

Doctrina

Billeteras virtuales de marca blanca: ventajas de su adopción y resguardos legales al contratar sus servicios



Alejandro Estivariz

Abogado egresado por la Pontificia Universidad Católica Argentina. Asociado Depto. de Derecho Corporativo, Estudio Zang, Bergel y Viñes Abogados. Maestrando en Derecho Empresario de la Universidad de San Andrés.

SUMARIO: I. Introducción.— II. Las billeteras virtuales de marca blanca y las ventajas de su adopción.— III. Riesgos en la adopción de billeteras de marca blanca. Resguardos legales al contratar sus servicios.— IV. Definición de roles del contratante y el proveedor en la función de procesamiento de datos personales: ¿Controllers y Processors o Joint Controllers?— V. Reflexiones finales.

I. Introducción

La finalidad del presente trabajo es describir el surgimiento de las billeteras virtuales de marca blanca y explicar las ventajas que ofrecen a las empresas que contratan sus servicios. Asimismo, analizaremos las implicancias asociadas a su contratación. Para ello, revisaremos aspectos legales que van desde la mitigación de riesgos relativos a incidentes de seguridad, hasta las consideraciones sobre buenas prácticas en materia de privacidad, atendiendo, en este último caso, al rol conjunto a desempeñar por la empresa contratante y el proveedor en el tratamiento de los datos personales recolectados de los usuarios.

códigos QR, transferir dinero, pagar servicios, extraer efectivo, etc.)” (1). También pueden incluir el servicio de cuentas de pago que habilita a las personas a fondear dinero a su nombre y realizar transacciones a partir de las funcionalidades propias de la billetera.

Junto con el auge de las billeteras virtuales aparecieron en forma simultánea las billeteras virtuales de marca blanca o *white label digital wallets*. Este fenómeno comenzó a desarrollarse a medida que empresas *Fintech*, inicialmente orientadas a comercializar el producto de billetera virtual a sus usuarios o clientes finales, comenzaron a ofrecerlo en forma simultánea a empresas interesadas en incorporar el producto a su modelo de negocios. Es decir, observamos cómo las billeteras virtuales pasaron de ser un negocio que operaba exclusivamente en el sector B2C (*business to customer*) a un negocio que ahora ha pasado a operar en forma simultánea tanto en el sector B2C como en el sector B2B (*business to business*).

Los motivos por los que una empresa estaría interesada en contratar los servicios de una billetera de marca blanca son variados y responden a ventajas e incentivos múltiples. Uno de ellos tiene que ver con el interés de mejorar la experiencia de usuario de los clientes. En relación a este aspecto, no es menor resaltar la tasa de penetración que ha tenido la adopción de smartphones en Amé-

rica Latina. De acuerdo con los datos publicados por GSMA Intelligence en su último informe (2), se espera que la tasa de adopción de smartphones en América Latina por el período 2019-2025 crezca del 69% al 80% sobre el total de la población. Del mismo modo, se espera que la tasa de penetración de suscriptores de móviles únicos por el período 2019-2025 crezca del 68% al 73%. Las empresas no son indiferentes a este fenómeno y ven la necesidad de ofrecer a sus clientes nuevas maneras de integrar sus servicios de forma completamente digital. No hacerlo, implica perder tráfico transaccional, caída de la calidad en la experiencia de usuario y, por tanto, caída en la expectativa de ganancias hacia el futuro.

Las billeteras virtuales pueden representar, asimismo, la posibilidad de ofrecer a sus clientes nuevos productos o servicios no estrictamente vinculados a su actividad principal. Pensemos por un segundo en, por ejemplo, grandes empresas de telecomunicaciones o aseguradoras que podrían hacer que sus clientes hagan uso de una billetera virtual, no solo para abonar la factura de sus servicios, sino también como un canal alternativo para comercializar nuevos productos, tales como cuentas de pago, otorgamiento de créditos online, pago/procesamiento de otros servicios, entre otros.

Estrechamente vinculado a la mejora de la experiencia de usuario, existe un interés de las empresas en reforzar la transparencia y

la seguridad de las operaciones que realizan los clientes al adquirir productos o contratar servicios. Las billeteras virtuales, en este sentido, contribuyen a esa finalidad. No es una novedad que actualmente los clientes estén más preocupados por la seguridad con la que transaccionan, siendo conscientes de la facilidad con la que se puede clonar una tarjeta de crédito o débito o cómo el efectivo puede ser robado. Las billeteras virtuales tienen algoritmos cifrados que cambian constantemente y tornan más difíciles las posibilidades de *hackeos*. La mayoría de las billeteras virtuales tienen, además, la capacidad de habilitar otras medidas de seguridad, como requerir una huella digital u otros datos biométricos para autorizar una transacción.

Detrás de la decisión de contratar los servicios de un proveedor de billetera de marca blanca también encontramos la necesidad de las empresas de ser más eficientes en tiempo y en costos. Muchas empresas (sean estas pequeñas, medianas o grandes) no tienen los recursos, el tiempo ni los sectores de innovación suficientemente robustos y calificados dentro de sus organizaciones para desarrollar este tipo de productos. Por eso, resulta mucho más conveniente servirse de los servicios de un tercero que se los provea, pero sin perder con ello su identidad o marca comercial propia. Recordemos, en este sentido, que en el caso analizado la empresa contratante se sirve de la infraestructura tecnológica de la billetera virtual del proveedor, pero coloca su propia marca comercial

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) Ver “Estudio Fintech 2020 - Ecosistema Argentino”, Banco Interamericano de Desarrollo (BID Lab), Cámara

Argentina de Fintech, Afluenta, Deloitte, Edición julio 2020, p. 34.: [https://camarafintech.com.ar/wp-content/uploads/2020/12/Estudio-Fintech-2020-Ecosis-](https://camarafintech.com.ar/wp-content/uploads/2020/12/Estudio-Fintech-2020-Ecosis-tema-Argentino.pdf)

tema-Argentino.pdf

(2) Ver informe elaborado por GSMA Intelligence titulado “La Economía Móvil en América Latina 2020”

https://www.gsma.com/mobileeconomy/wp-content/uploads/2020/12/GSMA_MobileEconomy2020_LA-TAM_Esp.pdf

Nota a fallo

Tutela sindical

Despido. Indemnización agravada. Cálculo. Prohibición de efectuar aportes y contribuciones. SC Buenos Aires, 09/02/2021. - Goicoechea, José Eduardo c. Banco de la Provincia de Buenos Aires s/ despido. **3**

[La indemnización agravada de los trabajadores con tutela sindical](#)

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires fija el camino para la base de cálculo Raúl A. Oyola **3**

Jurisprudencia

Triple filiación

Derecho a la identidad. Derechos del niño. Prueba genética. Valoración del vínculo afectivo. Protección de la familia.

Inconstitucionalidad del art. 558 del Código Civil y Comercial. Procedencia. JFamilia y Sucesiones 5a Nom., Tucumán, 04/06/2021. - G., J. M. c. G., O. D. y otro s/ Filiación. **6**

al producto (de forma similar a lo que ocurre en la comercialización de cualquier otro producto de marca blanca).

Al desarrollo de la infraestructura tecnológica deben sumarse cuestiones regulatorias a las cuales pueden encontrarse sujetos los proveedores de billeteras virtuales. Si bien la reglamentación puede variar de país a país, en Argentina, el Banco Central de la República Argentina (“BCRA”) ha dictado durante el año 2020 distintas comunicaciones para regular la actividad de los Proveedores de Servicios de Pago (“PSP”) que ofrecen cuentas de pago a sus clientes. De esta forma, en el caso de Argentina, por ejemplo, las empresas proveedoras de servicios de billeteras virtuales (que a su vez ofrecen cuentas de pago a sus clientes), están obligadas a tramitar su inscripción ante la Superintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias al mismo tiempo que se las sujeta al cumplimiento de un régimen informativo y de vigilancia especial bajo fiscalización del BCRA (3). Del mismo modo, la Unidad de Información Financiera (“UIF”) dictó nuevas reglamentaciones con la finalidad de actualizar el marco normativo sobre prevención de lavado de activos y financiamiento del terrorismo aplicable al sector de medios de pago. En este sentido, la UIF emitió la res. 76/2019 en la que definió a las empresas proveedoras de servicios de medios de pago digitales como sujetos obligados al cumplimiento del régimen informativo y de vigilancia establecido bajo dicha resolución (4).

III. Riesgos en la adopción de billeteras de marca blanca. Resguardos legales al contratar sus servicios

Si bien incorporar el servicio de billetera virtual de marca blanca puede representar numerosas ventajas para las empresas, es necesario también advertir de los riesgos. Contratar un producto de marca blanca supone sumar un nuevo sujeto en la relación contractual. Esto significa que ya no solo existe el vínculo comercial de la empresa contratante con el cliente final, sino que ahora debe agregarse el vínculo de la empresa contratante con el proveedor del servicio. Esa situación trae aparejados mayores riesgos para las empresas contratantes frente al cliente final, los cuales analizaremos seguidamente.

Como explicamos, las billeteras virtuales contribuyen a reforzar la seguridad y la transparencia de las transacciones, pero ello no asegura que se encuentren exentas de incidentes de seguridad o *hackeos*.

Podemos señalar, por ejemplo, los tan conocidos casos de *phishing*, en los que las víctimas reciben mensajes (ya sea por correo electrónico, mensaje directo, redes sociales u otros) que tienen la apariencia de proceder de fuentes de confianza, pero que en realidad pretenden manipular al receptor para robar sus datos.

Frente a la existencia de este tipo de incidentes de seguridad, un primer aspecto importante a analizar es la identidad o el perfil del proveedor tecnológico detrás de la infraestructura de la billetera virtual. Para ello puede ser útil hacernos algunas de las siguientes preguntas respecto al proveedor: ¿El proveedor tecnológico es un proveedor reconocido en el mercado? ¿El proveedor tecnológico cumple con todos los estándares de seguridad requeridos a nivel local e internacional para la prestación de los servicios?

Aun cuando la respuesta a estos interrogantes sea positiva y favorable, debemos sa-

ber que aun así los incidentes de seguridad pueden ocurrir. En función de ello, a continuación veremos de qué mecanismos legales pueden servirse las empresas contratantes para mitigar esos riesgos:

(i) *Cláusulas de indemnidad*. Una primera herramienta legal disponible para mitigar los riesgos descriptos será la negociación e inclusión (en el contrato de prestación de servicios a firmar con el proveedor) de cláusulas expresas de indemnidad en favor de la empresa contratante. Dichas cláusulas deberán tener por objetivo mantener indemne a la empresa contratante de cualquier reclamo por eventuales daños que puedan sufrir los usuarios/clientes finales o cualquier otro tercero por una prestación deficiente de los servicios asociados a la billetera virtual. Esto incluye en buena medida incidentes de inseguridad, como podrían ser el robo o sustracción de dinero depositado en cuentas de pagos por usuarios de la billetera. También debería resguardarse a la empresa contratante por los daños y perjuicios derivados de cualquier falla técnica que pueda sufrir el proveedor en ocasión de la prestación del servicio, como podrían ser los retardos o fallas en el procesamiento de transacciones/pagos realizados por los usuarios, caídas en sus sistemas o servidores, entre otros.

(ii) *Seguros de caución*. Si el proveedor no estuviera de acuerdo con asumir a su exclusiva cuenta todos los eventuales costos por indemnizaciones derivados de las obligaciones de indemnidad referidas en el punto anterior (o en el caso que no existiera seguridad sobre el nivel de solvencia del proveedor para hacer frente a potenciales reclamos derivados de dichas obligaciones de indemnidad), podría negociarse, alternativamente, la contratación de seguros de caución en los que se pacte expresamente que cualquier indemnización derivada de dichos daños será cubierta por empresas aseguradoras de primera línea. En ese caso, deberá establecerse con claridad en el contrato de prestación de servicios respectivo, los supuestos bajo los cuales la empresa aseguradora respondería, además de precisar otras cuestiones relativas al seguro, tales como la suma asegurada y la designación de los beneficiarios. Un punto no menor a considerar será la distribución de los costos de dichos seguros. Concretamente, quién se hará cargo del pago de las primas. Si bien este será un punto a negociar con el proveedor, lo más probable es que este último no quiera correr con el costo de asumir el pago de las primas, o en el caso de que decida asumirlo, que exija mayores comisiones para compensarlo, trasladando en última instancia ese mayor costo al usuario final de la billetera. En caso de que la empresa contratante se encuentre frente a este escenario, deberá evaluar detenidamente si, al contratar estos seguros, no termina elevando el costo del servicio a un nivel tal que lo torne poco atractivo para el cliente final.

IV. Definición de roles del contratante y el proveedor en la función de procesamiento de datos personales: ¿Controllers y Processors o Joint Controllers?

Tradicionalmente se han distinguido dos roles principales en la función de procesamiento de datos personales: la del responsable de tratamiento o “Controller” y la del encargado de tratamiento o “Processor”.

El Controller es quien decide sobre la finalidad y los medios del tratamiento. Dicho en otros términos, el Controller define el “por-

qué” y el “cómo” deben ser procesados los datos personales. El Processor es quien procesa los datos personales a instancia y bajo instrucciones de un Controller.

Ahora bien, existen casos en los que los dos roles principales mencionados (los del Controller y Processor) se encuentran claramente delimitados y no existen dudas acerca del rol que han de cumplir cada una de las partes en la prestación del servicio. Sin embargo, existen otras situaciones en las que, sea por la modalidad de prestación del servicio o por el tipo de vínculo contractual que une a las partes, resulta difícil establecer con claridad qué rol debe ocupar cada una de estas.

Por lo expresado, esta distinción clásica entre Controllers y Processors pareciera quedar desactualizada frente a nuevas realidades comerciales marcadas por un contexto de fuerte disrupción de las nuevas tecnologías sobre los esquemas tradicionales de prestación de servicios. Es por ello que, ante la aparición de estos esquemas más sofisticados de prestación de servicios, comenzó a ganar terreno una nueva tendencia en la que los Processors pasan a ejercer complementariamente la función de Controllers, en forma conjunta con el Controller ya existente. Es decir, comienza a evidenciarse un cambio del status legal del Processor, en el que deja de ser un simple Processor para pasar a tener adicionalmente el carácter de “Joint Controller”.

¿Pero qué es lo que determina concretamente que un Processor deba ejercer además el rol de Joint Controller? Las autoridades de protección de datos personales en el mundo se han inclinado por establecer el “joint controllership” del Processor en situaciones en las que este último hace uso de los datos para una finalidad nueva y distinta a la establecida por el Controller. Esto puede ocurrir, por ejemplo, en casos en los que el Processor percibe claros beneficios a partir de la actividad de procesamiento como lo es, concretamente, el uso de los datos de los usuarios para implementar mejoras en el desarrollo del producto. Los Processors, en estos casos, pueden hacer uso de los datos de los usuarios para identificar tendencias de consumo, crear determinados perfiles de usuarios, identificar errores, entre otros beneficios, todos ellos tendientes a mejorar o lograr innovaciones en el desarrollo de su propio producto.

En este sentido, es interesante señalar el caso de Microsoft en el que la autoridad de protección de datos personales holandesa determinó un potencial incumplimiento por parte de Microsoft de las normas de privacidad del Reglamento General de Protección de Datos Europeo (“GDPR”). Esto ocurrió en noviembre de 2018 a raíz de una evaluación de impacto en la protección de datos personales (“Data Protección Impact Assessment” o “DPIA”) realizada por dicha autoridad sobre la versión 1905 de Office 365 Pro Plus (5). Allí, el reporte DPIA alertó sobre la falta de claridad y transparencia en la determinación de las bases legales para la recolección de los datos personales de los usuarios, advirtiendo especialmente sobre la falta de delimitación de la finalidad del tratamiento, revelando que la compañía utilizaba los datos de los usuarios para al menos 8 propósitos distintos, entendiendo que Microsoft debería asumir la categoría y responsabilidades propias de un Controller en dichas circunstancias. A raíz de este DPIA, Microsoft se vio obligada a realizar actualizaciones en sus políticas

de privacidad de Microsoft OST (“Microsoft Online Service Terms”), aumentando sus responsabilidades como Controller frente a determinadas actividades de procesamiento vinculadas a *cloud services* (servicios en la nube) ofrecidos a sus usuarios (6).

Frente al panorama descripto, cabe preguntarnos qué roles deberían cumplir respectivamente la empresa contratante y el proveedor en la provisión del servicio de billetera de marca blanca: ¿La empresa contratante debería actuar como Controller y el proveedor como Processor únicamente? o, por el contrario, ¿el proveedor debería actuar como Processor y complementariamente como Joint Controller junto con la empresa contratante?

No hay una respuesta única a estos interrogantes. Si bien debería analizarse cada situación en particular, a primera vista y con una mirada general sobre la cuestión, parecería claro que la empresa contratante debería asumir el rol de Controller, ya que es esta la que tiene control sobre los datos de los usuarios y define, en principio, la finalidad y los medios del tratamiento al proveedor. A su vez, parecería claro que el proveedor debería actuar como Processor procesando los datos de los usuarios de acuerdo con las finalidades y los medios de tratamiento dispuestos por la empresa contratante. Sin embargo, y como hemos señalado, lo cierto es que en la práctica comercial puede ocurrir que el proveedor utilice los datos con finalidades nuevas y distintas a las fijadas por el Controller o que el proveedor, en función de su *expertise* sobre las características del servicio que provee, defina él mismo las finalidades y los medios de tratamiento requeridos en determinados casos. Ante estas situaciones, parecería lógico afirmar que el proveedor debería actuar no solo como Processor sino también como Joint Controller junto con la empresa contratante.

Los escenarios descriptos sobre la definición de roles en la actividad de procesamiento de datos tienen consecuencias directas sobre las obligaciones y responsabilidades a asumir por cada una de las partes y la forma en que aquellas deberían ser instrumentadas legalmente.

Como vimos, la definición sobre Controllers y Processors (o de Joint Controllers) no es una definición voluntarista, sino de hecho. Actuaremos en uno u otro rol dependiendo de la situación fáctica en la que nos encontremos con relación a la actividad concreta de tratamiento que estemos realizando. En relación a este punto, y ante la dificultad de definir rígidamente estos roles, no está de más señalar cómo ha comenzado a consolidarse la práctica del “privacy by design”. El *privacy by design* es una técnica que gira alrededor de una idea central que consiste en considerar la privacidad como elemento esencial en el diseño del producto desde el momento inicial y no como un eslabón final en su desarrollo. Dicho esto, en ciertos casos no tenemos el poder de encasillar rígidamente (desde una perspectiva legal) los roles de Processors y Controllers pero sí contamos con el diseño del producto como herramienta disponible para ubicarnos más cómodamente en uno u otro rol.

Aun cuando tomemos la técnica *privacy by design* y la apliquemos, es necesario definir (al menos inicialmente) los roles y responsabilidades de las partes involucradas en la función de procesamiento de datos. Para

(3) Ver Comunicaciones “A” 6859 y 6885 de fechas 09/01/2020 y 30/01/2020: <http://www.bcra.gov.ar/Pdfs/comytexord/A6859.pdf>; <http://www.bcra.gov.ar/Pdfs/comytexord/A6885.pdf>

(4) Ver Resolución UIF 76/2019 publicada en el Boletín

Oficial con fecha 26/07/2019: <https://www.boletin-oficial.gob.ar/detalleAviso/primera/212233/20190729>

(5) Para mayores detalles sobre el reporte DPIA llevado adelante por la autoridad holandesa de protección de datos personales sobre Microsoft ver: <https://www.privacycompany.eu/blogpost-en/impact-assessment-shows-privacy-risks-microsoft-office-pro-plus-enterprise>; <https://www.dataguidance.com/news/netherlands-government-publishes-dpia-report-microsoft>

(6) Para mayores detalles sobre la actualización de las políticas de Privacidad informadas por Microsoft luego de realizado el DPIA, ver: <https://news.microsoft.com/europe/2019/11/18/introducing-more-privacy-transparency-for-our-commercial-cloud-customers/>

ello, se requiere que junto con el contrato de prestación de servicios las partes suscriban un DPA ("Data Processing Agreement") donde dichos roles y responsabilidades quedan establecidos legalmente.

En el caso en análisis, podría redactarse un DPA que provea expresamente la posibilidad del proveedor de actuar no solo como *Processor*, sino también como *Joint Controller* (junto con la empresa contratante) definiendo con claridad sus obligaciones y responsabilidades frente a la actividad de tratamiento de datos realizada bajo dichos supuestos.

Asimismo, y para el caso de que la actividad de tratamiento de datos personales involucrada implique la transferencia internacional de datos personales hacia terceros países considerados sin niveles de protección adecuada por la autoridad de contralor respectiva del país desde el cual se exportan dichos datos, es recomendable que dicho DPA provea algunos resguardos adicionales.

Esto último, considerando que las actividades respectivas del proveedor y la empresa contratante podrían estar distribuidas geográficamente en distintos países. Por lo tanto, si se espera que tengan lugar transferencias internacionales de datos, se sugiere que el DPA prevea lo siguiente: (i) en el caso de que se trate de una transferencia internacional de datos desde la República Argentina hacia terceros países considerados sin niveles de protección adecuada por la autoridad de contralor local (en este caso, la Agencia de Acceso a la Información Pública ("AAIP")), que se cumpla con los

"lineamientos y contenidos básicos de normas corporativas vinculantes" aprobados por la Resolución 159/2018 de la AAIP (7) y (ii) en el caso de que se trate de transferencias internacionales de datos desde la Unión Europea hacia terceros países considerados por la Comisión Europea sin niveles de protección adecuada, que se cumpla con los lineamientos de las cláusulas contractuales estándar ("standard contractual clauses" o las "SCC") aprobadas por la Comisión Europea a partir de las Decisiones 2004/915/EC de fecha 27/12/2004 (8) y N° 2010/87/EC de fecha 05/02/2010 (9).

Otro aspecto importante con relación a la instrumentación legal tiene que ver con la redacción de las Políticas de Privacidad del servicio. La empresa contratante, al ofrecer el servicio de billetera virtual a sus usuarios, deberá redactar términos y condiciones de uso y políticas de privacidad que estos últimos deberán aceptar. Respecto a las políticas de privacidad en particular, empresa contratante y proveedor deberán acordar su texto. Allí será importante definir el carácter de la empresa contratante como *Controller* y del proveedor como *Processor*. Si por las características y/o modalidad del servicio de billetera virtual ofrecido, resultara aplicable (como vimos antes) la designación del proveedor en su doble rol de *Joint Controller* y *Processor*, esta situación deberá aclararse expresamente en las políticas de privacidad.

Por último, y como mecanismo de prevención frente a potenciales incumplimientos

de la normativa local sobre protección de datos personales en la que cada una de las partes opere, será importante verificar que el proveedor cumpla con sus respectivas obligaciones en los casos donde se establezca complementariamente su rol como *Joint Controller*. Por ejemplo, si el proveedor operara en Argentina (y considerando el supuesto de que asumiese el carácter de *Joint Controller*), debería cumplir con todas las obligaciones relativas a los *responsables* de tratamiento dispuestas por la ley 25.326 de Protección de Datos Personales local y todas las resoluciones complementarias dictadas por la AAIP. Si bien analizar en detalle cada una de dichas obligaciones excede la finalidad del presente trabajo podemos mencionar algunas de ellas a título meramente ejemplificativo. Así, por ejemplo, el proveedor deberá: (i) tramitar su inscripción como Responsable de Base de Datos ante la AAIP; (ii) inscribir ante la AAIP los archivos y banco de datos respecto de los cuales efectúe tratamiento de datos; (iii) garantizar el ejercicio efectivo de los derechos de los titulares de los datos (derechos de acceso, de información y derechos de rectificación, actualización y supresión de datos personales), entre otras obligaciones dispuestas por la normativa local.

V. Reflexiones finales

Como hemos visto a lo largo de estas líneas, los aspectos a analizar por una empresa al contratar los servicios de una billetera de marca blanca son múltiples y excede la finalidad de este trabajo analizar exhaustivamente cada uno de ellos.

Pero a modo de conclusión, podemos afirmar que el aspecto central a definir por la empresa contratante es la posición contractual y negocial que desea adoptar en la prestación del servicio para luego determinar el rol y las obligaciones que le competen, resguardando en todos los casos que su responsabilidad sea adecuada al rol y las obligaciones asumidas. Esto, como hemos visto, se traslada a un sin número de situaciones en las que entra en juego el grado de responsabilidad a la que se encuentra expuesta la empresa contratante, sea desde incidentes de seguridad, fallas en los sistemas del proveedor o responsabilidades por potenciales incumplimientos sobre estándares de *compliance* locales e internacionales en materia de protección de datos personales.

Cita on line: TR LALEY AR/DOC/1706/2021

Más información

Liefeldt, Luciana Marina, "Estructuración legal de proyectos de 'billetera digital' y presntamos online", Sup. Esp. LegalTech 2018 (noviembre), 153, AR/DOC/2382/2018

Libro recomendado

Fintech y Banca Digital

Autores: Peralta, María Gabriela - Romeo, María Victoria - Scarso, Juan Manuel
Edición: 2021
Editorial: La Ley, Buenos Aires

(7) Para acceder al texto completo de la Resolución 159/2018 de la AAIP ver: <https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/197428/20181207, AR/LCON/88T4>.

(8) Para acceder al texto completo de la Decisión

2004/915/EC de la Comisión Europea aprobando texto de las SCC aplicables a transferencias internacionales de datos hacia *Controllers* establecidos en terceros países considerados por la Comisión Europea sin niveles de protección adecuada, ver: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32004D0915>

(9) Para acceder al texto completo de la Decisión 2010/87/EC de la Comisión Europea aprobando el texto de las SCC aplicables a transferencias interna-

cionales de datos hacia *Processors* establecidos en terceros países considerados por la Comisión Europea sin niveles de protección adecuada, ver: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A32010D0087>

Nota a fallo

Tutela sindical

Despido. Indemnización agravada. Cálculo. Prohibición de efectuar aportes y contribuciones.

Le asiste razón al recurrente cuando señala que el órgano judicial de grado incurrió en absurdo al determinar

el valor salarial que debe ser tomado como referencia para cuantificar el importe de la indemnización agravada prevista en el art. 52 de la ley 23.551, ya que todas las sumas abonadas por despido tienen carácter indemnizatorio y, por lo tanto, aun cuando su monto sea equivalente al de las remuneraciones, no son tales y no están sujetas

a aportes y contribuciones de ningún tipo.

SC Buenos Aires, 09/02/2021. - Goicoechea, José Eduardo c. Banco de la Provincia de Buenos Aires s/ despido.

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/979/2021]

Costas

Se imponen por su orden.

Véase el texto completo en p. 5

La indemnización agravada de los trabajadores con tutela sindical

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires fija el camino para la base de cálculo



Raúl A. Oyola

Abogado egresado de la FCJS de la Universidad de Mendoza. Magister en derecho del trabajo y relaciones laborales internacionales en la UNTREF. Posgrado en derecho procesal del trabajo y derecho societario en la U.N. de Cuyo. Coordinador Académico y de extensión y vinculación de la FCJS de la Universidad de Mendoza, sede San Rafael. Ex-Coordinador Regional de la Subsecretaría de Trabajo de Mendoza. Secretario del Instituto de Investigación en derecho laboral de la UM. Profesor de Derecho del Trabajo II, Derecho, Internacional Privado, y Práctica Profesional en la FCJS de la Universidad de Mendoza.

SUMARIO: I. Introducción.— II. El caso "Goicoechea" de la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires.— III. Consideraciones adicionales respecto al cálculo de la indemnización del art. 52 de la ley 23.551.

I. Introducción

En las habituales disputas laborales que suceden en nuestro país, los representantes sindicales, en ejercicio de su función de defensa de los derechos de los trabajadores, muchas veces llevan adelante su rol en for-

ma confrontativa, discutiendo con el sector empresario de manera dura, especialmente cuando se ven afectados los derechos de los asalariados.

Es en dichas ocasiones cuando se pone de manifiesto con mayor intensidad la acti-

vidad sindical, para evitar, morigerar o neutralizar las medidas patronales que puedan incidir desfavorablemente en la estructura de los trabajadores.

Como contraofensiva frente a la actividad sindical, ha resultado habitual por

parte de algunos empleadores, a fin de desalentar los reclamos y la participación en la actividad sindical, el perseguir u hostigar a los dirigentes sindicales; y en otros casos más extremos desvincularlos de la empresa a fin de que no puedan ejercer la actividad gremial.

Frente a ello, el ordenamiento jurídico laboral consagra el derecho a la estabilidad sindical, encontrándose reglada por nuestra ley 23.551 de Asociaciones Sindicales, en el capítulo XII, bajo el título “De la Tutela Sindical”, en los arts. 47 a 52.

Por *tutela sindical* se debe entender “la protección especial que otorga la Ley de Asociaciones Sindicales 23.551 a quienes ocupan cargos electivos o representativos en las entidades gremiales a fin de evitar modificaciones en las condiciones de trabajo, suspensiones, despidos o abusos (acciones antisindicales) de los empleadores” (1).

