora (art. 509), con más los daños por el retardo imputable (arts. 505 y ss., 519 y ss. del Cód. Civil); el incumplidor incurre en responsabilidad contractual, con las consecuencias consiguientes, sea su cumplimiento total o parcial. b) Demandar la resolución del contrato, o disponerla por su propia autoridad, haciendo aplicación de la ley o pacto comisorio, con más los daños —art. 1204, Cód. Civil—. c) Dejar de cumplir las prestaciones a su cargo, manteniendo, de este modo o por esta vía, suspendida la ejecución del contrato (art. 1201 del Cód. Civil)” (esta Sala en causa 51.049, R.S.322/05).

Profundicemos el análisis en el tema convocante:

Contrato de seguro.

Para lo cual he de recordar lo sostenido por este Tribunal en la causa 44.630 (R.S. 399/02) donde hemos señalado que el contrato de seguros “nace en la ciudades italianas del medioevo bajo forma de un préstamo gratuito y luego sobre todo de venta por precio a pagarse si la cosa no llegaba a destino lo cual se explicaba fundamentalmente por la prohibición por Gregorio IX, en 1234, del interés en el préstamo a la gruesa; a través de una lenta pero permanente evolución se llega a la etapa científica momento en el que puede señalarse el comienzo del verdadero seguro con la variedad de riesgos asegurables que las cambiantes necesidades socio-económicas imponen (Cfe. Halperin-Morandi T. I, p. 2 y sgtes. y bibliografía allí citada). El fin perseguido con el seguro es la traslación de un riesgo a un tercero para que sus eventuales consecuencias graviten sobre este mediante el pago de una prima o cotización (Arts. 1 y 2 ley 17.418)”.

En los contratos asegurativos rige también la obligación de conducirse de buena fe (Cám. Civ. y Com 2º La Plata Sala I causas Nº 92.229 “Muller, Víctor E. c. Federación Patronal Cooperativa Seguros Limitada s/ Cumplimiento de contrato y daño moral” RSD-75-00 fallo del 11/04/2000 y 97.551 “Karle, Fernando D. c. Sayago, José P. y otros s/ daños y perjuicios” RSD-141-3 fallo del 22/04/2003; esta Sala en causa Nº 42.799 R.S. 110/04).

Y ello bajo el manto protectorio que el constituyente nos obliga a colocar sobre el consumidor (artículo 42 constitución Nacional) reglamentado por el legislador a lo largo de la ley 24240, que también rige en el caso (arts. 1 a 3 ley citada; esta Sala en causa Nº 54.485 R.S. 428/07).

En tal sentido, y si se trata de un contrato de consumo (arts. 1092 y 1093 Cód. Civ. y Com. de la Nación), el mismo ha de interpretarse en el sentido más favorable para el consumidor y cuando existen dudas sobre los alcances de su obligación, *se adopta la que sea menos gravosa* (art. 1095 Cód. Civ. y Com. de la Nación).

Hemos expuestos así los cimientos conceptuales, que adoptaremos como herramientas básicas para resolver el debate a dilucidar.

Y a fin de dar respuesta al tema, debemos señalar algunos hechos que no son materia de discusión ante esta Alzada.

Viene admitido que —en el caso— las partes se encontraron vinculadas por un contrato de seguros.

Tampoco está discutido que el automotor que pertenecía al actor le fue sustraído con fecha 16 de junio de 2016.

conducta jurídicamente relevante, previa y propia del mismo sujeto” (protección de la confianza).

Por su parte, ninguna duda cabe de que en los contratos de seguros también rige la obligación de conducirse de buena fe y de proteger la confianza que los asegurados delegan en la compañía aseguradora pues no debe olvidarse que el fin perseguido con el seguro es la traslación de un riesgo a un tercero para que sus eventuales consecuencias graviten sobre este mediante el pago de una prima o cotización (arts. 1º y 2º, ley 17.418).

Por ello, el asegurado que contrata un seguro automotor con una compañía aseguradora, optando por adherir al débito automático como medio de pago de la prima, cumple con su parte en la medida en que existan fondos suficientes en dicha cuenta al momento de operar el vencimiento(1) y no haya ordenado el *stop debit*. Máxime si el pago de la primera prima se efectuó oportunamente sin inconvenientes —en el caso, también las siguientes, incluyendo renovaciones de póliza—.

Ello por cuanto no operó el rechazo del débito automático de la tarjeta de débito/crédito por insuficiencia de fondos en la cuenta, o sea que el débito de la prima no pudo practicarse por causas ajenas —no imputables— al titular de la cuenta. Y sin perjuicio de tener que analizar luego las responsabilidades co-

rrespondientes del banco y/o del asegurador en el hecho de no efectivizar los débitos automáticos (si fue por una cuestión bancaria o porque no se envió la factura respectiva).

Se aclara porque uno de los casos más frecuentes por el cual las compañías aseguradoras deniegan el pago del seguro, alegando la suspensión automática de cobertura por falta de pago de la prima, es alegando el rechazo del débito automático por insuficiencia de fondos en la cuenta. En tal caso, según la ley 17.418 de Seguros y los términos de algunas pólizas, el asegurador no será responsable por el siniestro que pudiera acaecer, sin exigir notificación alguna de tal circunstancia. Y tampoco la administradora de la tarjeta y/o la entidad bancaria le avisan al cliente que la cuota no pudo ser debitada. Más adelante se abordará también someramente este tema desde la perspectiva del derecho del consumidor.

Ahora bien, “En el nuevo Código se ha unificado la regulación esencial de los contratos civiles y comerciales, incorporándose, a su vez, la regulación de los contratos de consumo (arts. 1092 a 1122, Cód. Civ. y Com.). Estos últimos no han sido tratados como un tipo especial más (ej., compraventa, locación, consumo), sino como una fragmentación del tipo general de contratos, que influye sobre los tipos especiales (ej., compraventa paritaria y compraventa de consumo)” (2).

“Esta regla es correcta, porque la fuente constitucional confiere al derecho de los consumidores el carácter iusfundamental, lo que significa que el sistema de solución de conflictos normativos no está guiado por las reglas de las antinomias legales tradicionales. Por ello, no es lícito fundar la prevalencia de una ley en la circunstancia de que sea anterior, o especial, como se ha notado en numerosos casos” (3) (arts. 42 y 43 de la CN; ley 24.240 de Defensa del Consumidor, y el nuevo Código unificado).

“En ese orden de ideas, coincido con el criterio mayoritario de la doctrina en cuanto a que el contrato de seguro (como el de autos) constituye un contrato de consumo cuando se celebra entre un consumidor final (asegurado) y una persona jurídica (el asegurador) que actuando profesionalmente, se obliga mediante el pago de una prima, a prestar un servicio cual es la asunción del riesgo previsto en la cobertura asegurativa: el resarcimiento del daño o el cumplimiento de la prestación convenida... Conforme los argumentos dados, el presente caso se encuentra alcanzado por la ley 24.240” (4)

En idéntico sentido Stiglitz expresa: “el seguro es un contrato de consumo cuando es celebrado a título oneroso, *entre un consumidor final* —persona física o jurídica— con una persona jurídica que, actuando

profesionalmente, se obliga, mediante el pago de una prima o cotización a prestar un servicio [art. 1º, inc. b), ley 24.240], consistente en la asunción de riesgos mediante coberturas asegurativas. Y que, eventualmente, se extiende al resarcimiento de un daño o a cumplir con la prestación convenida si ocurre el evento previsto (art. 1º, ley 17.418).

En punto a la aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor (LDC) al contrato de seguro, cabe señalar que dicho régimen no se superpone, sino que se integra, en un ‘diálogo de fuentes’, junto a la norma especial instaurada por la ley 17.418” (5).

Dentro de los temas atinentes a la relación de consumo regulados por la ley 24.240, se encuentran las directivas de interpretación (arts. 3º y 37); el deber de información (art. 4º); el capítulo XIII (arts. 52, 53 y 54) referido a las acciones judiciales y a la carga probatoria; entre otros. Siendo los mencionados de gran relevancia para la resolución del caso en comentario.

“En tal sentido, y si se trata de un contrato de consumo (arts. 1092 y 1093, Cód. Civ. y Com.), el mismo ha de interpretarse en el sentido más favorable para el consumidor y cuando existen dudas sobre los alcances de su obligación, se adopta la que sea menos gravosa (art. 1095, Cód. Civ. y Com.)” (6).

## { NOTAS }

(1) “... se descartó la responsabilidad del banco, toda vez que se juzgó que el débito de la prima ‘no pudo practicarse por causa imputable al propio titular de la cuenta’. Según la doctrina, es obligación del mutuuario mantener en la cuenta fondos suficientes para afrontar el pago del premio, salvo que se haya convenido, expresa o tácitamente, el débito automático de cuentas ‘sin fondos su-

ficientes” (LICHTMAN, Guido E., “La suspensión de cobertura por falta de pago de la prima en el seguro de vida colectivo”, LA LEY, 2011-A, 24, AR/DOC/7975/2010).

(2) WIERZBA, Sandra M., “Manual de Obligaciones Civiles y Comerciales según el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación”, Ed. Abeledo Perrot, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2015, 1º ed., p. 25.

(3) LORENZETTI, Ricardo L., “Consumidores”, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2009, 2ª ed. actualizada, p. 49.

(4) CCiv. y Com., Mar del Plata, sala III, “Caporaletti, María Cecilia c. Liberty Seguros Argentina S.A. s/ cumplimiento de contratos civiles/comerciales”, del 06/06/2011, RCyS 2011 – XII, 79; AR/JUR/24728/2011.

Fallo citado por SHINA, Fernando E., “Daños al Consumidor”, Ed. Astrea, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2014, 1ª ed., p. 385; ED, 243-1448.

(5) STIGLITZ, Gabriel A., “Tratado de derecho del consumidor”, Ed. La Ley, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2015, 1º ed., ps. 856/857.

