

Doctrina

Apuntes sobre la huelga y la responsabilidad civil



Ricardo A. Foglia

Abogado (UCA) y magister en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social por la Universidad Rey Juan Carlos, Madrid.

SUMARIO: I. El tema objeto del presente análisis.— II. Ubicación jurídica.— III. La unidad conceptual del derecho.— IV. Raigambre constitucional del “nenimen laedere”.— V. El amparo constitucional del derecho de huelga.— VI. El eje de tensión.— VII. Una primera distinción.— VIII. Dos derechos en apariencia opuestos. Su conjugación. Huelga desde la óptica del derecho de daños. Causa de justificación. El daño lícito.— IX. El desborde.— X. Consecuencias de la huelga ilícita desde la perspectiva del derecho del daño.— XI. Reflexiones finales.

I. El tema objeto del presente análisis

En este comentario me referiré a la relación entre el ejercicio de la huelga y la responsabilidad civil (1).

Como una primera precisión quiero señalar que la huelga en sí misma no da lugar a responsabilidad civil, lo que sí puede derivar de sus consecuencias y de su forma de ejercicio.

Como señala Kemelmajer de Carlucci (2) “...los conflictos laborales no son solo un problema jurídico; muy por el contrario, están inmersos en relaciones sociales muy complejas, dominadas por la Economía y la Política”.

Reconociendo que esto es así, limitaremos este análisis a los aspectos jurídicos ya que los restantes, muy importantes, por cierto, exceden mis conocimientos.

Y dentro del marco jurídico —única perspectiva de este análisis— la cuestión tiene múltiples derivaciones, ya que comprende temas penales (por dar lugar a la comisión de delitos punibles), administrativas (como la declaración de ilegalidad y el sistema procedimental de la ley 14.786), laborales (suspensión del pago de salarios, suspensiones y despidos) y civiles, como es

el caso de la responsabilidad civil derivada de los daños y perjuicios ocasionados por la medida de fuerza.

II. Ubicación jurídica

Como una primera precisión señalamos que la huelga es un hecho jurídico (3), que, cuando es lícita, se configura como un acto jurídico (4).

Desde una mirada fáctica podríamos señalar que la regulación del derecho de huelga constituye una suerte de estatuto central que dimana de múltiples fuentes de regulación (penal, administrativo, laboral y civil), que se unen para formar una suerte de estatuto. La huelga, elemento fáctico con aceptación jurídica, es el punto en el cual convergirían diversas disciplinas, constituyendo una regulación específica con eje en ese hecho jurídico.

Desde otra óptica, cada una de las regulaciones se inserta en la materia específica, de forma tal que no hay una unidad regulatoria sino una multiplicidad de visiones, incluida cada una de ellas en la rama jurídica que abarca la relación o cuestión de que se trate.

En el tema específico, la cuestión es establecer si la indemnización por la reparación

de los daños y perjuicios causados por la huelga es un capítulo del Derecho del Trabajo o del Derecho de Daños.

Kemelmajer de Carlucci (5) señala el tema se ubica dentro del Derecho de Daños, lo cual, agrega, no significa “...ni negar la autonomía del derecho laboral, sino aprender la responsabilidad como fenómeno único”.

Si esto es así, deben aplicarse las normas del Código Civil y Comercial de la Nación sobre reparación del daño en toda su plenitud y sin interferencias ni principios ajenos a los mismos.

Como se advierte, la cuestión es relevante.

III. La unidad conceptual del derecho

El derecho y el orden jurídico son una unidad conceptual y como concepto son indivisibles.

La finalidad del orden jurídico, conforme expresa Ripert (6), es “...hacer reinar el orden en la sociedad...” para hacer posible la convivencia. Como tal, es un medio instrumental a dicho fin (7).

Dado que la finalidad es común, el derecho tiene una armonía lógica y sistemática;

ca; y las divisiones en ramas son solo por aspectos instrumentales: la finita y limitada capacidad del conocimiento personal, el incremento paulatino y sostenido de las complejidades de las relaciones humanas, evitar repetir lo mismo infinitas veces (por ejemplo, qué es persona, sociedad, responsabilidad, daño, etc.) y las diferentes culturas, usos y costumbres.

Ahora bien, todo el sistema normativo se desprende de un tronco común: el derecho civil, que contiene las regulaciones sustanciales sobre persona, familia, obligaciones, contratos y sucesiones, esto es, de la persona antes de nacer, durante su vida de relación y después de su muerte.

Por tal razón todas las normas se relacionan con el Derecho Civil, que es el marco de regulación.

Frente al cual las disciplinas “desprendidas” se relacionan con el Código Civil y Comercial de la Nación a través del silencio, la supletoriedad que plantean la cuestión de la compatibilidad, la expulsión y la modificación de efectos.

Siendo así, consideramos a la regulación de la reparación de los daños de un régimen dentro del Código Civil y Comercial, donde este se les aplica.

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) Como señala VÁZQUEZ VIALARD, Antonio, “Derecho del trabajo y de la seguridad social”, Astrea, 2008, t. I, ps. 284 y ss., la huelga se inscribe en el marco del conflicto laboral que es propio de la vida social, que es una “...fractura que quebranta la necesaria solidaridad de quienes integran, o debería integrar una unidad”.

(2) KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída, “Los daños

producidos por las huelgas en la jurisprudencia posterior a 1990”, Idearium, 1996, p. 13.