La tutela en cuestión goza de garantía constitucional por imperio del art. 14 bis de la CN, al establecer que “los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad en su empleo”.

A su vez, también se sustenta en normativa de carácter supralegal (cfr. art. 75, inc. 22 de la CN), como es el Convenio N° 98 de la Organización Internacional del Trabajo, que en su apartado 1 determina que “los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo” y en el apart. 2, inc. b) establece que “dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto...b) despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo”.

En cuanto a lo que al presente trabajo interesa, además de la posibilidad del representante sindical de solicitar la reinstalación de su puesto o el restablecimiento de las condiciones de trabajo, el art. 52 de la ley 23.551 en sus partes pertinentes reza:

“...El trabajador, salvo que se trate de un candidato no electo, podrá optar por considerar extinguido el vínculo laboral en virtud de la decisión del empleador, colocándose en situación de despido indirecto, en cuyo caso tendrá derecho a percibir, además de indemnizaciones por despido, una suma equivalente al importe de las remuneraciones que le hubieren correspondido durante el tiempo faltante del mandato y el año de estabilidad posterior”.

II. El caso “Goicoechea” de la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires

En la causa “Goicoechea José Eduardo c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires”, el Tribunal de Trabajo del Departamento Judicial de Trenque Lauquen hizo lugar a la demanda promovida por el actor, condenando a la accionada al pago de la indemnización prevista en el art. 52 de la ley 23.551, entre otros rubros.

El tribunal consideró acreditado con base en las pruebas aportadas a la causa, que el actor fue electo como Secretario de Acción Social de la Comisión Gremial Interna de Asociación Bancaria, Seccional Pehuajó (con mandato desde el 16/11/2013 hasta el 16/11/2015), y como Secretario de Acción Gremial de la misma entidad (con mandato desde el 04/01/2015 hasta el 03/01/2019).

La extinción del vínculo se produjo el 6 de octubre de 2015, cuando el trabajador confi-

guró un despido indirecto alegando la desafectación temporal del puesto que ocupaba en el área de tesorería, considerando que la decisión de las autoridades del Banco resultaba una modificación flagrante de las condiciones de trabajo que vulnera gravemente la garantía sindical tutelada por el art. 52 de la ley 23.551, entendiendo el tribunal que en función de lo normado por los arts. 48, 49 y 52 de la ley 23.551, “debió la empleadora con anterioridad a disponer la modificación en las condiciones laborales del señor Goicoechea, excluirlo de la garantía sindical que ostentaba”.

Para el cálculo de la indemnización prevista en el cuarto párrafo de la ley 23.551, el tribunal tuvo en cuenta dos parámetros:

a) tomó como valor base el sueldo “percibido” por el actor con los descuentos legales, y

b) computó —conforme lo solicitado por el actor— los salarios hasta la finalización del mandato con más el año de estabilidad posterior; entendiendo que, al comprender este lapso de cincuenta y dos meses, correspondía computar idéntico número de períodos [52].

Contra dicha sentencia ambas partes interpusieron recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, denegándose el de la demandada, y concediéndose el de la actora, siendo este último resuelto por la Suprema Corte provincial.

Entre los agravios del trabajador se afirma con razón que el tribunal de grado incurrió en absurdo al calcular la indemnización prevista en el art. 52 de la ley 23.551, porque consideró el sueldo “percibido” con los descuentos de ley. En su fundamentación alega que debió tomarse para el cálculo el “sueldo pleno sin descuentos y sin el rubro compensación por ganancias que se encontraba en el último recibo de haberes.

En segundo término, el actor cuestiona el *quantum* que estableció el juzgador en concepto de vacaciones, pero dicho agravio no mereció tratamiento en instancia extraordinaria, al no superar el monto mínimo para recurrir fijado por el art. 278 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Provincia de Buenos Aires y ni se justificaba el marco de excepción del art. 55 primer párrafo —*in fine*— de la ley 11.653. En el caso analizado resulta medular el valor salarial que debe ser tomado como referencia para cuantificar el importe de la indemnización agravada prevista en el art. 52 de la ley 23.551, y en dicha inteligencia, la Corte bonaerense resalta que mal pudo el tribunal *a quo* declarar que el cálculo de la indemnización agravada deba realizarse sobre la base del salario neto total liquidado con descuentos.

A fin de argumentar su posición, el cimero tribunal bonaerense citando a autores como Machado y Ojeda (2) destaca que atento al carácter indemnizatorio del rubro a calcular, los montos que se toman como base no están sujetos a los descuentos legales o convencionales que ordinariamente disminuyen los haberes. Siguiendo a Ackerman (3), y en idéntico sentido, afirma que todas las sumas abonadas por despido tienen carácter indemnizatorio y, por lo tanto, aun cuando su monto sea equivalente al de las remuneraciones, no son tales y no están sujetas a aportes y contribuciones de ningún tipo.

Bajo tal inteligencia, la Suprema Corte provincial fija el camino que deberá seguir

el tribunal que deba resolver, en definitiva, la causa, para realizar el correcto cálculo de la indemnización del art. 52 de la ley 23.551, entendiendo que la sentencia dictada por el *a quo* ha incurrido en absurdo (4).

En definitiva, el superior tribunal de la Provincia de Buenos Aires termina ratificando que la base de cálculo remuneratoria que corresponde tomar para el cálculo de la indemnización agravada por despido del representante sindical no se encuentra limitada cuantitativamente por descuentos de orden legal o convencional alguno, precisamente en vista de su naturaleza indemnizatoria.

En dicho orden de ideas, la Suprema Corte de Buenos Aires hace lugar al recurso en lo atinente a la base de cálculo de la indemnización especial de la Ley de Asociaciones Sindicales (LAS), y ordena que se dicte nueva resolución por otro tribunal, tomando como base de cálculo de la indemnización del art. 52 de la ley 23.551 las remuneraciones del actor sin descontar aportes y contribuciones de ningún tipo.

III. Consideraciones adicionales respecto al cálculo de la indemnización del art. 52 de la ley 23.551

Si bien no fueron objeto del planteo recurrido, y en consecuencia no fueron tratados por la Suprema Corte bonaerense en el caso bajo estudio, entendemos que, respecto al cálculo de la indemnización especial ante casos de despido en violación a la garantía de tutela sindical, surgen otros temas que consideramos relevantes tratar:

II.1. El Sueldo Anual Complementario y su inclusión o no dentro de la base de cálculo

A diferencia de la indemnización por despido regulada en el art. 245 de la LCT, donde el salario debe tener periodicidad “mensual”, el art. 52 de la ley 23.551 no hace referencia alguna a que las remuneraciones deban ser mensuales.

En la indemnización por despido (cfr. art. 245 LCT) se generó un debate respecto a los rubros que correspondía incluir en la base de cálculo, cuando no se abonaban de manera mensual (SAC y “bonus” o “premios” anuales), cuestión que quedó zanjada a partir del Plenario “Tulosai” (5) de la Cámara Nac. de Apel. del Trabajo donde se sentó la postura que las retribuciones devengadas con una frecuencia de pago distinto a la mensual, salvo supuestos de diferimiento fraudulento, no deben computarse para la base de cálculo de la indemnización del art. 245 de la LCT.

Al no estar expresamente señalado en el art. 52 de la ley 23.551 que la base de cálculo debe realizarse sobre la base de remuneraciones que se devenguen mensualmente, entendemos que el legislador al referirse a las “remuneraciones” que le hubieran correspondido al trabajador, incluye al Sueldo Anual Complementario regulado por los arts. 121 y 122 de la LCT, cuyo concepto contenido en el art. 212 de la LCT expresamente remite a las remuneraciones definidas en el art. 103 de la LCT, no encontrándose controvertido en doctrina ni en jurisprudencia el carácter remunerativo del SAC.

Así el art. 121 de la LCT establece: “Se entiende por sueldo anual complementario la doceava parte del total de las remuneraciones definidas en el artículo 103 de esta ley, percibidas por el trabajador en el respectivo año calendario”.

Por su parte el art. 103 de la LCT define a las remuneraciones de la siguiente manera: “A los fines de esta ley, se entiende por remuneración la contraprestación que debe percibir el trabajador como consecuencia del contrato de trabajo. Dicha remuneración no podrá ser inferior al salario mínimo vital. El empleador debe al trabajador la remuneración, aunque este no preste servicios, por la mera circunstancia de haber puesto su fuerza de trabajo a disposición de aquel”.

En idéntico sentido al planteado como propuesta para tomar la base de cálculo, Ackerman afirma al analizar la indemnización del art. 52 de la ley 23.551 de modo taxativo y concluyente: “Por supuesto que el SAC se incorpora al cálculo tanto para el período remanente del mandato como respecto del “año de estabilidad posterior” (6)

El propio art. 121 de la LCT califica como “sueldo” al SAC y remite al concepto de remuneración del art. 103 de la LCT, a lo que debe sumarse que el SAC es sujeto de retenciones patronales, por ser claramente un rubro “remunerativo”, y entender lo contrario violaría no solo lo normado por el art. 1° del Convenio N° 95 de la OIT, sino también lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los casos “González c/ Polimat” y “Pérez c/ Disco”.

En consecuencia, entendemos que el SAC debe tomarse como base de cálculo de la indemnización especial del art. 52 de la LAS, por lo que deben tomarse en cuenta trece remuneraciones por año (tomando los dos SAC que se devengan al año) y no doce remuneraciones, como sucediera en el caso resuelto por la Suprema Corte provincial y que es objeto de análisis en el presente artículo.

II.2. Las remuneraciones a considerar para el cálculo

Zanjada la cuestión referente a que la remuneración que se tome en cuenta para el cálculo de la indemnización especial debe ser sin ningún tipo de descuento legal o convencional, quedan otras dudas que surgen respecto de las remuneraciones sujetas a condición (bonos, presentismo, etc.), a variables (aumentos paritarios, horas extra, comisiones por ventas, etc.). A fin de dar solución a dichas situaciones, puede aplicarse la doctrina establecida en el Plenario “Rodríguez C/ Coquificadora Argentina SA” (7) de la Cámara Nac. de Apel. del Trabajo, posición seguida por autores como Machado y Ojeda (8), quienes, teniendo en cuenta la naturaleza y fundamento del instituto, toman en cuenta los aumentos sobrevenidos al preaviso.

En posición que compartimos, la Suprema Corte de Justicia de Mendoza ha hecho una interpretación amplia del art. 52 de la ley 23.551, considerando, también, como parte de las sumas a percibir, los aumentos salariales concedidos a los trabajadores en actividad. Así el máximo tribunal provincial tiene dicho: “Con referencia a la integración de la indemnización del art. 52 de la ley 23.551 con los aumentos salariales concedidos a los trabajadores en actividad, es necesario atenernos al texto expreso de la ley... Resulta obvio entonces que la expresión “suma equivalente al importe de las remuneraciones que le hubieren correspondido durante el tiempo faltante del mandato y el año de estabilidad posterior” debe entenderse comprensiva de los aumentos que hubiera percibido el trabajador en actividad” (9).

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) GRISOLIA, Julio Armando, “Tratado de Derecho del trabajo y la Seguridad Social”, Ed. La Ley, 2017, t. V, p. 4380.

(2) MACHADO, José Daniel - OJEDA, Raúl Horacio, “Tratado de Derecho del Trabajo”, dirigido por ACKER-

MAN, Mario E., T. VII, *Relaciones colectivas de trabajo* - I, Rubinzal Culzoni, p. 752.

(3) ACKERMAN, Mario E., “El despido”, Rubinzal Culzoni, p. 449.

(4) SC Buenos Aires, causa L. 121.569, “Villagra”, 31/08/2020, “el absurdo constituye precisamente un

error palmario y fundamental en la apreciación del órgano judicial que lo conduzca a conclusiones incongruentes o contradictorias de las constancias de la causa”.

(5) CNTrab., Fallo Plenario N° 322 del 19/11/2009, AR/JUR/43858/2009.

(6) ACKERMAN, Mario, “Tratado de Derecho del Tra-

bajo”, Rubinzal Culzoni, 2013, t. VII, p. 752

(7) CNTrab., 21/06/1982, DT 1982-989.

(8) MACHADO, José Daniel - OJEDA, Raúl Horacio, “Derecho Colectivo del Trabajo”, Rubinzal Culzoni, p. 362.

(9) SC Mendoza, sala II, “Ibáñez, Marcos A. c. Cinemark S.A.”, 26/06/2008, AR/JUR/4521/2008.

Entendemos que esta última postura es la que más se adecua a la finalidad protectoria y tuitiva respecto a la tutela sindical que

deben gozar los trabajadores que tienen representación sindical, encontrándose en la situación de tener que reclamar la indem-

nización especial del art. 52 de la ley 23.551 ante un despido configurado sin el trámite previo de exclusión de tutela sindical.

Cita on line: TR LALEY AR/DOC/1707/2021

Texto completo de fallo de p. 3

La Plata, febrero 9 de 2021.

Antecedentes:

El Tribunal de Trabajo del Departamento Judicial de Trenque Lauquen acogió la acción deducida, imponiendo las costas a la parte demandada (v. fs. 218/228 vta.).

Se interpusieron, por ambas partes, sendos recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley mediante las presentaciones electrónicas de fechas 18 y 20 de febrero de 2019. El *a quo* rechazó el de la demandada y concedió el de la actora (v. fs. 239/240).

Dictada la providencia de autos y encontrándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte resolvió plan-tear y votar la siguiente cuestión:

¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley contenido en la presentación electrónica de fecha 20 de febrero de 2019?

A la cuestión planteada el doctor *de Lázari* dijo:

I. El tribunal de trabajo interviniente hizo lugar a la demanda promovida por José Eduardo Goicoechea contra el Banco de la Provincia de Buenos Aires, y condenó a este al pago de la suma de \$1.611.228, en concepto de sueldo anual complementario proporcional, vacaciones no gozadas e indemnización prevista en el art. 52 de la ley 23.551.

Para así decidir, tras valorar el material probatorio aportado a la causa, el *a quo* declaró acreditado que el actor trabajó para la demandada desde el día 18 de septiembre de 1985, y fue electo como Secretario de Acción Social de la Comisión Gremial Interna de Asociación Bancaria, Seccional Pehuajó (con mandato desde el 16 de noviembre de 2013 hasta el 16 de noviembre de 2015), y como Secretario de Acción Gremial de la misma entidad (con mandato desde el 4 de enero de 2015 hasta el 3 de enero de 2019; v. fs. 224/225 vta.).

Luego, puesto a analizar el intercambio postal cursado entre las partes y los hechos que rodearon la extinción del vínculo, el juzgador tuvo por demostrado que, el 30 de septiembre de 2015, el accionante fue des-afectado temporalmente del puesto que ocupaba en el área de tesorería y que, el 6 de octubre de 2015 —mediante la comunicación plasmada en el TCL 67424862—, se colocó en situación de despido indirecto alegando que aquella decisión de las autoridades del Banco resultaba una modificación flagrante de las condiciones de trabajo que vulnera gravemente la garantía sindical tutelada por el art. 52 de la ley 23.551 (v. fs. cit.).

Sobre ese escenario, el tribunal juzgó que, en función de lo normado por los arts. 48, 49 y 52 de la ley indicada, “debió la empleadora con anterioridad a disponer la modificación en las condiciones laborales del señor Goicoechea, excluirlo de la garantía sindical que ostentaba” (fs. cit.).

En ese orden, dispuso que la indemnización contemplada en el cuarto párrafo de esta última norma legal se calcule “...en el modo propuesto subsidiariamente por el

accionante a fs. 39 cuarto párrafo; a saber, los salarios hasta la finalización del mandato con más el año de estabilidad posterior; o sea cincuenta y dos períodos (29.690,95 x 52) todo lo cual hace la suma de \$1.543.929,40” (fs. 226 vta.).

Luego, declaró “...procedente asimismo lo reclamado en concepto de indemnización por vacaciones de conformidad a lo normado en los arts. 39 y 40 de la ley 10.430...”, aunque aclarando que “...no ha de prosperar este rubro por los 200 días que el actor dice no haber gozado, ya que las vacaciones no gozadas no pueden ser compensadas en dinero (art. 41 de la ley cit.), pero sí resulta atendible el monto que corresponda al año 2015 (más SAC) por este concepto, en la suma de \$45.031,35” (fs. cit.).

Por último, admitió “lo reclamado por SAC proporcional al período trabajado en el año 2015, art. 25 inc. d) Ley 10.430, por un monto de \$22.268,16” (fs. cit.).

II. La parte actora interpone recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, en el que denuncia absurdo y violación de los arts. 14 bis, 17 y 18 de la Constitución nacional; 15 de la Constitución provincial; 245 de la Ley de Contrato de Trabajo; 52 de la ley 23.551; 163 inc. 6 y 384 del Cód. Proc. Civ. y Comercial; y del módulo 10 parte III capítulo 5 del Reglamento Interno del Banco de la Provincia de Buenos Aires.

II.1. Señala que el tribunal de grado incurrió en absurdo, porque, para calcular la indemnización prevista en el art. 52 de la ley 23.551, consideró el importe de \$29.690,95, percibido con los descuentos de ley.

Explica que, a tal fin, debió tomarse la suma de \$43.514,03 denunciada en la demanda conforme al “sueldo pleno, es decir sin descuentos y sin el rubro compensación por ganancias”, que se desprende del último recibo de haberes agregado a fs. 16.

II.2. También cuestiona el *quantum* que estableció el juzgador en concepto de vacaciones. Indica que, en el caso, no es aplicable la ley 10.430 sino el reglamento Interno del Banco de la Provincia de Buenos Aires (módulo 10 parte III capítulo 5) que se encontraba vigente al momento de la desvinculación y que admite la acumulación de licencias, siempre que haya existido expresa autorización del superior, como acaeció en autos de acuerdo con el legajo adunado a la causa.

Finalmente, con relación a este agravio, denuncia el quebrantamiento del principio de congruencia, con cita de arts. 163 inc. 6 y 384 del Cód. Proc. Civ. y Comercial.

III. El recurso prospera parcialmente.

III.1. Le asiste razón al recurrente cuando señala que el órgano judicial de grado incurrió en absurdo al determinar el valor salarial que debe ser tomado como referencia para cuantificar el importe de la indemnización agravada prevista en el art. 52 de la ley 23.551.

Interesa destacar —teniendo en mira los límites de la impugnación— que el actor en el escrito inicial “subsidiariamente solicita que la indemnización se abone tomando como base para el cálculo la última mejor

remuneración habitual percibida [...], o sea la suma de \$43.514,03, multiplicada por la cantidad de cincuenta y dos (52) —meses— desde octubre de 2015 a enero de 2020...” (demanda, fs. 39).

En ese marco, mal pudo el tribunal declarar “que dicha indemnización debe calcularse en el modo propuesto subsidiariamente por el accionante a fs. 39 cuarto párrafo; a saber, los salarios hasta la finalización del mandato con más el año de estabilidad posterior; o sea cincuenta y dos períodos...”; y luego tomar como referencia el monto de \$29.690,95, es decir, el neto total liquidado con descuentos (v. recibo, fs. 16 y sent., fs. 226 vta.).

Al respecto debe señalarse que, tal como la doctrina especializada ha señalado, del carácter indemnizatorio —o como medida de esta— de los montos establecidos, se sigue que los mismos no están sujetos a los descuentos legales o convencionales que ordinariamente disminuyen los haberes (cfr. Machado, José Daniel y Ojeda, Raúl Horacio en *Tratado de Derecho del Trabajo* dirigido por Ackerman, Mario E., T. VII, Relaciones colectivas de trabajo - I, Ed. Rubinzal Culzoni, p. 752). Con otras palabras, se ha dicho sustancialmente lo mismo: todas las sumas abonadas por despido tienen carácter indemnizatorio y, por lo tanto, aun cuando su monto sea equivalente al de las remuneraciones, no son tales y no están sujetas a aportes y contribuciones de ningún tipo (cfr. Ackerman, Mario E. en *El despido*, Ed. Rubinzal Culzoni, p. 449).

En definitiva: conforme lo anticipado, acompaña la razón a la parte interesada en cuanto se dirige a impugnar la base de cálculo remuneratoria que corresponde tomar, en el caso, a los fines indemnizatorios, pues aquella no se encuentra limitada cuantitativamente por descuentos de orden legal o convencional alguno, precisamente en vista de su naturaleza.

Bajo esas directrices, queda claro el yerro denunciado, toda vez que el absurdo constituye precisamente un error palmario y fundamental en la apreciación del órgano judicial que lo conduzca a conclusiones incongruentes o contradictorias de las constancias de la causa (causa L. 121.569, “Villagra”, sent. de 31/08/2020).

En suma, en mi opinión, el recurrente ha cumplido con la carga de acreditar el vicio invocado, poniendo en evidencia el yerro del *a quo* en la interpretación del escrito de demanda y del valor salarial que debe ser tomado como referencia para establecer el importe de la indemnización especial referida.

Lo expuesto resulta suficiente para revocar la sentencia impugnada en este aspecto y devolver los autos al tribunal de origen a fin de que, integrado con otros jueces, renueve los actos procesales que considere necesarios y emita el pronunciamiento que corresponda, teniendo en cuenta los planteos articulados por las partes y las constancias objetivas del expediente.

III. 2. En relación al agravio concerniente al *quantum* indemnizatorio que estableció el *a quo* en concepto de vacaciones, es menester recordar que frente a un supuesto de acumulación objetiva de pretensiones, como el de autos, el valor del litigio a los fines recursivos debe ser ponderado en fun-

ción de la naturaleza jurídica de cada una de ellas —no vinculadas entre sí por relación de continencia, accesoriedad o subsidiariedad— pues han merecido un análisis diferenciado por el sentenciante, conforme los hechos invocados y acreditados durante la sustanciación del proceso (causas L. 116.578, “Olivan”, sent. de 13/11/2013; L. 115.021, “Mazza”, sent. de 27/11/2013 y L. 108.167, “Guevara Velázquez”, sent. de 12/03/2014; e.o.).

En la especie, el señalado rubro cumple esas condiciones y, en cuanto a su valor para ser considerado ante esta instancia extraordinaria, destaco que no supera el monto mínimo para recurrir fijado por el art. 278 del Cód. Proc. Civ. y Comercial (texto según ley 14.141), razón por la cual la admisibilidad del remedio procesal deducido solo podrá justificarse en el marco de la excepción que contempla el art. 55 primer párrafo —*in fine*— de la ley 11.653.

Siendo ello así, la función revisora de la Suprema Corte queda circunscripta a verificar si lo resuelto en autos contradice la doctrina legal, hipótesis que se configura cuando este Tribunal ha determinado la interpretación de las normas que rigen la relación sustancial debatida en una determinada controversia y el fallo impugnado la transgrede en un caso similar (causas L. 96.956, “Berestycki”, sent. de 11/07/2012; L. 107.416, “Pedrozo”, sent. de 27/03/2013 y L. 110.768, “Guzmán”, sent. de 07/08/2013; e.o.).

Desde esa perspectiva de análisis, se advierte que en el caso no concurre la excepción prevista en la ley adjetiva local ni bien se repara en que el recurrente prescinde de denunciar la conculcación de doctrina legal alguna relacionada con el agravio que expone, razón por la que el recurso deviene inadmisibile en esta parcela (causas L. 110.344, “Esains”, sent. de 22/05/2013; L. 117.832, “Campos Dure”, sent. de 02/11/2016 y L. 121.474, “Sotelo”, sent. de 31/08/2020). Ello, por supuesto, alcanza a la pretendida violación del principio de congruencia.

IV. En virtud de lo expuesto, corresponde hacer lugar parcialmente al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley bajo análisis con el alcance establecido en el apartado III. 1. del presente.

En consecuencia, se remiten los autos al tribunal de origen a fin de que, debidamente integrado, dicte nuevo pronunciamiento.

Costas en el orden causado, en atención al progreso parcial de la impugnación (arts. 68 seg. párr. y 289, Cód. Proc. Civ. y Comercial).

Con el alcance indicado, voto por la afirmativa.

El doctor *Pettigiani*, por los mismos fundamentos del doctor *de Lázari*, votó también por la afirmativa.

El doctor *Genoud* dijo:

Comparto la propuesta del doctor *de Lázari* de rescindir el cómputo de la reparación por violación de la garantía de estabilidad sindical objeto de reclamo, toda vez que el *a quo* consideró como pauta de mensura la remuneración sujeta a descuentos legales. En lo tocante a las vacacio-

nes, adhiero a lo manifestado en el punto III.2. del voto que abre el acuerdo, puesto que, en el específico supuesto examinado, se verifica la hipótesis de acumulación de pretensiones con el alcance al que alude el distinguido colega ponente.

Con el alcance indicado, voto por la afirmativa.

El doctor *Torres*, por los mismos fundamentos del doctor *de Lazzari*, votó también por la afirmativa.

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, se hace lugar parcialmente al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley traído y se revoca la sentencia impugnada con el alcance establecido en el punto III.

1. del voto emitido en primer término. En consecuencia, se remiten los autos al tribunal de origen a fin de que, debidamente integrado, dicte nuevo pronunciamiento.

Las costas se imponen por su orden, en atención al progreso parcial del recurso (arts. 68 seg. párr. y 289, Cód. Proc. Civ. y Comercial). Regístrese, notifíquese de ofi-

cio y por medios electrónicos (conf. art. 1 acápite 3 "c", resol. Presidencia SCBA 10/20) y devuélvase por la vía que corresponda. Suscripto y registrado por la Actuaría firmante, en la ciudad de La Plata, en la fecha indicada en la constancia de la firma. — *Luis E. Genoud*. — *Eduardo N. de Lazzari*. — *Eduardo J. Pettigiani*. — *Sergio G. Torres*.

Jurisprudencia

Triple filiación

Derecho a la identidad. Derechos del niño. Prueba genética. Valoración del vínculo afectivo. Protección de la familia. Inconstitucionalidad del art. 558 del Código Civil y Comercial. Procedencia.

- La regla contenida en el art. 558 del Código Civil y Comercial prescribe que nadie puede tener más de dos vínculos filiales, de modo que su literal aplicación conduciría, en el caso, a una solución rígida que no se compadece con las circunstancias comprobadas de la causa ni adecuada a la integración del padre biológico a la vida del actor, desatendiendo así al vínculo afectivo generado durante toda su vida entre el accionante y su padre registral.
- El actor, si bien conoció a una edad temprana la falta de correspondencia de su emplazamiento paterno registral con el de su verdadera identidad biológica, ello no fue óbice para que pudiera edificar vínculos sólidos de amor genuino tanto con su padre registral como con su padre biológico, sin que corresponda el análisis de los motivos por los cuales no se procuró en esa edad temprana la correspondencia de su emplazamiento registral con el de su verdad de origen.
- El derecho del niño a tener un nombre y a conocer a sus padres integra su derecho a la identidad, que significa poseer todos los atributos que componen la singularidad de la persona, dentro de lo cual el nexo filial ocupa un lugar trascendente. Nuestra Constitución Nacional incorpora expresamente y con jerarquía constitucional la Convención de los Derechos del Niño, que sienta un nuevo principio sobre el derecho de la identidad de los menores, en cuanto establece el derecho a conocer a sus padres.
- No se entiende cuál sería el perjuicio cierto de reconocer nuevos modos de vinculación parental, cuando la propia manda contenida en los pactos y tratados internacionales de los que formamos parte nos obligan a la protección de la familia como garantía básica de nuestro sistema.

JFamilia y Sucesiones 5a Nom., Tucumán, 04/06/2021. - G., J. M. c. G., O. D. y otro s/ Filiación.

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/68820/2021]

Costas

Se imponen en el orden causado.

Control de constitucionalidad

Se declara la inconstitucionalidad del art. 558 del Código Civil y Comercial.

1ª Instancia.- San Miguel de Tucumán, junio 4 de 2021.

Resulta:

Que a fs. 03/07 se presenta J. M. G., DNI N° ..., argentino, soltero, mayor de edad, con domicilio en ..., de esta provincia, constituyendo domicilio a los efectos legales en Casillero de Notificaciones N° 4006, perteneciente a su letrado patrocinante Julio José Campero, MP ..., e inicia acción de impugnación de paternidad en contra del Sr. O. D. G., DNI N° ... con domicilio real en ..., de esta provincia, y demanda de reclamación de estado de hijo extramatrimonial en contra de L. A. T., DNI N° ..., domiciliado en ..., de esta provincia, tendiente a lograr el desplazamiento registral del primero de los nombrados como su padre, por no ser su padre biológico, y el reconocimiento como hijo propio del actor por parte del segundo de los mencionados coaccionados, por resultar ser su padre biológico.

Que según manifiesta el accionante, la Sra. M. I. F.—su madre biológica—, quien se encontraba casada pero distanciada por ese entonces del Sr. O. D. G., mantuvo una relación sentimental desde el año 1994 con el Sr. L. A. T., quien por ese entonces ya se encontraba unido en nupcias con la Sra. R. B. R.