Igualmente, llega reconocido que el actor formuló la pertinente denuncia ante la compañía, que rechazó el siniestro invocando la suspensión de la cobertura por falta de pago (ver, en tal sentido, el intercambio epistolar de fs. 8/9).

Han sido contestes, además, las partes en cuanto a que el pago de la prima debía efectuarse mediante débito automático.

Del mismo modo, apoyándose en las constancias de fs. 146/154 sostiene la sentenciante (y no objeta la demandada en sus agravios) *que al momento de tener que efectuarse el débito respectivo, en la cuenta del actor existía saldo suficiente*.

Tal como lo he reseñado anteriormente, todo el discurso recursivo de la demandada gira en torno a la responsabilidad de la entidad bancaria al no efectivizar los débitos automáticos.

El agravio es, desde mi punto de vista, improcedente, y por varias razones.

La primera, es que tal cuestión *no fue tempestivamente propuesta en la instancia de origen*.

En efecto: la demanda fue clara al relatar los hechos (ver fs. 36/37 vta.); trayéndose además prueba documental en cuanto a los saldos (y movimientos) de la cuenta.

Ahora, y frente a ello, lo único que hace la accionada al contestar la demanda es argumentar en torno a la suspensión de la cobertura por falta de pago (ver fs. 69 vta./72) pero en ningún momento plantea, puntualmente, la existencia de una eventual responsabilidad de la entidad bancaria que debía efectuar los débitos.

Desde ya, tampoco hace nada para demostrar la remisión (efectiva) de la factura que, en copia, trajo a fs. 66.

Luego, no habiendo planteado la cuestión en tiempo propio (es decir al contestar su demanda) no puede venir, a la Alzada, a pretender endilgar la responsabilidad a un tercero.

Sencillamente, porque el art. 272 del Cód. Proc. Civ. y Comercial se lo veda.

Y este no es solo prurito formal, sino que esta cuestión hace a la defensa en juicio de las partes.

Pues si la defensa de la accionada se hubiera estructurado así, sucederían varias cosas.

Primero, se hubiera abierto la posibilidad de que tanto ella, como el accionante, citara como tercero al banco (a fin de que, eventualmente, se le extendiera el pronunciamiento).

Y, segundo, frente a la invocación de nuevos hechos (que no son hechos nuevos) en los términos del art. 484, tercer párrafo, del Cód. Proc. Civ. y Comercial, el actor hubiera podido ofrecer prueba a su respecto.

De este modo, he demostrado que si ingresáramos en el tema no solo se subvierte nuestra prístina función revisora sino que, aquí lo más importante, se genera una severa mácula en las posibilidades defensivas de la contraparte, a raíz de la tardía introducción del tema por parte de la demandada.

Ahora, más allá de lo procesal y en orden a que la accionada encuentre respuesta suficiente a sus planteos, hay más fundamentos para explicitar.

Decía anteriormente que no viene discutido el hecho de que, a la fecha en que debía debitarse la factura adjuntada en copia a fs. 66, existían fondos suficientes en la cuenta del actor como para efectuar el cobro.

¿Por qué no se lo hizo?

En verdad, no surge de las constancias de autos.

Bien puede ser por una cuestión bancaria, o bien puede ser porque no se hubiera enviado la factura respectiva.

Con todo, existe una cuestión que es más que llamativa.

Veamos.

Cuando acude el actor a instaurar el proceso trae un *front* de la póliza a fs. 21 (que no es desconocido específicamente por la demandada) con fecha de emisión 07/04/2016, el cual menciona como número de póliza el ..., vigente desde el 23/04/2016 hasta el 23/04/2017; con un premio total de \$1217,38.

Ahora, es llamativo que la primera cuota de esta póliza venciera —según el perito— el 08/05/2016 (ver fs. 176), cuando —en la misma fecha— vencía otra de la póliza ... —que era la que la primera venía a renovar— por una suma similar (ver fs. 176).

De este modo, parece haberse pasado a cobrar, en la renovación, por mes anticipado, cuando antes —según surge de la pericia— se cobraba por mes vencido.

Pero todavía hay más, porque sin desconocer la documentación traída por el actor,

paralelamente la demandada nos trae otro *front*, con el mismo número de póliza (aunque refiere un endoso) y con fecha de emisión 17/05/2016, pero ahora por el período de cobertura 23/05/2016 al 23/06/2016, en el cual el premio es de \$1209,49.

Monto que es el que se condice con la factura de fs. 66 y que recién fue debitado de la cuenta del actor el 18/07/2016, es decir incluso luego de rechazada la cobertura.

Aun cuando, durante prácticamente todo el lapso anterior, como bien lo resalta la Sra. Juez de Grado, existían fondos suficientes para hacerlo.

De este modo, nos hallamos ante una operatoria muy poco clara, que denota la existencia de una póliza y un endoso posterior, sin que surjan explicitados los motivos o fundamentos de dicha operatoria o proceder.

Y, fundamentalmente, sin que surja el conocimiento (o consentimiento) por parte del asegurado respecto de dicho proceder.

Siendo, incluso y como ya lo he adelantado, que el premio que venía cobrándose por mes vencido, en la nueva póliza pasa a cobrarse por mes adelantado; y, además, que aun luego de rechazada la cobertura, se procede a cobrar el período respectivo.

Frente a semejante atipicidad, lo menos que podía exigirse a la aseguradora (según un mínimo standard de buena fe) era la comunicación al asegurado de que el pago no había ingresado.

En efecto: si el cliente contrata un servicio, y adopta —para el pago— la modalidad

Entonces, retornando al caso, no puede asimilarse —en el ámbito de la caducidad o suspensión de cobertura— la situación de la persona que abona personalmente el seguro con la de quien adhiere al pago mediante débito automático —habilitado por la empresa al efecto— porque las posibilidades de control y las responsabilidades asumidas por el cliente son otras —brindar los datos necesarios al efecto de la tarjeta de crédito/CBU, tener fondos suficientes en la cuenta, no dar de baja el débito automático, etc.—.

En idéntico sentido, la jurisprudencia ha descalificado las caducidades automáticas que operaban en situaciones donde se había establecido un débito automático(7). En efecto: si el cliente contrata un servicio, y adopta —para el pago— la modalidad de adhesión al débito automático cumple con su parte en la medida en que existan, en la cuenta bancaria respectiva, los fondos suficientes para atender la deuda al momento de su vencimiento”(8).

Si además de tener los fondos en su cuenta, se le exigiera al asegurado que controlara permanentemente que el débito se hubiera realmente efectuado, se adoptaría una postura más gravosa respecto de sus deberes contractuales, en violación a la regla establecida en el art. 1095, Cód. Civ. y Com.(9).

Por otro lado, cabe recordar que una característica distintiva del consumidor, más allá de la entidad que se le otorgue a la hora de delimitar el ámbito de aplicación de la ley(10), es su *vulnerabilidad*(11), frente al otro polo de la relación de consumo: el proveedor de bienes y servicios. Una clara demostración de este aspecto se presenta en el terreno de la información donde se ha expresado que “Los extremos señalados no son otros que la representación de la conjunción contractual de la *profesionalidad* con los *profanos* que caracteriza a este sector de los contratos”(12). Así el proveedor concentra frente al consumidor un poder que de-

riva del conocimiento específico en su área de actividad comercial(13), considerándose-lo “experto”; a diferencia de su contraparte, novato en la materia, que se informa a través del mercado (*se presume el desconocimiento del consumidor medio*).

En virtud de estas y otras asimetrías, conforme a los fines que inspiraron su dictado (*favor debilis*), la LDC otorga una tutela particular frente a la situación descripta e impone el deber de informar(14) a cargo del proveedor (art. 4º); en concordancia con el art. 42 de la Constitución de la Nación, que consagra el derecho a la información de los consumidores o usuarios. Y el art. 1100, del Cód. Civ. y Com. Sin perjuicio de lo establecido sobre el tema en normas comunitarias(15), y de otras regulaciones específicas.

Wajntraub lo define como: “el deber jurídico obligacional, de causa diversa, que incumbe al poseedor de la información vinculada

con una relación jurídica o con la cosa involucrada en la prestación, o atinente a actividades susceptibles de causar daños a terceros o a uno de los contratantes, derivados de dicha información, y cuyo contenido es el de poner en conocimiento de la otra parte una cantidad de datos suficientes como para evitar los daños o inferioridad negocial que pueda generarse en la otra parte si no son suministrados”(16).

Se puede decir *grosso modo* que el débito de información a cargo del proveedor consiste en hacer saber todo lo que es importante para la toma de decisión respecto del acto de consumo sin distorsiones y de forma tal que sea comprensible para el consumidor al que va destinado, y rige durante toda la relación de consumo —aun con posterioridad—, a fin de evitar litigios y daños(17).

Y se encuentra en perfecta consonancia con el principio de buena fe que rige la cele-

## { NOTAS }

(6) CNCiv. y Com., de Morón, sala Segunda, “Salvatierra, Diego Ezequiel c. Boston Compañía Argentina de Seguros SA s/ Daños y Perj. Incump. Contractual (Exc. Estado)”, del 19/09/2019, AR/JUR/27818/2019.

(7) CNCom., sala C, “Gualco, Alba Clara y otro c. Provincia Seguros SA”, del 06/08/2010, AR/JUR/39672/2010.

(8) CNCiv. y Com., de Morón, sala Segunda, “Salvatierra, Diego Ezequiel c. Boston Compañía Argentina de Seguros SA s/ Daños y Perj. Incump. Contractual (Exc. Estado)”, cit., AR/JUR/27818/2019.

(9) El contrato se interpreta en el sentido más favorable para el consumidor. Cuando existen dudas sobre los alcances de su obligación, se adopta la que sea menos gravosa.

(10) Detectamos tres elementos considerados por los juristas para definir la categoría jurídica de consumidor, que son: “destino final”, “beneficio propio” y/o “vulnerabilidad”.

Según dónde sea ubicado su eje central, se han desarrollado tres teorías: “Maximalista u objetiva” (destino final), “Finalista o subjetiva” (beneficio propio), y “Mixta o relacional” (vulnerabilidad), que delimitan el campo de acción de la ley con diferente alcance.