(3) Dice el art., 257 del Código Civil y Comercial de la Nación (Cód. Civ. y Com.) que “El hecho jurídico es el acontecimiento que, conforme al ordenamiento jurídico, produce el nacimiento, modificación o extinción de relaciones o situaciones jurídicas”.

(4) El art. 279 del Cód. Civ. y Com. expresa que “El ob-

jeto del acto jurídico no debe ser un hecho imposible o prohibido por la ley, contrario a la moral, a las buenas costumbres, al orden público o lesivo de los derechos ajenos o de la dignidad humana. Tampoco puede ser un bien que por un motivo especial se haya prohibido que lo sea”.

(5) KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída, ob. cit., p. 15. También en “Los dilemas de la responsabilidad civil”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 28 Nro. 4,

ps. 671/679 (Sección Estudios), 2001.

(6) RIPERT, Georges, “Evolución y progreso del derecho”, en “La crisis del derecho”, Ediciones Jurídicas Europa-américa, 1961, p. 30.

(7) Todavía tienen vigencia las reglas de Ulpiano de “honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere” (vivir honestamente, no dañar a otro y dar a cada uno lo que le corresponde).

Nota a fallo

Proceso colectivo de consumo

Daños derivados del incumplimiento del contrato de transporte fluvial. Pérdida de tiempo de vida y daño moral. Re-integro. Cumplimiento de la sentencia. Oportunidad. Rechazo del daño punitivo. CNFed. Civ. y Com., sala II, 05/08/2021. - Consumidores Libres Coop. Ltda. de Provisión de Serv. de Acción Comunitaria c. Belt SA y otros s/ Sumarísimo. 7

Una visión pragmática sobre las acciones de clase

María Agustina Otaola

Jurisprudencia

Caducidad de instancia

Desinterés en la prosecución del pleito. Suspensión de los plazos por la emergencia sanitaria. Notificación de la reanudación. Procedencia. CNCom., sala A, 03/09/2021. - Serrudo, Andrés Gregorio c. Caja de Seguros S.A. s/ ordinario. 9

Tutela

Alcances. Existencia de un único familiar que se allanó a la demanda. Consolidación de una situación de hecho. Otorgamiento. JFamilia 5a Nom., Córdoba, 14/09/2021. - L., S. P. y otros s/ Tutela. 10

IV. Raigambre constitucional del “nenimen laedere”

El principio de no dañar y la subsecuente obligación de reparar el daño tienen raigambre constitucional (8).

En este sentido cabe recordar que el artículo 14 de la Constitución Nacional expresa que “Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio: ...de usar y disponer de su propiedad...”, y el artículo 17 en su primera parte dice “La propiedad es inviolable, y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley” (9).

En efecto, cuando el artículo 19 de la Constitución Nacional establece que “Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, solo están reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados”, está señalando que cuando las acciones perjudican (dañan) a un tercero están sometidas a la autoridad de los jueces.

Este carácter constitucional de la reparación de los daños y perjuicios fue expresado inicialmente por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los casos “Gunther” (10), “Santa Coloma” (11), reiterado en los casos, entre otros, “Ángel Estrada” (12) y “Rodríguez Pereyra” (13); y en nuestra disciplina cabe recordar destacamos el fallo “Aquino” (14) en el que el Alto Tribunal señaló que el art. 39.1 de la ley 24.557, en cuanto veda la acción civil es un “...franqueo retroceso de la reparación integral resulta contrario al principio constitucional que prohíbe a los hombres dañar los derechos de un tercero, a la justicia social y a la dignidad humana” (15).

De esta manera, la reparación de los daños constituye un principio general de derecho cuya fuente dimana de la Constitución Nacional, siendo el Código Civil y Comercial de la Nación la reglamentación general de ese principio general “...que regula cualquier disciplina jurídica”, como se lee en el fallo “Gunther” (la referencia era el entonces Código Civil).

La reparación es una derivación de la idea de justicia, ya que si no fuese así, el menoscabo quedaría en cabeza de la víctima y el orden jurídico avalaría su propia ruptura y desequilibrio.

El art. 1716 del Cód. Civ. y Com. dice “La violación del deber de no dañar a otro, o del cumplimiento de una obligación, da lugar a la reparación del daño causado conforme con las disposiciones de este Código”, reparación que, conforme el art. 1740 del mismo cuerpo legal expresa, debe ser plena, entendiéndose por tal “...la restitución de la situación del damnificado al estado

anterior al hecho dañoso, sea por el pago en dinero o en especie” (16).

V. El amparo constitucional del derecho de huelga

Como señala Héctor García (17) dado el “...contenido esencialmente dinámico y polivalente del derecho de huelga...” es imposible cristalizarlo en una definición.

Por ello en general la huelga puede ser conceptualizada por las consecuencias fácticas como la medida de fuerza llevada a cabo por los trabajadores, que puede asumir diversas modalidades, con la finalidad de obtener, total o parcialmente, las reivindicaciones o reclamos, a través de una “abstención colectiva y concertada” de prestar tareas.

Izquierdo (18) señala que “...se puede afirmar un marcado consenso acerca de la presencia de tres rasgos caracterizantes de la huelga: que se presenta como una abstención laboral; que esa abstención debe ser concretada por los trabajadores, y que debe ser ejercida colectivamente”.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el fallo “Orellano” (19) expresó que las huelgas “...implican la abstención o el retaceo de la prestación laboral por parte de los trabajadores como medio de presión para lograr que se satisfagan ciertas reclamaciones previamente expresadas” (considerando 7).