Que, conforme señala el actor, la relación extramatrimonial del Sr. L. A. T. con su madre se prolongó por un lapso de tiempo superior a un año, destacando que en el año 1995 su madre quedó embarazada producto de esa relación, y fue allí—según los dichos del accionante— cuando comenzaron las desavenencias entre ellos, atento a lo cual cinco meses antes del nacimiento del actor, el Sr. T. tomó la determinación de interrumpir la relación, aproximadamente en el mes de agosto de 1996.

Que destaca el accionante que todos los sujetos del triángulo amoroso antes descrito vivían y aún por estos días viven en la localidad de Yerba Buena, describiendo el actor que como en todo pueblo chico este tipo de situaciones son conocidas por todos los habitantes del mismo.

Que sostiene el actor que, al poco tiempo de darse la situación antes mencionada, su madre empezó a recomponer su relación con el Sr. O. D. G., con quien se encontraba casada desde el 04/10/1993 y de quien se había distanciada al poco tiempo. Ante tal situación de su esposa, el Sr. G. le ofreció a la progenitora del actor reconocer al hijo nacido como propio, a los pocos días de ocurrido el alumbramiento del niño.

Que señala el accionante que dicho ofrecimiento fue aceptado por su madre y en fecha 02/07/1996 el Sr. O. D. G. por razones de profundo cariño procedió a emplazar al actor como hijo propio, pese a que ello no se concedía en nada con su realidad biológica.

Que según afirma el actor, en el año 2018 se interrumpe la relación entre el Sr. O. D.

G. y su madre, quien inicia el juicio de divorcio entre ambos a principios de 2019.

Que conforme manifiesta el accionante, en la actualidad y siendo ya mayor de edad, siente la imperiosa necesidad de que su realidad biológica condiga con su realidad registral, atendiendo al irrenunciable derecho a la identidad consagrado por la letra de nuestra Constitución Nacional, derecho al que vincula con el derecho a su honra y el reconocimiento de su dignidad.

Que, al momento de la interposición de su demanda, el actor deja ofrecida como prueba documental, copia certificada de su acta de nacimiento y fotocopias de los Documentos Nacionales de Identidad propio, del de su madre del de su padre registral.

Que mediante Providencia de fecha 04/06/2020 se tiene por iniciada la presente acción, ordenándose citar a los accionados a fin de que se apersonen a estar a derecho en la presente litis y la contesten dentro del término de quince (15) días.

Que mediante presentación de fecha 22/07/2020, se apersonan O. D. G., DNI N° ..., con domicilio real en ..., de nuestra provincia, y L. A. T., DNI N° ..., con domicilio real en ..., de nuestra provincia, constituyendo domicilio legal en Casillero de Notificaciones N° 4006, perteneciente a su letrado patrocinante H. L. S., MP ..., y proceden a contestar demanda, formulando ambos su allanamiento incondicional, liso y llano a la demanda incoada en autos en su contra.

Que mediante Providencia de fecha 23/07/2020 se tiene por apersonados a ambos codemandados, por contestada la demanda en tiempo y forma, teniéndose presente el allanamiento formulado por ambos, y convocándose a audiencia por ante esta Magistrada, a tenor de lo normado por el art. 38 del Cód. Proc. Civ. y Comercial, a todas las partes para el día 06/08/2020 a horas 10:00, por videoconferencia, mediante la Plataforma Zoom del Poder Judicial de Tucumán.

Que consta en autos Nota Actuarial labrada por Secretaria Actuarial, en la fecha y hora indicados precedentemente, que da cuenta de que la audiencia convocada no pudo celebrarse en razón de la incomparecencia injustificada del coaccionado L. A. T., habiendo comparecido solo el accionante y el codemandado O. D. G.

Que mediante Providencia de fecha 06/08/2020 los autos son presentados a despacho, habiéndose dispuesto la apertura a prueba de la litis, por el término de cuarenta (40) días.

Que mediante presentación de fecha 17/11/2020 la parte actora solicita, invocando Pluriparentalidad, sea inscripto con el apellido de ambos accionados, y plantea la inconstitucionalidad del artículo 558 del Cód. Civ. y Com. de la Nación, adjuntando a dicha presentación un Informe Técnico

de Estudio de ADN realizado en el Laboratorio San Martín, Sección Genética Molecular, del cual se desprende como Conclusión, la siguiente: "Los resultados obtenidos son compatibles con la existencia de vínculo de Paternidad de "L. A. T." respecto de "G., J. M.," con una Probabilidad de Paternidad superior al 99,99% y un Índice de Paternidad de 4,3 x 10⁶".

Que conforme Proveído de fecha 19/11/2020 se establece que atento al planteo de inconstitucionalidad articulado se decide la suspensión de los términos y, por encontrarse en juego el orden público, se dispone cursar vista a los Ministerios a fin de que emitan dictamen.

Que en fecha 14/12/2020 la Sra. Fiscal Civil de la 1ª Nominación dictamina que corresponde hacer lugar a lo solicitado por el actor, debiendo ser inscripto registralmente como J. M. G. T.

Que en fecha 10/12/2020 se procede al cálculo de planilla fiscal por Secretaría Actuarial, tanto para el actor como para los demandados, habiendo sido repuesta en su totalidad en fecha 14/12/2020.

Que mediante Providencia de fecha 26/03/2021 y previo a resolver se dispuso como Medida para Mejor Proveer se dispuso ordenar traslado a los coaccionados de la presentación del accionante de fecha 17/11/2020 a fin de que se expidan dando su conformidad o no con relación a la solicitud de inscripción registral paterna pluriparental solicitada, y asimismo se expidan en relación a la existencia de vínculo de socioafectividad entre el actor y el coaccionado L. T.

Que por presentación de fecha 06/04/2021 ambos codemandados responden prestando plena conformidad con el emplazamiento filiatorio paterno pluriparental petitionado por el actor, ratificando la existencia del vínculo socioafectivo con el accionante, principalmente por parte del Sr. L. T.

Que mediante Providencia de fecha 09/04/2021 los autos pasan para sentencia, y

Considerando:

Que el vínculo del accionante con su padre registral se encuentra acreditado con la copia certificada del acta de nacimiento obrante a fs. 02 de autos.

Que la acción deducida persigue la impugnación de paternidad de estado de hijo de J. M. G., DNI N° ... respecto de O. D. G., DNI N° ..., y el emplazamiento en el estado de hijo extramatrimonial de J. M. G., DNI N° ..., respecto de L. A. T., DNI N° ...

Que la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, de raigambre constitucional e incorporada al ordenamiento jurídico argentino por la Ley Nacional N° 23.869 y por el art. 75, inc. 22 CN, en

su Preámbulo establece que los niños necesitan protección y cuidados especiales, refiriendo expresamente a la debida protección legal. Esta normativa establece que el niño será inscripto desde su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos (Art. 7.1); que los Estados partes velarán por la aplicación de estos derechos (Art. 7.2); y que se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley, sin injerencias ilícitas (art. 8.1).

Que el derecho del niño a tener un nombre y a conocer a sus padres, integra su derecho a la identidad, que significa poseer todos los atributos que componen la singularidad de la persona, dentro de lo cual, el nexo filial ocupa un lugar trascendente (Méndez Costa, Josefa, “Encuadre legal del Derecho a la Identidad”, Academia de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, *Estudios en Honor a Pedro J. Frías*, p. 1113, Córdoba, 1994).

En definitiva, nuestra Constitución Nacional incorpora expresamente y con jerarquía constitucional la Convención de los Derechos del Niño, que sienta un nuevo principio sobre el derecho a la identidad de los menores, en cuanto establece el derecho a conocer a sus padres. En igual sentido, con jerarquía superior a las leyes nacionales, la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, Pacto San José de Costa Rica, protege la familia, la dignidad y el respeto a la identidad del niño (Arts. 11, 17, 18 y 19 Conv. cit.).

Que se ha ofrecido por parte del accionante un informe de estudio de ADN suscripto por la Dra. María Laura Fernández Rey, en su condición de Bioquímica, MP... que concluye que: “Los resultados obtenidos son compatibles con la existencia de vínculo de Paternidad de “L. A. T.” respecto de “G., J. M.”, con una Probabilidad de Paternidad superior al 99,99% y un Índice de Paternidad de $4,3 \times 10^6$ ”, informe de estudio de ADN que no fue objeto de impugnación ni petición de contraprueba alguna, y según el cual queda acreditado su vínculo biológico como hijo del coaccionado L. A. T., así como la inexistencia de vínculo biológico respecto del codemandado O. D. G..

Que es sabido que el nexo biológico hoy es científicamente comprobable con un grado de certeza tal, que las más de las veces superan el 99% de probabilidad diagnóstica (conf. Gozafni, Osvaldo A., *Sana Crítica vs. Prueba Tasada: conciliación de ideas*, en DJ, 1989-I-369 y ss.; Lloveras, Nora, “Patria Potestad y Filiación”, ps. 37 y 97), admitiéndose la prueba aludida en virtud de lo normado por el art. 579 del Cód. Civ. y Com. de la Nación.

Que debe atenderse, asimismo, que la madre del accionante en autos ha dado estricto cumplimiento con lo establecido por el Art. 583 del Cód. Civ. y Com. de la Nación en tanto suministrara todos los datos del presunto padre biológico de su hijo, sobre la base de resultar dicho acto un deber materno inherente a los derechos que le asisten a su hijo, entre ellos, el de conocer su realidad biológica.

En el caso de autos, ha quedado probado que el codemandado L. A. T. es el padre biológico del actor en autos J. M. G. Ello surge indubitable de la prueba pericial de ADN aportada por el accionante, agregada en autos, de la cual surge que el análisis genético efectuado de los marcadores de ADN analizados no puede excluir al Sr. L. A. T. como padre biológico del actor J. M. G. El análisis probabilístico efectuado

permite calcular, para el codemandado, L. A. T. sobre J. M. G. una probabilidad de paternidad superior al 99,99%, conforme lo informó la Dra. María Laura Fernández Rey - Bioquímica. Esta prueba genética de ADN o de histocompatibilidad, ha sido llamada el mapa de la vida, y proclamada de valor científico universal, y como medio probatorio ha hecho desaparecer la imposibilidad de develar el misterio que otrora rodeaba al acto procreante.

Que a partir de dicha prueba genética ha quedado acreditado que la actual filiación paterna registral del actor no resulta coincidente con su realidad biológica, toda vez que aparece emplazado como hijo de O. D. G.

Que, pese a ello, el propio actor expresa que luego de haber podido entender que quien aparece como su padre registral no es su padre biológico, y luego de haber mantenido desde muy temprana edad trato ostensiblemente familiar y de cariño con quien resulta ser su progenitor biológico, a la vez que continuó compartiendo su vida con el esposo de su madre, quien lo cobijó como un verdadero hijo, señala al momento de peticionar la doble filiación paterna algo que no puede soslayarse como vínculo de socioafectividad: “...luego de varios días de pensar, de sentirme angustiado, de saber que para ser hijo legal de mi padre L. T., tengo que dejar de serlo de mi padre O. G., pensar que tengo 24 años de historia de vida, pensar que de alguna manera le hago daño a mi padre G., que estuvo presente y está presente en la actualidad para todo lo que necesito, comportándose como un verdadero padre, he decidido...y me pregunto se puede tener en cuenta también mi realidad socioafectiva? Hoy tengo 24 años de edad y tengo dos padres: O. G. y L. T.” (sic).

Que, así las cosas, nos encontramos frente al supuesto en que el accionante solicita se declare inconstitucional la norma estatuida por el Art. 558 del Cód. Civ. y Com. de la Nación, debiendo, en su consecuencia, ordenarse su inscripción registral como hijo de L. A. T. y de O. D. G.

Debe atenderse que la regla contenida en el artículo 558 del Cód. Civ. y Com. de la Nación, prescribe que nadie puede tener más de dos vínculos filiales, de modo que su literal aplicación conduciría, en el caso que nos ocupa, a una solución rígida que no se compadece con las circunstancias comprobadas de la causa ni adecuada a la integración del padre biológico a la vida del actor, desatendiendo así al vínculo afectivo generado durante toda su vida entre el accionante y su padre registral.

Que tal y como lo señala María Silvia Villaverde en su trabajo titulado “Socioafectividad: respuesta para un mundo que fluye”, se apunta que “El Código Civil y Comercial de la Nación, leído, interpretado y aplicado a partir de su insoslayable Título Preliminar, puede ser caracterizado —por un lado— como el Código de la persona humana concreta y situada, y —por otro— como el Código de los conceptos abiertos, en el que los valores, los principios y las cláusulas generales —sumado a su interpretación conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos— le imprimen un dinamismo y una capacidad de respuesta a los casos, “acorde con la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales”. Por su parte, Aída Kemelmajer de Carlucci observa que “el afecto, a diferencia del dato genético, rara vez aparece mencionado en las normas jurídicas referidas a la familia (...) No obstante, los operadores del derecho han empezado a pensar que, en numerosas ocasiones, las relaciones familiares deberían moverse más en el ámbito de la afectividad, que en los lazos biológicos o genéticos...” (citada por Vittola, op. cit., p. 916).

En efecto, nuestro actual Código Civil y Comercial no puede leerse sino en clave convencional, debiendo efectuarse una armónica interpretación de sus normas, atendiendo a una mirada de amplitud de derechos en sintonía con las garantías contenidas en los tratados y convenciones internacionales de los que nuestro país es Estado parte. Y quizás en materia de vínculos filiatorios estemos en presencia de uno de los aspectos que en modo más claro debe atenderse al Principio No Regresivo de derechos, ya que debemos estar abiertos a las nuevas estructuras de familia que condigan con los vínculos sólidos de amor y de convivencia en que ellas deben necesariamente estar fundadas.

Adentrándonos al tema central de este caso, deberemos ante todo efectuar algunas aclaraciones a la luz de la “regla de doble vínculo filial” contenida en el Art. 558 del Cód. Civ. y Com. de la Nación y su debida interpretación respecto del presente caso. Al respecto, la Excma. Cámara Segunda de Apelación de La Plata, Sala Tercera, conformada por los Dres. Andrés Antonio Soto y Laura Marta Larumbe, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: “F. F. c. C. J. y otro/a s/ acciones de impugnación de filiación”, Causa N° 125.988, de fecha 15/07/2020, señaló en un caso similar al que nos ocupa (con la salvedad de que ese caso se trataba de una impugnación de paternidad y filiación de una menor de edad), lo siguiente: “Estamos frente a dos formas de paternidad, la socioafectiva que se cultiva desde su nacimiento, al amparo de la buena fe de P., y la biológica, que hoy exige su reconocimiento. Y como tales, no son excluyentes. Se trata —fue señalado con precisión—, de diversos institutos que tutelan bienes diferentes. La paternidad socioafectiva resguarda la vivencia del sujeto en un entorno familiar y la biológica consagra el derecho de saber quién engendró con la posibilidad de poder conocerlo y relacionarse con él. Es así por ello que el Derecho debe cumplir un rol pacificador haciendo constar los registros de ambas verdades, la de orden socioafectiva y la biológica igualmente. “La paternidad socioafectiva —señalan los autores—, es el tratamiento dispensado a una persona en calidad de hijo y se encuentra sustentada en el sentimiento de cariño y amor, independientemente de la imposición legal o vínculo sanguíneo. En su esencia natural, la relación paterno-filial trasciende las imposiciones legales y se cimienta en una relación afectiva que debe tomar en cuenta la norma para su determinación y establecimiento. La afectividad implica una conducta querida y llevada a cabo teniendo como contracara, de quien la goza, la satisfacción y contentamiento personal. Como dice Krasnow: “cuando amamos a alguien su bienestar se extiende a nuestro bienestar”. La socioafectividad revela la constancia social de la relación entre padres e hijos caracterizando una paternidad, no por el simple hecho biológico o por la fuerza de la presunción legal, sino como consecuencia de los lazos espirituales generados en la convivencia, en todos y cada uno de esos días de mutua coexistencia. Es la relación diaria de las personas que se torna más fuerte incluso, que la misma sangre y genes que puedan llegar a compartir. Se trata de la verdad real entendida como el hecho de gozar de la posesión de estado, siendo esta la máxima prueba de un estado filial. En este orden de ideas, la coexistencia de la realidad biológica y la socioafectiva, da paso al reconocimiento de una triple filiación...” (Enrique Varsi Rospigliosi y Marianna Chaves “¿Qué modificar del Cód. Civil?”, [https:// www.academia.edu/](https://www.academia.edu/)).

En la misma dirección, el Supremo Tribunal Federal de Brasil admitió el instituto de la doble parentalidad, en un supuesto donde una adolescente fue inscrita y tra-

tada como hija por el esposo de su madre, y luego fue reclamada por su padre biológico. Justificó la decisión en el principio constitucional de la dignidad de la persona humana, que impide negar el derecho de filiación de todas las partes involucradas, progenitores biológicos, afectivos e hijos, de modo que la paternidad socioafectiva declarada o no en el registro público, no obsta ni impide el reconocimiento concomitante del vínculo de filiación basado en el origen biológico, con todas sus consecuencias patrimoniales y extrapatrimoniales.

A partir de adoptar una visión progresista indispensable en la materia, sostuvo que en el ámbito de la familia la dignidad humana exige la superación de los obstáculos impuestos por diseños legales al pleno desarrollo de los formatos de familia consuetudinarios por los propios individuos en sus relaciones afectivas interpersonales, y que la búsqueda de la felicidad funciona como un escudo del ser humano frente a las tentativas del Estado de encuadrar su realidad familiar en modelos previamente concebidos por la ley, puesto que es el derecho el que debe amoldarse a las voluntades y necesidades de las personas y no al revés. Señaló en ese sentido que “...el concepto de familia no puede reducirse a modelos estereotipados, ni es lícita la jerarquización entre las diversas formas de filiación, por ello resulta necesario contemplar bajo el ámbito jurídico todas las formas por las cuales pueda manifestarse la parentalidad, es decir, por la presunción que surge del matrimonio u otras hipótesis legales, por la descendencia biológica o por la afectividad...” (Supremo Tribunal Federal de Brasil, sentencia del 22/09/2016, publicado en RDF 2017-VI, 297, RDF 2017-VI-297; cita online BR/JUR/1/2017).

Los antecedentes jurisprudenciales antes transcritos, nos interpelan a pensar y distinguir “filiación” de “vínculo”, reservando el primer concepto para cualquiera de las tres fuentes (biológica, adoptiva o por TRHA) que generan lazos jurídicos entre dos o más individuos, y entendiendo al segundo como aquel que describe la unión entre dos o más personas, no necesariamente afinada en alguna de esas fuentes filiales, sino en el amor y en el compartir vivencias, en la plena identificación con “el otro” que me hace ser “yo”. Identificación que solo se hace presente a partir de la idealización del otro como modelo de padre o de madre, como ejemplo de conducta, como camino a imitar a partir de la admiración, del aprendizaje y del amor. De eso se trata la “socioafectividad”: de describir un tipo de vínculo que no se afinca ni en la consanguinidad, ni en ningún tipo de fuente filial, sino en la presencia, en el compartir una vida cargada de experiencias conjuntas, de vivencias plenas, que edifican a la persona como verdadero hijo o hija de aquel con quien pudo compartir esas vivencias, sintiéndose plenamente identificado con el amor que aquel le brindó y con el que él o ella pudo brindarle a modo recíproco, construyendo así un verdadero lazo familiar indisoluble, e imposible de ser invisibilizado por la interpretación estática y fría de la letra de ninguna norma vigente en un Estado de Derecho respetuoso de las garantías contenidas en los pactos y tratados internacionales a los que, con su suscripción, se obligó a hacer cumplir y respetar.

En el caso de autos, el actor si bien conoció a una edad temprana la falta de correspondencia de su emplazamiento paterno registral con el de su verdadera identidad biológica, ello no fue óbice para que pudiera edificar vínculos sólidos de amor genuino tanto con su padre registral como con su padre biológico, sin que en esta instancia corresponda el análisis de los motivos

por los cuales no se procuró en esa edad temprana la correspondencia de su emplazamiento registral con el de su verdad de origen.

Lo trascendente, lo realmente importante en el *sub lite* es el reconocimiento de un vínculo sólido, construido a través del paso del tiempo y a fuerza de vivencias comunes, entre el accionante y sus dos "papás", lo que torna indiscutible la existencia de ese lazo que lo une, como un verdadero hijo, respecto de cada uno de ellos.

Por otra parte, no entiende esta Sentencia cuál resultaría el perjuicio cierto de reconocer nuevos modos de vinculación parental, cuando la propia manda contenida en los pactos y tratados internacionales de los que formamos parte, nos obligan a la protección de la familia como garantía básica de nuestro sistema. Entender lo

contrario, nos llevaría a la necesaria distinción entre "familias bien constituidas" y "otras familias", categorizaciones nacidas a partir de estereotipos anacrónicos y solo fundadas en estándares de clara pobreza de conocimiento y mínima perspectiva del Derecho de las Familias, cuyo principal norte es, y debe seguir siendo, el más absoluto respeto a todo modelo familiar basado en lazos sólidos que permitan sostenerlo y describan entre sus integrantes, vínculos tan fuertes como el que pudiera fundarse en cualquier otra fuente filial.

Es la propia dignidad de la persona humana la que nos conduce, indefectiblemente, a reconocer y brindar amparo y tutela legal a todos los modelos de familia basados en el amor, en vivencias compartidas y en el pleno respeto entre sus integrantes, equiparando a esos nuevos esquemas de familia con aquellos nacidos al abrigo de

las formas convencionales de estructuras familiares. Solo así podremos ver plasmada en clave de tutela judicial efectiva esa dignidad amparada convencional y constitucionalmente en nuestro sistema.

Ante ello, la solicitud de inconstitucionalidad de la norma contenida en el Art. 558 del Cód. Civ. y Com. de la Nación, en el caso que nos ocupa, nos lleva a remarcar la trascendencia que tiene el mentado control de constitucionalidad de las leyes, como máxima expresión de la supremacía del orden constitucional, a la cual debo agregar la del control de convencionalidad a la que todos los Jueces de los Estados parte de todos los tratados de Derechos Humanos que integran el Sistema de Protección Americano estamos llamados, a partir de lo dispuesto en el Considerando 128 del Caso *Almonacid Arellano c. República de Chile*, en el cual la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) sentó la obligatoriedad de todos los Jueces de controlar la adecuación de las normas de derecho interno a los principios y garantías contenidas en los textos de los tratados y convenciones, por considerarnos "guardianes de la Convención Americana de Derechos Humanos".

Las circunstancias fácticas expuestas por el actor en autos, y las consideraciones verdaderas requieren que sea declarada de oficio la inconstitucionalidad y la inconvencionalidad para el caso, del artículo 558 del Cód. Civ. y Com. de la Nación, por resultar violatorio a los artículos 7 y 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño, al artículo 17 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, al artículo 6 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; a los artículos 3 y 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a los artículos 16 y 24 del Pacto Internacional por los Derechos Civiles y Políticos, al artículo 10.3 del Pacto Internacional por los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y a los artículos 31, 33 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, a fin de establecer que J. M. G. ostenta, además del vínculo filial de origen biológico con su padre L. A. T., el vínculo paterno filial de origen socioafectivo con O. D. G.

Por lo considerado precedentemente, y atento a las constancias de autos, corresponde hacer lugar a lo peticionado por el actor, ordenándose el emplazamiento filiatorio de J. M. G., DNI N° ... en el estado de hijo extramatrimonial de L. A. T., DNI N° ...

y de M. I. F., DNI N° ..., como padres biológicos y de O. D. G., DNI N° ..., como padre socioafectivo. Ello en el convencimiento de que en la averiguación de la verdad biológica no están únicamente en juego los intereses privados, sino que lo está el interés público, como lo es el estado de las personas, y que no pueden ni deben soslayarse los vínculos creados a partir de la socioafectividad como formadores de lazos de familia indisolubles que, como tales, merecen pleno reconocimiento legal.

Costas: Corresponde sean impuestas por el orden causado, conforme lo normado por el Art. 108 Procesal.

Honorarios: Corresponde reservar pronunciamiento respecto de los honorarios de los letrados C., J. J., MP ... y H. L. S., MP ..., hasta tanto los mismos acrediten su condición frente al IVA acompañando Constancias de Opción por ante AFIP, debidamente actualizadas y firmadas.

En consecuencia, resuelvo: I. Declarar la inconstitucionalidad y la inconvencionalidad de la norma contenida en el Artículo 558 del Cód. Civ. y Com. de la Nación, para el caso de autos, por resultar violatorio a los artículos 7 y 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño, al artículo 17 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, al artículo 6 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; a los artículos 3 y 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a los artículos 16 y 24 del Pacto Internacional por los Derechos Civiles y Políticos, al artículo 10.3 del Pacto Internacional por los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y a los artículos 31, 33 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional. II. Hacer lugar a la demanda de reclamación de filiación extramatrimonial deducida por J. M. G., DNI N° ..., debiendo ser emplazado en el estado de hijo extramatrimonial de L. A. T., DNI N° ... y de M. I. F., DNI N° ..., como padres biológicos y de O. D. G., DNI N° ..., como padre socioafectivo. Una vez firme la presente, líbrese oficio al Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas de Yerba Buena, Departamento Yerba Buena, de la provincia de Tucumán, a fin de la anotación respectiva en el Acta correspondiente a: Tomo ... - Acta ... - Año ..., Yerba Buena, Tucumán. III. Costas: Se imponen por el orden causado (art. 108 Procesal). IV. Honorarios: Corresponde reservar pronunciamiento, atento a lo considerado. Hágase saber. — *Valeria J. Brand.*

THOMSON REUTERS
LA LEY™

Información confiable
que avala sus argumentos.

MEDIACIÓN ELECTRÓNICA

Acceso a la justicia y resolución de conflictos en el entorno electrónico

Bibiana Beatriz Luz Clara



2021



Esta obra
contiene
Códigos QR
con material
adicional.



1 Tomo
Disponible en
papel y eBook.

Los mecanismos alternativos de resolución de conflictos están siendo valorados e impulsados por organismos nacionales e internacionales, e incorporándose a las agendas del sector de la Justicia. Esta obra práctica analiza las ventajas, desventajas y plantea soluciones a la temática, busca comprender la dinámica y sus características especiales y poder brindar un servicio de resolución de conflictos acorde con sus requerimientos. Se analizan las distintas clases de plataformas y centros virtuales, sus condiciones y las funciones y responsabilidades de quienes intervienen en ellas. Se trata de visualizar hacia dónde nos dirigimos en materia de resolución electrónica de conflictos, buscando la mejora continua de la actividad, su profesionalización, en especial en beneficio de los justiciables.

Dentro de los temas destacados de la obra podemos encontrar: acceso a la Justicia a través de medios electrónicos (beneficio de litigar sin gastos, arbitraje, conciliación etc.), los problemas que surgen en torno al acceso por medios electrónicos, negociación en línea, arbitraje electrónico, conciliación electrónica, aplicaciones móviles que se utilizan, procedimiento de la mediación electrónica, entre otros.

Adquirí la obra llamando al
0810-266-4444 o ingresando en
www.tienda.thomsonreuters.com.ar

THOMSON REUTERS®



Seguí nuestra página
de [LinkedIn](#) con contenido
específico para abogados.

ThomsonReutersLaLey
@TRLaLey
ThomsonReutersLatam
ThomsonReutersLatam

Edictos

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 13, Secretaría Única, sito en Av. de los Inmigrantes 1950 piso 5º, de la Ciudad de Buenos Aires, cita y emplaza a la Sra. DANIELA LUJÁN CARBALLO y/o eventuales herederos del Sr. OSCAR CARBALLO para que dentro del plazo de quince días comparezcan a tomar la intervención que le corresponda en autos caratulados "AVILA MEZIO, HÉCTOR RODRIGO c/ CARBALLO OSCAR s/ CANCELACIÓN DE HIPOTECA"

Expte. Nro. 32880/2017, bajo apercibimiento de designarse Defensor Oficial para que los represente en juicio (cfr. arts. 145 a 147 y 343 del CPCC). Publíquese por dos días en el Diario La Ley.
Buenos Aires, 7 de mayo de 2021
M. Eugenia Aguirre Castro, sec. int.
LA LEY: I. 18/06/21V. 18/06/21

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 8, secretaria N° 15, sito en Libertad 731 7º piso de esta

ciudad, informa que JORGE LUIS PARRA CADENAS de nacionalidad Venezuela con DNI 95.411.863 ha iniciado los trámites tendientes a obtener la ciudadanía argentina. Por ello cualquier persona que tuviere conocimiento de algún acontecimiento que estimara podría obstar a dicha concesión, deberá hacerlo saber a este Juzgado. Publíquese por dos días.
Buenos Aires, 7 de mayo de 2021
Felipe J. Cortés Funes, sec.
LA LEY: I. 17/06/21V. 18/06/21



Doctrina

Los honorarios en los juicios de alimentos en el NEA



Esteban Duarte Herrera

Procurador y Abogado graduado en la Universidad de la Cuenca del Plata de la Provincia de Corrientes. Maestría en Derecho de Familia, Niñez y Adolescencia de la Universidad Nacional del Nordeste cuarta cohorte. Elaboración de plan de tesis. Diplomado en Derecho Patrimonial Privado Universidad de Chaco Austral (2019). Curso Internacional en Sistema Interamericano de Derechos Humanos (2019). Del Instituto Latinoamericano de Miembro de la Comisión de Jóvenes Procesalistas de la Asociación Argentina de Derecho Procesal Delegación Provincial Formosa. Miembro de la Escuela Procesal del Nordeste (EsProNea). Miembro del Miembro de la Federación de Ateos de Estudio de Derecho Procesal — Ateos 8 de abril de la Provincia de Formosa. Ex Secretario del Instituto de Familia y Sucesiones del Consejo Profesional de la Abogacía de la Provincia de Formosa (2019). Presidente del Instituto de Familia y Sucesiones del Consejo Profesional de la Abogacía de la Provincia de Formosa (2020). Ex Profesor Adscripto Profesional de Derecho Civil y Comercial I — Derecho de las Obligaciones y Derecho Comercial y Empresario de la Carrera de Abogacía de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad de Cuenca del Plata Sede Formosa y Ex Profesor Adscripto Profesional de Derecho Constitucional y Administrativo de la Carrera de Contador Público de la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad de la Cuenca del Plata Sede Formosa. Asistente de Cursos y Congresos de Derecho de Familia y Sucesiones. Cursos de Posgrado en Géneros, Violencia Doméstica de la CS, y en Perspectiva de Género. Disertante y capacitador para el Poder Judicial de Lambayeque Perú.