(11) Entiéndase como debilidad o hiposuficiencia de aquel, que puede ser económica, técnica, jurídica, informativa o material; e implica un desequilibrio entre las partes de la relación de consumo que merece ser atendido (*favor debilis*).

(12) SANTARELLI, Fulvio G., “La regulación del mercado a través del contrato. Una propuesta para la protección del empresario débil”, LA LEY, 2007-C, 1044, LLP 2007 (agosto), 863.

(13) Recordemos que Sir Francis Bacon, filósofo y canciller de Inglaterra (1561-1626), enunció ya a fines del siglo XVI la famosa frase: “El conocimiento es poder”.

(14) “Desde el punto de vista normativo es el deber

jurídico obligacional, de causa diversa, que incumbe al poseedor de información vinculada con una relación jurídica o con la cosa involucrada en la prestación o atinente a actividades susceptibles de causar daños a terceros o a uno de los contratantes, derivados de dichos datos, y cuyo contenido es el de poner en conocimiento de la otra parte una cantidad de datos suficiente como para evitar los daños o inferioridad negocial que pueda generarse en la otra parte si dicha información no se suministra”. (LORENZETTI, Ricardo L., “Consumidores”, Ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2009, ps. 205-206).

(15) Res. 34/2011, Grupo Mercado Común, Mercosur, Art. 1, inc. (F), Deber de información: Deber de información es la obligación de todo proveedor de suministrar al consumidor, en forma cierta, clara y detallada, toda la información relacionada con las características esenciales de los bienes y/o servicios que provee según su naturaleza, características, finalidad o utilidad; así como las

condiciones de su comercialización, especificando de corresponder y de acuerdo con las normas especiales aplicables, entre otras informaciones, su origen, cantidad, calidad, composición, plazo de validez y precio, así como los riesgos que en su caso presenten o puedan presentar, con la finalidad de que los consumidores puedan realizar una elección adecuadamente informada sobre los productos o servicios de que se traten, así como un uso o consumo adecuado de los mismos”.

(16) WAJNTRAUB, Javier, “La nueva configuración del deber de información genérico”, en SANTARELLI, Fulvio (comp.), *Suplemento Especial: Decreto de desburocratización y simplificación: impacto en el mundo empresarial y en la gestión pública*, Ed. La Ley, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2018, 1ª ed., p. 168.

(17) El deber genérico de informar impuesto al proveedor de bienes y servicios, persigue que el consumidor conozca el negocio que se le ofrece y pueda juzgar su

de débito automático (en cuenta bancaria), cumple con su parte en la medida en que existan, en la cuenta respectiva, los fondos suficientes para atender la deuda al momento de su vencimiento.

Ahora, si esto —a la postre— no se lleva a cabo, ello excede a su responsabilidad.

Siendo, desde mi punto de vista, excesivo (e irrazonable) exigirle al cliente que esté controlando que el débito se haya realizado efectivamente y, en el extremo, hacer jugar una suspensión automática de la cobertura por circunstancias que, como se ha visto, le han sido totalmente ajenas.

Evidentemente, ello pudo obedecer a múltiples razones: al accionar del banco o de la compañía aseguradora.

Aquí tal cuestión no se ha zanjado.

Pero, hay una cuestión para tener en cuenta: inicialmente la aseguradora no pretendió deslindar su responsabilidad en el banco, tal como lo he señalado.

Por otro lado, y teniendo la carga de aportar todos los elementos que tuviera en su poder y que hicieran a la cuestión (art. 53 de la LDC), no arrimó al proceso las constancias que demostrara que la factura que trajo en copia hubiera sido efectivamente presentada en sede bancaria para su cobro, y que lo hubiera sido en tiempo propio.

Luego, ni siquiera sabemos a ciencia cierta si el débito no se efectuó por un error bancario o por un error de la aseguradora.

A ello se suma el muy poco claro procedimiento que se adoptó en cuanto a la modificación de las condiciones contractuales, al que ya he hecho referencia.

Hacer jugar, en supuestos así, la caducidad de manera automática implicaría, des-

de mi punto de vista, un proceder reñido con la buena fe, abusivo y antifuncional, que la justicia no puede —de manera alguna— convalidar (art. 10 Cód. Civ. y Com. de la Nación).

Avalando lo expuesto, y siguiendo una línea de pensamiento similar, la jurisprudencia ha descalificado las caducidades automáticas que operaban en situaciones donde se había establecido un débito automático (CNCom., sala C, 06/08/2010, “Gualco, Alba C. y otro c. Provincia Seguros SA”, La Ley Cita Online: AR/JUR/39672/2010).

En otro caso, se adoptó un temperamento similar (en el ámbito del seguro de responsabilidad civil), señalando que la aseguradora en ningún momento había anoticiado de la falta de acreditación del pago bancario, rechazando el siniestro recién frente al reclamo; remarcando que de haberse avisado al asegurado de la falta de acreditación, sí hubiera podido subsanar la situación, sin dejar en estado de desprotección y ejecutando las expectativas contractuales (Cámara de Apelaciones lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de Neuquén, sala III, 08/09/2015, “Humana, Pedro c. Flores, Nazario y otro s/ daños y perjuicios x uso de autom. c. les. o muerte”, Base de datos Microjuris MJ-JU-M-95368-AR - MJJ95368 - MJJ95368).

Coincidió con este temperamento que, desde mi punto de vista, es el más favorable al consumidor (arts. 42 Const. Nac., 3 LDC) y el que mejor se acomoda a un mínimo standard de buena fe y lealtad contractual.

Estimo que no puede asimilarse, en el ámbito de la caducidad o suspensión de la cobertura, la situación de aquella persona que abona personalmente el seguro (donde las posibilidades de control son unas), con la de aquella otra en la cual se adoptan medios disponibles y habilitados (como el débito automático, ya sea en cuenta o en tarjeta de crédito).

“Es de destacar que tanto el asegurado como el asegurador tienen la posibilidad de dar de baja el débito automático; si fuera esta última y toda vez que el cargo es ordenado mensualmente por la aseguradora, esta debe notificar al asegurado de esa cancelación, brindándole la oportunidad de realizar el pago de la prima por un medio alternativo. Sin embargo esta circunstancia no ha sido acreditada en autos (art. 375, CPCC)” (19).

Por último, cabe señalar que incumbe al proveedor acreditar el cumplimiento oportuno del deber de información que la ley le impone. Se trata del principio general que rige en materia probatoria (cfr. arts. 301, CCaYT y 377, Cód. Proc. Civ. y Com.), motivo por el cual deberá tomar los recaudos necesarios para poder hacerlo dado que el *onus probandi* deviene en un imperativo del propio interés pues la presunción de desequilibrio negocial derivada de la profesionalidad cede cuando se demuestra que se cumplió adecuadamente con el débito informativo. De

Además, y según la regla del art. 1095 del Cód. Civ. y Com. de la Nación, debemos analizar la obligación del consumidor adoptando la hermenéutica que lleve a interpretarla de manera menos gravosa.

Es justamente este el norte que inspira el razonamiento que he seguido, en cuanto a la forma del pago.

Porque si además del hecho de tener los fondos en su cuenta, le exigiéramos al asegurado que estuviera controlando que el débito se hubiera efectuado, adoptaríamos —indudablemente— una postura más gravosa respecto de sus deberes contractuales, que infringiría la pauta del ya citado art. 1095.

Y, por lo demás, parece totalmente desleal la postura que asumió la aseguradora hacia su cocontratante; cuando este ya venía siendo cliente a lo largo del tiempo y, repentinamente, al necesitar los servicios por los que venía abonando, se encuentra con esta situación.

Porque, en definitiva, lo único que hace el fallo es mandar a la aseguradora a que cumpla con aquello a lo que estaba obligada.

Frente a todo este cuadro de situación, entiendo que es correcta la decisión apelada en cuanto consagra la responsabilidad de la entidad aseguradora; ello, claro está, sin perjuicio de las acciones que esta pudiera intentar dinamizar —si lo estima menester— respecto de la entidad bancaria.

Promoveré, a la luz de lo expuesto, la confirmación del fallo apelado en cuanto admite la demanda.

b) El rechazo del rubro privación de uso parcela que:

Objeta la actora la desestimación de esta Dijimos en la causa N° 53.932 (R.S. 324/07)

“En relación con el detrimento pretendido, soy de opinión que resulta desacertado el fundamento expresado por el Sr. Juez de 1ra. Instancia, en cuanto que el mismo tiene origen en un hecho ilícito, pues como bien lo ha solicitado y argumentado la parte actora, tal indemnización se pretende por el incumplimiento de una obligación contractual, esto es específicamente y como surge del punto precedente de mi propuesta, ha quedado determinado el incumplimiento de la demandada de su obligación de pagar el monto dinerario del contrato de seguro del automotor hurtado a los actores contratantes del mismos, o en otras palabras la petición indemnizatoria tiene origen y naturaleza del incumplimiento de una obligación de pago dinerario por lo que le son aplicables la responsabilidad contractual contemplada en el régimen de los arts. 520 y 521 del Cód. Civil”.

Y, como lo recordábamos en la causa N° 54.485 (R.S. 428/07) esta partida no se superpone con los intereses que se mandan a pagar.

Estos se relacionan con el hecho de haberse visto el actor imposibilitado de contar con determinada suma dineraria que les correspondía, mientras que la privación de uso apunta a resarcir el daño que implica la imposibilidad de contar con el vehículo y la consecuente necesidad de utilizar otros medios para trasladarse.

La procedencia del rubro se consagró, incluso, en precedentes ulteriores (causa MO 6858-10 R.S. 110/13).

Pues bien, en la especie llega firma la consideración de que el automotor del actor fue sustraído y también tenemos concluido que la demandada no atendió, en tiempo propio, el siniestro.

A ello se suma lo que surge de las declaraciones testimoniales.

bración, ejecución e interpretación de los contratos, sin perjuicio de recordar que el vínculo jurídico entre el proveedor y el consumidor trasciende estos. Y se orienta a lograr la transparencia en las relaciones de mercado.