Siendo así, y más allá de las distintas modalidades que puede asumir, se trata de una abstención al trabajo que causa un daño al empleador con una finalidad reivindicativa.

No hay duda de que el derecho de huelga es legítimo y de raigambre constitucional. El artículo 14 bis de la Constitución Nacional expresa “Queda garantizado a los gremios:...el derecho de huelga”. Otras normas de menor jerarquía lo referencian, pudiendo citarse a las leyes 14.786 (20), 23.551 (21), 25.877 (22), dto. 843/2000 (23). También lo menciona el Convenio 87 de la OIT del año 1948 sobre libertad sindical y protección del derecho de sindicación, ratificado por nuestro país (24).

Como hay daño, la cuestión que se plantea es cuál es límite de la tolerancia jurídica a la causación del daño derivada de un derecho lícito. Con lo cual volvemos al principio, el derecho de huelga no es antijurídico, aunque las consecuencias sí pueden serlo.

VI. El eje de tensión

Como se advierte se trata de dos derechos de raigambre constitucional en pugna: el deber de no dañar al otro y el de dañar a través de la abstención de las tareas.

No dañar y dañar, he aquí la contraposición y en este sentido la compatibilización o coordinación de los derechos es una

cuestión jurídica que pertenece al campo de las ciencias sociales.

Esto es, el daño material existe, la cuestión es su licitud o ilicitud.

Cabe recordar que ya la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Duar-te, Juan P. y otros c/ Banco Río de la Plata s/reincorporación” (25) del año 1961, estableció que “...el derecho de huelga no es absoluto, ni excluyente de los demás que consagra la Constitución Nacional —Fallos 242:353—; es correcto seguir que solo su ejercicio legítimo puede ser obstáculo a la ruptura válida del vínculo laboral por parte del empleador” (sic) (26).

En el año 1958, en el caso “Hogg” (27), expresó “...que los demás derechos y garantías individuales deben ser interpretados también de manera que no hagan prácticamente ineficaz el derecho de huelga. La facultad que tiene el patrono de despedir a sus obreros y empleados no se ejerce legítimamente cuando por ese medio aquel tiende a frustrar una pretensión justa de los obreros o empleados o a destruir o perturbar la organización sindical o gremial, aunque, desde luego, ofrezca abonar las indemnizaciones correspondientes. El derecho de huelga y los conflictos colectivos que están en su base no pueden ser simplemente disueltos en conflictos individuales con pago de indemnizaciones; así, una huelga por aumento de salarios o por mejoras en las condiciones de trabajo no puede ser frustrada por una consignación; una huelga por despido de un dirigente obrero no puede ser reducida en toda hipótesis a un pleito por despido”.

VII. Una primera distinción

Consideramos que el encuadre jurídico de la huelga depende, fundamentalmente, de su causa o motivo.

Es diferente la subsunción jurídica de la huelga cuando su causa tiene su origen en un incumplimiento legal, contractual o convencional del empleador, de cuando la huelga es un instrumento para presionarlo para obtener una mejora en las condiciones de trabajo.

En este segundo caso no hay un incumplimiento normativo, ya que de lo que se trata es de modificar una norma existente o crear una nueva.

En el primer supuesto, esto es, cuando la huelga tiene su motivo en un incumplimiento del empleador (por ej. falta de pago de haberes), nos encontramos frente a una excepción de incumplimiento (*exceptio non adimpleti contractus*) que en el caso de la huelga es de naturaleza colectiva y con respaldo constitucional, ya que el art. 14 bis de la Constitución Nacional (al cual nos referiremos más adelante).

En este caso y frente al incumplimiento del empleador de las obligaciones a su car-

go, el trabajador tiene derecho a dejar de cumplir con la prestación a su cargo, esto con el deber de poner a disposición del empleador su fuerza de trabajo.

Este principio contractual, que se remonta al derecho romano, como recuerda Vélez Sarsfield en la nota a los arts. 510 y 1201 del Código Civil, se encuentra legislado en el art. 1031 del Código Civil y Comercial de la Nación (Cód. Civ. y Com.) (28). Con la particularidad que, en nuestro caso, se trata de una medida colectiva.

Es de toda justicia que una de las partes no está obligada a cumplir con el contrato, si la otra no cumple con las prestaciones a su cargo. Se trata de una excepción al principio de *pacta sunt servanda*.

Si bien referido al contrato individual de trabajo, Etala (29) señala sus características que, con la diferencia del elemento colectivo que señaláramos, entendemos que también son aplicables a la huelga: (i) es una medida de autodefensa privada o autotutela jurídica; (ii) tiende a mantener el equilibrio contractual; (iii) tiene como principio general la ejecución de los contratos de buena fe; (iv) requiere una exteriorización del trabajador, indicando el momento a partir del cual hará efectiva la medida y la expresión suficiente de los motivos en los que se funda.

Cabe señalar que la excepción de incumplimiento es diferente al derecho de retención (30), en el que por el incumplimiento se rehúsa la entrega de una cosa y del pacto comisorio en el cual el contrato se extingue (31).

Distinto es, en cambio, el encuadramiento jurídico de la huelga, cuando no tiene su génesis en el incumplimiento de una norma preexistente.

En este caso consideramos, conforme se verá, que estamos en presencia de una causa de justificación, con las características y derivaciones que señalaremos.

Aclaremos que este último supuesto es el que será objeto del presente análisis. El tratamiento de la huelga como un supuesto de *exceptio non adimpleti contractus*, y sus derivaciones en materia de responsabilidad civil, lo analizaremos en un futuro comentario.