SUMARIO: I. Introito.— II. Consideraciones generales del proceso de alimentos.— III. Los honorarios de los abogados y procuradores.— IV. La regulación de honorarios en las provincias del NEA.— V. Colofón.

Los honorarios del abogado no son caros, son necesarios (Anónimo).

I. Introito

El presente aporte, busca con la comunidad académica, introducir lineamientos generales y específicos sobre los honorarios regulados o a regularse en los procesos de alimentos.

Es importante, comentar que, dependiendo de la fuente legal del que deriven los alimentos, de las circunstancias del “caso” (art. 1º, Cód. Civil y Comercial), de la naturaleza del juicio, del mérito de la labor realizada por el operador jurídico, la trascendencia judicial, etc.

Va de suyo, que lo que, se comentará reglones más abajo, puede compartirse o discurrirse, y ese es el resultado que, hace a la construcción de un derecho argentino —sustancial o procesal— más fuerte, más sólido en sus cimientos y con diversidad federal.

Sin embargo, lo que no podrá desconocerse y descalificarse nunca entre pares y/o aque-

llos que cumplen una función jurisdiccional, es la trascendencia de honorario del operador judicial, y que, en su esencia más depurada hacen a la dignidad del abogado como resultado de una contraprestación por el servicio esencial proporcionado, en la inteligencia que este, es entendido como su “haber alimentario e indispensable para la subsistencia misma”

II. Consideraciones generales del proceso de alimentos

Los alimentos —como un derecho humano, en tanto y en cuanto hace a la dignidad de la persona humana (1) como valor universal, como sujeto de protección del sistema interamericano (art. 1.2 Convención Americana de Derechos Humanos), cuya raíz encuentra su razón de ser, en el sistema internacional de los derechos humanos— convergen y nacen de las más variadas fuentes legales (art. 1º, Cód. Civil y Comercial).

Así, es un derecho humano que se disemina a otras figuras jurídicas sustanciales. Es que el derecho humano a la alimentación constituye

un sustentáculo insustituible para la existencia propia de las personas humanas.

En términos globales, se entiende por alimentos a todo lo necesario para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y recreación del niño o del adolescente —teniendo en cuenta la ecuación condición económica vs. necesidad—; o el alimento necesario para la subsistencia, habitación, vestuario y asistencia médica, correspondientes a la condición del que la recibe, en la medida de sus necesidades y de las posibilidades económicas del alimentante para los parientes y/o para quien padece una enfermedad grave preexistente al divorcio que le impide autosustentarse o no tiene recursos propios suficientes ni posibilidad razonable de procurárselos.

Entonces, se podrá decir que los alimentos —en sus más variadas fuentes— podrán derivar de (2): a) Alimentos de los hijos —hijo no reconocido, hijos menores de edad; hijo mayor de edad e hijo mayor que se capaci-

ta— derivados de la responsabilidad parental; b) Alimentos que derivan del parentesco en general; c) Alimentos del vínculo conyugal, sea por matrimonio y/o su ruptura; d) Alimentos derivados de la tutela; e) Alimentos originados en la autonomía de la voluntad (3); f) Alimentos de origen testamentario; g) Alimentos fijados para la mujer embarazada (4) y finalmente los alimentos que pueden o no derivar de las uniones convivenciales (5).

Determinada las posibles vías del nacimiento del derecho alimentario, que hacen a su procedencia, queda por determinar su asiento axiológico. En función de esto, podrá afirmarse que tienen su valor —social, humano o moral— sobre la base del carácter asistencial, que priman en las relaciones de familias, como corolario de la regla deontológica de la solidaridad familiar.

Independientemente de la naturaleza jurídica y de su regulación o no interna, su protección se encuentra inserta en el sistema internacional de los derechos humanos, por lo que, el Estado Argentino —en su carácter de

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) Así, se expresa que, una primera aproximación básica, derivada del discernimiento, nos lleva a sostener que la dignidad es una cualidad esencial del ser humano, un atributo universal común a todos, del cual no se puede desprender por cuanto aquella cualidad permite diferenciarlo de lo no humano. Esta cualidad inherente a todas las personas constituye la idea rectora a partir de la cual se construyeron las normas constitucionales de los Estados occidentales y posteriormente las normas previstas en los sistemas internacionales y regionales de protección de los derechos humanos, partiendo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, pasando por los Pactos sobre los Derechos Civiles y Políticos y sobre los Derechos Econó-

micos, Sociales y Culturales. Compulsar: SOMMER, Christian G., VALCARCE OJEDA, Guadalupe, “Dignidad humana como valor fundante de los derechos humanos” Recuperado de: <https://salud.gov.ar/dels/printpdf/27> publicado el 03/2017 - fecha de consulta: [04/03/2021]

(2) Compulsar LLOVERAS, Nora (dir.), RÍOS, Juan Pablo (coord.), “Manual de Derecho de las Familias” Según el Código Civil y Comercial de la Nación, t. I y II, Editorial Mediterránea, 2018, 2ª ed. actualizada y ampliada con jurisprudencia.

(3) La particularidad de los alimentos derivados en la autonomía de la voluntad, no tienen origen legal. Es decir, surgen por haberse pactado de forma libre y voluntaria por los sujetos intervinientes en el acto jurídico. Por ello, son la

excepción de los alimentos regulados en el Código Civil y Comercial de la Nación, por lo que su régimen jurídico en cuanto a su procedencia, extensión y finalización ha de estar al convenio que lo regula. Un claro ejemplo de ello es que prevé el art. 434 del Código Civil y Comercial, respecto a los alimentos post divorciales fijados de forma extrajudicial en el Convenio Regulatorio de los efectos del matrimonio.

(4) Se encuadra a los alimentos de esta naturaleza por separado, en función de su excepcional y particular procedencia. La fijación y cuantificación de esta clase de alimentos, responden a los gastos del embarazo de la madre desde la concepción hasta la etapa de postparto. Ello, porque su fuente convencional es la derivación de la norma supra-

nacional al derecho interno vigente argentino del art. 12.2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, aprobado en Argentina por ley 23.179.

(5) En relación con los alimentos durante la unión convivencial, no presenta mayores exigencias y aclaraciones prácticas, en tanto y en cuanto, si la convivencia sigue según el plan familiar sin conflicto, los convivientes no exigirán su prestación. No ocurre, ello cuando se da una causal de cese y/o ruptura en los que podría demandarse los mismo. Sin embargo, ha de aclararse que a diferencia de los alimentos post divorcio, no existen regulación ni procedencia judicial sobre alimentos “post convivenciales”.

Nota a fallo

Fallecimiento de operario

Locación de servicios. Accidente en obra de construcción. Caída desde un andamio. Responsabilidad del propietario de la obra.

ST Corrientes, 11/02/2021. - Ortega, Roxana Lidia por sí y en nombre y representación de su hija menor (A. S. B.); G. A. B. y M. B. B. c. Supermercado Parada Canga S.A., Adolfo Ernesto Barbero y Ana Lía Etchepare de Barbero s/ Daños y perjuicios. 5

Contrato de obra: Responsabilidad del comitente por los daños a la persona del empresario

Enrique M. Pita 6

Costas

Falta de respuesta ante al planteo de caducidad. Cuestionamiento a la regulación de honorarios.

CCiv. y Com., Santa Fe, sala I, 23/12/2020. - Garantizar SGR c. Ghezzi, Clara Lina s/ Incidente de revisión de crédito. 9

Caducidad de instancia

Instancia recursiva. Notificación de la concesión del recur-

so. Plazo procesal.

JCiv. y Com. 7a Nom., Santa Fe, 13/11/2019. - Garantizar SGR c. Ghezzi, Clara Lina s/ Incid. Revisión crédito. 9

Entre la especialidad y la subsidiariedad de la normativa procesal concursal

Apostillas sobre la dilucidación de la imposición de costas de una instancia recursiva caduca en el marco de un “incidente concursal”

María I. Micelli 10

garante— ha asumido la obligación internacional de adoptar disposiciones de derecho interno, con arreglo a su procedimiento constitucional y a las disposiciones de la Convención Americana de Derechos Humanos, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades por esta última reconocidas (art. 2º, Convención Americana de Derechos Humanos).

La nueva normativa sustancial unificada —con normas de derecho procesal de familias v.gr., sistema probatorio propio (art. 710, Cód. Civil y Comercial) constitucional y convencional— regla sobre la obligación alimentaria argentina.

No es aquí elemento de análisis las normas propias del régimen jurídico argentino de los alimentos, sino más bien, lo que hace a parte de procedencia procesal para concluir con una resolución de mérito —que no produce efectos de la cosa juzgada en sentido material, sino formal y por ende mutable, aunque la sentencia sea definitiva y ejecutable— y con ello la regulación de la actividad profesional de los profesionales intervinientes.

En síntesis, el derecho a una alimentación adecuada está inseparablemente vinculado a la dignidad inherente de la persona humana y es indispensable para el disfrute de otros derechos humanos consagrados en la Carta Internacional de Derechos Humanos (6).

III. Los honorarios de los abogados y procuradores

El juicio de alimentos es un proceso especial, regulado en los Códigos de Procedimientos de las provincias del territorio argentino, con sus particulares características. Sin embargo, responden en lo sustancial al Código Civil y Comercial, como a los Tratados Internacionales de Derechos Humanos en los que la República Argentina sea parte (art. 1º, Cód. Civil y Comercial).

Interpuesta la demanda de alimentos como acto postulatorio de apertura de la instancia —con los requisitos procesales intrínsecos y extrínsecos de ella— contra el y/o los obligados principales a proveer a la prestación asistencial —según la fuente alimentaria que origine el reclamo procesal— ante el juez con competencia —conforme se desprende del art. 716 del Código Comercial y de las reglas especiales de competencia de los códigos procesales— se ordenará, dependiendo de cada ordenamiento procesal de familia de la región del Noreste Argentino (NEA) y el proceso que se le imprima: a) Sumarísimo o especial; y b) Se fije o no audiencia preliminar (Corrientes, Misiones, Formosa: salvo la primera circunscripción judicial), el trámite a seguir.

La Provincia del Chaco —con su reciente Código Procesal de Familia especializado. Ley 2950 M— dispone que el reclamo por alimentos definitivos —concluida la etapa previa, en tanto y en cuanto esta etapa no le es exigible a la petición de alimentos provisorios— se sustanciará, por lo que la primera providencia simple produce la apertura del proceso, notificándose mediante cédula con habilitación de días y horas (art. 93, ley 2950 M).

A su turno, el magistrado —director del proceso— fijará la audiencia preliminar a la que

deberán asistir las partes o el alimentado con edad y grado de madurez suficiente, a fin de que en ese acto procesal arribasen a un acuerdo; se homologue y se finalice el proceso.

En la audiencia preliminar, coinciden los códigos procesales —post vigencia del código de fondo o no— sobre la actuación e intervención de la parte demandada. En caso de no mediar acuerdo, el juez deberá dictar sentencia definitiva, dentro del plazo de cinco (5) días desde que se hubiese producido la prueba ofrecida por la parte actora.

La particularidad que presenta la provincia del Chaco —por tener un código procesal adaptado a las disposiciones procesales y sustanciales del código sustancial, hace que se comenten las características que le asigna al presente proceso— es la fijación de la audiencia de *vista de causa*, cuya meta es recibir de forma oral la prueba, dentro del plazo fijado, desde la celebración de la audiencia preliminar; en lo que hace al dictado de la sentencia, rige como máximo el mismo plazo para su dictado como las demás provincias y, desde que, se haya celebrado la audiencia de vista de causa.

En relación con la Provincia de Formosa, presenta una singularidad en el proceso y, es que, esta cuenta con una estructura orgánica jurisdiccional, que dista de la realidad del justiciable.

La Provincia, mantiene un Tribunal de Familia (con competencia, por un lado, originaria en la ciudad capital y, por otro lado, de apelación de los juzgados de primera instancia con competencia en asuntos de familia en el interior provincial), con cinco jueces, con remuneración y jerarquía de jueces de Cámara, divididos en dos salas. Los magistrados actúan como jueces unipersonales en causas que le son asignadas por el art. 8º, de la ley 1009/92 modif. por ley 1337/01 del Código de Procedimiento del Tribunal de Familia y como jueces de sala en las causas no enumeradas en el mencionado artículo.

Lo inédito es que el juicio de alimentos no se encuentra allí reglado, para que los jueces —con haber y rango de juez de Alzada— entiendan las causas asimilables a jueces de primera instancia en lo que hace a su actuación. Empero, dicha omisión legislativa, fue resuelta por el Superior Tribunal de Justicia de Formosa, en los autos “R.C.M. c. D.M.M.A. s/ Alimentos” Fallo N° 3063, año 2008 (7).

En ese sentido, se sostuvo que, “...hasta tanto se establezca una ley procesal especial para los Tribunales con competencia en cuestiones de Familia, estos aplicarán, con carácter supletorio, las normas contenidas en el decreto ley 429/69 que se deroga en la presente ley”. No obstante, y tal como lo sostiene el Procurador General, lo que se está indicando con suficiente claridad, es que en todo lo no previsto expresamente y mientras no se dicten nuevas normas procesales en materia de familia, se sigan aplicando aquellas disposiciones que desde el art. 636 al art. 648 del antiguo Código Procesal Civil y Comercial, aprobado por decreto ley 424/69, regulaban el procedimiento en el juicio de alimentos”.

A su turno, el mapa de reparto de competencias, actualmente vigente, estableció como primera circunscripción judicial a la ciudad de Formosa, capital, lo que incluye locali-

dades cercanas. Allí, se aplica netamente la ley 1009/92 y su modificatoria, por lo que no existe la audiencia preliminar por haber sido derogadas las normas del Código de procedimiento ritual civil y comercial de Formosa, por el art. 2º de la ley 1397.

El Tribunal de Familia pacíficamente cita los Fallos: N° 242/01, causa “R.L.L. c/ L.C.A. s/ Alimentos”, Expte. N° 781 Fº 32, año 2000; Fallo N° 243/01, causa “F.G.R. c/ O.J.T s/ Alimentos”, Expte. N° 1084, Fº 56, año 2000 y Fallo N° 192/03 causa “G.M.A. c/D.R.H. s/ Alimentos y Tenencia” Expte. 167, Fº 66, año 1999, todos ellos dictados por el Excmo. Tribunal de Familia, con anterior integración y que fijan doctrina judicial, respecto a que es la Juez de Trámite quien debe resolver las causas de alimentos a pesar de no estar entre los procesos enumerados en el art. 8º, inc. “i” del C.P.T.F., criterio que fuera consentido por la mayoría de los miembros del Superior Tribunal de Justicia de Formosa en Fallo N° 2706/07, causa “D.E.N. c/ M.H.I. s/ Alimentos” para el conocimiento y la resolución de este tipo de procesos.

Sin embargo, como se explicara párrafos más arriba, aun derogada la normativa, se sigue aplicando a la fecha del presente trabajo.

Igualmente, el Código de Procedimiento, ordena que, una vez presentada la demanda —pues no discrimina el tipo de proceso— el juez ordenará sustanciarla por el término de diez (10) días, mediante un traslado, por cédula y/u otro medio de notificación —entiéndase que ahora se podrá incluir como medio de notificación las electrónicas y/o de telecomunicaciones por mensajería instantánea de WhatsApp y/o email, aceptadas por la jurisprudencia (8) en tiempos excepcionales— para que el demandado adopte la actitud procesal de estar a derecho con las pruebas que intentase valerse para repeler la acción alimentaria.

Además, esta normativa bajo comentario permite al juez de trámite de la causa, además de fijar la audiencia preliminar entre las partes (art. 8º, inc. “e” del Código de Procedimiento) (9); o fijar una audiencia de conciliación en cualquier estado procesal de la causa y hasta antes del dictado de la sentencia a fin de simplificar la situación conflictiva familiar (art. 8º, inc. “f” del Código de Procedimiento). En cuyo caso, de llegar a un acuerdo, se procede a la homologación de este en un plazo no mayor de tres (3) días y en caso de ser rechazado el pedido homologatorio la resolución que así se pronuncie debe encontrarse debidamente fundada (art. 8º, inc. “f”, Código de Procedimiento y art. 3º del Código Civil y Comercial).

Finalmente, producida las pruebas informativas ofrecidas, y/o las testimoniales, previa vista al representante complementario de los Ministerios Públicos (art. 103, Código Civil y Comercial) de corresponder según quienes sean los beneficiarios, pasarán autos a despacho para el dictado de la sentencia.

Dictada la resolución definitiva o el Auto Interlocutorio que pone fin al proceso de acción alimentaria, el director del proceso debe imponer las *costas* y existiendo monto, existirá base para la regulación de los emolumentos profesionales.

La doctrina especializada es pacífica, en cuanto a las costas se imponen siempre al

obligado al pago de los alimentos cuando sean personas menores de edad. Es que, una solución contraria importaría el quiebre de la cuota alimentaria fijada a favor de los beneficiarios. Tal tesis, es traducida como: las costas corresponden que sean soportadas por el alimentante en los juicios de alimentos (10).

Por ello, en los juicios de alimentos, en principio, la condenación en costas al demandado está dada por su índole especial (aun considerando que no medió oposición de este). Admitir lo contrario significaría hacer recaer el importe de ellos sobre las cuotas fijadas, quedando desvirtuada la finalidad de la obligación y con ello cuando hubiera mediado allanamiento o transacción (CNCiv., sala G, mayo 28-982, “M., J.A. y otra”, LA LEY, 1983-B, 753 —36.325-S—), “Es principio que la condena en costas al alimentante surge de la naturaleza de la prestación” (CNCiv., Sala G, “S. de I., L.I. y otros c. I., R.I.”, 16/06/1987, LA LEY, 1989-D, 602, Sec. Jurispr. Agrup. Caso 6524) (11).

Sin embargo, ha comenzado a existir criterios laxos que permiten la distribución de las costas en cabeza de las partes procesales. Es que, la condena en costas en el orden causado se ajusta a derecho y debe ser confirmada, pues, de las constancias de autos surge que el proceso concluyó con el acuerdo homologado y que el alimentante demostró una actitud cumplidora, no evidenciándose el comportamiento que menciona la apelante en sus agravios, máxime cuando el alimentante fue quien inició el trámite (12).

Además, el principio según el cual las costas del juicio de alimentos deben ser soportadas por el alimentante, aunque resulte parcialmente vencedor en la contienda no es absoluto ni derechamente trasladable a las costas de segunda instancia —siempre en el supuesto de mediar vencimientos recíprocos—, pues deben ponderarse las particularidades del asunto sometido a decisión jurisdiccional, procurando evitar tanto el incremento de la rispidez entre los contendientes, como también abusos, planteos e incidentes manifiestamente improcedentes (13).

Se realiza una enumeración de supuestos —no taxativos— donde se aconseja a la justicia de familia dejar de lado el criterio imperante, en atención a las particularidades del caso. Así, podrán apartarse de tal criterio cuando: a) Cuando la demanda sea rechazada por improponible; b) Cuando se pierda en incidencias procesales; c) Acuerdo expreso de partes en la distribución de las costas; d) Cuando lo resuelto es superfluo; y e) Exista conducta abusiva o abuso del derecho (art. 10 Código Civil y Comercial); f) *El proceso de alimentos lo inicia el propio obligado al pago (ofrecimiento de cuota alimentaria), por darse el supuesto de pago extrajudicial y una negativa de recibir por parte del representante legal o apoyo de la persona menor de edad, con capacidad restringida o incapacidad, en tanto y en cuanto, su conducta es cumplidora por el contrapósito al incumplimiento obligacional alimentario, etc.*

Aquí es importante, traer a comentario, la solución que ha propuesto el Código Procesal de Niñez, Adolescencia y Familia de la Provincia del Chaco, al imponer que, en materia de costas el principio general es el que ha sostenido la doctrina pacíficamente, es decir que, estas se imponen al *alimentante* aun cuando el demandado se hubiese allanado, siendo

(6) ONU, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General N° 12, “El derecho a una alimentación adecuada” (art. 11), 20vo. período de sesiones, 12 de mayo de 1999.

(7) No fue el único precedente, se han dictado otros fallos, así: Fallo N° 2706/07, causa: “D.E.N. c/ M.H.I. s/ Alimentos”, Expte. N° 1259/01, entre otros.

(8) Compulsar entre otros fallos: CNCiv., sala de feria, B. L., V. P. y otros c/ D., C. S. s/alimentos: modificación, 25/01/2021; JUZG. JNCiv. Nro. 92, “M., J. c/ S., M. s/ali-

mentos”, 09/12/20; CNCiv., sala A, “L., M. A. c/ C., W. C. s/ denuncia por violencia familiar”, 30/06/2020, etc.

(9) El Código de Procedimiento, prevé en el art. 8º, inc. “e” que la audiencia preliminar sea llevada a cabo con finalidades tutelares, criterios del buen padre de familia y conducta pedagógica con respecto al estado de minoridad, criterios y conductas estas obsoletas y expresamente derogadas por nueva concepción de la niñez en función de la Ley Integral de Protección 26.061 que elimina la Ley Agote o de Patronato del estado, pasando el

niño de su condición de objeto a verdadero sujeto y titular de derechos subjetivos, compatible hoy con los nuevos paradigmas asentados en el Código Civil y Comercial de la Nación.

(10) Compulsar fallos CS Fallos 236, 268, 259, 199 entre otros - y BOSSERT, Gustavo, “Régimen Jurídico de los alimentos” p. 366.

(11) Compulsar voto de la Dra. Zabala de Copes. Causa: “M., L. L. c/S., L. A. s/Alimentos” -Auto Interlocutorio N° 203/04- de fecha 11/03/04; del voto de las Dras. Stella

Maris Zabala de Copes, Alicia Alvarenga de Monzón, Telma Carlota Bentancur.

(12) CCiv., Com., Lab. y Minería, de Neuquén Sala II, “A. J. A. c/ A. M. F. s/ inc. de ofrecimiento de cuota alimentaria”, 11/12/2014.

(13) Compulsar voto en disidencia en disidencia parcial del Dr. Cenzano, CCiv., Com. y Contenciosoadministrativo 1a Nom., Río Cuarto, “Bertineti, Marcela Andrea c/ Gerasimchuk, Walter Oscar s/ Régimen De Visita/Alimentos - Contencioso”, 10/04/2013.

la suma propuesta por él coincida con la fijada judicialmente o se hubiera llegado a un acuerdo (art. 104, ley 2590 M). Sin embargo, la excepción viene dada, cuando el juez verifica por las actuaciones concretadas en el expediente, la conducta del peticionante de los alimentos es abusiva o manifiestamente anómala, en tal caso, deberá soportar las costas.

La excepción, igualmente debe soportar un límite, y en tal sentido, esta solución no se aplicará cuando el peticionante alimentario sea menor de edad o con capacidad restringida o incapaz, pero podrán ser impuestas a su representante legal o apoyo, según el caso.

Se reitera que, el principio general en los procesos de alimentos es que, en atención a la naturaleza jurídica de estos procesos, las costas sean impuestas al alimentante (doc. art. 372 del Código Civil —actual art. 541, Código Civil y Comercial de la Nación—; art. 68, C.P.C.C.). De no ser así podría desvirtuarse la naturaleza de la prestación, gravando cuotas cuya percepción íntegra se presupone ante una necesidad de subsistencia del beneficiario. Se trata, en definitiva, de procurar mantener incólume la prestación alimentaria a favor del alimentado, evitando que deba atender el pago de los gastos judiciales (14).

En conclusión, más allá de las vicisitudes que pueden presentar el juicio de alimentos, esté regulado en el ordenamiento procesal familiar o sea construcción doctrinaria pacífica, lo cierto es que, éstas van a ser impuestas siempre al obligado principal al pago de la cuota alimentaria y, en consecuencia, soportará la regulación de honorarios a favor de los letrados intervinientes en la causa.

Es que, tal solución obedece a dos principios procesales rectores de este tipo de juicios, por un lado, el principio objetivo de la derrota, contemplado en los códigos procesales provinciales y, por otro lado, la naturaleza del derecho en conflicto.

IV. La regulación de honorarios en las provincias del NEA

Entrando al nudo del presente aporte, no ha de poder avanzarse sin mencionar las leyes que gobiernan la regulación de honorarios en las provincias que integran el nordeste argentino.

Así, tenemos que en la Provincia de Misiones rige en materia regulatoria de emolumentos la Ley XII-4 (antes ley 607); en la Provincia de Corrientes ley 5822 de Aranceles y Honorarios para Abogados y Procuradores; en la Provincia del Chaco, la ley 288-C (Antes ley 2011) y finalmente, en la Provincia de Formosa, la ley 512.

Dentro del marco general regulatorio de los honorarios de los abogados y procuradores, en cada una de las provincias, por su actividad judicial o extrajudicial, serán regidas por cada una de las leyes mencionadas, salvo que exista un acuerdo expreso en contrario por el cual difirieron sus emolumentos a lo allí pactado. Va de suyo, que el trabajo realizado por los profesionales del derecho se presume oneroso, salvo que se entienda gratuita o por ser una carga en cumplimiento del servicio de justicia.

Cada Provincia a reglado la forma de cálculo y cuantificación de los honorarios y procuradores en los procesos de alimentos.

IV.1. Provincia de Formosa

La ley 512, en su art. 26 bajo el título "Alimentos" expresa textualmente lo siguiente:

(14) Compulsar fallo Juzg. Flia. La Plata, Nro. 1, "R., E. G. c/L., J.C. s/divorcio contradictorio", 02/06/2020.

(15) NOVELINO, Roberto J, "Arancel y cobro de honorarios", Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1995, ps. 46/47

(16) COLOMBO, Carlos J., KIPER, Claudio M., "Código

"En los procesos por alimentos, el monto será el importe correspondiente a un (1) año de la cuota que se fijare por la sentencia, o la diferencia durante igual lapso en caso de una posterior reclamación".

Es decir que, nos encontramos ante dos supuestos distintos: a) *En los procesos por alimentos, el monto será el importe correspondiente a un (1) año de la cuota que se fijare por la sentencia*; o b) el monto de los honorarios será *la diferencia durante igual lapso en caso de una posterior reclamación*.

Entonces se comentará el primer supuesto por resultar de práctica forense diaria.

Determinada en la sentencia el monto de alimentos definitivos que pesan sobre la persona del demandado alimentante, resta proceder al cálculo aritmético que resulta de aplicar el art. 26 de la ley 512 de Honorarios Profesionales de Abogados y Procuradores.

En principio, el importe resultante ha de multiplicarse por la cantidad de meses calendario que comprenden un año. El resultado que arroja dicho cálculo matemático es la base sobre la base que se procederá a regular los emolumentos. Así, v.gr. si de se obtuvo como cuota alimentaria definitiva la suma de pesos quince mil (\$15.000), la base será la de pesos ciento ochenta mil (\$180.000), es decir, la siguiente:

$$\$15.000 \times 12 \text{ meses} = \$180.000.$$

En evidente que tal suma no es el resultado del honorario finalmente regulado, sino que es la base sobre la cual el magistrado procederá a realizar la regulación de los emolumentos. Por ello, corresponde avanzar con el estudio de los artículos pertinentes de la regulación profesional.

El art. 8° de la ley 512, trae para el juzgador una serie de pautas y principios para su procedencia. En ese sentido, ha de calificar en el juicio de alimentos: a) El monto del asunto o proceso, si fuere susceptible de apreciación pecuniaria; b) La naturaleza y complejidad del asunto o proceso; c) El resultado que se hubiere obtenido; d) El mérito de la labor profesional apreciado por la calidad, eficacia y extensión del trabajo; e) La actuación profesional con respecto a la aplicación del principio de celeridad procesal; f) La trascendencia judicial, moral y económica que tuviere el asunto o proceso para casos futuros, para el cliente y para la situación económica de las partes.