Por lo expuesto, en el caso, lo menos que se podía exigir a la empresa aseguradora —según un *standard* mínimo de buena fe— era la comunicación al asegurado de que el pago no había ingresado por causas a él no imputables. Máxime cuando la suspensión de cobertura es un cambio esencial que deja al contrario sin su razón de ser.

“Cuando en un contrato de seguro existe un intermediario —emisora de tarjeta de crédito— encargado de debitar al asegurado las primas correspondientes a cada período, siguiendo directivas del asegurador, la suspensión de la cobertura por falta de pago, debe interpretarse con criterio restrictivo, ya que su aplicación automática e irrestricta puede conducir a resultados disvaliosos al favorecer a la entidad aseguradora en detrimento del asegurado” (18).

## { NOTAS }

conveniencia, de modo que no se vea defraudado en sus expectativas luego de contratar (cfr. arts. 4º LDC, 42 CN y 1100 Cód. Civ. y Com.). Esta obligación se extiende durante la relación de consumo. Abarca todo el *iter contractual* y aun luego de la conclusión de este. En la etapa precontractual persigue que el usuario sea correctamente instruido antes de concretar la operación para así poder prestar un consentimiento lúcido, pudiendo prever las vicisitudes del vínculo jurídico. Luego debe contribuir a la ejecución del contrato (utilización del producto o ser-

vicio) y/o a la prevención de riesgos. El art. 4º del dec. 1798/1994 reglamentario de la ley 24.240, establece que el proveedor tiene la obligación de informar en todo momento acerca de la peligrosidad que hubiese advertido o descubierto con posterioridad a la introducción del producto en el mercado, aun cuando ya los efectos de la relación con el consumidor singular se hayan agotado; constituyendo un supuesto de un deber de información post contractual. (ARANCET, Alejandra, en GHERSI-WEINGARTEN, *Tratado de Daños Reparables*, p. 22).

esta forma, se invita a liberarse y a prevenir (20).

Al respecto, en la causa bajo estudio el Tribunal expresó “Por otro lado, y teniendo la carga de aportar todos los elementos que tuviera en su poder y que hicieran a la cuestión (art. 53, LDC), no arrimó al proceso las constancias que demostrara que la factura que trajo en copia hubiera sido efectivamente presentada en sede bancaria para su cobro, y que lo hubiera sido en tiempo propio”.

## III. Conclusiones

La sentencia en comentario arriba a una solución que se estima correcta porque cimienta la respuesta de la mano de la norma consumerista al ser el contrato de seguro, a su vez, un contrato de consumo. Siendo el derecho del consumidor un microsistema legal autónomo que regula derechos constitucionales. Por ello, algunos principios del derecho privado tradicional ceden ante los postulados de esta normativa.

(18) CNCom., sala A, “Pérez Linares, Mónica c. Mapfre Aconcagua Cía. Argentina de Seguros SA s/ Ordinario”, — Mag.: Míguez— Kolliker — Frers.— Fecha: 29/06/2006— LDT; CNCiv. y Com., Lab. y de Minería del Neuquén, sala III, “Humana, Pedro c. Flores, Nazario y otro s/ Daños y Perjuicios por uso de autom. c. les. o muerte”, del 08/09/2015.

(19) CNCom., sala A, “Pérez Linares, Mónica c. Mapfre Aconcagua Cía. Argentina de Seguros SA s/ ordinario”, del 29/06/2006; CNCiv. y Com., de San Isidro, sala I,

“Precisamente, en tiempos de posmodernidad se presenta una multiplicidad de microsistemas que abordan los asuntos desde la particularidad, todos los cuales se hallan informados por sus propios principios y presentan reacciones jurídicas distintas en función de la diversidad. Esto, que ya no es nuevo, ha requerido un ajuste hermenéutico que permita paliar tal complejidad, puesto que las pautas tradicionales de interpretación del derecho se demuestran insuficientes para dar un adecuado abordaje a todos los casos que hoy al derecho privado le tocan resolver (21)”.

Por ello, corresponde realizar una aplicación coordinada, coherente y simultánea de las normas, principios e instituciones del derecho del consumidor (principio protectorio) en dialogo de fuentes con las aplicables al contrato en particular (derecho patrimonial), en clave constitucional y convencional.

**Cita on line:** AR/DOC/3467/2019

“Silva, Roberto y Gómez de Silva, Dora c. Beloso, Marcelo José y otros”, del 20/04/2010, LLBA 2010 (junio), 587, DJ 04/10/2010, 2784; AR/JUR/13616/2010.

(20) LORENZETTI, Ricardo L., “Consumidores”, ob. cit..

(21) MÉNDEZ ACOSTA, Segundo J., “Orden público de protección e hipervulnerabilidad del consumidor”, *Sup. Especial Comentarios al Anteproyecto de LDC*, 27/03/2019, p. 121.

Barrios (fs. 142/ vta.) dice que el actor usaba el automotor para salir a hacer changas; y que el robo le trajo complicaciones para ver a su hija y el ingreso de dinero. Agrega que la familia usaba el auto, tanto el actor para hacer changas como la Sra. para el negocio, para ir a llevar a la hija también.

Quintana (fs. 143/ vta.) afirma lo propio: el actor no se puede trasladar ya para hacer changas.

Jimenez (fs. 144/ vta.) señala que, cuando el actor tenía franco en su trabajo de chofer, iba con su padre a hacer trabajos de electricidad y albañilería, pero que ahora se le complica más porque ya no puede llevar las cosas; que ya no se junta con su padre a tales efectos. Añade que tiene que trasladarse en remis y se le complica más. Aseverando también que la mujer del actor lo usaba para comprar mercadería cuando no lo usaba el accionante.

Luego, y a la luz de lo expuesto, entiendo que están plenamente acreditados los extremos necesarios y que hacen a la procedencia del rubro reclamado, en tanto la privación del uso del automotor (como consecuencia del incumplimiento de la demandada) ha generado un daño, siendo elocuentes los testigos en cuanto al menoscabo padecido (arts. 384 y 456 del Cód. Proc. Civ. y Comercial), no existiendo prueba que demuestre lo contrario.

Consecuentemente, teniendo en cuenta los alcances del planteamiento liminar (donde se reclamó por 120 días corridos, desde el momento de la sustracción y durante la espera del pago de la póliza —ver fs. 45—) aunque supeditando la estimación inicial a lo que en más o en menos surgiera de la prueba, teniendo en cuenta la utilización del rodado de la que nos hablaron los testigos, como así también el hecho de que —aún hoy— sigue incumplido, entiendo que —en los términos del art. 165 del Cód.

Proc. Civ. y Comercial - el rubro ha de prosperar por la suma de \$50.000 (cincuenta mil pesos).

#### c) La tasa de interés

Objeta la demandada la tasa de interés fijada en el fallo, haciendo alusión a la que —desde su parecer— utilizaría esta Alzada, invocando una infracción a la misma.

Aquí cabe señalar, inicialmente, que la recurrente alude a una tasa de interés pero sin identificar concretamente a qué antecedente se refiere.

Por lo demás, cabe recordar que esta Sala en sentencia del 2 de junio de 2015, causa C2-51607, autos “Páez, Hugo L. y otra c. D.U.V.I. SA s/ daños y perjuicios” hizo aplicación de la tasa pasiva digital.

Y, además, que en la causa C. 119.176, “Cabrera” (sentencia del 15/06/2016), la Corte había sentado doctrina estableciendo que los intereses deben ser calculados exclusivamente sobre el capital, mediante la utilización de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días, vigente al inicio de cada uno de los periodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa.

Por otro lado, la apelante no argumenta en torno a la doctrina de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires ha dictado dos fallos (causas C. 120.536, “Vera, Juan C. c. Provincia de Buenos Aires. Daños y perjuicios”, fallo del 18/04/2018 y C. 121.134, “Nidera SA contra Provincia de Buenos Aires. Daños y perjuicios”, fallo del 03/05/2018) con un criterio que podría considerarse divergente, pero que —desde mi punto de vista— tampoco sería aplicable aquí, por no coincidir la plataforma fáctica ni los extremos dirimidos.

Con lo cual, me inclinaré por la confirmación de la sentencia apelada en este aspecto.

#### d) Costas de Alzada

Teniendo en cuenta el resultado propuesto para los recursos, donde prospera el de la actora y se rechaza el de la demandada, habrán de quedarle impuestas a esta última, en su totalidad (art. 68 del Cód. Proc. Civ. y Comercial).

#### IV. Conclusión

Si mi propuesta es compartida se deberá modificar la sentencia apelada en cuanto rechaza el rubro privación de uso, el que habrá de admitirse por la suma de \$50.000, confirmándola en todo lo demás que decide y ha sido materia de agravio, con costas de Alzada a la demanda vencida (art. 68 del Cód. Proc. Civ. y Comercial) y diferimiento de la regulación de honorarios.

Lo expuesto me lleva a votar en la cuestión propuesta.

#### Parcialmente por la afirmativa

El doctor *Jorda*, por iguales consideraciones y fundamentos a los expuestos precedentemente, adhiere votando en el mismo sentido que el doctor *Gallo*.

Conforme al resultado obtenido en la votación que instruye el Acuerdo que antecede, Se modifica la sentencia apelada en cuanto rechaza el rubro privación de uso, el que Se admite por la suma de \$50.000 (cincuenta mil pesos), Confirmándola en todo lo demás que decide y ha sido materia de agravio. Costas de Alzada a la demanda vencida (art. 68 del Cód. Proc. Civ. y Comercial). Se difiere la regulación de honorarios para su oportunidad. Regístrese. Notifíquese. Devuélvase. — *José L. Gallo*. — *Roberto C. Jorda*.