Por ello, con esa precisión, seguidamente nos enfocaremos en el tema que nos convoca.

VIII. Dos derechos en apariencia opuestos. Su conjugación. Huelga desde la óptica del derecho de daños. Causa de justificación. El daño lícito

Entendemos que la respuesta a ese interrogante (reparación de los daños) se encuentra en una cuestión de preferencia

dicial (art. 239”).

(27) CS, “Hogg, David y Cía. S.A.”, 01/12/1958, TR LALEY AR/JUR/20/1958.

(28) Dice “Suspensión del cumplimiento. En los contratos bilaterales, cuando las partes deben cumplir simultáneamente, una de ellas puede suspender el cumplimiento de la prestación, hasta que la otra cumpla u ofrezca cumplir. La suspensión puede ser deducida judicialmente como acción o como excepción. Si la prestación es a favor de varios interesados, puede suspenderse la parte debida a cada uno hasta la ejecución completa de la contraprestación”.

(29) ETALA, Carlos A. “La suspensión indirecta individual, retención de tareas o excepción de incumplimiento contractual en el derecho del trabajo”, RDL, Rubinzal-Culzoni, 2003, p. 311.

(30) Arts. 2587 a 2593 del Cód. Civ. y Com.

(31) Arts. 1086 a 1089 del Cód. Civ. y Com.

(8) Además del daño injusto o por violación de la ley o de los derechos de un tercero, también hay daños justos o lícitos que es cuando provienen de una conducta no atribuible, pero que el derecho ordena indemnizar por razones de equidad. Tal es el caso del art. 1750 del Cód. Civ. y Com.

(9) La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha considerado que el término “propiedad” abarca tanto derechos reales como personales, materiales o inmateriales (Fallos 184:137), más todos los derechos de las personas fuera de sí mismas, su vida y su libertad (Fallos 145:307).

(10) CS, “Gunther, Raúl F. c/ Ejército Argentino”, 05/08/1986, LA LEY, 1987-A, 442, fallos 308:1160.

(11) CS, “Santa Coloma, Luis F. y otros c/ Empresa Ferrocarriles Argentinos”, 5/8/1986, LA LEY, 1987-A, 442, fallos 308:1160.

(12) CS, “Ángel Estrada y Cía. c/ Secretaría de Energía y Puertos”, 05/04/2005, TR LALEY AR/

JUR/57/2005..

(13) CS, “Rodríguez Pereyra, Jorge c/ Ejército Argentino”, 27/11/2012, TR LALEY AR/JUR/60694/2012.

(14) CS, “Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios industriales SS”, 21/08/2004, TR LALEY AR/JUR/2113/2004.

(15) Un comentario al fallo puede verse nuestro artículo “Apostilla al fallo “Aquino Isacio c/ Cargo servicios Industriales S.A”. Art. 39, ley 24.557; inconstitucionalidad”, Revista Trabajo y Seguridad Social, septiembre 2004

(16) Sobre este ver a COMPAGNUCCI de CASO, Rubén, “Derecho de las obligaciones”, La Ley, 2018, p. 676 y ss.

(17) GARCÍA, Héctor Omar, “El Derecho de huelga” en “Tratado de derecho colectivo del trabajo”, La Ley, 2014, t. II, p. 552.

(18) IZQUIERDO, Roberto, “Curso de derecho del trabajo y de la seguridad social”, RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge (dir.), Astrea, año 1999, p. 593.

(19) CS, “Orellano, Francisco Daniel c/ Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/ juicio sumarísimo”, 07/06/2016.

(20) BO. del 09/01/1959.

(21) BO. del 24/4/1988.

(22) BO. del 19/3/2004.

(23) BO. del 04/10/2000.

(24) Ley 14.932, BO. del 29/12/1959.

(25) CS, 04/10/1961.

(26) Dicho criterio fue complementado, en el año 1964 por la doctrina sentada por el Alto Tribunal en el caso “Ribas, Riego” cuando, conforme lo señala Ramírez Bosco, “...sostuvo la criminalidad de la ocupación de fábrica y de la desobediencia a la orden judicial de desocupación; pero no, nuevamente, porque la huelga fuese delito, sino porque su ejercicio se hizo de modo que configuro los delitos de usurpación (art. 181, Cód. Penal) y de resistencia o desobediencia a una orden ju-

emergente del propio derecho de daños engarzado con el plexo constitucional.

En efecto uno de los presupuestos de responsabilidad es la antijuricidad entendida como la confrontación entre la conducta querida por la ley y la realizada por el sujeto.

El art. 19 de la Constitución Nacional señala que “Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe”.

El art. 1717 del Código Civil y Comercial de la Nación dice que “Cualquier acción u omisión que causa un daño a otro es antijurídica si no está justificada” (32).

La presencia de una causa de justificación habilita a considerar como lícito a un acto que tiene todos los caracteres para ser considerado ilícito. Esto es el resultado de una opción entre valores (33).

Son actos ilícitos *ab initio* y dañosos desde el punto de vista material o naturista que se transforman en lícitos por imperio de una norma legal de valoración jurídica (34).

Justo López y Ramírez Bosco señalan con justeza que la huelga implica una causa de justificación. Este último autor dice (35) que “La actividad de cada huelguista es en sí misma un incumplimiento contractual y por lo tanto un acto objetivamente antijurídico, pero que queda justificado por que el legislador, considerando prevaleciente el bien jurídico ‘autodefensa colectiva de los trabajadores’ sobre el de cumplimiento de los contratos”, da a la huelga esta virtualidad de justificar algo que a su falta sería ilícito”.