Ello, se resume que, en la actividad judicial desplegada por el profesional, debe valorarse su *dignidad* y no la *proporcionalidad de la labor jurídica*. Aquí, es de suma importancia que el juzgador evalúe con sentido axiológico la dignidad de quien ejercen el ministerio de la ley en las causas de alimentos, por ser, en simples líneas, el "haber judicial" que se percibe, como contraprestación, por el ejercicio efectivo de la profesión.

A lo que, el director del proceso, en todos los casos deberá respetar la base mínima que corresponde por honorarios y premiarse la diligencia en la obtención del resultado positivo, en aquellos casos que los conflictos de familias se puedan autocomponer y/o solucionarse en tiempos breves. Es que, aquí con el desplegar de la conducta del operador jurídico, se traduce la debida diligencia para la descompresión de un conflicto más, que se ha judicializado.

El respeto al "haber judicial mínimo" respóndese en su esencia al respeto por parte de

Procesal Civil y Comercial de la Nación. Anotado y comentado", La Ley, Buenos Aires, 2007, t. VII, p. 31 y nota 44).

(17) Compulsar fallo CCiv. y Com., Formosa, "Venturino Y Personal La Plata S.A. c/ Municipalidad de Clorinda s/ prepara vía ejecutiva", disponible en [los propios colegas que hace a la dignidad de la cual están investidos los abogados por imperio del art. 58 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, y normas procesales concordantes, dignidad que los asimila a los magistrados en cuanto a las consideraciones que se les debe guardar \(15\).](http://www.jusfor-</p>
</div>
<div data-bbox=)

Ahora bien, si los jueces pudieran omitir discrecionalmente la aplicación de lo establecido por las disposiciones arancelarias se le permitiría que se arrogaran el papel de legisladores, invadiéndose la esfera de las atribuciones de los otros poderes del gobierno federal al modificar los límites de las retribuciones de los profesionales que dichos poderes han establecido en el legítimo ejercicio de las facultades que le asigna la constitución (16).

Pero, el resultado final de los honorarios aún no se ha fijado. Seguimos con el procedimiento regulatorio y habiendo establecido la base, las pautas, resta establecer los porcentajes por los cuales el magistrado ha de determinar la operación matemática final.

El art. 9° de la ley 512 textualmente transcrita dice: "Los honorarios de los abogados, por su actividad durante la tramitación del asunto o proceso en primera instancia, cuando se tratare de sumas de dinero o bienes susceptibles de apreciación pecuniaria serán fijados entre el 11% y el 20% del monto del proceso. Los honorarios del abogado de la parte vencida serán fijados entre el 7% y el 17% del monto del proceso".

Aquí ha de tenerse en cuenta que, es una facultad discrecional del magistrado y según las pautas comentadas, fijar el porcentaje para la parte vencedora en el pleito será entre el 11% al 20% y de la parte vencida entre el 7% y 17% del monto obtenido en la sentencia.

Empero, la discrecionalidad, se encontrará limitada por la arbitrariedad en la que pudiesen incurrir por apartarse de los porcentajes establecidos.

El máximo tribunal argentino, admitió en la práctica forense, la "parquedad de fundamentos" en materia de regulación de honorarios (CS 237:292, 325:244), y con ello no puede llevarse al límite de dejar desprovista una resolución judicial de los fundamentos esenciales que la concilian con los derechos constitucionales de las partes, llevando a su descalificación como acto jurisdiccional válido (17).

Es que, la decisión judicial que determina la base económica del proceso a los efectos arancelarios, particularmente en los supuestos como el de autos *en que su cuantía ha generado controversia*, requiere de una mayor exposición de fundamentos, no solo por así requerirlo la ley, sino para posibilitar el control de la Alzada cuando se ha deducido el recurso (18).

Retomándose el ejemplo de la base, y aplicando hipotéticamente los porcentajes mínimos y máximos según sea el abogado vencedor o perdedor, el cálculo resultaría el siguiente:

1.- Base y porcentaje máximos:

$$\text{Parte vencedora: } \$180.000 \times 20\% = \$36.000$$

$$\text{Parte perdedora: } \$180.000 \times 17\% = \$30.600$$

2.- Base y porcentajes mínimos:

$$\text{Parte vencedora: } \$180.000 \times 11\% = \$19.800$$

$$\text{Parte perdedora: } \$180.000 \times 7\% = \$12.600$$

En suma, la regulación en principio de los honorarios profesionales en un juicio de alimentos donde se obtenga como cuota alimentaria definitiva la suma de \$15.000, arrojaría como honorarios posibles a regularse y según las pautas y principios establecidas en la normativa arancelaria, para la parte vencedora entre las sumas de pesos \$36.000 a \$19.800 y para la parte vencida entre las sumas de pesos \$30.600 a \$12.600.

Sin embargo, el cálculo no término allí. Es que, no se puede olvidar el carácter en el cual han intervenido en el proceso.

En tal sentido, el art. 13 de la ley 512 textualmente fija el porcentaje que ha de aplicarse nuevamente al resultado obtenido en los honorarios finales obtenidos cuya escala de porcentaje se aplicó. Por eso, si el operador judicial actuó bajo la figura del patrocinio letrado de la parte interesada percibirá el 90% de la asignación que le hubiere correspondido en carácter de apoderado.

Volviendo por última vez al ejemplo que se utilizó para explicar de forma práctica la regulación de honorarios, nos encontramos con los cálculos definitivos:

1.- Bases y porcentajes máximos:

$$\text{Parte vencedora: } \$180.000 \times 20\% = \$36.000 \times 90\% = \$32.400$$

$$\text{Parte perdedora: } \$180.000 \times 17\% = \$30.600 \times 90\% = \$27.540$$

2.- Bases y porcentajes mínimos:

$$\text{Parte vencedora: } \$180.000 \times 11\% = \$19.800 \times 90\% = \$17.820$$

$$\text{Parte perdedora: } \$180.000 \times 7\% = \$12.600 \times 90\% = \$11.340$$

Ahora bien, en los incidentes de reducción, aumento o cesación de los alimentos, las reglas de regulación de honorarios vuelven a sufrir variaciones en cuanto al procedimiento del cálculo aritmético. Ello, no importa desconocer que el art. 26 de la ley 512, especifica lo que correspondería para una reclamación posterior.

Dicho eso, el de práctica del tribunal, aplicar la escala porcentual establecida en el art. 34 de la ley arancelaria. Aquí, la normativa local establece que "En los incidentes, el honorario se regulará entre el diez (10) por ciento y el treinta (30) por ciento de los que correspondieren al proceso principal, atendiendo a la vinculación mediata o inmediata que pudieren tener con la solución definitiva del proceso principal".

En un supuesto de cese de cuota alimentaria (19), se tomó la *base* del informe de los depósitos judiciales que realizaba la empleadora —la cual se acreditó como documental en el expediente— a fin de regular la actividad del profesional interviniente. Para ello, la juez del trámite de la causa consideró la suma de \$9973,04, aplicando el procedimiento del art. 26, arrojó como resultado la base de \$129.649,04, por haberse multiplicado por 13 meses.

El cálculo, dio el resultado del 11% = \$14.264,44; el 15% = \$19.447,42 y el 20% = \$25.929,90, al que se le aplicará la escala de los arts. 34 y 13 de la ley 512.

Finalmente, un posible resultado con la máxima escala sería: a) \$14.264,44 x 30% = \$4.279,33; b) \$19.447,42 x 30% = \$5.834,22 y

jurisprudencia-fallos-autos

(19) Compulsar TFamilia, Formosa, "P.L.R. c/L.D. s/ juicio de alimentos", disponible en <http://www.jusformosa.gov.ar/index.php/jurisprudencia/jurisprudencia-fallos-autos>.

mosa.gov.ar/index.php/jurisprudencia/jurisprudencia-fallos-autos.

(18) Compulsar fallo CCiv. y Com., Formosa "Allende, Eugenio José c/ Rolón, Pablo s/ ordinario", disponible en <http://www.jusformosa.gov.ar/index.php/jurisprudencia/>

c) $\$ 25.929,90 \times 30 \% = \$ 7.778,97$ y sobre esos resultados aplicarse el 90% como patrocinante letrado.

El criterio sostenido por el Tribunal de Familia, al momento de la regulación de los estipendios hasta el año 2019, había sido considerar el apego a la letra del art. 26 de la ley 512, sin considerar que, dentro de la cuota alimentaria, que percibieran los progenitores que tengan el cuidado personal de sus hijos, también percibían el Sueldo Anual Complementario en los meses de julio y diciembre de cada año calendario.

Por ello, el cambio de criterio se debió al alzamiento que existió sobre la regulación de honorarios. Con asidero, se cuestionó la forma de utilizar el multiplicador de doce (12) meses sin incluir el Sueldo Anual Complementario.

Debido a ello, se dijo que la juez *a quo* hace una errónea aplicación del art. 26 de la ley 512, ya que al determinar el importe correspondiente a un año (1) debió multiplicar por trece el monto de la cuota alimentaria, puesto que esta se deduce también en forma proporcional del SAC (20).

La revisión del criterio por el cuerpo integrado del Excmo. Tribunal de Familia —aclarando que no existe Cámara de Apelaciones, sino una suerte de revisión de sentencias con los otros miembros del cuerpo colegiado, desplazando a *a quo* sentenciante y, ocupando su lugar un subrogante legal con el resto de los miembros de la otra sala— llevo al cambio de criterio y así se dijo:

La Ley de Honorarios en su art. 20 sostiene que, a los fines de la regulación de los honorarios profesionales, se considera que el monto del proceso es la suma que resultare de la transacción o sentencia, pauta que se aplica a los procesos susceptibles de apreciación pecuniaria. Por su parte, los procesos de alimentos tienen su propio procedimiento establecido expresamente en el art. 26 de la ley 512, para obtener la base para el cálculo de los honorarios. Así el art. 26 de la Ley de Honorarios dispone que “En los procesos por alimentos, el monto será el importe correspondiente a un (1) año de cuota que se fijare por la sentencia o la diferencia durante igual lapso en caso de una posterior reclamación”. La doctrina nacional tiene dicho que la multiplicación del importe de dicha cuota por el lapso de un año es un plazo fijado por el legislador que no tiene fundamento jurídico alguno, sino que deviene de una decisión que se adopta a tal fin, tan así que algunas legislaciones disponen que la multiplicación de la cuota mensual alimentaria deberá hacerse por dos años. Es decir, el monto base de la regulación es el resultado de una operación matemática, que surge de cuantificar el importe correspondiente a un año de la mesada fijada en la sentencia. Es menester en este punto destacar, en relación con la cuota alimentaria, que es aquella fijada judicialmente mediante sentencia con el fin de ser abonada periódicamente por el alimentante y destinada a cubrir las necesidades del alimentado. Una de las formas más prácticas de fijar el monto de la prestación alimentaria en dinero en los casos en que el obligado alimentario se encuentra empleado en relación de dependencia, es su determinación con base en un porcentaje de sus ingresos de acuerdo con la frecuencia con la que percibe sus haberes, siendo reiterada y cuantiosa la jurisprudencia en sostener que el cálculo de la cuota alimentaria sobre la base de un porcentaje debe realizarse sobre ingresos brutos —previos descuentos de ley— que el obligado percibe por todo concepto de su empleador, la que incluye el sueldo y aguinal-

do. V). Dicho ello, respecto al primer agravio, pacíficamente este Tribunal desde su creación (1992), ha establecido como base o monto para cuantificar los honorarios, el resultado del siguiente cálculo; se tenía en cuenta el monto de la cuota alimentaria multiplicándose por doce (12), ello considerando que un año tiene doce (12) meses. Es decir, se interpretaba que la ley arancelaria al establecer un año de la cuota remitía a un año calendario. Sin embargo, analizando el planteo recursivo, arribo a la conclusión que en casos como el presente en los que el alimentante tiene relación de dependencia, y sus ingresos se integran con el Sueldo Anual Complementario, este importe también debe ser considerado a los fines de establecer la base de la regulación de honorarios. Si bien en principio un (1) año supone doce (12) meses, véase que el art. 26 de la ley 512 no hace referencia a un año calendario sino al importe correspondiente a un año, encontrándose en este caso incluido el porcentaje que se descuenta sobre el SAC que percibe el alimentante. Por ello, en esta causa el cálculo para obtener el monto o base de los honorarios será el resultado de multiplicar el importe de la cuota alimentaria por 13, y sobre ese monto se aplicarán los porcentajes equivalente a lo estipulado por las escalas que prevé la Ley de Honorarios en su art. 9°. Se concluye así que este agravio resulta procedente... el Excmo. Tribunal de Familia, resuelve: 1°) hacer lugar parcialmente al recurso de reconsideración. 2°) Revocar la base establecida para la regulación de los honorarios conforme lo expuesto en los considerandos. 3°) Vuelvan los autos a la vocalía de origen a los fines de la regulación de los honorarios de los profesionales. 4°) Costas del presente recurso al alimentante (conforme art. 68 del CPCC). Difiérase la regulación de estos para su oportunidad. 5°) Regístrese. notifíquese a las partes personalmente o por cédula. Cúmplase y vuelvan los autos a la vocalía de origen. Dra. Silvia T. Pando Jueza Dra. María E. García Nardi, Jueza Dra. Judith Sosa de Lozina, Jueza.

En suma, a partir del precedente señalado las regulaciones que se impongan al profesional, resultaran de la base regulatoria o multiplicando por la cantidad de multiplicador trece, surgiendo como producto los honorarios primigenios.

En materia de honorarios de segunda instancia —se reitera que no existe Cámara de Apelaciones por la jerarquía que detenta el Excmo. Tribunal de Familia— pero ello no obsta, a que, en el caso en concreto que la sentencia de alimentos sea recurrida en vías de reconsideración —único recurso asimilable al de Apelación— y, según la suerte que corra el resultado, los honorarios han de ser impuestos según el art. 14 de la ley 512.

En sí, los honorarios profesionales quedarían *por las actuaciones correspondientes a segunda o ulterior instancia, se reguladas en cada una de ellas del 25% al 35% de la cantidad que debe fijarse en primera instancia. Si la sentencia apelada fuere revocada en todas sus partes en favor del apelante, al honorario de su letrado se fijará en 35% (treinta y cinco por ciento).*

Resumiendo las ideas principales se afirma que, los honorarios finales, según la ley 512 de la Provincia de Formosa, en un juicio de alimentos, donde se haya consignado en la sentencia que fija la cuota alimentaria, el monto de esta y, las costas se han impuesto al demandado alimentante —no así donde se haya obtenido la fijación de la cuota en porcentaje de retención de haberes, pues la solución lógica es la de diferir la regulación hasta tanto se determine con exactitud la base para

los cálculos— es la que resulte de aplicarse el procedimiento práctico antes descripto.

Por último, y no menos importante, los alimentarios y de las familias, no podrán ser objeto de pactos, tampoco podrán pactarse honorarios exclusivamente con relación a la duración del asunto o proceso. La propia ley fulmina al pacto de honorarios con la nulidad absoluta, máxime cuando se buscará sortear un impedimento legal, “disfrazando” el pacto de honorarios bajo otra denominación o nombre *iuris*.

IV.2. Provincia de Corrientes

La ley 5822 de Aranceles y Honorarios para Abogados y Procuradores de la Provincia de Corrientes, determina en su art. 28 que: “En los procesos por alimentos, el monto será el importe correspondiente a un (1) año de la cuota que se fijare por la sentencia, o la diferencia durante igual lapso en caso de una posterior reclamación de aumento”.

En consecuencia, es aplicable todo el procedimiento y los comentarios realizados al art. 26 de la ley 512 en una suerte de legislación comparada interprovincial. Aclarándose que de no aplicarse en la práctica profesional de tribunales el multiplicador “13” por no incluirse el “SAC”, sirva el presente para realizar los planteos correspondientes, en post de resguardar el crédito del haber judicial del profesional del derecho.

Por último, a diferencia de la Provincia de Formosa, si los honorarios son apelados y/o se apelase la sentencia definitiva que fija los alimentos, los honorarios profesionales sufrirán variaciones por la escala del art. 14 de la ley 5822.

Así, por las actuaciones correspondientes a segunda o ulterior instancia, se regulará en cada una de ellas el treinta por ciento (30%) de la cantidad que deba fijarse para los honorarios de primera instancia. Si la sentencia recurrida fuera revocada o modificada, el tribunal de alzada deberá adecuar de oficio las regulaciones por los trabajos de primera instancia, teniendo en cuenta el nuevo resultado del pleito de conformidad con el artículo 6° y regulará seguidamente los honorarios que correspondan por las tareas cumplidas en la alzada.

En concreto, la Cámara de Apelaciones resolvió imponer las costas de la Alzada por su orden por los fundamentos expuestos en los considerandos. Regular los honorarios (por la parte demandada) en el 30%, por la labor en la Alzada, de lo que se determine en la primera instancia (art. 14 de la ley 5822), debiendo el profesional interviniente acreditar su situación ante la AFIP (art. 9° de la ley citada) (21).

Rige en la ley correntina, igual prohibición sobre pactos de cuotas litis en los juicios de alimentos. Es que, en los asuntos o procesos, alimentarios y de familia, no podrán ser objeto de pactos. Tampoco podrán pactarse honorarios exclusivamente con relación a la duración del asunto o proceso.

IV.3. Provincia del Chaco

En la Provincia del Chaco la ley 288-C (Antes ley 2011) es actualmente la vigente en todo su territorio.

Es importante que señalarse que, a diferencia con las Provincias de Formosa y Corrientes, la Provincia del Chaco juntamente con Provincia de Misiones, proyectan el multiplicador de dos (2) años para regulación de los emolumentos.

El art. 18, segundo párrafo de la ley 288-C, expone con claridad que: “En los juicios de alimentos, el honorario se fijará tomando como base los alimentos de dos (2) años conforme a la escala del artículo 5. Si posterior-

mente se pidiese modificación de la cuota, se considerará como trámite independiente y la regulación se practicará tomándose como base la diferencia con el monto anterior de los alimentos por un (1) año”.

Una primera lectura, obliga al profesional, estudiar el art. 5°. Entonces, “En los juicios que se demanden sumas de dinero o bienes susceptibles de apreciación pecuniaria, los honorarios de los abogados por las actuaciones de primera instancia o en tribunales colegiados de instancia única, hasta la sentencia, serán fijados entre el once (11) y veintidós por ciento (22%) del monto del proceso, tomando como base regulatoria el capital más sus intereses con valores actualizados, a excepción de lo que se dispone en el párrafo siguiente. En ningún caso y en ningún tipo de proceso, los honorarios de los profesionales intervinientes podrán ser inferior a un (1) salario mínimo vital y móvil nacional vigente en la Provincia al momento de practicarse la regulación o al equivalente actualizado de 7000 U.T. Cuando haya litisconsorcio, la regulación se hará con carácter solidario respecto de los obligados al pago de los honorarios. Los jueces, regularán honorarios toda vez que dicten sentencias interlocutorias o definitivas o autos fundados o resuelvan incidentes en juicio, cualquiera sea la forma como las costas sean impuestas. Solo será diferida la regulación cuando no haya base para ello. No se entenderá inexistencia de base cierta la circunstancia de existir valores nominales que deban ser actualizados, en tales casos, se regulará teniendo en cuenta las cantidades nominales originarias y se establecerá la forma y el lapso durante el cual debe hacerse el reajuste. En los procesos de jurisdicción voluntaria, a los fines de la regulación, se considerará que hay una sola parte. Con exclusión de los honorarios establecidos precedentemente, los gastos generales no documentados serán reconocidos, por proceso, con un mínimo de Treinta Pesos (\$30) o 600 U.T., o porcentual equivalente a un tres por ciento (3%) sobre el total de la planilla de costas y honorarios a un máximo del veinticinco por ciento (25%) del salario mínimo vital y móvil nacional vigente en la Provincia”.

Es decir, que al igual que, en todas las leyes arancelarias, lo que establece el art. 5° es la escala porcentual que se aplica sobre la base regulatoria obtenida.

La norma, establece dos supuestos de regulación de honorarios: a) Por un lado, el honorario se fijará tomando como base los alimentos de dos (2) años conforme a la escala del art. 5°; y b) Los honorarios judiciales, si posteriormente se pidiese modificación de la cuota, se considerará como trámite independiente y la regulación se practicará tomándose como base la diferencia con el monto anterior de los alimentos por un (1) año”.

O sea que, la base regulatoria se obtendrá de multiplicar el monto de la sentencia de alimentos por 26 meses —incluyendo el SAC— en primer término, o si existiese un reclamo por aumento de cuota alimentaria, o cese de alimentos o coparticipación, la base regulatoria será la que resulte del monto de la sentencia primigenia por 13 meses, por encontrarse incluido el SAC. De no existir en la práctica profesional un planteamiento de incluir el SAC —lo que válidamente es procedente— los factores del multiplicador serán de 24 y 12 meses respectivamente.

Al cálculo obtenido se aplicará la escala del art. 5° de la ley, es decir, entre el 11% y el 22%. A su turno, el honorario del Procurador o del Abogado interviniente en funciones procuratorias, se regulará entre el ADE lo que establece esta ley en su art. 5°. Si el abogado actúa en doble carácter se le regularán los honorarios en su doble función, como letrado aplicándose la escala del art. 5° y como procurador el porcentaje establecido en el art. 6°. En la regulación se discriminan los montos que correspondan por cada función.

(20) Compulsar TFamilia, Formosa, “C., M. M. C/F., J. M. s/ juicio de alimentos”, disponible en <http://www.jusformosa.gov.ar/index.php/jurisprudencia/jurisprudencia-fallos-autosn>.

(21) Compulsar CCiv. y Com. Nro. 3, Corrientes, “B.,

Z. c/ G. A. S. s/ alimentos”, 12/05/217 - Sentencia Nro. 48 disponible en <http://www.juscorrientes.gov.ar/seccion/jurisprudencia/fallos-camara-civcom/?a-nio=2017&tribunal=ctessala3&fuero=civcom&tipo=sentencias>.

Por otro lado, el honorario de los profesionales de la parte que pierda el pleito totalmente se fijará tomando como mínimo el setenta por ciento (70%) del mínimo de la escala del art. 5º, y como máximo el máximo de dicha escala. Si en el pleito se hubieren acumulado acciones o se hubiere deducido reconvencción, se regulará el honorario teniendo en cuenta el resultado de cada acción.

No se modifica el procedimiento regulatorio en su esencia. Sino más bien, hay que adaptar las escalas porcentuales de cada provincia y, a su turno, las escalas de porcentajes según sean parte vencida o ganadora. A tales resultados, se aplican las escalas según se actuó en el doble carácter o son patrocinantes o apoderados, lo que dependerá, en definitiva, del caso concreto.

A título meramente ejemplificativo: Si se obtiene sentencia por la suma de \$18.000 en conceptos de alimentos definitivos, la base regulatoria resultará del multiplicar los factores \$18.000 x 24 meses (respetando la escala vigente, sin incluir los SAC), obteniendo como producto la suma de \$432.000.

A la ganancia obtenida, ha de estarse a las escalas de porcentajes del art. 5 de la Ley 288 C. Si tomamos el máximo valor, el resultado \$ 432.000 x 22% = \$95.040. A su turno, al resultado obtenido, el juzgador, nuevamente tamizará el resultado atendiendo la calidad de la parte a la que se representó y el resultado obtenido en la sentencia de mérito.

Al igual que, las provincias de Formosa y Corrientes, la provincia del Chaco no queda exceptuado de los honorarios profesionales regulados en Cámara cuando se apela la resolución de la baja instancia. Asimismo, se generan honorarios en las incidencias e incidentes que guarden estricta relación con la cuestión de fondo, en su caso, los honorarios se regulan conforme las propias pautas de la ley arancelaria.

Veamos, si la baja instancia donde se tramitan alimentos provisorios, fuera en puesta en crisis la resolución en crisis hizo lugar a la medida cautelar, fijando cuota de alimentos provisorios a favor de niñas en un (30%), con más las asignaciones ordinarias, extraordinarias y las asignaciones familiares por hijo si las percibiere y el uso y goce de la obra social (22).

Al momento de resolver las costas y la regulación de honorarios, el Tribunal *ad quem*, dispuso que las costas en la Alzada se imponen al apelante vencido (art. 83 del CPCC) y los honorarios se regulan tomando un Salario Mínimo Vital y móvil vigente, conforme

(22) Compulsar fallo Juzgado de Primera Instancia del Menor de Edad y la Familia N° 1 de la ciudad de Resistencia, "M, L. A. s/ medida cautelar", Expte. N° 3382/17-1-F.

(23) *Ibidem*.

art. 4, reducido al 50% (art. 20) por mediar controversia, en función a los art. 11 (25%), 6 (40%) y 7 (70%) para la perdedora, todos de la Ley Arancelaria, y en la forma que se establece en la parte resolutive, por lo que se procedió a la regulación de los honorarios profesionales de la de una de las profesionales actuantes en pesos un mil trescientos treinta y siete con cincuenta centavos (\$1.337,50) como patrocinante y a las demás actuantes en pesos cuatrocientos sesenta y ocho (\$468) y pesos ciento ochenta y siete (\$187) como patrocinantes y apoderadas a cada una respectivamente. Con más I.V.A. e intereses si correspondiere (23).

Es que, el Tribunal de revisión, aplicó el art. 11 de la ley arancelaria que dice, *el honorario por actuaciones de segunda o ulterior instancia se regulará en cada una de ellas entre el veinticinco por ciento (25%) y el cincuenta por ciento (50%) de lo que le hubiere correspondido en primera instancia, de acuerdo a la escala del artículo 5, en concordancia con las disposiciones de los artículos 3 y 4. Si mediare apertura a prueba el honorario se podrá incrementar hasta un diez por ciento (10%) de los porcentajes anteriores.*

IV.4. Provincia de Misiones

En el territorio misionero en toda su extensión rigen las disposiciones de la ley XII-4 (Antes ley 607).

Al igual que la provincia del Chaco, la base regulatoria lo constituirá, el producto final de multiplicar, el monto obtenido en la sentencia que fija los alimentos definitivos por el multiplicador 24 (meses) más 2 por el SAC, es decir, por 26.

Es sumamente claro la normativa, por considerarse como monto del proceso a los fines de la aplicación de la escala del art. 14 de la misma ley, el que resulta de los siguientes valores: en los juicios de alimentos, el monto del proceso es el equivalente a dos (2) años de la cuota que se fija en la sentencia.

A dicho resultado, siguiendo el procedimiento aritmético ha de aplicarse la escala del art. 14, en consecuencia, a la base final se le aplicará el porcentaje que varía entre el diecinueve por ciento (19%) como mínimo y el veinticinco por ciento (25%) como máximo del monto del proceso.

El honorario del procurador en su tarea específica se le regula entre el treinta y cinco por ciento (35%) y el cincuenta por ciento (50%) del correspondiente al abogado.

En la práctica, corresponde, hacer al profesional la estimación de la base regulatoria para que sea oportunamente aprobada, previo a la aplicación de la escala citada por parte del magistrado de la causa. En otras palabras, se le permite al abogado y/o procurado, obte-

ner de forma directa del Banco la constancia de depósito de la cuota a fin de confeccionar la planilla.

Se ejemplifica. Si del informe bancario se consta que durante seis (6) meses se acredita un depósito total de \$42.640,54 dividido por dicho lapso, determina que la cuota mensual y consecutiva ha sido la de \$7.106,76 por 24 meses da como resultado la suma de \$170.562,24 como base para el cálculo de los estipendios.

Si se aplicase la escala prevista entre el diecinueve por ciento (19%) como mínimo y el veinticinco por ciento (25%) como máximo, obtendríamos como honorarios finales las sumas que van desde \$32.399, 98 (19%) al \$ 42.631,56 (25%).

Al monto final que arroja el resultado, el honorario de los profesionales de la parte perdedora del juicio totalmente, se fijará tomando como mínimo el setenta por ciento (70%) del mínimo de la escala del art. 14 y como máximo el ciento por ciento (100%) del mínimo de dicha escala.

En caso de incidentes, se regirán por las previsiones específicas y bajo los propios porcentajes oscilantes. Al igual que todas las legislaciones arancelarias provinciales, los pactos sobre honorarios en materia de juicios de alimentos se tornan nulas.

Se aclara que, una vez confeccionada la planilla por parte del profesional de las operaciones elementales, se presentará el escrito al expediente, para que sea sustanciado por el plazo de tres (3) días. Contestado el traslado o vencido el término para ello, el juez llamara autos a despacho a fin de resolver lo pertinente. En caso de aprobarse la base regulatoria, procederá a la regulación judicial de los estipendios conforme la escala del art. 14 y, teniendo en cuenta la calidad de parte vencida o ganadora a fin de reorganizar la nueva fórmula matemática a aplicarse.

Por último, los honorarios por actuaciones en segunda o ulterior instancia, incluidas las relacionadas con recursos de hecho o de queja, son fijados en consonancia con los principios generales establecidos en los artículos precedentes y guardando, en lo posible, una adecuada relación con los montos regulados en la instancia o instancias anteriores; en ningún caso pueden ser inferiores al treinta por ciento (30%) del establecido en primera instancia.