## JURISPRUDENCIA

### Responsabilidad del Estado por error judicial

**Allanamiento de domicilio ordenado en una investigación para desbaratar una red de pornografía infantil. Traslado de los hijos a un centro asistencial. Permanencia de los niños en el lugar durante más de tres meses. Procedencia de la demanda de daños. Costas. Disidencia parcial.**

1. - El Estado Nacional debe responder por los daños derivados de un error judicial al disponer un allanamiento en el domicilio de la actora y trasladar a sus hijos a un centro asistencial durante más de tres meses, para luego declarar la nulidad de esa resolución, pues surge evidente la existencia de antijuridicidad en el comportamiento jurisdiccional, la cual se tradujo en un abuso del poder penal de parte del magistrado al disponer un procedimiento que se llevó a cabo mediante la palmaria violación de garantías que gozan de protección constitucional, como lo son las del debido proceso y de la defensa en juicio (art. 18, CN).
2. - Si bien es cierto que el principio general es que la responsabilidad del Estado por los daños causados por la acti-

vidad judicial reviste carácter excepcional, también lo es que el error que torna ilegítima una actuación del Estado a raíz de la cual se conculcan derechos fundamentales de las personas debe tener como contrapartida una compensación justa para el particular damnificado.

3. - Solo cabe responsabilizar al Estado por error judicial en la medida en que el acto que origina el daño sea declarado ilegítimo y dejado sin efecto, pues, antes de ese momento el carácter de verdad legal que posee la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada impide, en tanto se mantenga, juzgar que hay error.
4. - Las costas en ambas instancias en una demanda de daños en la que se condenó al Estado Nacional por error judicial deben imponerse por su orden, por la índole y complejidad de las cuestiones propuestas, que permiten hacer excepción al principio objetivo de la derrota.
5. - Las costas en ambas instancias en una demanda de daños en la que se condenó al Estado Nacional por error judicial deben imponerse a la vencida, pues esta última planteó la controversia como compleja al contestar la demanda y porque la descalificación del obrar judicial es suficientemente clara, por lo que el actor no debe cargar con los gastos generados por la accionada. (Del voto en disidencia parcial del Dr. Antelo).

#### CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO

##### El hecho dañoso:

Responsabilidad del Estado por error judicial. Nulidad de un allanamiento. Traslado de niños a un centro asistencial.

##### Componentes del daño:

Daño moral genérico: \$60.000.- a favor de la actora y \$110.000.- a cada uno de sus hijos.

**122.399** — CNFed. Civ. y Com., sala III, 18/12/2019. - M., A. y otros c. Estado Nacional Ministerio de Justicia y otros s/ responsabilidad extracontractual del Estado.

[Cita on line: AR/JUR/53394/2019]

**2ª Instancia.** - Buenos Aires, diciembre 18 de 2019.

El doctor *Recondo* dijo:

I. La señora jueza de primera instancia hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por A. M., por derecho propio y en representación de sus dos hijos —T. M. M. y J. P. S. M.—, y condenó al Estado Nacional (Ministerio de Justicia), al pago de \$290.000, con más sus intereses y las costas del juicio. Para así decidir, la sentenciante consideró que había mediado en el caso un supuesto de error judicial en virtud del cual el Estado Nacional debía indemni-

## FONDO EDITORIAL

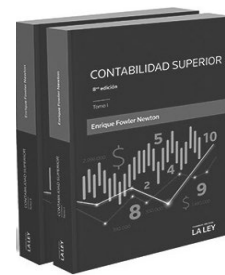
### RECOMENDADOS

### RÉGIMEN PENAL TRIBUTARIO COMENTADO



Director: Humberto J. Bertazza  
Editorial: La Ley, 2020

### CONTABILIDAD SUPERIOR 8VA. EDICIÓN



Autor: Enrique Fowler Newton  
Editorial: La Ley, 2020

### TRIBUTACIÓN DE LA ECONOMÍA DIGITAL



Director: Mariano F. Braccia  
Editorial: La Ley, 2019

### PRÓXIMA APARICIÓN

### COSTOS Y GESTIÓN EN ENTORNOS INFLACIONARIOS



Autor: Marcelo Gustavo Podmoguilnye  
Editorial: La Ley, 2020

Se pueden adquirir en  
<https://www.thomsonreuters.com.ar/es/tienda>

zar a la parte actora por los daños y perjuicios sufridos. Ello, en virtud de la declaración de nulidad de la resolución mediante la cual se había dispuesto el allanamiento del domicilio en el que la señora M. habitaba con su cónyuge —J. S. M.— y sus hijos, la detención del señor M. y el traslado de los tres actores a un centro asistencial dependiente del Consejo del Menor y la Familia (fs. 1524/1537).

Contra dicho pronunciamiento se alzaron ambas partes a fs. 1538 y 1540/1541, recursos que fueron concedidos a fs. 1539 y 1542, fundados a fs. 1547/1562 y 1569/1585 y replificados a fs. 1591/1597 y 1598/1607 vta.

En apretada síntesis, la demandada cuestiona su responsabilidad en el hecho, mientras que la actora se queja de los montos indemnizatorios.

II. De manera previa a ingresar en el tratamiento de las cuestiones sometidas a conocimiento y decisión de esta instancia revisora, se impone efectuar un doble orden de consideraciones.

En primer lugar, debo especificar el derecho aplicable al caso de autos. Ello, atento que a partir del 1º de agosto de 2015 se encuentra vigente el Cód. Civ. y Com. de la Nación, ordenamiento legal unificado que reemplaza al Cód. Civ. y al Código de Comercio que se encontraban en vigor tanto al momento de los hechos, como al tiempo de la traba de la *litis*.

Pues bien, para determinar cuál es el derecho aplicable al *sub examine*, es necesario tener en cuenta la manera en la que el nuevo ordenamiento de derecho privado argentino regula los efectos de la ley con relación al tiempo y el tipo de cuestión a resolver. En el sistema del Cód. Civil de Vélez Sarsfield, los efectos de la ley en el tiempo estaban contemplados en el art. 3º, mientras que en la nueva legislación unificada aquellos se encuentran previstos en el art. 7º. Ambos textos legales son similares, con lo cual la doctrina y la jurisprudencia nacida al amparo del Cód. Civil derogado va a ser considerada en el caso.

El art. 7º del Cód. Civ. y Com. de la Nación dispone textualmente: “A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo”.

De una atenta lectura de la disposición legal transcrita pueden derivarse cuatro reglas contenidas en ella: 1) aplicación o efecto inmediato de las nuevas leyes a las situaciones y relaciones jurídicas en curso; 2) principio de irretroactividad, salvo disposición legal en contrario; 3) límite de la retroactividad dado por los derechos amparados por la Constitución; y 4) inaplicabilidad de las nuevas leyes supletorias a los contratos celebrados con anterioridad a ellas, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo.

Para llegar a una correcta interpretación de la norma, debe en primer término precisarse qué es una relación jurídica y en qué estado ella se encuentra al tiempo de la resolución. Con respecto a ello, considero que la relación jurídica es un vínculo jurídico entre dos o más personas, del cual emanan deberes y derechos. Lo característico de la relación jurídica es que existe un momen-

to en el que ella se crea, después produce sus efectos y, finalmente, se extingue. Para definir, entonces, la ley aplicable, hay que tener en cuenta las diversas etapas de la relación jurídica: su constitución; los efectos de una relación jurídica anterior a la entrada en vigencia de una nueva ley y los efectos posteriores a esa entrada en vigencia; y su extinción.

En cuanto a su constitución, las relaciones jurídicas formadas al amparo de una ley persisten bajo la ley nueva, aunque esta última fije otras condiciones para dicha constitución. En cuanto a los efectos, estos se rigen por la ley vigente al momento en que se producen, de modo tal que los efectos pasados se rigen por la ley antigua y los futuros, por la ley nueva. Por último, en cuanto a la extinción de la relación jurídica, se rige por la ley vigente al momento en que aquella ocurre.

En breve, en virtud de la fecha en la que acontecieron los hechos que dieron lugar a las presentes actuaciones, propicio aplicar a este conflicto el Cód. Civil de Vélez Sarsfield.

A lo dicho debo agregar que la ley 26.944 de responsabilidad del estado tampoco deviene de aplicación al *sub-lite*, toda vez que la afección sufrida por la actora tuvo lugar con anterioridad a la sanción de dicho plexo normativo.

Sin perjuicio de ello, citaré cuando sea conveniente algunas normas de los nuevos ordenamientos legales, pero no a título de ley, sino de doctrina corroborante de la fundamentación jurídica que adoptaré.

III. En un independiente orden de ideas, hallo conveniente advertir que para definir bien y legalmente la controversia de autos no habré de seguir a las partes en todos y cada uno de sus planteamientos, ni he de ceñir mis razones a considerar lo que ha sido articulado en aspectos jurídicos —ciertamente con el límite de no alterar los extremos de hecho—.

Analizaré los extremos y pruebas que conceptúo necesarios para la debida resolución del litigio; esto así, pues sabido es que los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos expuestos por las partes en sus agravios, sino solo aquellos que estimen conducentes para la correcta solución del litigio (conf. CSJN, Fallos: 310:267; 324:3421, entre muchos otros). Dichas precisiones son necesarias atendiendo al enfoque sostenido por cada una de las partes, como así también a las conclusiones que ellas extraen de los distintos temas y elementos que conforman este pleito.

En cuanto a que examinaré solo lo “conducente” para la justa composición del diferendo, me atengo a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, que ha admitido como razonable esa metodología de fundamentación de las sentencias judiciales (confr. Fallos: 265:301; 278:271; 287:230; 294:466, entre muchos otros). Y con referencia a los argumentos que he sustentaré mi voto —sin considerarme constreñido por las exposiciones jurídicas de las partes—, solo tengo que recordar que es deber de los jueces decidir de modo expreso y preciso las pretensiones deducidas en el juicio “calificadas según correspondiere por ley” (art. 163, inc. 6º del Cód. Procesal).

IV. Aclarado lo anterior, y ya en el derrotero hacia la resolución del conflicto planteado ante esta Alzada, considero conveniente delimitar las cuestiones respecto de las cuales debo pronunciarme.