Desde esta perspectiva la huelga legítima es un acto lícito por estar justificado, como, por ejemplo, lo es el homicidio en legítima defensa o el daño causado a otro por un estado de necesidad (36).

Como señaláramos cada regulación jurídica importa una opción entre diferentes valores, sacrificándose, muchas veces, aquel que el legislador considera de menor entidad, en aras del que reputa superior. Dicho criterio de valoración depende, frecuentemente, de las circunstancias “de las personas, del tiempo y del lugar”, como reza el artículo 1724 del Código Civil y Comercial de la Nación (37). Es en los casos de justificación donde ello se pone de mayor evidencia (ponderación de valores), motivo por el cual su aplicación y extensión debe ser restrictiva, por cuanto se está justificando el daño causado y por ende frustrando el derecho al resarcimiento que, de no existir la norma obstativa, le correspondería a su víctima.

Acto lícito y acto justificado tienen iguales consecuencias jurídicas.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación en el citado fallo “Orellano” señala qué tipos de medidas de fuerza entran en la categoría de huelga cuando señala, en el Considerando 7, que “La huelga y las medidas de acción directa asimiladas a ella —v.gr.: ‘paros intermitentes’, ‘trabajo

a reglamento’, ‘trabajo a desgano’—...”. El análisis de este tópico excede el marco de este trabajo.

De esta forma del juego armónico de las normas constitucionales y del derecho de daños emerge que el principio de *nenimem laedere cede* frente a los daños causados por una huelga lícita que no son resarcibles; y no lo son, aunque exista daño en sentido naturista, porque el orden jurídico dice que en esos casos no hay violación de la ley y, si esto es así, no hay incumplimiento imputable. De esta manera el derecho de huelga es preferente con relación al *alterum non laedere*.

IX. El desborde

Ahora bien, no todas las consecuencias de una medida de fuerza son legítimas. Solo lo son las que están ampradas por el manto de la justificación.

La Corte Suprema, en el fallo “Orellano” expresa esta tensión cuando dice que “Al obstaculizar el normal desarrollo de las actividades de producción de bienes o de prestación de servicios en las que los trabajadores se desempeñan, las medidas de acción directa no solo perjudican al empleador, sino que también afectan los intereses de los destinatarios de dichos bienes y servicios, es decir, de los consumidores y usuarios. Es así que el desarrollo de la huelga provoca una evidente tensión con el ejercicio de los derechos del empleador (libertad de comerciar, de ejercer toda industria lícita, etc.), así como también con derechos de terceros o de la sociedad (de transitar, de enseñar y aprender, a la protección de la salud, a la adquisición de bienes para una adecuada alimentación y vestimenta, a que se asegure la calidad y eficiencia de los servicios públicos, etc.) que también cuentan con protección constitucional. Esa tensión entre derechos de difícil armonización ha llevado a que los diversos ordenamientos jurídicos supediten el ejercicio del derecho de huelga al cumplimiento de determinadas condiciones, esos recaudos que configuran su marco de legalidad. De ahí la importancia de la calificación legal de la huelga que, como lo ha puesto de relieve reiteradamente esta Corte, constituye un requisito ineludible para decidir sobre sus consecuencias (Fallos:251:472; 254:58 y 65;256:307 y 562; 265:293; 266:191, entre varios más)” (la bastardilla nos pertenece).

Como surge de ello podemos distinguir, entre los límites internos del derecho de huelga, que es su vinculación con la regulación del contrato de trabajo y los límites externos, esto es, su compatibilización con otros derechos de raigambre constitucional (38).

Respecto de los primeros cabe remitirnos a los conceptos vertidos por primera vez en la Sentencia del Tribunal Constitucional Español del 8 de abril de 1981 (39), en la que se expresó que la huelga importa “El derecho de los huelguistas es un derecho de incumplir transitoriamente el contrato, pero es también un derecho a limitar la libertad del empresario. Exige por ello una proporcionalidad y unos sacrificios mutuos, que hacen que cuando tales exi-

gencias no se observen, las huelgas puedan considerarse como abusivas. Al lado de las limitaciones que la huelga introduce en la libertad personal del empresario se encuentra el influjo que puede ejercer en los trabajadores que no quieran sumarse a la huelga (cfr. art. 6.4)...” (Fundamento jurídico Nro. 10). De esta manera tampoco es lícita la huelga que se efectúa sin realizar los procedimientos previos administrativos estatuidos, en nuestro caso, por la ley 14.786.

El daño causado (no prestación de la fuerza de trabajo) debe ser proporcional al sufrido por los huelguistas (pérdida de salario), de forma tal que “...los daños producidos por la huelga no pueden ser superiores a los razonablemente derivados de la propia actividad conflictiva, y por las exigencias inherentes a la presión que la huelga naturalmente implica” (40)

En cuanto a los límites externos, hemos señalado que el derecho de huelga no es absoluto, de forma tal que debe compatibilizarse con otros derechos constitucionales, como el de seguridad, salud, vida, honor y el derecho de la colectividad a los servicios esenciales, entre otros.

Dice la referida Sentencia que dada “...la incidencia que tiene en los terceros, usuarios de los servicios de la empresa y público en general, a quienes no deben imponerse más gravámenes o molestias que aquellos que sean necesarios. En este sentido puede considerarse que existe abuso en aquellas huelgas que consiguen la ineludible participación en el plan huelguístico de los trabajadores no huelguistas, de manera que el concierto de unos pocos extiende la huelga a todos”.