V. Colofón

El presente no buscó que se agote la temática, sino simplemente poner de relieve, aspecto sustanciales y procesales relevantes y, los cuales, a la hora de la regulación del haber judicial como contraprestación por el trabajo efectivamente realizado, promuevan la dig-

nidad y el respeto al ejercicio de la profesión de los abogados y procuradores, en causas de alimentos.

Los puntos más sobresalientes que ha de tenerse en cuenta son: a) el monto del proceso, o el monto de la cuota alimentaria definitiva fijada por la sentencia o el monto que resulta de la diferencia, en caso de un reclamo posterior; b) la escala que fije el porcentual entre el mínimo y máximo; c) la escala del porcentaje que se aplica en caso de actuar en el doble carácter, o en el carácter de patrocinante letrado u apoderado; d) las excepciones al principio de las costas al alimentante; e) la prohibición de los pactos en juicios alimentarios; f) la escala que establece el porcentaje en casos de incidentes; g) y si el magistrado incluye o no, o si el profesional solicita se aplique, el SAC —Sueldo Anual Complementario— al multiplicador de la cuota alimentaria obtenida.

El magistrado no se encuentra exento de fundamentar mínimamente la regulación de honorarios y/o citar las disposiciones legales que tuvo en cuenta para la concreta regulación. Caso contrario, la arbitrariedad será ostensible y, en consecuencia, la parquedad de auto regulatorio o sentencia provocará la nulidad de este.

Al juez, se le está prohibido arrogarse facultades legislativas —por el simple hecho de separación de poderes en la forma de gobierno federal— que no le son privativas de otro poder. En consecuencia, deberá siempre respetarse el mínimo legal impuesto en todas las legislaciones provinciales arancelaria, so pena, incurrir en parquedad.

Al director del proceso, le corresponde evaluar con sentido axiológico la dignidad de quien ejerce el ministerio de tramitar jurídicamente en las causas de alimentos, por ser, en simples líneas, el "haber judicial" que se percibe, como contraprestación, por el ejercicio efectivo de la profesión.

Por último, no ha de olvidarse el funcionario que, siendo su trabajo esencial —al igual que los demás auxiliares de justicia— percibe una remuneración altísima para garantizar el principio de imparcialidad en la resolución del conflicto, esta lógica se debe aplicar a los honorarios de los profesionales intervinientes en las causas. En tal sentido, debe comprenderse que los estipendios regulados constituyen el medio de vida —como sostén de la familia— como la contraprestación de un servicio brindado, de allí que, cuanto más rápido sea la resolución del conflicto, la desjudicialización de la conflictiva familiar —por obtener los beneficiarios los alimentos como derecho humano básico— debe premiarse por tal actividad.

Cita on line: AR/DOC/861/2021

Nota a fallo

Fallecimiento de operario

Locación de servicios. Accidente en obra de construcción. Caída desde un andamio. Responsabilidad del propietario de la obra.

1. - La existencia de un contrato de locación de servicios o de obra no descarta ni excluye la responsabilidad del propietario de una obra por los daños que ha sufrido una persona como consecuencia del contacto con una cosa riesgosa de las que este se sirve, porque ni siquiera constituye materia de acuerdo, resultando esta

una consecuencia de la violación del deber genérico de no dañar contemplado en el art. 1109 del Código Civil.

2. - La ausencia de relación laboral no determina el rechazo de la demanda, si se ha afirmado que el daño sufrido por el actor devino de una cosa riesgosa de propiedad del demandado y ese aserto fue probado.

3. - La responsabilidad del demandado en su carácter de propietario de la obra se mantiene inmutable, en tanto a él le corresponde el contralor del cumplimiento de las normas de seguridad respecto de las cosas riesgosas utilizadas en su beneficio

de modo tal que —evitando sean trampas mortales para los que trabajan en ella— sea liberado solo si el eventual daño se produjera por la sola culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder. En el caso, el andamio no estaba colocado conforme las normas de seguridad aconsejan —así lo dijo el perito policial en el expediente penal y la perito idónea en cuestiones de seguridad laboral— a pesar de que se trataba de un trabajo de altura que imponía suma precaución.

ST Corrientes, 11/02/2021. - Ortega, Roxana Lidia por sí y en nombre y representación de su hija menor (A. S. B.); G. A. B. y M. B. B.

c. Supermercado Parada Canga S.A., Adolfo Ernesto Barbero y Ana Lía Etchepare de Barbero s/ Daños y perjuicios.

[Cita on line: AR/JUR/669/2021]

Costas

Se imponen a la vencida.

Contrato de obra: Responsabilidad del comitente por los daños a la persona del empresario



Enrique M. Pita

Doctor en Derecho (FCJS-UNL). Profesor Titular Derecho de los Contratos (FCJS-UNL). Exvocal de la Cámara de Apelaciones en Civil y Comercial de Paraná.

SUMARIO: I. El caso anotado.— II. Exclusión de un vínculo laboral en la relación entre las partes y su calificación como contrato de obra. Diferentes efectos.— III. La responsabilidad del comitente (locatario) por los daños sufridos por el empresario en el contrato de locación de obra.— IV. Contrato de obra y obligación de seguridad.— V. Modo en que la obra o servicio es prestado por el contratista: profesionalmente —organizado en forma empresarial—, o artesanalmente. Consecuencias.— VI. La responsabilidad del comitente frente a los dependientes del empresario.— VII. La responsabilidad del comitente cuando es dueño de las cosas riesgosas o peligrosas que causan daño al empresario.— VIII. Conclusión.

I. El caso anotado

El fallo que se comenta, emanado del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Corrientes, refiere a un accidente ocurrido en ocasión de la realización de una obra —instalación eléctrica— en un inmueble destinado a depósito (galpón), propiedad del demandado, comitente de obra. A los fines de la concreción de la encomienda el empresario locador utilizó un andamio emplazado en el lugar, propiedad del comitente. Según se indica en el fallo, el andamio en cuestión no estaba instalado conforme a lo que las normas de seguridad industrial aconsejan, deficiente colocación que provocó su derrumbe y el ulterior fallecimiento del empresario.

La decisión recaída en la instancia extraordinaria provincial venía precedida de sendas resoluciones de las instancias anteriores. Todas ellas se expidieron en el mismo sentido, o sea admitiendo la pretensión indemnizatoria promovida por los herederos del empresario fallecido contra la firma titular del inmueble donde se produjera el accidente. Atento la fecha en que ocurrió el siniestro, la cuestión es decidida según las previsiones del Código Civil.

En el fallo se descarta inicialmente la existencia de un vínculo de naturaleza laboral y se encuadra la relación en el contrato de locación de servicios. La pretensión es decidida según las reglas de la responsabilidad objetiva por el riesgo o vicio de la cosa, en los términos dispuestos en el art. 1113 del Cód. Civil. En ese marco normativo se juzga que el comitente demandado, en su carácter de propietario de la obra y del implemento utilizado (el andamio), debía responder por los daños causados, afirmándose también que le incumbía cumplir con las normas de seguridad industrial respectivas, con relación a las cosas utilizadas en la obra. De ello infiere el tribunal que a los damnificados les bastaba acreditar la relación causal entre la cosa y el daño y los demandados solo podían liberarse si se demostraba una causa ajena, particularmente la culpa exclusiva de la víctima, extremo que no se considera acreditado.

El lamentable accidente origen del fallo reedita una cuestión que ha sido objeto de especial análisis por la doctrina nacional, y a cuyo respecto, a su vez, han recaído reiterados pronunciamientos judiciales, comprensivos de una variedad de supuestos fácticos, que involucran una multiplicidad de cosas y actividades riesgosas o peligrosas. Al igual de lo que ocurre en el fallo anotado, es común advertir que, cuando se trata de daños sufridos por la persona del empresario en el marco de un contrato de obra, se suele invocar primariamente las normas que regulan la responsabilidad extracontractual, en particular en su variante objetiva, en los términos del

derogado art. 1113 del Cod. Civ. y del actual art. 1757 del Cód. Civ. y Com. Al analizar la cuestión desde esa óptica se omite considerar, en nuestro entender, tanto el vínculo contractual en ocasión de cuya ejecución se produce el daño, como el modo en que los riesgos son asumidos y atribuidos a cada parte en la especie contractual de que se trata.

En ese sentido, parece claro que no es lo mismo juzgar el daño sufrido por un tercero, donde la responsabilidad puede y debe ser analizada según las normas que regulan la responsabilidad por las cosas o las actividades riesgosas, que apreciar un perjuicio que se causa en el contexto de un vínculo negocial específico, donde el acceso del contratante damnificado o sus dependientes a la cosa riesgosa —o su contacto con la actividad riesgosa— se produce en el marco y según los términos del contrato previamente celebrado. Estos son datos objetivos que cualifican la situación materia de juzgamiento y que no pueden ser obviados a la hora de analizar la responsabilidad atribuida al cocontratante.

Desde esa óptica se analizará el caso resuelto por el superior tribunal correntino, donde, como se anticipará, la cuestión fue decidida con referencia casi exclusiva a la responsabilidad del dueño por el riesgo o vicio de la cosa. A su vez, el fallo exhibe datos adicionales que lo singularizan y que ameritan, por ello, una ponderación también específica.

II. Exclusión de un vínculo laboral en la relación entre las partes y su calificación como contrato de obra. Diferentes efectos

Una cuestión central a la hora de apreciar la responsabilidad del empresario o comitente consiste en determinar si el vínculo existente entre las partes es de naturaleza laboral o si, por el contrario, se trata de una relación de índole civil (o comercial). Si se aprecia la existencia de una relación de dependencia o subordinación jurídica, la cuestión debe ser juzgada en función de las normas específicas del ordenamiento laboral (art. 1252, segundo párrafo, Cód. Civ. y Com.). Allí sí puede afirmarse que el empleador responde por los daños sufridos por sus dependientes, en su condición de guardián de la actividad riesgosa, resultando legítimo atribuirle una obligación de seguridad, en los términos previstos en el art. 75 de la LCT.

Distinta es la situación cuando —como ocurre en el caso comentado— esa relación de índole laboral ha sido descartada y la cuestión debe ser apreciada exclusivamente por aplicación de las normas de derecho común. Al respecto, aun cuando en el fallo se hace referencia al contrato de locación de servicios, las características del caso permiten sostener que, en puridad, se trata de

un contrato de obra, pues tiene por objeto procurar un resultado concreto, una obra material, consistente en realizar una instalación eléctrica en el depósito del demandado (arts. 774 y 1251, Cód. Civ. y Com.).

Si bien, en la mayoría de los casos, la calificación como contrato de obra o de servicios no tendrá incidencia en el modo en que la cuestión debe ser resuelta, existen contratos de servicios donde —a diferencia del contrato de obra— se ponen en cabeza del prestador específicos deberes de seguridad, que lo responsabilizan ante su infracción, responsabilidad que extiende a los daños causados por las cosas empleadas. Así acontece, por ejemplo, con los servicios de salud, deportivos, de recreación, educativos, etc. En el caso comentado —según fuera señalado— estamos frente a un claro contrato de obra, donde medió el compromiso de un *opus* específico —obligación de resultado—.

III. La responsabilidad del comitente (locatario) por los daños sufridos por el empresario en el contrato de locación de obra

En lo atinente a la responsabilidad del comitente de obra por los daños sufridos por el empresario o sus dependientes, se sostiene, por calificada doctrina, que “la solución es imputar al empresario los daños que él mismo sufre aun por los hechos de las cosas de propiedad del dueño” y que ello es así porque “el empresario es un profesional que debe conocer las cosas sobre las que actúa y por ello está en mejores condiciones de prevenir el daño; el dueño, habitualmente no conoce los riesgos y los vicios que presentan tales elementos” y además “el profesional tiene la cosa bajo su control, ya que es depositario de ella, de modo que no puede afirmarse que pese sobre el propietario un deber de cuidado sobre una cosa que no controla” (1).

En términos similares se ha sostenido que en el contrato de obra el dueño (comitente) es, desde un punto de vista, quien genera y se aprovecha de la actividad riesgosa, pero tiene la particularidad de que, en la relación con el contratista, este es quien tiene los medios de supervisión y vigilancia de la actividad (es el guardián). El empresario es el productor de la actividad riesgosa, pues es quien dispone los medios para su realización, por lo que no puede endilgarse al comitente responsabilidad objetiva por los daños sufridos por el empresario (2).

La jurisprudencia ha tenido ocasión de expedirse, reiteradamente, en el sentido expuesto. Así, a propósito de un accidente que sufriera una persona al caer desde una torre de antena para cuya reparación había sido contratada por el demandado, se decidió que no se aplica el art. 1113 del Cód. Civil, al configurarse un supuesto de responsabilidad contractual —locación de obra— y por

ello ha de entenderse como riesgo o vicio de la cosa aquel que exceda el asumido voluntariamente, o sea, no el propio de la obra cuya locación se encomendara, sino algún vicio oculto o riesgo mayor que el normal de la actividad. Por ello se concluyó que la solución es imputar al empresario los daños que él mismo ha sufrido, aun cuando provengan de las cosas de propiedad del dueño (3).

En otro caso el actor había sido contratado como techista para la colocación de una membrana asfáltica en el techo del inmueble donde funcionaba la planta industrial de la demandada, lo que fue calificado como locación de obra. Cuando caminaba sobre el techo, el mismo cede y se cae, sufriendo daños cuyo resarcimiento reclama al dueño. Se comprobó que el techo estaba muy deteriorado, pero el tribunal entendió que, siendo el empresario de obra un experto, es a su cargo la verificación del estado del techo, desestimándose en consecuencia la demanda promovida. Se sostuvo, en tal sentido, que “si la obra se corresponde con el oficio de la víctima, quien asumió la prestación de aportar los elementos o herramientas para llevarla a cabo, debe concluirse que el daño producido por el accidente se debió exclusivamente a la negligencia en el cuidado de las cosas utilizadas para ese menester o a su omisión de precaverse del propio riesgo inherente a la actividad” (4).

También fue desestimada la demanda por daños y perjuicios entablada por quien sufrió un accidente mientras realizaba trabajos de albañilería en el domicilio de la demandada, “ya que tratándose de un contrato de locación de obra no existió en cabeza de la locataria la obligación de proveer los elementos de seguridad al actor, en tanto era éste quien proveía las herramientas por ser conocedor de la profesión y sus riesgos” (5).

A conclusiones similares se arribó a propósito del fallecimiento por electrocución de un técnico que se encontraba reparando un equipo de aire acondicionado. Aun cuando el equipo a reparar se encontraba deteriorado por corrosión se concluyó que el técnico convocado tenía que tomar los recaudos del caso para no producir daños a sí mismo o a terceros, para lo cual le competía verificar el estado de la cosa. Por lo tanto, aunque la cosa propiedad del demandado sea riesgosa, en el caso esos riesgos corresponden que los cargue el locador y no el dueño (6).

En otro pronunciamiento se concluyó en el rechazo de la demanda promovida por los herederos de quien fuera contratado por un Consorcio de Propiedad Horizontal para realizar trabajos de pintura de altura en la pared externa de un edificio y cayó de la silleta exterior de la que estaba colgado, sufriendo un violento golpe que provocó su muerte. El tribunal —con el bien fundado

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) LORENZETTI, Ricardo L., “Tratado de los Contratos”, Rubinzal-Culzoni, 2004, 2ª ed. ampliada y actualizada, t. II, p.762

(2) MARQUEZ, José Fernando, “La atribución de ries-

gos en el contrato de obra. Daños a la persona del empresario”, LA LEY 2012-D-267.

(3) CApel. Concepción del Uruguay, sala civil y com., “Leiva, Alberto Esteban c/Gioioso, Félix”, 04/05/2001, LA LEY Litoral 2002, 983

(4) CNCiv., sala A, “Vallejos, Gregorio c. La Favorita”, 30/05/1997, LA LEY 1997-D, 348

(5) Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Rosario, sala II, “Alegre, Martiniano c. Andrei, Norma”, 13/12/2007, LLLitoral 2008, mayo, 463

(6) CNCiv., sala B, “Oropeza Omonte, Mariel c/Solanas Country S.A.”, 12/04/2016, AR/JUR/21001/2016.

voto del Dr. Sebastián Picasso— se exhibió en el sentido que aun cuando pueda afirmarse la calidad de riesgosa de la actividad realizada por el operario fallecido, a los fines de la atribución de responsabilidad objetiva también es necesario que el responsable revista la calidad de guardián de dicha actividad, asumiendo un deber de fiscalización, supervisión y control. Por ello tratándose de un trabajador independiente —lo cual descarta un vínculo de naturaleza laboral— el consorcio demandado no ejercía la guarda de la actividad riesgosa y por ello no se verifica el presupuesto para imputarle responsabilidad objetiva sobre la base del art. 1113 del Cód. Civil y en consecuencia deviene innecesario analizar la culpa de la víctima como eximente (7).

IV. Contrato de obra y obligación de seguridad

Es usual pretender atribuirle responsabilidad al comitente con fundamento en una supuesta obligación de seguridad, que se pone a su cargo y se reputa implícita en el contrato de obra. El fallo bajo comentario parece seguir esa línea de razonamiento cuando individualiza eventuales incumplimientos de la normativa referida a la higiene y seguridad en el trabajo, de los que infiere la responsabilidad de quien encomendara la obra (cfr. considerando VII).

La obligación de seguridad ha sido caracterizada como aquella obligación accesoria, en virtud de la cual el deudor debe, además de la prestación principal prevista en el contrato, velar que no recaiga ningún daño a la persona o eventualmente a los bienes de su contratante. Se trata de un típico deber de garantía, que se presenta en supuestos específicos, y de un modo análogo, en aquellas situaciones en las que una obligación suplementaria acompaña a la principal. Ese deber de garantía se manifiesta en la protección de la persona del contratante, es decir que es un deber de protección, configurando así un deber accesorio que acompaña al cumplimiento (8).

Sin perjuicio que la obligación de seguridad no ha sido objeto de recepción expresa en el Código Civil y Comercial y su subsistencia en ese nuevo marco normativo ha sido puesta en cuestión (9), aun considerándola exigible en determinados contratos, igualmente se ha concluido, con fundamentos plausibles, que en el contrato de obra no es sostenible jurídicamente la mediación de una obligación seguridad en cabeza del locatario o comitente. Como se verá, la obligación de seguridad incumbe, en todo caso, al propio empresario quien en el desarrollo de su actividad y durante la realización del “opus” comprometido, deberá garantizar que no se produzcan daños a sus dependientes y a terceros.

Incluso, en la regulación dada a las obras y a los servicios en el Código Civil y Comercial, la única obligación de seguridad legalmente contemplada es la contenida en el art. 1256, inc. d), que impone al contratista de obra o al prestador del servicio la obligación de usar diligentemente los materiales provistos por el comitente, informándole inmediatamente en caso de que esos materiales sean impropios o tengan vicios que el contratista o prestador debiese conocer (10). En igual sentido y como obligación puesta en cabeza también del contratista, el art. 1277 pres-

cribe que el constructor, los subcontratistas y los profesionales que intervienen en una construcción están obligados a observar las normas administrativas y son responsables, incluso frente a terceros, de cualquier daño producido por el incumplimiento de tales disposiciones. Como puede verse las previsiones legales que imponen deberes explícitos de seguridad refieren exclusivamente al contratista o prestador del servicio, pero no al comitente.

En el sentido expresado y bajo el régimen del Código Civil, las XX Jornadas Nacionales de Derecho Civil concluyeron, en la Comisión avocada al tema, que la obligación de seguridad “rige con relación solo a determinados contratos, que por las características las prestaciones imponen al deudor la obligación de velar por la persona o bienes del deudor”, de lo cual deduce la jurisprudencia que “entre esos determinados contratos no se encuentra el de locación de obra” (11). En ese fallo se concluyó en el rechazo de la acción de daños y perjuicios entablada por quien sufrió un accidente mientras realizaba trabajos de albañilería en el domicilio de la demandada, “ya que tratándose de un contrato de locación de obra no existió en cabeza de la locataria la obligación de proveer los elementos de seguridad al actor, en tanto era éste quien proveía las herramientas por ser conocedor de la profesión y sus riesgos.” En términos similares se ha dicho que “en el supuesto de locación de obra el deber de seguridad del locatario hacia el locador no está legislado en el Código Civil y tampoco es aceptado por la doctrina y jurisprudencia” (12).

Es por lo expuesto que las obligaciones que el fallo anotado pone en cabeza del comitente demandado, y que refieren al cumplimiento de las reglas de seguridad industrial previstas en la legislación que se cita (Ley de Higiene y Seguridad en el Trabajo 19.587), en realidad estaban a cargo del empresario quien, en tanto prestador de servicios y eventualmente con empleados bajo su dependencia, era responsable y obligado directo del cumplimiento de sus disposiciones.

En esa línea se ha expedido la jurisprudencia sosteniendo que “la existencia y el alcance de la obligación de seguridad debe establecerse en concreto, teniendo en cuenta el objeto y las modalidades de la obra convenida”, concluyéndose en que “es improcedente el resarcimiento de los daños padecidos por el locador de obra —en el caso, por la caída que sufrió mientras se encontraba trabajando en el techo de un inmueble— si las constancias de la causa no permiten tener por acreditado que el locatario haya asumido una obligación de seguridad respecto de la persona del accionante, en tanto contrató para realizar la obra a quien en razón de su oficio debía conocer el peligro y cómo conjurararlo” (13).

V. Modo en que la obra o servicio es prestado por el contratista: profesionalmente —organizado en forma empresarial—, o artesanalmente. Consecuencias

Otra cuestión vinculada a la problemática aquí abordada refiere a la necesidad o no de determinar si el locador de obra es un profesional, organizado empresarialmente o si se trata de un artesano o experto, carente de esos atributos, para luego verificar si ello

tiene incidencia en la responsabilidad de las partes, particularmente del comitente.

La realidad social nos muestra que numerosas obras y servicios —usualmente de carácter doméstico y de menor relevancia económica— son contratados con artesanos, albañiles, pintores, electricistas u otras personas que no cuentan con una organización empresarial más o menos significativa. Incluso, no siempre están inscriptos en el régimen del monotributo y, con frecuencia, la actividad que desarrollan es complementaria de otra formalmente cumplida en el sector público o privado. Por ello no parece justo establecer un distingo en punto a la responsabilidad del comitente según el modo en que esté organizada la actividad del prestador de la obra o servicio, lo cual por lo demás lo obligaría a efectuar una previa comprobación de esos extremos, que no siempre son de fácil apreciación. Piénsese en una persona contratada para reparar una medianera, podar un árbol o impermeabilizar un techo, actividades donde la contratación de una persona humana o jurídica, organizada como empresa, no es lo usual.

Tampoco la calidad o condición de “profesional” del locador de obra o servicios constituye —en nuestro parecer— un dato dirimente a la hora de juzgar la responsabilidad del comitente por los daños sufridos por aquel. Salvo las actividades que se encuentran legal o administrativamente requeridas de una determinada habilitación profesional, en los demás casos será suficiente que se hayan recurrido a los servicios de una persona que se presume idónea para realizar la obra o el servicio encomendados.

En el sentido expuesto la jurisprudencia y la doctrina han expresado que, para concluir en la asunción de los riesgos de su actividad por el locatario, no es imprescindible que la empresa del locador sea de magnitud y constituya por ello una idea equivocada creer que solo existe contrato de empresa cuando quien asume el riesgo pone en acción una organización de relativa importancia económica e industrial, pues el artesano que organiza los factores de la producción con el empleo prevaleciente de su trabajo personal (o aun reduciéndose todo a su única o exclusiva labor) es un empresario. Este llamado “pequeño empresario”, o artesano, organiza esos factores de la producción (naturaleza, capital y trabajo) y promete obtener a su exclusivo riesgo un resultado como condición necesaria para tener derecho a la contraprestación. De ahí que, no obstante que se esté ante un modesto empresario y a pesar de que su empresa ni siquiera cuente con un asiento determinado de la organización económica que ha creado, no cabe negar que asume la condición del locador de obra (14). Así se ha considerado que media locación de obra, y por ende no es responsable el locatario por los daños sufridos por el locador, tratándose de quien realiza trabajos —changas— de albañilería y pintura (15) o el techista que ofrece tareas de mantenimiento o reparaciones (16).

VI. La responsabilidad del comitente frente a los dependientes del empresario

Los criterios expuestos, que refieren a los daños a la persona del propio prestador del servicio o de la obra, serán igualmente aplicables a los casos en que los daños son sufridos por sus dependientes o eventuales sub-

contratistas. En ese sentido se ha sostenido, con razón, que “el locatario de obra —en el caso, trilla de maíz— no resulta responsable por la muerte de un trabajador dependiente del locador ocasionada por la propiedad de este último, ya que aquél no era el dueño o guardián de la cosa riesgosa, sino el mero guardián del ámbito físico en que sucediera el accidente, y ninguna injerencia ni control tuvo en el cumplimiento de la actividad que desencadenó el siniestro” (17).

En términos parecidos se ha resuelto que “el empresario de obra actúa a su propio riesgo económico y por ello desempeña un trabajo autónomo y no dependiente. Como consecuencia de ello, es también a su cargo el coste de previsión contra los riesgos derivados de las cosas que emplea. Por esta razón, el empresario de obra responde por los daños que sufran sus empleados y auxiliares puesto que son dependientes de él”, solución que se declara incluso aplicable cuando hay cosas riesgosas que son propiedad del dueño y causan daños al empresario o a sus dependientes (18).

La doctrina que informa la jurisprudencia que se cita guarda, además, adecuada correspondencia con la previsión del art. 1254 del Cód. Civ. y Com. según la cual el contratista o prestador de servicios puede valerse de terceros para ejecutar el servicio, pero, en cualquier caso, conserva la dirección y la responsabilidad por la ejecución.

VII. La responsabilidad del comitente cuando es dueño de las cosas riesgosas o peligrosas que causan daño al empresario

Una cuestión que resulta de insoslayable tratamiento en los casos de daños o lesiones en el contexto de un contrato de obra refiere a si la solución que se propicia —que sostiene que los riesgos del contrato de obra se imputan, como regla, al empresario— es susceptible de una respuesta diferente cuando los daños derivan de cosas propiedad del comitente. Esto resulta particularmente relevante en el caso bajo comentario pues allí fue especialmente señalado que el andamio que colapsa y del que cae el contratista era de propiedad de la empresa que encargó la encomienda y estaba instalado en el lugar.

Parece obvio que si los daños se derivan directa y específicamente de la cosa para cuya reparación ha sido requerido el prestador del servicio no puede imputarse responsabilidad alguna al comitente. Ejemplificativamente podemos mencionar supuestos de daños por electrocución causados por el dispositivo (lavarropa, computadora, heladera, aire acondicionado) cuya reparación estaba a cargo del locador de obra, sea que el accidente se haya producido en su taller o en el propio domicilio del comitente.

Una situación diferente se plantea cuando el daño o lesión deriva no de la propia cosa objeto de la encomienda sino de otras a las que instrumentalmente se recurre a los fines de poder concretar la obra comprometida. Así ocurre cuando el prestador de la obra o servicio utiliza implementos que son propiedad del dueño, como ser escaleras, taladros, o —como ocurre en el caso anotado— andamios. Algo parecido acontece cuando el empresario contratado para ejecutar la obra tiene que desplazarse por determinados lugares —techos, terrazas, muros— que son propiedad del comitente y que por alguna

(7) CNCiv., sala A, “Francisconi, Mariela Paola y otros c/Cons. de Prop. Edif. Paraná 273 y otros”, 30/05/1997, AR/JUR/97807/2011.

(8) MAYO, Jorge A., Sobre las denominadas “obligaciones de seguridad”, LA LEY, 1984-B-949.

(9) Cfr. PICASSO, Sebastián. Réquiem para la obligación de seguridad en el derecho común, RCCyC 2015 (julio), 146 y su réplica por PIZARRO, Ramón D., ¿Réquiem para la obligación de seguridad en el código civil y co-

mercial?, LA LEY 2015-E, 840.

(10) CERUTTI, María del Carmen, “La obligación de seguridad y su aplicación en el Código Civil y Comercial”, RCyS2015-IV, 129.

(11) Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Rosario, sala II, “Alegre, Martiniano c. Andrei, Norma”, 13/12/2007, LLLitoral 2008, mayo, 463.

(12) Cámara de Apelaciones Civil, Comercial y Laboral de Curuzú Cuatiá, “Lescano, Hilda R. por sí y sus hijos

menores c. Cerqueira, Agnel A.”; 31/05/2007, LLLitoral 2007 (setiembre), 888.

(13) CNCiv., sala I, Chianetta, Vito c. Vallega, Claudio, 04/04/2000, LA LEY 2000-D, 708.

(14) SPOTA, “Tratado de la Locación de Obra”, t. III-80, Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Azul, sala I, “Toranza, Marcos O. c. Kolman, Raúl y otra”, 03/11/2006, RCyS 2007, 910

(15) CNCiv., sala B, “Caseres, Francisco c. Calderaro,

Pablo R. y otro”, 04/05/2005, LA LEY 2006-A, 380.