Al haber quedado firme la procedencia de la excepción de prescripción interpues-

ta por el Consejo Nacional del Menor y la Familia - Secretaría de Desarrollo Social (ver pronunciamiento de primera instancia de fs. 773/777 y confirmación de esta Sala de fs. 958/962), ha quedado excluido de la contienda el reclamo tendiente a obtener la reparación de los daños que la actora alega haber sufrido durante su permanencia en el Instituto Crescencia B. de Garrigós, pues ello configura una cuestión que es no solo ajena a la actuación del Ministerio de Justicia, sino también independiente de los daños que eventualmente derivarían de la existencia de un error judicial.

De manera tal que el error judicial invocado en autos debe ser analizado a la luz de los daños que serían consecuencia del allanamiento llevado a cabo el 1º de septiembre de 1993 en la casa en donde habitaban los actores en la localidad de San Miguel, provincia de Buenos Aires.

V. Comienzo entonces por recordar que los actos llevados a cabo por alguno de los sujetos que intervienen en un proceso judicial pueden muchas veces ser fuente de daños y perjuicios a otros individuos, ya sea que hayan o no participado en ese proceso. Se pone así en evidencia un anormal funcionamiento del servicio de administración de justicia, lo que —bajo determinadas condiciones— pone en marcha el sistema de responsabilidad del Estado frente a los particulares que han sido víctimas de dicha deficiencia, por la indemnización de los daños y perjuicios padecidos. Así, el fundamento de la responsabilidad extracontractual del Estado por deficiente administración de justicia debe hallarse en la concepción del estado de derecho que implica la necesaria sujeción del ente al orden jurídico instituido (Hitters, Juan Manuel, “Responsabilidad del estado por error judicial”, LA LEY, 2003-F, 1070).

Ahora bien, no toda actividad jurisdiccional que resulta anulada genera de por sí responsabilidad estatal, sino que deviene necesaria la comprobación de la existencia de antijuridicidad en el comportamiento jurisdiccional a fin de poner en marcha tal sistema. Dicho en otros términos, los daños derivados de resoluciones que no constituyen sino la aplicación del derecho vigente no puede serles endilgados al Estado en tanto no se verifique aquel comportamiento antijurídico.

Es decir que para la procedencia de la acción indemnizatoria contra el Estado por el daño causado por la actividad judicial, debe tratarse de una violación legal grave, determinada por el dolo o por la negligencia inexcusable; lo que excluye cualquier actividad de interpretación de las normas de derecho y las referidas a la valoración de los hechos y de las pruebas; o sea que lo opinable queda fuera del ámbito del daño resarcible (Trigo Represas, Félix A., “Responsabilidad del Estado por la actividad judicial”, LA LEY, 2014-C, 203).

En este orden de ideas, tiene dicho el máximo Tribunal del país que las sentencias y actos judiciales no pueden generar responsabilidad del Estado por sus actos lícitos, ya que no se trata de decisiones de naturaleza política para el cumplimiento de fines comunitarios, sino de actos que resuelven un conflicto en particular. De este modo, los daños que puedan resultar del procedimiento empleado para resolver una contienda, si no son producto del ejercicio irregular del servicio, deben ser soportados por los particulares, pues son el costo inevitable de una adecuada administración de justicia. En definitiva, el Estado solo puede ser responsabilizado por error judicial en la medida en que el acto jurisdiccional que origina el daño sea declarado ilegítimo y dejado sin efecto, pues antes de ese momento el carácter de verdad legal que ostenta la

sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada impide, en tanto se mantenga, juzgar que hay error, ya que lo contrario importaría un atentado contra el orden social y la seguridad jurídica, al constituir la acción de daños y perjuicios un recurso contra el pronunciamiento firme, no previsto ni admitido por la ley (fallos: 318:1990; 321:1712; 325:1855, entre otros).

Se advierte de esta manera una sólida tendencia jurisprudencial de parte del máximo Tribunal del país de rechazar la responsabilidad del Estado por actividad lícita del Poder Judicial, exigiéndose a estos efectos que el acto que origina el daño sea declarado ilegítimo y dejado sin efecto. Es que en la realización de su función primordial —la de realizar justicia—, los magistrados muchas veces se encuentran limitados en su margen de operatividad. Ello así, pues la investigación de los hechos y la seguridad de sancionar a los culpables les imponen la obligación de dictar medidas restrictivas de la libertad y de la disponibilidad de los bienes durante el curso del proceso. En estos casos, los daños deben ser soportados por quienes los padecen, pues ese es el costo inevitable de una adecuada administración de justicia. Tales actos jurisdiccionales son formalmente regulares dentro de un razonable criterio judicial y en el marco de una apreciación provisional de los hechos que les sirven de fundamentación, aunque las partes a quienes les afectan puedan considerarse perjudicadas y estimen arbitrarias esas medidas.

En definitiva, se trata de una responsabilidad de carácter excepcional dado que en toda comunidad jurídicamente organizada todos sus componentes tienen el deber o carga genérica de someterse a las decisiones que se adopten en los procesos jurisdiccionales, lo cual lleva consigo la carga de soportar los daños ocasionados por una sentencia desfavorable. Este deber se concreta, muchas veces, en el sacrificio que tiene que aceptar todo particular —sin indemnización— de soportar los daños que le provoca el sometimiento al proceso, hasta tanto obtenga una sentencia que haga lugar a su pretensión. Ello constituye un principio general del derecho cuyo fundamento reposa en la justicia legal o general, que es la especie de la justicia que establece deberes de las partes con el todo social (Cassagne, Juan Carlos, “El carácter excepcional de la responsabilidad del Estado por daños causados por error judicial: sus límites”, LA LEY, 2002-A, 484.).

Este es también el temperamento adoptado por la ley 26.944, la cual no hace sino recoger los principios delineados por el más alto Tribunal del país, al disponer que los daños causados por la actividad judicial legítima del Estado no generan derecho a indemnización (art. 5º). De manera tal que la norma, al excluir de la indemnización los daños causados a raíz de una actividad judicial legítima, determina —a contrario sensu— la posibilidad de reclamar la reparación de los daños derivados de la actividad judicial ilegítima, ya sea por error judicial o por una prestación anormal o deficiente del servicio de justicia. De este modo, el reconocimiento de la responsabilidad del Estado por actividad lícita debe restringirse al ámbito de su actuación administrativa y legislativa, sin que pueda dicho reconocimiento extenderse a la actividad judicial, pues en este último caso es necesaria la configuración de lo que se ha dado en llamar error judicial, que torna ilegítima toda actuación del Estado que vulnere derechos fundamentales, y al cual me abocaré en el considerando siguiente.

VI. El error judicial es entendido como todo acto judicial ejecutado por el juez en el proceso, que resulta objetivamente contradictorio con los hechos de la causa o con el

derecho y la equidad, desviando la solución del resultado justo al que naturalmente debió llegar. Se trata así de un verdadero acto ilícito o contrario a la ley, cometido por el juez, sea por acción u omisión en el curso del proceso sometido a su jurisdicción.

Es que si bien es cierto que el principio general es que la responsabilidad del Estado por los daños causados por la actividad judicial reviste carácter excepcional, también lo es que el error que torna ilegítima una actuación del Estado a raíz de la cual se conculcan derechos fundamentales de las personas debe tener como contrapartida una compensación justa para el particular damnificado.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación se viene pronunciando ya desde hace varios años en distintos fallos sobre la responsabilidad del Estado por el irregular o anormal funcionamiento de la administración de justicia y la originada en errores judiciales. Ello, en el entendimiento de que quien contrae la obligación de prestar un servicio lo debe realizar en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido, siendo responsable de los perjuicios que causare su incumplimiento o su irregular ejecución. Todo lo cual se funda en la aplicación por vía subsidiaria del art. 1112 del Cód. Civil y pone en juego la responsabilidad extracontractual del Estado en el ámbito del derecho público (Fallos: 307:821; 308:2494; 312:316; 322:2683; 329:1881; 332:2159, entre muchos otros).

En principio, entonces, solo cabe responsabilizar al Estado por error judicial en la medida en que el acto que origina el daño sea declarado ilegítimo y dejado sin efecto, pues antes de ese momento el carácter de verdad legal que posee la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada impide, en tanto se mantenga, juzgar que hay error. Lo contrario importaría un atentado contra el orden social y la seguridad jurídica, pues la acción de daños y perjuicios constituiría un recurso contra el pronunciamiento firme no previsto ni admitido por la ley. De ello se desprende que si la actividad judicial es lícita no hay responsabilidad alguna de parte del Estado. De modo tal que un pronunciamiento que dirime un conflicto entre partes puede ocasionar daños sin que ello genere responsabilidad estatal alguna.

VII. En el contexto normativo y jurisprudencial reseñado en los considerandos precedentes, pasaré a efectuar el relevamiento de los hechos significativos del caso *sub-examen*.

Según se desprende de las constancias probatorias de autos, el 1º de septiembre de 1993 se llevó a cabo un allanamiento en el domicilio en el que habitaban J. S. M. y A. M., junto con sus dos hijos T. M. M. y J. P. S. M., en el partido de San Miguel, Provincia de Buenos Aires. La medida había sido ordenada por el juez Markevich, en el marco de una investigación tendiente a desbaratar una red de pornografía infantil que supuestamente operaba bajo la fachada de una secta religiosa denominada “Niños de Dios” o “La Familia”. Como consecuencia del allanamiento, fueron detenidas diversas personas, entre ellas, J. S. M. A su turno, A. M. —quien en ese momento cursaba un embarazo de tres meses aproximadamente de gestación que culminó en un aborto espontáneo— y sus dos hijos fueron trasladados al Instituto Garrigós, dependiente del Consejo del Menor y la Familia, en donde permanecieron hasta el 23 de diciembre de 1993, cuando fueron restituidos a su hogar. Esto último fue dispuesto en virtud de la resolución dictada por la Sala II de la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín que revocó la prisión preventiva de J. S. M. y ordenó la restitución de los inmuebles allanados y el traslado a sus respectivos ho-

gares de los menores alojados en institutos públicos o privados (ver copias certificadas reservadas en la caja azul de la causa penal N° 42.886 “Cavazza, Juan C. y otros s/ inf. arts. 125, 139, 140, 142 inc. 1º, 142 bis, 210, 293 del CP y art. 3º, ley 23.592”, que tramitó por ante el Juzgado Federal de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional N° 1 de San Isidro).