De esta manera, cabe analizar la situación que se plantea cuando las medidas de fuerza exceden el alcance de la causa de justificación del hecho jurídico dañoso.

Como se advierte, la determinación de los límites del derecho de huelga es una cuestión central para determinar si sus consecuencias son legítimas, ya que cuando la abstención colectiva y concertada que caracteriza y delimita al derecho de huelga es excedida, se entra en el campo de la ilicitud, por cuanto se agregan otros efectos dañosos que impiden el ejercicio de otros derechos constitucionales (v.gr. propiedad o de libre circulación) que también tienen protección constitucional.

Cuando hay exceso en el ejercicio del hecho (daño) justificado (desproporción), el acto pasa a ser ilícito, penetrando de esta forma en la antijuridicidad, y el autor es, en consecuencia, siendo su autor responsable por ser culpable, ya que violó la ley, razón por la cual la conducta deja de ser justificada para ser antijurídica y, por ende, se es responsable si se configuran los restantes presupuestos de responsabilidad. Se trata, en definitiva, de una valoración de proporción y razonabilidad entre el fin querido y el medio utilizado. Como dice Izquierdo (41), se excede el marco de la lícitud de la abstención que implica la huelga cuando se configura “...una indisponibilidad mayor para el empleador que la derivada de tal derecho, en la medida en

que la permanencia del trabajador en el establecimiento o centro de trabajo durante la huelga implique para el empleador una restricción material a disponer en plenitud (en un sentido amplio que arranca de su uso y culmina con su enajenación) de los bienes (maquinaria, instalaciones, materia prima, producto, etc.) cuya titularidad le pertenece”.

De esta manera para establecer la legalidad o no de una medida de fuerza, y por ende la resarcibilidad de los perjuicios causados (materia de este análisis); y, dado que es imposible prever normativamente todos los supuestos, los jueces deben efectuar dos ponderaciones: una de la preferencia entre varios derechos o valores jurídicos en colisión y otra de proporcionalidad (42) entre daño causado con relación al fin querido. Y ese juicio de ponderación es misión central de los jueces.

Y señalamos que en “este caso” el juicio de ponderación es entre dos derechos o valores jurídicos que se desplazan, ya que puede suceder que no haya colisión: los que “ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, de acuerdo con las posibilidades fácticas y jurídicas” (43).

La Corte Federal en el fallo “Orellano”, señaló, en lo que hace al objeto de este análisis, dos cuestiones relevantes.

La primera, sobre el contenido material (que denominaremos objetiva), que es que el daño producido por la huelga es lícito en tanto no exceda el marco de la abstención de trabajar de los paros intermitentes, trabajo a reglamento, trabajo a desgano u otras medidas similares conforme la caracterización del fallo “Orellano”.

La segunda, subjetiva, es que solo son titulares del derecho de huelga los sindicatos simplemente inscriptos y los que cuentan con personería gremial. Dijo “Es evidente que la doctrina constitucional enunciada implica que, en lo que atañe al derecho de adoptar medidas de acción directa, los sindicatos no pueden ser discriminados en razón de su grado de representatividad. Pero no lo es menos que dicha doctrina únicamente se refiere a las asociaciones sindicales; de modo que no cabe invocarla, como lo hizo la Cámara, sustentar en ella el reconocimiento de tal derecho a los grupos informales de trabajadores” (44).

De esta manera el desborde de la justificación puede ser subjetivo, esto es, cuando los sujetos no son sindicatos simplemente inscriptos o con personería gremial y objetivo, si el medio utilizado es desproporcionado o exorbitante.

X. Consecuencias de la huelga ilícita desde la perspectiva del derecho del daño

Desde la perspectiva del derecho del daño, y si se configuran los presupuestos de responsabilidad, los daños derivados de una huelga ilícita son resarcibles.

Si bien hay diferentes criterios sobre los presupuestos de responsabilidad, la doctrina en general acepta los siguientes: antijuricidad, daño, relación causal e imputabilidad.

(32) La ley Aquilia exigía como elemento de responsabilidad a la *iniuria* que era la contradicción del acto con el Derecho.

(33) Ver a ALTERINI, Atilio Aníbal; AMEAL, Oscar José y LÓPEZ CABANA, Roberto, “Derecho de las obligaciones civiles y comerciales”, Abeledo Perrot, 1998, p. 160 y ss.

(34) Son daños que no son indemnizables, ya que la conducta se encuentra legitimada por el derecho subjetivo, sea para incentivar actividades o por exigencia de la vida diaria, siempre que no excedan la tolerabi-

lidad normal.

(35) RAMÍREZ BOSCO, Luis, “Derecho de huelga”, Hammurabi, 1991, p. 31.

(36) REGLERO CAMPOS, Luis Fernando, “Conceptos generales y elementos de delimitación” en “Tratado de responsabilidad civil”, Thomson Aranzadi, 2002, 2ª ed., p. 66, sostiene que el principio de *nenimem laedere* no implica la antijuridicidad, ya que esta importa daño, con lo cual sería parte de este sin importar que el hecho sea antijurídico, sino que sea imputable al sujeto conforme la culpa de su obrar.

(37) De similar factura al art. 512 del Código Civil.

(38) GOÑI SEIN, José Luis, “Responsabilidad civil del sindicato por huelga”, Civitas, *Revista española de derecho del trabajo*, Nro. 43 - 1990, ps. 415/458.