(16) CNCiv., sala A, “Vallejos, Gregorio c. La Favorita”, 30/05/1997, LA LEY 1997-D, 348.

(17) Cám. Apel. Civ. y Com. de Villa Dolores, “Busto c/Chiavazza y otro”, 25/07/2008, LA LEY Córdoba, t. 2008, p. 1039.

(18) Cam. Apel. Concepción del Uruguay, “Roldán c/ Club Defensores del Oeste” 31/10/2003, *Revista de Derecho de Daños*, Edit. Rubinzal-Culzoni, t. 2007-1, p.402

razón —incluido su deterioro o la obsolescencia de los materiales— producen daños o lesiones.

La cuestión ha sido también analizada por la doctrina y ha motivado reiterados pronunciamientos judiciales, todos ellos en el sentido que el hecho de que la cosa riesgosa causante del daño sea propiedad del comitente no justifica apartarse de la regla general ya enunciada y tampoco legítima una eventual condena al dueño. Ya citamos la opinión al respecto de Lorenzetti, quien se expide en el sentido que la solución es imputar al empresario los daños que él mismo sufre, aún por el hecho de las cosas de propiedad del dueño (19).

La jurisprudencia ha seguido idéntico derrotero. En un caso se trataba de la instalación de un equipo de aire acondicionado para lo cual debía accederse por un techo el cual se rompió, cayendo el instalador desde gran altura, sufriendo lesiones de gravedad. El tribunal concluyó en que al prestador del servicio le incumbía verificar que el acceso al lugar sea seguro, pues “la gente del oficio no puede desconocer la peligrosidad del medio empleado por lo que la víctima tenía que extremar las diligencias y cuidados y prevenir el posible acaecimiento de hechos como el sucedido, máxime cuando actuaba a su propio riesgo ya que desempeñaba un trabajo autónomo por excelencia y omitió precaverse del propio riesgo inherente a su actividad habitual” (20). En un caso de similares características —caída de un techo en ocasión de colocar una membrana asfáltica— se dijo que, al encomendarse la realización de la obra a una persona experta en

la materia, es obvio que estaba a su cargo verificar el estado del lugar donde debía realizarse el trabajo (21).

Por su notoria similitud con el fallo objeto de este comentario cabe hacer referencia a un pronunciamiento emanado de la Sala F de la Cámara Nacional Civil, referido a una demanda promovida por quien fuera contratado para instalar adornos en altura en una confitería. En ocasión de utilizar un andamio allí existente, precariamente instalado, se produce su caída sufriendo importantes lesiones. Con prescindencia de quien suministró el implemento (andamio), sostuvo el tribunal que, al ser transferida su guarda al empresario, a quien se le encomendó la tarea, debía él tomar los recaudos necesarios para constatar que el andamio ofrecía condiciones de seguridad para su uso y, si no era así, verificado que ese objeto ponía en peligro la integridad física de las personas que se valía para cumplir el contrato, debió negarse terminantemente a utilizarlo (22). Coincide con la solución del fallo Mosset Iturraspe dejando señalado que “la gente del oficio no puede desconocer la peligrosidad del medio empleado en su propio beneficio y no puede alegar el ocultamiento de su índole riesgosa. Está, a la vez, obligada a extremar las diligencias y cuidados y si se daña en el funcionamiento suya es la culpa y nada puede reclamar” (23).

Como puede verse, la constatación de que cosas propiedad del comitente —incluso riesgosas o peligrosas— fueron causa o tuvieron alguna intervención en el resultado dañoso no tiene virtualidad suficiente para modificar la regla general que determina su

irresponsabilidad por los daños o lesiones sufridos por el empresario. Cabría dejar eventualmente a salvo los supuestos excepcionales donde se demuestre un ocultamiento consciente de un defecto vicio no aparente. En tal caso parece razonable imputar la responsabilidad al dueño o comitente pues su conducta culpable o eventualmente dolosa —comisiva u omisiva— se ha erigido autónomamente en causa adecuada del daño producido.

VIII. Conclusión

Nuestro ordenamiento jurídico aparece dotado de remedios eficaces y previsibles en aquellas pretensiones que refieren al incumplimiento de alguna de las prestaciones específicamente contempladas en la respectiva regulación contractual, en este caso, el contrato de obra. Así ocurre cuando se reclama el precio de la obra, su entrega en las condiciones pactadas o eventualmente la responsabilidad por vicios.

Las dificultades se suscitan, entonces, cuando en el marco del contrato se producen daños a la persona de los contratantes. Allí se constata la natural inclinación a resolver la cuestión en función de las soluciones que proporciona el subsistema de responsabilidad extracontractual, en particular las variantes objetivas referidas a la responsabilidad por cosas o actividades riesgosas, prescindiendo del vínculo contractual subyacente y tal como si se tratara del daño padecido por un tercero extraño.

Ese modo de razonar es incorrecto pues en el contrato de obra los riesgos son asumidos

por el empresario y el comitente no ejerce la guarda de las cosas ni de las actividades riesgosas utilizadas en ocasión de la realización de la encomienda. Ello es así aun cuando las cosas sean de propiedad del comitente. En tal situación, los daños que afecten a la persona del empresario no pueden, como regla, ser imputados al comitente e incumbe al prestador de la obra o servicio controlar y verificar que los implementos que utiliza —o que le son facilitados por quien encargó la obra— son seguros y pueden ser utilizados sin riesgos para él o para terceros.

Por tales razones nos parece que la solución a que se arriba en el fallo que se comenta no ha considerado debidamente la especificidad del vínculo contractual existente entre las partes —contrato de obra— y su directa incidencia en la responsabilidad por los daños producidos en ocasión de su ejecución. Incluso, el análisis del caso según las reglas de la responsabilidad por el hecho de las cosas o actividades riesgosas permitiría igualmente sostener que habría mediado culpa concurrente o exclusiva de la víctima, con los efectos exoneratorios consiguientes. Si las deficiencias del andamio eran evidentes y el prestador de la obra se presume profesional o conocedor del oficio, aplica la directiva del art. 1725 del Cód. Civ. y Com. que determina que “cuando mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor es la diligencia exigible al agente y la valoración de la previsibilidad de las consecuencias”.

Cita on line: AR/DOC/855/2021

(19) “Tratado de los Contratos”, Rubinzal-Culzoni, 2004, t. II, 2ª ed. edición ampliada y actualizada, ps. 762/763

(20) CNCiv., sala D, “Alfonso, Javier Antonio c. Mazzei,

Osvaldo Daniel y otros”, 27/06/2017, LA LEY 2017-E, 590.

(21) CNCiv., sala A, “Vallejos, Gregorio c. La Favorita”, 30/05/1997, LA LEY 1997-D, 348

(22) CNCiv., sala F, “Romero, Leonardo O. c. Piso Uno S.A. y otro”, 20/08/1987, LA LEY 1988-B, 519

(23) MOSSET ITURRASPE, Jorge, “Caída de un andamio. Daños sufridos por quienes lo utilizaban (¿Cosa ries-

gosa o actividad riesgosa?)” LA LEY 1988-B, 519.

Texto completo de fallo de p. 5

Corrientes, febrero 11 de 2021.

¿Qué pronunciamiento corresponde dictar en autos?

A la cuestión planteada el doctor *Semhan* dijo:

I. A fs. 542/549 la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial (Sala II) rechazó el recurso de apelación deducido por la demandada y, en su mérito, confirmó la decisión de primera instancia de condenar a la firma “Parada Canga SA” a abonar a la actora la suma de \$1.700.000 con más intereses, en concepto de indemnización de daños derivados del fallecimiento del esposo y padre de sus tres hijos ocurrido el 30/10/2013, mientras se encontraba trabajando en una obra.

II. Para así decidir, la Cámara sostuvo los fundamentos que sintetizo a continuación:

a) Que coincidía con la interpretación del juez de primera instancia respecto a que la valoración de atribución de responsabilidad del siniestro debía efectuarse según la ley vigente al momento del hecho, esto es, Cód. Civil, en tanto el hecho que motivó el reclamo se produjo en octubre/2013.

b) Que aunque la relación que unió a las partes no ha sido laboral, sino en base a un contrato de locación de servicios, la responsabilidad por el daño sufrido en el accidente en la obra en construcción de propiedad de la demandada resulta extracontractual y se rige por lo establecido en el art. 1113 del Cód. Civil. Es un hecho admitido que el Sr. B. se cayó desde un

andamio mientras realizaba trabajos de instalación eléctrica en un inmueble de propiedad de la firma demandada y por eso cabe considerar al daño producido por intervención de una cosa riesgosa ubicada en la obra que se presume de su propiedad, toda vez que ello no fue desvirtuado por prueba idónea.

c) Que la utilización de un andamio para trabajar en altura en tanto conlleva la posibilidad de caídas posee una virtualidad dañosa específica, de modo tal que para no constituir cosa riesgosa en los términos del art. 1113 Cod. Civil. debe estar en “buen estado” y contar con los elementos de seguridad que se requiere para ser una herramienta de trabajo segura. En autos, la Perito interviniente ha concluido que el vuelco del andamio se produjo por estar incorrectamente apoyado en el suelo o por anclaje deficiente o inexistente del mismo al edificio.

d) Que la responsabilidad del propietario o guardián de la cosa que causó, originó o motivó el perjuicio sólo puede ser excusada total o parcialmente si acredita que el daño se ocasionó por el caso fortuito ajeno a la cosa que fracture la relación causal, por culpa de la víctima o de un tercero por quien no deba responder, bastándole al damnificado probar el hecho y el contacto con la cosa. En autos, se encuentra probada la muerte de la víctima y su contacto con la cosa riesgosa y se ha probado que el empleo de arnés no hubiera impedido la caída. Concluyó así que el daño sufrido por B. responde al riesgo propio de la actividad y que no se ha probado que hubiera mediado culpa de la víctima surgiendo, en consecuencia, la responsabilidad del art. 1113, 2º párrafo, 2º apartado que consagra el factor objetivo del riesgo creado.

e) Que con relación al monto de la condena indemnizatoria valoró que no fue comprobado que la conducta de la víctima hubiera operado como concausa como para justificar su disminución, como así también que no cabía ser recortado a la mitad por no cumplir jornada completa como invocaba la demandada, en la medida que el salario mínimo vital y móvil constituye una garantía mínima salarial en todo el país. Se invocó el principio de reparación integral en casos como el presente en que el grupo del trabajador fallecido se conforma por su esposa y tres hijos menores a cargo.

III. Disconforme con esa decisión la demandada interpuso a fs. 559/570 el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley que nos ocupa invocando aplicación errónea de la ley y absurdo. Se agravia de la imputación del total de la responsabilidad del evento dañoso soslayando que por estar frente a una locación de obra el Sr. B. habría asumido el riesgo. Y aún si se considerara que se hubo generado responsabilidad extracontractual, afirma que fue probada la fractura del nexo causal necesario para que se atribuya responsabilidad a la demandada por exclusiva culpa de la víctima en tanto no se ha meritado su opción voluntaria de “no armar el andamio” que habría de utilizar, lo que se traduce —a su entender— en la omisión de las diligencias necesarias que exigen las circunstancias de tiempo y lugar y su indiferencia por las consecuencias previsibles que ello pudiera generar.

IV. El remedio intentado se ha interpuesto contra una sentencia definitiva, dentro del plazo legal, con satisfacción tanto de la carga del depósito económico, como de la propia de una expresión de agravios. Es admisible y paso a pronunciarme acerca de su mérito.

V. Previo a todo, creo conveniente dejar en claro el modo en que ha quedado planteada la cuestión jurídica que se trae a revisión.

Que al demandar la actora sostuvo que su esposo, Sr. B., fue contratado por el Sr. Adolfo Barbero (Presidente del “Supermercado Parada Canga”) para realizar trabajos de electricidad en una obra en construcción de propiedad de la firma y ser quien aparte de suministrarle las herramientas y materiales, les impartió las instrucciones (fs. 2/5 vta.).

El demandado al comparecer negó la existencia de relación laboral alguna, reconociendo sí la celebración de un contrato de locación de servicios (fs. 89/93 vta.), que es lo que en definitiva tuvo por acreditado la Jueza de primera instancia que lo condenó a indemnizar en los términos de lo dispuesto por el art. 1113, párrafo 2º, parte 2º del Cod. Civil, en la medida que interpretó que el daño causado obedecía al riesgo propio de la cosa y también al de la actividad desarrollada (fs. 462/474) y que no fue demostrada la interrupción del nexo causal por culpa de la víctima. La Alzada confirmó esa decisión.

En el recurso que nos ocupa el demandado intenta eludir la responsabilidad que se le imputa afirmando que la relación derivada de un contrato de locación de obra en virtud del cual el Sr. B. habría asumido el riesgo latente en la actividad para el que fue contratado. Es decir, en sus propias palabras, las únicas consecuencias que deberían ser resarcidas son aquellas que las partes tuvieron presentes o acordaron al momento de celebrar el contrato y entre ellas, seguramente no se encontraba previsto el fallecimiento del locador, ni tampoco así lo dicen las normas que lo rigen.

VI. Así las cosas, recordemos que la prestación de servicios claramente puede darse bajo una forma jurídica ajena a la normativa laboral, como ser la incluida en el art. 1623 del Cód. Civil (locación de servicios) vigente en la época en que las partes se vincularon y que habilitaba a que por su intermedio se contratara un trabajo o la ejecución de una obra, imponiendo a quien la ejecuta hacerse cargo de la destrucción o de imponderables que pudieran presentarse en determinadas circunstancias, pero que de ninguna manera alcanzan a prevenir quién sería responsable de los daños por la muerte del co-contratante, si es que sucede en ocasión de encontrarse trabajando en virtud de ese acuerdo.

Esto es, la existencia de un contrato de locación de servicios o de obra no descarta ni excluye la responsabilidad del propietario de una obra por los daños que ha sufrido una persona como consecuencia del contacto con una cosa riesgosa de las que éste se sirve, porque ni siquiera constituye materia de acuerdo, resultando la misma una consecuencia de la violación del deber genérico de no dañar contemplado en el art. 1109 Cód. Civil.

Es así que siguiendo esta línea hemos sostenido que la ausencia de relación laboral no determina el rechazo de la demanda, si se ha afirmado que el daño sufrido por el actor devino de una cosa riesgosa de propiedad del demandado y ese aserto fue probado. Circunstancia que sólo permitiría liberar al accionado si hubiere acreditado —lo que no hizo— la culpa de la víctima, o de un tercero por el que no se debe responder, o cuando su uso fue contra la voluntad expresa o presunta de aquél o caso fortuito o fuerza mayor (conf. art. 1113 del Cód. Civil) (STJ Ctes, Sent Civil N° 72/2007).

En doctrina se ha dicho que lo que en el ámbito extracontractual se aplicaba a partir de los artículos 1066 y siguientes bajo el título “de los actos ilícitos” hoy ha sido unificado en el art. 1716 del Cód. Civ. y Comercial con la inclusión explícita del “alterum non laedere” como deber el cual también se hallaba implícito en diversas normas del código (arts. 505, 1068, 1109, por citar solo algunas) pero que no encontraba una declaración expresa. Es decir, en esa norma se consagra actualmente el deber de reparar frente a la violación del deber de no dañar a otro, como frente al incumplimiento de una obligación,

sin perjuicio de lo cual, este principio ya había sido reconocido por la Corte Federal como de raigambre constitucional, basado en el Art. 19 de la Constitución Nacional (CSJN, Fallos: 308: 1118 y JA, 1987-IV-653, entre otros.).

VII. Por otro lado, el argumento en el que se pretende sustentar la existencia de una exigencia de responsabilidad por la negligencia en que pudo haber incurrido la víctima y que la traduce en el hecho de no haber armado su propio andamio, valga la redundancia, no tiene andamiento, no sólo porque no existe norma expresa alguna que obligue al locador a suministrarlo, sino también por falta de sentido común aplicado al modo en que han sucedido los hechos según constancias de autos.

Conforme la valoración integral del material probatorio a que alude la Cámara surge claramente que el andamio no estaba colocado conforme las normas de seguridad aconsejan (así lo dijo el perito policial en el expediente penal y la perito idónea en cuestiones de seguridad laboral en estos autos) a pesar de que se trataba de un trabajo de altura que imponía suma precaución. Esa deficiente colocación es la que provocó que se derrumbara antes de que el Sr. B. llegara a colocarse el cinto que lo sujetaría. Es decir, la responsabilidad del demandado en su carácter de propietario de la obra se mantiene inmutable en tanto a él le corresponde el contralor del cumplimiento de las normas de seguridad respecto de las cosas riesgosas utilizadas en su beneficio de modo tal que —evitando sean trampas mortales para los que trabajen en ella— sea liberado sólo si el eventual daño se produjera por la sola culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder.

A la luz de la Ley de Higiene y Seguridad en el Trabajo “todo empleador debe adoptar y poner en práctica las medidas adecuadas de higiene y seguridad para proteger la vida y la integridad de los trabajadores, especialmente en lo relativo” a “las operaciones y procesos de trabajo”, y a “la colocación y mantenimiento de resguardos y protectores de maquinarias y de todo género de instalaciones, con los dispositivos de higiene y seguridad que la mejor técnica aconseje” (ley 19.587, artículo 8, incs. d y b). Destaco que el término “empleador” a la luz del art. 2 de la misma ley designa a la persona, física o jurídica, privada o pública, que utiliza la activi-

dad de una o más personas en virtud de un contrato o relación de trabajo.

En este sentido, la Corte tiene dicho que la citada ley es esencial “para determinar la responsabilidad derivada de las cosas riesgosas de las cuales una persona se sirve y para descalificar (o aún graduar) la eventual culpa de la víctima [...]” (“Rivarola, Mabel A. c. Neumáticos Goodyear SA”, Fallos: 329:2667).

En ese sentido hemos dicho que “Previo a indagar si existió un obrar culposo del trabajador (resulta) correcto verificar si las medidas de prevención fueron adoptadas” (STJ Ctes., Sent. Laboral N° 63/2020).

VIII. En definitiva, habiendo arribado firme ante esta instancia la decisión de que la cuestión debe ser resuelta a la luz de la responsabilidad objetiva en los términos de lo dispuesto por el art. 1113 Cod. Civil y de este modo —de acuerdo a la presunción legal establecida— mientras a los damnificados les basta la relación de causalidad existente entre la cosa y el daño cuya reparación demandan, para liberarse el demandado deberá demostrar que el daño causado no respondió sino a la exclusiva culpa de la víctima. Y a dichos fines, reiterando lo expuesto recordemos lo ya dicho al respecto, en tanto una conducta como exigente total de responsabilidad por el riesgo creado ha de ser, en efecto, una causa ajena al dueño o guardián de la cosa, con idoneidad para interrumpir el nexo causal y proyectar la responsabilidad fuera de la órbita de actuación del segundo o de la cosa riesgosa que le pertenece o tiene bajo su guarda. Para ello, debe configurarse un caso fortuito para el dueño o guardián pues, en calidad de tal, su débito de indemnidad hacia los damnificados sólo se extingue cuando el hecho dañoso no pudo ser previsto por aquél o cuando, previsto, no pudo ser evitado (STJ Ctes., Sent. Civil N° 83/2020).

Entonces, partiendo de que el cometido de revisar la prueba resulta ajeno, por regla, a la instancia extraordinaria y que sólo debe ceder cuando el fallo es mero resultado del absurdo o del apartamiento de una tarifa legal en la ponderación de las fuentes o argumentos de prueba (art. 278 Cód. Proc. Civ. y Comercial), cabe concluir en el contexto expuesto que el análisis de la recurrida muestra un acertado tratamiento de la cuestión, resultando los agravios discrepancias deri-

vadas del interés de la parte o de su particular enfoque y el pronunciamiento resulta así inmune a los vicios endilgados.

IX. Por lo que, si este voto resultare compartido por la mayoría de mis pares, corresponderá rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido por la demandada a fs. 559/570. Costas a la vencida y pérdida del depósito económico. Regular los honorarios profesionales de los letrados intervinientes, Dr. Carlos A. Gaspoz por la recurrente y Dres. Juan Manuel Henain y Carolina Liliana Montenegro por la recurrida en el 30% de lo que oportunamente se les regule en primera instancia, al primero como responsable inscripto (debiendo adicionarse el 21% en concepto de IVA) y a los dos últimos como monotributistas.

El doctor *Niz* dijo:

Que adhiere al voto del doctor *Semhan*, por compartir sus fundamentos.

El doctor *Vázquez* dijo:

Que adhiere al voto del doctor *Semhan*, por compartir sus fundamentos.

El doctor *Panseri* dijo:

Que adhiere al voto del doctor *Semhan* por compartir sus fundamentos.

El doctor *Chañín* dijo:

Que adhiere al voto del doctor *Semhan* por compartir sus fundamentos.

En mérito del precedente Acuerdo el Superior Tribunal de Justicia dicta la siguiente sentencia: 1º) Rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido por la demandada a fs. 559/570. Costas a la vencida y pérdida del depósito económico. 2º) Regular los honorarios profesionales de los letrados intervinientes, Dr. Carlos A. Gaspoz por la recurrente y Dres. Juan Manuel Henain y Carolina Liliana Montenegro por la recurrida en el 30% de lo que oportunamente se les regule en primera instancia, al primero como responsable inscripto (debiendo adicionarse el 21% en concepto de IVA) y a los dos últimos como monotributistas. 3º) Insértese y notifíquese. — *Luis E. R. Vázquez*. — *Guillermo H. Semhan*. — *Fernando A. Níz*. — *Eduardo G. Panseri*. — *Alejandro A. Chañín*. — *Marisa E. Spagnolo*.

Nota a fallo continuación

Costas

Falta de respuesta ante al planteo de caducidad. Cuestionamiento a la regulación de honorarios.

1. - Un eventual “allanamiento” al planteo de perención deducido hubiese tenido relevancia respecto de la distribución de los gastos causídicos derivados del trámite propio de

dicha incidencia y que se rige por el sistema general de costas de los arts. 250 y ss. del CPCyC de Santa Fe. Pero, a todo evento, no cabe considerar que haya mediado “allanamiento” a la pretensión ejercida por la representación letrada de la incidentada en torno a la declaración de caducidad de la instancia recursiva, ya que, corrido el traslado de la denuncia de caducidad, la incidentista recurrente no lo contestó.

2. - La exención de costas del art. 28, inc. e) de la ley 6767 de Santa Fe se limita al solo cuestionamiento de los montos, pero no al trámite, oportunidad y subsistencia de las regulaciones.

CCiv. y Com., Santa Fe, sala I, 23/12/2020. - Garantizar SGR c. Ghezzi, Clara Lina s/ Incidente de revisión de crédito.

[Cita on line: AR/JUR/77335/2020]

Costas

Se imponen al apelante.

Véase el texto completo en p. 11

Caducidad de instancia

Instancia recursiva. Notificación de la concesión del recurso. Plazo procesal.

Si, notificada la revisionista de la concesión del recurso de apelación inter-

puesto en subsidio, transcurrió el plazo de 3 meses previsto en el art. 277 de la Ley de Concursos y Quiebras, sin que surjan actos procesales tendientes a impulsar la elevación de la causa, habrá de declararse la caducidad de la instancia recursiva.

JCiv. y Com. 7a Nom., Santa Fe, 13/11/2019. - Garantizar SGR c. Ghezzi, Clara Lina s/ Incid. Revisión crédito.

[Cita on line: AR/JUR/63738/2019]

Costas

A la revisionista vencida

Véase el texto completo en p. 12

Entre la especialidad y la subsidiariedad de la normativa procesal concursal

Apostillas sobre la dilucidación de la imposición de costas de una instancia recursiva caduca en el marco de un “incidente concursal”

María I. Micelli



Abogada especialista en derecho concursal. Egresada de la Facultad de Derecho de la UNR. Master en Asesoramiento Jurídico de Empresas de la Universidad Austral. Es profesora adjunta de “Derecho de Insolvencia” y “Títulos Valores”, de la Facultad de Derecho Universidad Nacional de Rosario y de la Facultad Católica de Derecho y Ciencias Sociales, Pontificia Universidad Católica Argentina de Rosario. Profesora del Postgrado de Sindicatura Concursal de la UNR, de la Facultad Nacional de Ciencias Económicas de Entre Ríos, UNER. Autora de numerosas publicaciones de la especialidad.

SUMARIO: I. Introducción.— II. Las circunstancias fácticas del caso.— III. Entre la “especialidad” y “subsidiariedad” del régimen concursal.— IV. El allanamiento y el pretendido efecto liberatorio de las costas.— V. La imposición de costas, su fundamento normativo del CPCC.

I. Introducción

El pronunciamiento anotado, dictado por la Sala I de la Cámara de Apelación Civil y Comercial de Santa Fe, aborda una problemática concursal dada por la determinación de la imposición de costas en el trámite incidental concursal, siendo que no se encuentra previsto en nuestra ley concursal.

En el marco de un incidente de revisión de crédito, *in re* “Garantizar SGR c/ Ghezzi Clara Lina s/ Incidente de Revisión de Crédito” (1), se plantea la caducidad de instancia del recurso de apelación interpuesto contra una regulación de honorarios, a lo que el juez del *a quo* hace lugar tenor de lo normado por el art. 277 de la Ley de Concursos y Quiebras (LCQ). Y al decretar la perención de esta instancia recursiva dispone que las costas sean a cargo de la revisionista vencida, art. 241 del CPCC. Esto da lugar a la formulación de un nuevo recurso de apelación en lo atinente a la imposición de costas, y así se llega a este pronunciamiento de la Alzada

Ante ello, corresponde dilucidar, cuál será la normativa aplicable en estos casos en donde converge por un lado la normativa procesal concursal que es específica y excluyente, y por otro la normativa del código de rito local que funciona en forma subsidiaria y complementaria (art. 278, LCQ). Y a su vez, dentro de este último régimen, se debe determinar cuál será la norma aplicable a situación planteada.

Todos estos elementos se conjugan en el precedente anotado, que fuera resuelto atendiendo a las particulares circunstancias del caso y las normas procesales en juego, como veremos.

II. Las circunstancias fácticas del caso

A los fines de comprender el alcance de la resolución anotada, veremos las particulares circunstancias que dieran lugar a la imposición de costas a cargo de la revisionista vencida, tanto en primera como segunda instancia.

En el marco de un incidente de revisión concursal (art. 37, LCQ) las partes plantean sendos recursos de revocatoria contra la regulación de honorarios efectuada por el juez del *a quo*, que disponía “sin honorarios”. Al recurso de revocatoria formulado por los letrados de la concursada el juez

hace lugar y les regula los honorarios, y a la par rechaza el recurso de revocatoria interpuesto por la actora revisionista, otorgando el recurso de apelación en subsidio. Posteriormente, la demandada plantea la caducidad de la instancia recursiva de acuerdo con el art. 277 de la LCQ, corriéndose traslado a la actora quien no lo contesta, pese a estar debidamente notificada. Y finalmente, se corre vista a la sindicatura, quien se pronuncia en sentido favorable a la petición de caducidad.

Bajo estas circunstancias fácticas planteadas, el juez resuelve la caducidad de la instancia recursiva con costas a la revisionista, en virtud de lo dispuesto del art. 241 del CPCC.

Esta resolución fue apelada solo en lo en lo atinente a la “imposición de costas”, recurso que fuera concedido en relación y con efecto suspensivo (art. 273, inc. 4, LCQ), dando lugar así al pronunciamiento anotado.

III. Entre la “especialidad” y “subsidiariedad” del régimen concursal

Hemos visto que el conflicto a resolver se centra en determinar cuál es la normativa a aplicable ante esta imposición de costas del recurso caduco, siendo que por un lado tenemos la normativa procesal concursal, específica y excluyente, y por otro las normas del código de rito local que funciona en forma subsidiaria, y que su vez contiene diferentes previsiones a considerar.

Nuestra ley concursal contiene un régimen jurídico procesal específico que determina que toda cuestión que se plantee en el proceso concursal deba resolverse dentro de su marco legal y luego en forma subsidiaria ante la ausencia de previsión expresa, se deba acudir a las normas procesales del lugar del juicio, en la medida de su compatibilidad con el trámite concursal (2).

Por ello, como bien se ha expresado, el régimen procesal concursal determina que en primer término deban aplicarse las normas procesales que rigen en cada instituto en particular, en segundo lugar, se deben aplicar las normas genéricas contempladas en el art. 273 de la LCQ y siguientes, y, en tercer lugar, en defecto de norma expresa se debe recurrir a la aplicación analógica de otra norma procesal concursal. Y final-

mente, de no ser posible ello, se debe recurrir a las normas procesales contenidas en el código de rito local, en cuanto sean compatibles con la rapidez y economía del proceso concursal (art. 278, LCQ) (3).

Así, la especialidad y la subsidiariedad del régimen procesal de la LCQ confluyen en los fundamentos de la resolución dictada.

Por un lado, la declaración de caducidad de la instancia recursiva -recurso de apelación interpuesto por la condena en costas- fue resuelta conforme la normativa concursal que dispone expresamente que en los incidentes la perención de instancia opera a los tres meses (art. 277, LCQ). Y por otro, que se deba acudir en forma “subsidiaria” a las normas del Código Procesal Civil y Comercial para determinar el sistema de imposición de costas, siendo que no se encuentra previsto expresamente por la ley concursal, ni tampoco hay una situación similar que permita la interpretación analógica.