Corresponde, en consecuencia, analizar los fundamentos de la resolución de la Sala II de la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín (fs. 4269/4368 vta. de la causa penal citada), mediante la cual se ordenó: revocar los autos asegurativos personales por los que se había dispuesto decretar el procesamiento y la prisión preventiva de —en lo que aquí interesa— J. S. M., disponer su inmediata libertad, restituir el inmueble que ocupaba al momento de concretarse las diligencias de allanamiento y trasladar a sus respectivas viviendas a los menores que aún se encontraban alojados en institutos oficiales o privados.

A los fines antedichos, insisto con la circunstancia de que la ilegitimidad que da lugar, en su sentido propio, al denominado “error judicial” aparece cuando el acto judicial dictado por el magistrado en ejercicio de su potestad juzgadora resulta objetivamente contrario a los hechos comprobados en la causa, al derecho y a la equidad; o, si se quiere, cuando entre la confrontación de la solución dada y la que corresponde de acuerdo con la apreciación de la prueba y la ponderación de las normas especialmente aplicables, resulta evidente, manifiesta e inopinable la existencia de la equivocación productora de un daño cierto (Fallos: 321:1712).

Pues bien, después de efectuar una atenta lectura del pronunciamiento glosado a fs. 4269/4368 vta. de la causa penal, considero que el extremo apuntado en el párrafo precedente efectivamente se verifica en las presentes actuaciones. Veamos.

Al valorar las constancias probatorias del expediente penal, la cámara de apelaciones —en el voto mayoritario— calificó al allanamiento llevado a cabo el 1º de septiembre de 1993 como un “inusual operativo nocturno”, poniendo de relieve la “innecesariedad de su aparatosa factura”, la “total falta de discreción del procedimiento policial al ser manejado sin la obligada reserva que imponía la incursión en ámbitos familiares con gran cantidad de niños” y la “amplia cobertura periodística desde el ingreso mismo a los hogares” que “irrogó la irremediable afectación de ámbitos privados amparados por la protección legal y el desmadre de informaciones que llegaron a atribuirles al Juez y al Fiscal de la causa comentarios de inocultable contenido ideológico o adelantamiento de juicios sobre la suerte procesal de los prevenidos”.

Continuó el tribunal señalando que la defensa de los acusados se vio enfrentada a una “valla infranqueable de un innecesario secreto sumarial”, sin que tampoco se hubiese facilitado la participación de los peritos de parte al momento de examinar a los menores dispuestos en los institutos oficiales. La evaluación psicodiagnóstica efectuada por el equipo del Consejo del Menor y la Familia gozó de carácter excluyente frente a cualquier otra y se limitó la autorización para acceder a la documentación secuestrada, lo que implicó que los detenidos no pudiesen tomar conocimiento del material para ser debidamente indagados respecto de su contenido.

Todo ello configuró —a juicio del tribunal de alzada— un “uso arbitrario del poder penal, al desplazar el proceso del marco de racionalidad inherente a la fundamental ga-

rantía de la defensa en juicio que es, precisamente, la que torna operativa a todas las demás”. Los magistrados equipararon este panorama con “una anacrónica pervivencia del más severo sistema inquisitivo, aquel en el que se consideraba ‘brujas’ o ‘herejes’ a quienes solo se convocaba para que confesasen sus pecados”, habiéndose afectado el derecho de los imputados a ser oídos con conocimiento de causa (fs. 4301 vta./4303 vta. del expte. penal).

A ello se suma la circunstancia de que —tal como lo destaca el tribunal— en una causa de similares características “se mantuvo a los niños en sus casas sin alterar su cotidianeidad —partiendo del prudente criterio de que podían estar siendo víctimas de un delito, pero no por ello debían serlo de su investigación— y se los colocó de inmediato bajo la protección judicial” (fs. 4284 vta.).

Así las cosas, surge evidente en autos la existencia de antijuridicidad en el comportamiento jurisdiccional, la cual se tradujo en un abuso del poder penal de parte del magistrado que ordenó el allanamiento, procedimiento que se llevó a cabo mediante la palmaria violación de garantías que gozan de protección constitucional, como lo son las del debido proceso y de la defensa en juicio (art. 18 de la Ley Fundamental).

Tampoco puede pasarse por alto un dato de singular relevancia, consistente en la declaración de incompetencia del juez Markevich para entender en la causa en la que se investigaban los hechos en cuestión (fs. 6451 y sgtes. de la causa penal), en el entendimiento de que el delito de asociación ilícita no decide per se la competencia de la justicia federal, ya que tal atribución solo puede entenderse originada en la consideración particular de la naturaleza de cada uno de los delitos objeto de esa organización ilícita, ninguno de los cuales autoriza a tribuir el conocimiento de la causa a la justicia de excepción.

En este orden de ideas, cabe apuntar que en materia criminal la garantía consagrada por el art. 18 de la Constitución Nacional exige la observancia de las formas sustanciales del juicio relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia, y estas formas sustanciales del juicio no se cumplen si un tribunal interviene en una causa sin hallarse facultado para conocer en ella, de modo tal que toda decisión que haya sido emitida con ausencia de jurisdicción se encuentra inexorablemente afectada de invalidez (Fallos: 342:1501).

Es que, si bien es cierto que la investigación de los hechos y la seguridad de sancionar a los culpables les impone a los magistrados actuantes la obligación de dictar medidas restrictivas de la libertad e incluso de disponer de los bienes durante el curso del proceso, no lo es menos que resoluciones de esa naturaleza deben traducirse en la aplicación del derecho vigente, y no en una actividad judicial productora de un daño. Cuando esto último ocurre, ese perjuicio debe serle endilgado al Estado Nacional, en tanto responsable por aquel comportamiento antijurídico, por aquella violación legal grave.

Se impone, en definitiva, concluir que la sentencia dictada por la Sala II de la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín pone en clara evidencia la existencia en el caso de un supuesto que genera derecho a reparación con arreglo a tratados internacionales, con jerarquía constitucional, que contemplan los casos de detenciones o encarcelamientos ilegales o arbitrarios o condena por error judicial (art. 9, inc. 5º, del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas; y arts. 7º, inc. 3 y 10 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

Lo dicho en los párrafos que anteceden da adecuada respuesta al agravio del Estado Nacional, tendiente a cuestionar su responsabilidad en el hecho (fs. 1549/1556 vta., punto 2), sin perjuicio de lo cual estimo necesario efectuar las siguientes consideraciones.

En un primer orden de ideas, me interesa puntualizar que el reclamo de la señora A. M., por sí y en representación de sus hijos, obedece a las consecuencias dañosas que para ellos tuvo el allanamiento dispuesto por el juez Markevich, y no a la detención del señor J. S. M. En segundo término, destaco que no es esta la instancia para cuestionar lo decidido por la Sala II de la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín. Finalmente, reitero que la ley 26.944 no es aplicable al caso de autos, en virtud de la fecha en la cual sucedieron los hechos invocados.

A ello debe agregarse (ver agravio de fs. 1548 vta., punto 1) que el demandado y condenado en el presente juicio es —en definitiva— el Estado Nacional. En efecto, de acuerdo con la Constitución Nacional, el Estado Nacional es una única persona jurídica, cuya actuación se despliega a través de sus órganos que carecen de tal atributo. Esta personalidad le corresponde a la Nación, es decir, al Estado considerado como unidad y no aisladamente a cada uno de los poderes que lo integran, circunstancia que lo habilita para actuar en juicio como sujeto activo o pasivo de una determinada pretensión (conf. Sala II, causa 5.563/02 del 19/12/2014, entre otras).

VIII. A estas alturas del pronunciamiento, debo abocarme al análisis de los rubros y montos indemnizatorios, para lo cual trataré los agravios de ambas partes conjuntamente.

A) El recurso de la parte actora versa sobre el monto reconocido en concepto de daño moral (fs. 1569/1575, punto II.1), la depreciación monetaria desde la fecha de los hechos (fs. 1575/1578, punto II.2) y la aplicación de la normativa sobre consolidación de la deuda pública (fs. 1578/1584, punto II.3).

a) En primer término, relativo a la valuación del daño moral, estimo que el monto reconocido por la *a quo* (\$60.000 para la señora M. y \$110.000 para cada uno de sus hijos; conf. fs. 1535/1536, considerando IV, apartado 2.1, del decisorio apelado) no debe ser modificado. En efecto, las sumas fijadas lo fueron a valores históricos, habiéndose fijado como punto de partida de los intereses el día del allanamiento, esto es, el 1º de septiembre de 1993.

Destaco aquí que la sentencia de primera instancia hace mérito de las circunstancias por las cuales debe responder el Estado Nacional. Dicho en otros términos, han quedado fuera de la *litis* los daños que fueron consecuencia de la estadía de la señora M. y de sus hijos en el Instituto Garrigós.

En estas condiciones, considero que el quantum del daño moral ha sido correctamente determinado —reitero, a valores históricos— por la jueza de grado.

b) En punto a la depreciación monetaria desde la fecha de los hechos, la pretensión de la recurrente es inatendible, habida cuenta de que la tasa bancaria fijada en la sentencia de grado —tasa activa del Banco de la Nación Argentina— (fs. 1536/ vta., considerando V del decisorio en crisis) tiene en cuenta, entre otros elementos, la pérdida —precisamente— del valor adquisitivo de la moneda. Por lo tanto, cuanto de más pretende el acreedor en exceso en la proporción que los bancos incorporan a tal tasa comporta un reajuste directo, improcedente en el estado de emergencia pública decla-

rado por ley, con prohibición de todo tipo de repotenciación de deuda monetaria (art. 4º de la ley 25.561, que modifica los arts. 7º y 10 de la ley 23.928); ello, con las únicas salvedades previstas en la legislación de emergencia, ajenas a cuanto se discute en el *sub-lite*.

c) Finalmente, no encuentro en autos razón valedera alguna para hacer excepción a la aplicación de la normativa sobre consolidación de la deuda pública.

En efecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que la compatibilidad constitucional de un sistema como el que establece la ley 23.982 (que contempla una situación idéntica a la generada por aplicación de la ley 25.344) —en procura de un fin público que resguarda los intereses superiores de la comunidad—, depende de la adecuación del medio al fin perseguido, es decir, que la subsunción del caso concreto en la legislación de emergencia, aun cuando comporte una restricción razonable al uso y goce de los derechos individuales, no signifique una degradación tal que destruya la sustancia del derecho reconocido en la sentencia judicial (conf. Sala III, causa 21.9141/96 del 07/03/2002, y sus citas). En este orden de ideas, el art. 18 de la ley 25.344 permite hacer excepción al régimen de la consolidación cuando mediaren circunstancias excepcionales vinculadas a situaciones de desamparo e indigencia, en los casos en que la obligación tuviere carácter alimentario.

Es así como esta Cámara ha aplicado la excepción prevista en el referido art. 18 a supuestos en donde lo contrario habría frustrado la finalidad de rehabilitación o recuperación o en casos de severa incapacidad por mala praxis (conf. Sala I, causa 9872/02 del 18/03/2008, y sus citas). Se trataba de situaciones excepcionales en las cuales estaba probado un estado de desamparo e indigencia que justificaba el apartamiento de las reglas generales sobre consolidación de las obligaciones del Estado Nacional.

Por el contrario, en estos autos no se configuran tales extremos, pues no basta invocar el derecho de obtener la excepción, sino que es menester probar de manera concreta que se trata de una situación particular. Ello me lleva a rechazar la pretensión de la recurrente.

B) De su lado, el Estado Nacional se queja de la procedencia del daño patrimonial (fs. 1557/1558, punto 3.1.1) y extrapatrimonial (fs. 1558/ vta., punto 3.1.2) y de la tasa de interés (fs. 1558 vta./1560 vta., punto 3.3).

Lo primero que debo señalar es que la conversión que la recurrente efectúa del monto de la condena a dólares estadounidenses (fs. 1557, punto 3.1, tercer párrafo) resulta a todas luces improcedente e inatendible, habida cuenta de que el monto de la sentencia ha sido pronunciado en pesos argentinos y nada dice —ni nada desliza— de una posible conversión a la moneda norteamericana.

Aclarado lo anterior, adelanto mi posición en sentido adverso a las quejas de la recurrente relativas a los rubros y quanta resarcitorios, en el entendimiento de que el recurso de apelación debe ser declarado desierto en el aspecto bajo análisis (arts. 265 y 266 del Cód. Procesal). En efecto, la apelante se limita a transcribir los fundamentos de la sentencia y a efectuar citas jurisprudenciales, pero sin aportar argumento alguno aplicable concretamente al caso de autos. No logra de esta manera convencerme de la irrazonabilidad de los montos ni —mucho menos— de la improcedencia de los rubros indemnizatorios.

Tampoco puede prosperar el planteo vinculado con la tasa de interés fijada por la *a quo*. Así lo considero, toda vez que las distintas Salas integrantes de esta Cámara han ido unificando el criterio, mudando de la tasa pasiva a la activa, con lo cual se produce una situación equiparable a un plenario virtual. Es decir que la tasa activa es la que aplican las tres salas de esta Cámara. Sentado ello, recuerdo que el art. 13, Anexo IV del dec. 1116/2000 —reglamentario de la ley 25.344 de consolidación de deudas del Estado, que es la normativa aplicable al caso de autos— establece que “los créditos a liquidarse judicialmente se expresarán a la fecha de corte y a partir de la misma devengarán el interés a que se refieren los incisos a) y b) del artículo anterior, según corresponda”. Y el art. 12, inc. a), de la referida reglamentación preceptúa —para las deudas consolidadas y pagaderas en moneda nacional y/o bonos emitidos en moneda nacional— que “las obligaciones se calcularán hasta la fecha de corte en Moneda Nacional con los intereses que correspondan según las condiciones pactadas o las disposiciones legales aplicables. Las deudas consolidadas que se paguen en Moneda Nacional devengarán, a partir de la fecha de corte, un interés equivalente a la tasa promedio de caja de ahorro común que publica el Banco Central de la República Argentina, capitalizable mensualmente. El devengamiento se calculará hasta la última capitalización mensual”. La lectura de las normas antes transcriptas revela claramente que, hasta la fecha de corte, el interés de las deudas consolidadas será el

pactado o el que resulte de la aplicación de las disposiciones legales que corresponda. Consecuentemente, y según —reitero— es doctrina de las tres Salas de esta Cámara, desde el momento inicial escogido por la *a quo* y hasta la fecha de corte, la tasa a que se sujetará el cálculo de los intereses que se manda pagar en el pronunciamiento en crisis será la que percibe el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones comunes de descuento a treinta días vencidos, esto es, la tasa activa.

IX. En punto a la imposición de las costas de primera instancia (ver agravio del Estado Nacional de fs. 1560 vta./1561 vta., punto 4), considero que la índole y complejidad de las cuestiones propuestas permiten hacer excepción al principio objetivo de la derrota e imponer los gastos del juicio por su orden.

Por los fundamentos que anteceden, corresponde confirmar la sentencia apelada en lo principal que decide y modificarla únicamente en punto a la condena en costas, las cuales se imponen por su orden en ambas instancias (art. 68, segunda parte del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación).

Así voto.

El doctor *Antelo* dijo:

Adhiero al voto de mi distinguido colega preopinante, doctor *Recondo*, salvo en lo atinente a la distribución de las costas por su orden en ambas instancias porque

el agravio del Estado Nacional en ese punto (fs. 1560 y vta., punto 4) carece de fundamento (art. 265 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación).

En efecto, más allá de que no planteó la controversia como compleja al contestar la demanda (ver su responde de fs. 920/938) la descalificación del obrar del juez Marquovich contenida en la sentencia dictada por la Cámara Federal es suficientemente clara en cuanto a la configuración del error judicial (ver considerando VII, párrafos sexto y siguientes del voto que me precede en orden). En consecuencia, considero que los actores no deben cargar con los gastos que el Estado Nacional generó. Por ende, se imponen las costas de cada recurso al apelante vencido (art. 68, primer párrafo del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación).

Así voto.

La doctora *Medina*, por análogos fundamentos, adhiere al voto del doctor *Recondo*.

Visto lo deliberado y conclusiones establecidas en el acuerdo precedentemente transcripto, el Tribunal resuelve: confirmar la sentencia apelada en lo principal que decide y modificarla únicamente en punto a la condena en costas, las cuales se imponen por su orden en ambas instancias (art. 68, segunda parte del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación). Regístrese, notifíquese, publíquese y devuélvase. — *Guillermo A. Antelo*. — *Gustavo R. Recondo*. — *Graciela Medina*.

 EDICTOS

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial Nº 13 a cargo del Dr. Fernando Javier Perillo, Secretaría Nº 26 a mi cargo, sito en la calle M. T. de Alvear 1840, piso 4º, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, comunica por cinco (5) días que con fecha 11/11/19 y en los autos “BIOTECNIA S.R.L. s/CONCURSO PREVENTIVO Expte. COM 13501/2019” se dispuso la apertura del concurso preventivo de BIOTECNIA S.R.L. (C.U.I.T. 33-55645421-9), con domicilio legal en calle Avellaneda 1989, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Se ha designado Síndico al contador Pablo Eduardo Arienti, con domicilio en la calle Cuba 4710, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y teléfono 4701-5572 ante quien los acreedores deberán presentar sus pedidos de verificación y los títulos justificativos de sus créditos (art. 32 L.C.Q.) hasta el día 17/03/20. Presentación por el Síndico de los Informes arts. 35 y 39 ley 24.522 los días 6/05/20 y 19/06/20 respectivamente. La Audiencia Informativa, tendrá lugar el día 15/12/20 a las 11:00 hs. en la Sala de Audiencias del Juzgado. El auto que ordena dice: “Buenos Aires, 11 de noviembre de 2019... publíquense edictos por 5 (cinco) días... Fdo. Fernando J. Perillo. – Juez”.

**Buenos Aires, 26 de diciembre de 2019**  
Julián Maidana, sec.  
**LA LEY: I. 05/02/20 V. 11/02/20**

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal Nº 5, Secretaría Nº 10, sito en Libertad 731 piso 10º de Capital Federal, hace saber que RUMYANTSEVA ALEXANDRA, DNI Nº 95.966.688 de nacionalidad rusa y de ocupación desocupada, ha iniciado los trámites tendientes a la obtención de la Ciudadanía Argentina. Cualquier persona que tuviere conocimiento de algún acontecimiento que pudiese obstar a dicha concesión, deberá hacer saber su oposición fundada al Juzgado. Publíquese por dos veces, en el lapso de quince días.

**Buenos Aires, 29 de noviembre de 2019**  
María Andrea Salamendy, sec.  
**LA LEY: I. 05/02/20 V. 05/02/20**

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal Nº 8 a cargo del Dr. Marcelo Gota, secretaria Nº 16 a mi cargo, sito en Libertad 731 7º piso de Capital Federal, hace saber que SANDRA LORENA RUIZ ZEIN de nacionalidad colombiana con DNI 94.337.992 ha peticionado la concesión de la ciudadanía argentina, a fin de que los interesados hagan saber a este Juzgado las circunstancias que pudiesen obstar a dicho pedido. Publíquese por dos días. El presente deberá ser publicado por dos veces en un lapso de quince días en el diario LA LEY.

**Buenos Aires, 5 de diciembre de 2020**  
Sebastián A. Ferrero, sec.  
**LA LEY: I. 05/02/20 V. 05/02/20**