(39) RTC 1981/11.

(40) CÉSPEDES MUÑOZ, Carlos, “El daño lícito y el derecho de huelga”, *Revista de Derecho*, núm. 47, Fundación Universidad del Norte, Chile, 2016, p. 10.

(41) IZQUIERDO, Roberto, ob. cit., p. 601.

(42) Valoración de idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

(43) ALEXI, Robert, “Epílogo a la teoría de los derechos fundamentales”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, septiembre/diciembre 2002, p. 26, año 22 Nro. 66.

(44) No nos detendremos a analizar el impacto en ese punto de la Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos OC-27/21 DE 05/05/2021 por exceder el marco de este trabajo, sin perjuicio de considerar que la misma no ha dejado sin efecto el criterio del Máximo Tribunal del país.

Reunidos estos, nace el hecho resarcible que da lugar a la obligación de indemnizar.

Y en este sentido dicha obligación se extiende tanto al empleador respecto de terceros, como a los trabajadores y eventualmente a la asociación sindical o entidad convocante de la medida.

Nos referiremos a cada supuesto separadamente.

a) Responsabilidad del empleador frente a contratantes, proveedores y terceros.

Consideraremos separadamente el caso de las huelgas lícitas de aquellas medidas que se apartan del criterio de legalidad. Comenzaremos con las primeras.

(a.1) Como hemos visto, y lo señala la Corte Suprema en el fallo “Orellano”, la huelga afecta derechos de terceros, como ser los contratantes o clientes del empleador que sufre la medida.

La cuestión que se plantea es que, el empleador, a raíz de una medida de fuerza lícita, puede verse obligado a incumplir contratos por no poder afrontarlos a raíz de aquella; y, como consecuencia de ello, surge la posibilidad de la responsabilidad del empleador por los daños derivados de su incumplimiento. De esta manera, el empleador debería afrontar no solo el daño causado por la huelga, que es ínsito a ella misma, sino además afrontar la reparación de los eventuales daños que puedan sufrir sus contratistas o contratantes a raíz de no haber cumplido con sus obligaciones como su consecuencia.

Cabe señalar que respecto de aquellos vinculados con el empleador por contratos, se aplicarán las reglas allí pactadas.

La cuestión que se plantea es en el caso de inexistencia de contrato; y la pregunta es: ¿debe el empleador resarcir a sus contratantes por los daños y perjuicios que hayan sufrido a raíz de la huelga?

Analizando la cuestión desde el ángulo de las medidas de fuerza lícitas, la pregunta que surge es cuál es el alcance de la justificación, esto es, si solo comprende los daños que dicha medida cause al empleador o si también a los daños que la paralización de este puede causar a sus clientes y proveedores.

La respuesta al interrogante abre dos posibilidades interpretativas relacionadas con “el manto de cobertura” de la causa de justificación.

Respecto de este tema, poco analizado, la cuestión gira, entendemos, acerca de si es factible seccionar la causa de justificación, es decir, que la huelga sea una causa de justificación respecto del empleador, esto es, un acto lícito; que ese mismo hecho no sea justificante frente a los contratantes, por tanto, que sea un hecho ilícito.

De ser así, la justificación sería una suerte de dios *Jano* del Derecho del Daños con distintas caras, una lícita y otra ilícita, por el mismo hecho. El mismo hecho (daño justificado) que no da lugar a la reparación en una faz, sí la da en la otra.

En abono de esta tesis “unitarista” cabe agregar que en el supuesto de la huelga en servicios esenciales se establece la obligación de la empresa que presta el servicio o actividad de poner en conocimiento de los usuarios, través de medios de difusión masiva, y con 48 horas de antelación a que se inicie la medida, su alcance y duración, lo cual es una comunicación anticipada del daño, hecho este corroboraría que la causa de justificación comprende a las partes y terceros [art. 12 del decreto 272/2006 (45)].

(i) Desde un punto de vista “unitario” es factible considerar que no es jurídicamente correcto dividir al hecho sustancial justificado (huelga) en partes, según si algunas de sus consecuencias serían lícitas y otras no.

Desde esa perspectiva el acto jurídico es uno solo, la huelga y su secuela dañosa, y si ese acto está justificado, es lícito, razón por la cual serían lícitas todas sus derivaciones y para todos los sujetos afectados. Si no fuera así, se podría señalar que un mismo hecho sería lícito e ilícito al mismo tiempo vulnerando el *principio de no contradicción*.

Y se puede argüir que tan justificado es el hecho a todos los efectos, que esos mismos contratantes no podrían demandar a los huelguistas, ya que es un acto justificado. Y carecería de razonabilidad si lo pudieran hacer contra el empleador, en definitiva, destinatario de la medida. Por eso se podría sostener que el hecho es indivisible a todos los efectos, y si es lícito por justificación, así lo es jurídicamente para todos: empleador, clientes, proveedores y terceros. Consideremos, para ver ello, lo que sucede con otra causa de justificación, como es la *legítima defensa*. Una persona en ejercicio de su legítima defensa mata a aquel que realizó la agresión ilegítima, a raíz de lo cual no puede cumplir con un contrato *intuitu personae*. Este no podría iniciar una demanda de daños y perjuicios contra el autor del hecho, porque está justificado. Entendemos que la situación es similar a la descrita.