Es así como el debate en ambas instancias se centrará en determinar cuál era la norma del código de rito aplicable en el caso. Esto es, si debía resolverse en base a lo dispuesto por el art. 241 del CPCC como lo resolviera el juez o por el art. 251, inc.1 del CPCC, como el apelante lo planteara en sus agravios.

IV. El allanamiento y el pretendido efecto liberatorio de las costas

El revisionista en sus agravios parte en su crítica a la imposición de costas de que no se ha considerado que se ha “allanado en forma idónea” al planteo de caducidad formulado, correspondiendo en consecuencia aplicar el art. 251 inc.1 del CPCC, que lo releva de su pago.

Lo cierto, es que surge de los hechos relatados que en el caso no hubo un “allanamiento” sino la falta de contestación al traslado evacuado pese a estar debidamente notificado, siendo un “silencio” no equiparable y menos con el alcance pretendido.

Cabe recordar, que para que el allanamiento tenga efecto se requiere de una manifestación de voluntad expresa y categórica del allanado reconociendo el derecho o postulaciones invocadas por la parte contraria (art. 230 CPCC) (4).

Y siendo que es un modo de extinción del proceso, el mismo no se presume y es de interpretación restrictiva. Sumado, a que tanto la doctrina como la jurisprudencia es conteste en que no es procedente el allanamiento “tácito” que es aquel podría inferirse de la conducta del demandado frente al reclamo de su accionante, como se pretende en el caso.

Así, para que el allanamiento produzca los efectos reclamados debe ser “expreso, total e incondicionado” y asimismo “temporáneo” dado que la liberación de costas pretendida sólo es procedente cuando es efectuada en tiempo oportuno. O sea, dentro del término legal para contestar la demanda u oponer excepciones.

Ahora bien, si en el caso, se hubiese efectuado un allanamiento en dichos términos -expreso y temporáneo- al pedido de caducidad planteado por la otra parte, la solución podría haber sido ser diferente, relevándose de las costas (art. 251, inc. CPCC).

En suma, el silencio de modo alguno puede equipararse al allanamiento y menos aún pretenderse que fuera efectuado en “forma idónea” a fin de lograr el efecto liberatorio de la condena en costas, como se señala al rechazarse el agravio.

V. La imposición de costas, su fundamento normativo del CPCC

El segundo de los agravios formulado se fundamenta en que no es procedente la aplicación del art. 241 del CPCC en los términos de la resolución dictada, al considerar que, si el principal no conlleva honorarios, tampoco la cuestión incidental planteada en el caso. Sumado, a lo dispuesto por el art. 28 inc. “e” de la ley 6767 (modificada por ley 12.851) que dispone que los recursos sobre materia arancelaria no devengarán nuevos honorarios, como entiendo ocurre en el caso.

Ante ello, cabe preguntarse, ¿Qué norma corresponde aplicar para determinar las costas ante la caducidad de una instancia recursiva declarada en un incidente concursal?

Nótese, que aquí no se trata de la caducidad del “expediente principal” dado por el “incidente de revisión” del art. 37 de la LCQ, sino de un recurso de apelación por honorarios que se da en su marco. La nota que tienen en común es que ambos son incidencias

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) Juzgado de 1ra. Instancia Civil y Comercial, 7ma. Nominación de Santa Fe, “Garantizar GR c/ Ghezzi Clara Lina s/ Incidente de Revisión de Crédito”, 13/11/19, CUIJ 21-00961007-0. Inédito.

(2) En relación con el funcionamiento del régimen procesal concursal, se expresa, “El régimen jurídico

procesal concursal se completa por el camino de la “subsidiariedad” local, cuya operatividad se sujeta a la concurrencia de dos requisitos: a) que la ley concursal “no señale” otro medio procesal para dirimir el entuerto (“exclusión”) y b) que la procedencia del instituto local “no atente” contra la celeridad y economía del procedimiento (“reserva”). Con lo que, el tatbestand pro-

cesal falencial específico excluye cualquier otro instrumento local”: BARACAT, Edgar J. “Reglas Procesales e Incidentes Concurales”, Derecho Concursal Nro5, Ed. Nova Tesis, 2011, p. 92.

(3) Conf.: PRONO, Ricardo S., “Código de Comercio Comentado y Anotado, ROUILLÓN Director Adolfo (dir.), La Ley, Buenos Aires, 2007, t. IV-B, p.764.

(4) Palacio, lo conceptualiza como una declaración de voluntad del demandado en cuya virtud reconoce la fundabilidad de la pretensión interpuesta por el actor, resulta en contrapartida, del desistimiento. PALACIO, Lino E., “Tratado de Derecho Procesal Civil”, Ed. Depalma, Buenos Aires, t. III., p. 185

concursoales correspondiéndoles el plazo de perención del art. 277 de la LCQ, punto en el cual las partes, la sindicatura y el tribunal acuerdan. La caducidad operada no está en discusión, solo la imposición de costas.

En primer lugar, en respuesta a la pregunta formulada, cabe recordar que el art. 241 del CPCC se aplica al instituto de caducidad de instancia desplazando a la regla contenida en el art. 250 del CPCC, disponiendo: “Las costas del juicio perimido serán en el orden causado si fuese en primera instancia. Si la perención se produjera en segunda, las costas de esta serán a cargo del recurrente”. Aquí debemos partir de que no se ha declarado la caducidad del

“juicio principal” dado por el incidente de revisión de crédito” (art. 37, LCQ) sino de la instancia recursiva, por lo cual no resulta procedente aplicar la primera parte de dicha norma “costas por su orden” como se pretende. Siendo que, además, como señala en el fallo el incidente a través del cual se pretende la declaración de la caducidad sí da lugar a la condena en costas, conforme lo normado por el art. 250 del CPCC.

En segundo lugar, el art. 251 inc. 1 del CPCC a su vez recepta otra excepción a la regla contenida en el art. 250 del CPCC por la cual “cada litigante debe satisfacer las costas causadas a su instancia y la parte que le corresponda en las comunes”, la que cede

en su aplicación cuando el deudor se allanara a la pretensión de la parte actora (5). Lo que no resulta aplicable al caso dado que no se dan los presupuestos, siendo que como vimos no hubo un allanamiento expreso y temporáneo, sino un simple silencio.

En tercer lugar, en cuanto a la pretendida aplicación del art. 28 “e” de la ley de aranceles que determina la eximición de costas cuando el recurso sea en materia de honorarios, no resulta tampoco procedente en el caso, dado que como lo ha expresado nuestra Corte la expresión costas es comprensiva de todos los gastos que se pudiera originar en un litigio, y no solamente de los honorarios profesionales (6).

Con base en todo ello, partiendo de las particulares circunstancias del caso y los fundamentos normativos analizados, la Cámara confirma la resolución recurrida, imponiendo las costas a la incidentista vencida.

Un pronunciamiento que con su desarrollo argumental nos clarifica una temática compleja como lo es la imposición de costas en el marco del proceso concursal, en donde confluyen diferentes normativas y frente a un caso con ribetes singulares.

Cita on line: AR/DOC/1652/2021

(5) “Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Santa Fe”, PEYRANO, Jorge W. (dir.), Ed. Juris, t. I, p. 722 y ss.

(6) Conf. CS Santa Fe, “Crucciani Rubén A. c/Melo, Herviel D. s/ daños y Perjuicios s/ Recurso de Inconstitucionalidad”, 03/06/1987, Zeuz, t. IX, p. 37; CS Santa Fe,

“Cooperativa Agropecuaria Ltda. De Cañada de Gómez c/Carbonari, Roberto y otros s/ Simulación-Nulidad de actos jurídicos s/ queja por denegación del recurso de in-

constitucionalidad”, 02/12/92 AyS, L 97, p. 403/405.

Texto completo de fallo de p. 9

2ª Instancia. - Santa Fe, diciembre 23 de 2020.

Considerando: I. Mediante pronunciamiento de fecha 13/11/2019 (v. fs. 288 y vta.), el Sr. Juez titular del Juzgado del epígrafe dispuso declarar la caducidad de la instancia recursiva denunciada por el apoderado de la incidentada a fs. 261 y vta. Dispuso la carga en costas a la revisionista, por aplicación del art. 241 del Cód. Proc. Civ. y Comercial.

Ésta —mediante apoderada— dedujo recurso de apelación, sólo en cuanto a la imposición de costas (v. fs. 290). El recurso fue concedido —en relación y con efecto suspensivo— a fs. 291.

II. Radicados los autos en esta sede (v. fs. 303), se corrió traslado a la apelante para expresar agravios (v. fs. 307), quien levantó dicha carga procesal mediante pieza que luce agregada a fs. 313 y vta.), a cuyos términos cabe remitirse, *brevisatis causae*.

Corrido traslado a la contraria para contristar los agravios formulados (v. fs. 314), la concursada cumplimentó mediante escrito que corre glosado a fs. 318 y vta.).

Evacuada la vista por la Sindicatura (v. fs. 323) y firme el llamamiento de autos (v. fs. 324/327), quedaron los presentes en estado de ser resueltos.

III. Inicialmente, resulta oportuno sintetizar el memorial de agravios. A través del mismo, la apelante critica que se la haya condenado en costas pese a haberse allanado, en forma idónea, al planteo de caducidad formulado por el apoderado de la incidentada. Conforme ello y lo previsto en el art. 251, inc. a, del Cód. Proc. Civ. y Comercial, considera que, no habiendo dado lugar a la reclamación “en sentido estricto”, sino que la misma ha sido producto de “una recursividad por parte de ambas partes”, por lo que —entiende— correspondería la imposición de las costas por su orden. Agrega que, de acuerdo al art. 28, inc. e, de la ley arancelaria, no podrían imponerse costas (fs. 313), en tanto la cuestión principal sobre la que versaba el recurso de apelación caduco, era materia de honorarios.

III.1. A fin de continuar el análisis y dar adecuada respuesta al planteo recursivo aquí propuesto, resulta oportuno relatar la secuencia procesal de los autos.

Mediante decisorio de fecha 26/11/2018 (v. fs. 253/254), el Sr. juez de grado resolvió —en lo que resulta pertinente— rechazar el recurso de revocatoria interpuesto por la apoderada de la revisionista, contra la regulación de honorarios efectuada el 16/05/2018 —“sin honorarios (artículo 28 de la Ley N° 6767, modificada por Ley N° 12.851)”, y conceder el recurso de apelación deducido en subsidio. Simultáneamente, hizo lugar al recurso de revocatoria interpuesto por los abogados de la concursada y procedió a regular nuevamente sus honorarios. Tal resolución resultó notificada el 04/12/2018 (v. fs. 258/260 vta.).

A fs. 261 y vta., compareció el apoderado de la concursada incidentada, planteando la caducidad de la instancia recursiva. Dispuesto el traslado respectivo (v. fs. 262 y 267), la incidentista no levantó dicha carga procesal, pese a estar debidamente notificada (v. fs. 268). Luego, se ordenó el pase de los autos a resolver (v. fs. 281), lo que fue notificado a la incidentista (fs. 282), solicitando ésta suspensión de términos (283), la que fuera rechazada (fs. 284).

Seguidamente, mediante pronunciamiento del 13/11/2019 (v. fs. 288/vta.), el Sr. juez *a quo* decidió declarar la caducidad de la instancia recursiva, “con costas a la revisionista (art. 241 Cód. Proc. Civ. y Comercial)”.

Contra el mismo se alzó la representación letrada de esta última, articulando recurso de apelación “en cuanto a la imposición de costas” (v. fs. 290).

III.2. A partir del relato expuesto, existen ciertas cuestiones a poner de relieve:

III.2.a. En el procedimiento concursal deben aplicarse en primer término, las reglas procesales previstas en la ley de concursos y quiebras —en adelante, LCQ—. Esto significa que primero, debe acudirse a la norma expresa que regula el instituto en cuestión. En caso de ausencia, procede recurrir a la aplicación analógica de la norma procesal prevista en un instituto concursal afín, de existir. De no encontrar así respuesta, debe recurrirse a las reglas procesales concursales generales (v. Sección I - Capítulo III - Título IV). Finalmente, de persistir la carencia de solución, cabe aplicar las leyes procesales del foro, en tanto éstas sean compatibles con la rapidez y economía del trámite concursal, de conformidad con lo previsto en el art. 278 de la LCQ (por todos, v. esta Sala —con actual integración—, en:

05/10/2017, “De Caminos, Iván s/ quiebra - recurso directo”, Protocolo Único de Sentencias, T° 21 - F° 172, hoy disponible en: <http://bdjcamara.justiciasantafe.gov.ar/index.php> cita N° 689/17; 26/05/2017, “Lehmann, María L. S. Mántaras de s/ concurso preventivo - hoy quiebra (Expte. 95/2001) - recurso directo”, Protocolo Único de Sentencias, T° 20 - F° 249, disponible en la misma base bajo la cita N° 623/18; y 05/04/2018, “Ghezzi, Clara Lina y Mazzon, Daniel Pablo S. H. s/ concurso preventivo (Expte. 784/2011) - Incidente de revisión de crédito promovido por Garantizar SGR - Copias para llevar”, Protocolo Único de Sentencias, T° 22 - F° 122).

Recordado ello debe apuntarse que el art. 277 de la LCQ prevé que “[n]o perime la instancia en el concurso. En todas las demás actuaciones, y en cualquier instancia, la perención se opera a los tres (3) meses”. Ahora bien, el artículo nada establece respecto del modo de solventar las costas que se devenguen en caso de perención de instancia. Tampoco se encuentra en la LCQ un instituto afín que permita la aplicación analógica, ni aparecen soluciones específicas entre las normas procesales concursales generales.

Así las cosas, debe acudirse a la ley adjetiva, analizando si su regulación es compatible con la rapidez y economía del trámite concursal. En nuestro caso, corresponde acudirse a lo contemplado en el Cód. Proc. Civ. y Comercial, en relación al instituto de la caducidad de instancia; esto es el art. 241 de dicho cuerpo legal. Veamos.

III.2.b. El art. 241 Cód. Proc. Civ. y Comercial establece un régimen especial de costas que se aparta de las reglas que construyen el esquema general establecido en los arts. 250 y ss. del Cód. Proc. Civ. y Comercial, y “refiere sólo al expediente principal, más nunca al propio incidente a través del cual se pretende la declaración de caducidad”. Contrariamente, éste “sí se rige según el régimen general apuntado” (v. esta Sala, 14/08/2019, “Peyronel, Dalia M. c. Pascuali, Norma del Pilar s/ incidente de nulidad”, Protocolo Único de Sentencias, T° 25 - F° 32, disponible en: <http://bdjcamara.justiciasantafe.gov.ar/index.php>, cita N° 1093/19).

Por ello, pese a los esfuerzos de la recurrente de desplazar la decisión hacia lo previsto en el inc. 1 del art. 251 del Cód. Proc. Civ. y Comercial y, así, lograr la distribución de los gastos causídicos en el orden en el que fueron causados, lo cierto es que

ello resulta improcedente, de acuerdo a lo señalado por el art. 250 de dicho ordenamiento procesal. Ello así por las siguientes razones:

III.2.b.i. El juez *a quo*, en su decisorio (v. fs. 288 y vta.) estableció las costas del proceso incidental “principal” caduco —vinculado a la cuestión arancelaria (v. fs. 253/254)— de acuerdo a lo previsto en el art. 241 del código de rito.

III.2.b.ii. Dicha norma recoge expresamente quién deberá afrontar el pago de aquéllos, lo que resulta relevante en tanto nos exime de acudir a una interpretación analógica y/o integrativa a los fines de dar solución al *sub lite*. Incluso antes de la reforma mediante la Ley N° 13.615 —del 22/12/2016— (v. art. 1), el Cód. Proc. Civ. y Comercial ya establecía que, “[s]i la perención se produjera en segunda instancia, las costas de ésta serán a cargo del o los recurrentes”.

Ello obedece a que es deber procesal del apelante mantener viva la causa a fin de no perder el derecho a la impugnación deducida para ante la Cámara (v., por todos, esta Sala —con actual integración—, 06/10/2017, “Asoc. Mutual Club San Justo c. Banco Credicoop. Coop. Ltda. s/ amparo”, Protocolo Único de Sentencias, T° 21 - F° 183; 17/04/2019, “Citibank NA c. Bonacossa, María L. A. s/ ejecutivo”, Protocolo Único de Sentencias, T° 24 - F° 105; con otra integración: 20/02/1998, “Porta s/ quiebra”, Autos 38-22; 26/09/2006, “Banco de la Nación Argentina como fiduciario del fideicomiso BERSA c. Visiconte, Alejandro R. s/ demanda ejecutiva”, Protocolo Único de sentencias, T° 3 - F° 400; 19/11/2007, “Pistelli, Verónica D. c. Muñe, Rogelio M. A. s/ juicio ejecutivo”, F° 188, Protocolo Único de Sentencias, T° 5; y con distinta composición parcial: 17/11/2011, “Bocca, Jorge L. c. Melica Hnos. SC s/ apremio”, Protocolo Único de Sentencias, T° 10 - F° 307; 01/04/2015, “Paschetta, Oscar J. c. Echevarría, Fernando y otros s/ indemnización de daños y perjuicios”, Protocolo Único de Sentencias, T° 16 - F° 114; y 18/05/2017, “Busso, Mariela A. c. Pavón, Ana M. s/ ordinario”, Protocolo Único de Sentencias, T° 16 - F° 290).

Así las cosas, encontrándose caduca la instancia recursiva —aspecto firme, resuelto por el Sr. juez *a quo* mediante pronunciamiento de fecha 13/11/2019 (v. fs. 288 y vta.) y no discutido por la parte apelante (cfr., fs. 290 y 313 y vta.)—, se impone, hasta aquí, el mantenimiento de la solución legal.

III.2.b.iii. Un eventual “allanamiento” al planteo de perención deducido hubiese tenido relevancia respecto de la distribución de los gastos causídicos derivados del trámite propio de dicha incidencia y que se rige por el sistema general de costas del art. 250 y ss. del Cód. Proc. Civ. y Comercial.

Pero, a todo evento, no cabe considerar —siquiera forzando los límites hermenéuticos de los arts. 251 inc. 1, y 230 del Cód. Proc. Civ. y Comercial— que haya mediado “allanamiento” a la pretensión ejercida por la representación letrada de la incidentada en torno a la declaración de caducidad de la instancia recursiva (v. fs. 261 y vta.).

Es que, corrido el traslado de la denuncia de caducidad (v. fs. 262; 267 y 268), la incidentista recurrente no lo contestó. Sin embargo, compareció —por apoderada— pero deduciendo recurso de revocatoria contra el auto regulatorio de honorarios de la Sindicatura (v. fs. 271), sin levantar la carga procesal que le cabía de contestar el traslado (v. fs. 273). Advertida de tal circunstancia una vez notificada de la providencia que ordenaba el pase de los autos a resolver el planteo de caducidad articulado (v. fs. 281/282), solicitó la suspensión de los términos que se encontraban corriendo, por falta de acompañamiento de copias y con fundamento en los arts. 35 y 87 del Cód. Proc. Civ. y Comercial, fundado en que ello le “[impedía] conocer los alcances y fundamentos de la presentación que dio origen a la providencia”, de modo que “la parte que represento carece de los elementos adecuados para defender y sustentar sus posiciones” (v. pto. I.-de fs. 283).

Confrontando este sucinto devenir de los hechos con la literalidad del memorial de agravios, se percibe una inconsistencia del relato propuesto por la apelante. Es que, frente al requerimiento de suspensión de plazos —denegado por encontrarse aquellos vencidos (v. fs. 284)—, no puede sin más sostenerse válidamente la existencia de allanamiento a la pretensión intentada por la contraria.

III.2.c. Por otro lado, tampoco le asiste razón a la apelante en cuanto a que resulte aplicable al caso que no “pueden imponerse costas a una actuación accesoria e incidental, cuando el principal no conlleva la

imposición de las mismas” (v. pto. II.b.- de fs. 313/vta.).

Ello es así, en tanto, si bien es cierto que el art. 28, inc. e, de la Ley N° 6.767, modif. por Ley N° 12.851, establece que los recursos sobre materia arancelaria no devengarán nuevos honorarios, no lo es menos que el rubro “costas” comprende, además, los gastos que se derivan durante la sustanciación del procedimiento (v.gr. cédulas, tasas de justicia; sellado de actuación, edictos, boletas de iniciación, etc.) y los originados fuera del mismo, en la medida en que hubieran sido realizados para evitar su promoción (por ejemplo, las intimaciones extrajudiciales de pago), para preparar la demanda (tales como un acta notarial de constatación, intimación extrajudicial, gastos de mensura o deslinde, confección de planos, sellados de documentos, etc.), siempre que no sean excesivos, superfluos o inoficiosos, así como también los honorarios profesionales de peritos y otros auxiliares.

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Provincia ha sostenido que, en supuestos como el que nos ocupa, “la mera imposición de costas no concretaría una lesión al citado artículo de la ley arancelaria, desde que ello no involucra necesariamente derecho a la regulación de honorarios, pues el concepto de costas es comprensivo de todos los gastos que pudieran haberse causado en el litigio y no solamente de los honorarios profesionales” (v. CSJ SF, 02/12/1992, “Coop. Agrop. Ltda. de Cañada de Gómez c. Carbonari, Roberto y otros s/ simulación - nulidad de actos jurídicos s/ queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad”. AyS, T. 97, ps. 403/405; 11/11/1992, “Bernardin SAIC - Concurso comercial - Incidente de regulación de honorarios s/ recurso de inconstitucionalidad - recurso extraordinario por ante la CSJN”, AyS, T. 97, ps. 110/114).

Desde allí, no cabe interpretar que la liberalidad contemplada en el art. 28, inc. e, de la ley arancelaria comprende la totalidad del rubro “costas”. Contrariamente, el alcance de la norma se limita a uno de sus componentes, pero de ninguna manera exime de afrontar los restantes. Así, se sigue la línea de lo decidido por el sentenciante de grado en fecha 26/11/2018 (v. fs. 253/254), aspecto que no fue objeto de cuestionamiento alguno por las partes.

III.2.d. A su vez, existe otro fundamento que impide acoger la crítica formulada. Partiendo de que la excepción en estudio es de interpretación restrictiva (v. Jorge Moreno Benzadon, “Costas y honorarios en recursos de honorarios”, LA LEY Litoral, 1999-799 - La Ley Online AR/DOC/19905/2001), la misma sólo se aplica cuando se controvierte el quantum, y no otras articulaciones procesales o sustanciales vinculadas con los honorarios recurridos (v. CSJ SF, 08/10/1996, “Dirección Provincial de Rentas Santa Fe c. Martín, Eduardo s/ Queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad - Revocatoria”, AyS, T. 130, ps. 394/396; entre otros; en igual sentido: Cám. Apel. Civ. y Com., Santa Fe, Sala III, 04/03/2020, “Berga, Norberto A. c. Bugnon, Graciela N. s/ ejecutivo”, Libro de Sentencias, T° 22 - F° 301, disponible en: <http://bdjcamara.justiciasanta-fe.gov.ar/>, cita: 197/20; Cám. Apel. Civ. y Com., Rosario, Sala IV, 29/02/1988, “Braña Corapi SRL”, Zeus, 48-R-65).

Es que “[c]uando el legislador —que atiende a lo que sucede en el mayor número de casos— concibió la norma en examen, tuvo el claro propósito de ‘evitar la sucesión indefinida de incidentes de regulación de honorarios y en aparente correlación compensatoria, además, con la liberalidad, tanto de procedimientos como impositiva, con que se ha reglamentado el procedimiento de estimación regido por el art. 29 del mismo cuerpo legal’ (CSSF, “Cruciani c. Melo”, 03/06/1987, Z, 53-R-66 [...]; entre otros)”. De ello resulta que “fueron dos los objetivos perseguidos por la ley: a) no alentar una actividad jurisdiccional que —con decisiva incidencia en la marcha del proceso— generara, a su vez, nuevos honorarios; y b) proteger la retribución profesional a través de una impugnación no sometida al riesgo del pago de las costas en el caso de no prosperar [...]” (v. Cám. Apel. Civ. y Com., Rosario, Sala II, 07/04/1998, “Jackson, Juan C.”, La Ley Online AR/JUR/2189/1998).

Siguiendo este razonamiento, esta Sala —aunque con distinta integración— ha sostenido que “[l]a exención de costas del art. 28 inciso ‘e’ de la ley 6767 se limita al solo cuestionamiento de los montos, pero no al trámite, oportunidad y subsistencia de las regulaciones” (v. fallo del 30/05/2002, “Dynamic’s SRL c. Provincia de Santa Fe s/ ordinario”, Zeus, 91-J-555). En otros términos; puede decirse que

cuando lo que “se discute en la especie es materia ajena al presupuesto de hecho que contempla la ley, la incidencia genera costas” (v. Cám. Apel. Circuito, Rosario —integrada—, 27/05/1998, “Los Dos Chinos SCA c. Peñaloza, Bernabé y/o s/ cobro de pesos”, citado en: Pablo E. Barceló, Honorarios profesionales de abogados y procuradores de la Provincia de Santa Fe, 3ª edición actualizada y ampliada, Rosario, Nova Tesis, 2009, p. 593).

Entonces, en el *sub examine*, si bien el recurso originario refería a materia arancelaria, no puede extenderse la disposición del art. 28, inc. e, de la Ley N° 6767, modif. por Ley N° 12.851 —pretendida por la parte apelante— a incidentes procesales suscitados en el transcurso del trámite (v. en este sentido: CSJ SF, 27/05/1992, “Zuchella, Leo N. c. Palmar SA CERSA - ordinario - s/ queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad”, AyS, T. 93, ps. 428/430), como el de caducidad de la instancia recursiva, cuya imposición de costas cuestionó aquélla.

III.3. En consecuencia, y de acuerdo a lo señalado, los reproches formulados por la apelante deben rechazarse, de modo que el remedio en análisis debe ser desestimado.

IV. Por las razones expuestas, cuanto corresponde es rechazar el recurso de apelación deducido por la representación letrada de la incidentista (v. fs. 290) y, por tanto, confirmar el decisorio resistido en cuanto ha sido materia de agravios, con costas a la apelante, atento el criterio objetivo del vencimiento (v. art. 251 del Cód. Proc. Civ. y Comercial, aplicable por remisión del art. 278 LCQ).

Por ello, la Sala Primera de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Santa Fe, resuelve: 1) Rechazar el recurso de apelación deducido por la representación letrada de la incidentista (v. fs. 290) y, por tanto, confirmar el decisorio resistido en cuanto fue materia de agravios, con costas a la venceda, atento el criterio objetivo de la derrota (v. art. 251 del Cód. Proc. Civ. y Comercial, aplicable por remisión del art. 278 LCQ). 2) Los honorarios de Alzada se liquidarán en la proporción establecida en el artículo 19 de la ley 6767, modificada por la Ley 12.851, oportunidad en que se correrá vista a la Caja Forense. Insértese, hágase saber, bajen. — Daniel F. Alonso. — Aidilio G. Fabiano. — Abraham L. Vargas.

Texto completo de fallo de p. 9

1ª Instancia.- Santa Fe, noviembre 13 de 2019.

Considerando: 1. Sucintamente expresados los hechos que motivan la presente decisión resultan los siguientes:

Mediante escrito de fecha 15 de marzo de 2019 el Dr. Gabriel Merlo, apoderado de la demandada, solicita la caducidad de la instancia de alzada, abierta con la concesión del recurso de apelación, según lo

dispuesto en auto de fecha 26/11/2018, que fuera notificado en fecha 04/12/2018 (fs. 259/260).

Entiende que se ha cumplido el plazo trimestral previsto en el artículo 277 de la Ley N° 24.522, sin actos procesales tendientes a impulsar el recurso.

Corrido el pertinente traslado (fs. 262), la actora revisionista no lo contesta, pese a estar debidamente notificada (fs. 268).

A su turno, Sindicatura “se pronuncia en sentido favorable respecto al pedido de ca-

ducidad del recurso de apelación en subsidio” (fs. 278).

Ordenado el pase a resolución (fs. 281), queda la incidencia en condiciones de ser decidida.

2. Habrá de declararse la caducidad de la instancia recursiva.

En efecto, conforme surge de las constancias de autos, notificada la actora revisionista de la concesión del recurso de apelación interpuesto en subsidio (fs. 258), transcurrió el plazo de tres (3) meses pre-

visto en el artículo 277 de la Ley de Concursos y Quiebras, sin que surjan actos procesales tendientes a impulsar la elevación de los autos.

Respecto de las costas, serán impuestas a la revisionista venceda (art. 241 Cód. Proc. Civ. y Comercial.).

Por ello, y lo dispuesto en las normas citadas, resuelvo: Declarar la caducidad de la instancia recursiva, con costas a la revisionista (art. 241 Cód. Proc. Civ. y Comercial). Regístrese y hágase saber. — Lucio A. Palacios.