Retomando la idea, la Corte Federal, en el citado caso “Orellano”, cuando se refiere a las consecuencias dañosas de la huelga, no efectúa distinción entre el empleador y otros, refiriéndose al marco de legalidad *in totum*.

Se podría señalar que si esto no fuere así, los transeúntes y terceros absolutos (es decir, sin ningún vínculo con el empleador o con los empleados huelguistas) podrían reclamar a estos últimos por las molestias o perjuicios sufridos por una medida lícita, lo cual no es factible, dado que la causa de justificación ampara las molestias razonables derivadas de la huelga.

Y esto sería así, porque la Constitución Nacional, al proteger el derecho de huelga, privilegió sus daños emergentes por sobre la indemnidad plena de otros derechos también de raigambre constitucional.

Un elemento corroborante de esta idea unitaria es la regulación de la huelga en los servicios esenciales que regula el art. 24 de la ley 25.877.

De esta manera la situación no generaría una responsabilidad del empleador frente a sus contratantes.

de las medidas de acción directa, detallando el tiempo de iniciación y la duración de las medidas, la forma de distribución de los servicios mínimos garantizados y la reactivación de las prestaciones. Asimismo, deberá arbitrar los medios tendientes a la normalización de la actividad una vez finalizada la ejecución de dichas medidas”.

Sin embargo, la cuestión no es tan simple, ya que no siempre la justificación exige de responsabilidad, que es lo que sucede cuando la huelga tiene su causa en un incumplimiento del empleador ante los trabajadores (ej. falta de pago del salario), como hemos señalado. En este caso el incumplimiento culpable del empleador a una norma existente habilita a que los trabajadores recurran a la huelga, con raíz constitucional, como una derivación del principio de *exceptio non adimpleti contractus*. En este supuesto no hay causa justificante del incumplimiento del empleador.

(ii) La otra interpretación posible es que la justificación comprende solo al que realiza el hecho justificado y al beneficiario, su víctima, no siendo oponible a terceros.

De esta manera solo serían justificados los daños que los trabajadores le puedan causar al empleador por la huelga lícita, pero no los daños que este (empleador) cause a aquellos vinculados contractualmente derivados de su incumplimiento a raíz de la huelga.

Por ello el derecho ampararía las secuelas dañosas que el autor (trabajadores) cause al empleador o a terceros, pero no se extiende más allá, ya que el daño que cause el empleador no sería justificado.

Esta posibilidad plantea dos cuestiones: la primera referida a que un solo hecho daría lugar a dos consecuencias diversas, esto es, daños no resarcibles y daños reparables.

De ser así, cabe analizar la responsabilidad del empleador.

La situación no podría ser caracterizada como un supuesto de caso fortuito, ya que no es imprevisible, inevitable ni ajena a la empresa (46).

Desde esta perspectiva si se considerara que el hecho solo es lícito entre el empleador y los trabajadores huelguistas, el incumplimiento del empleador sería ilícito, esto es, no sería justificado; de forma tal que debería responder por los daños de la huelga.

En este sentido sería de aplicación el artículo 1753 del Código Civil y Comercial de la Nación que expresa: “El principal responde objetivamente por los daños que causen los que están bajo su dependencia, o las personas de las cuales se sirve para el cumplimiento de sus obligaciones, cuando el hecho dañoso acaece en ejercicio o en ocasión de las funciones encomendadas... La responsabilidad del principal en concurrente con la del dependiente”. Las obligaciones concurrentes o conexas son aquellas en las que hay pluralidad de sujetos, idéntica creación, pero diversidad causal que es su punto de convergencia (47). En estos supuestos el principal que paga tiene acción contra el autor del hecho ilícito para reclamar el reintegro de lo abonado (arts. 851 y 852 del Código Civil y Comercial de la Nación), que en este caso no podría suceder, ya que la conducta de los huelguistas sería lícita.

La noción de dependencia de esa norma es amplia y comprende, entre otros supuestos, a la dependencia laboral, ya que, a sus efectos, es suficiente la posibilidad de

(46) Sobre el caso fortuito puede verse nuestro artículo “Sobre la fuerza mayor o la falta o disminución de trabajo no imputable al empleador”, Abogados.com, 01/04/2020.

(47) El art. 850 del Cód. Civ. y Com. dice “Obligaciones concurrentes son aquellas en las que varios deudores deben el mismo objeto en razón de causas dife-

impartir órdenes, instrucciones y supervisar al dependiente, resultando irrelevante que se trate de una persona física o jurídica y la tipología contractual. Se trata de una obligación de garantía centrada más en la reparación del daño en sí mismo que en la idea de culpa (48).

El principal, en este caso el empleador destinatario de la huelga, no responde por los daños causados por terceros, como serían los representantes sindicales, el sindicato u otros partícipes de las acciones ilícitas no empleados. La responsabilidad subjetiva queda limitada a los daños causados por sus empleados.

Y dentro de este espectro subjetivo, el principal responde por aquellos daños provocados por los dependientes por el ejercicio u ocasión de su accionar. Respecto de esta cuestión, y como señaló Compagnucci de Caso (49), en “ejercicio” es cuando el perjuicio es ocasionado “...durante el cometido ordenado dentro del género de la actividad respectiva...”; y en “ocasión” es cuando “...la tarea que desarrolla el dependiente ha sido un antecedente necesario...” del daño, y agrega: “...cuando esta ha generado la oportunidad de ocurrencia del hecho dañoso”. Al respecto cabe señalar que no es lo mismo *oportunidad* que *ocasionalidad*.

Como se advierte en el caso de la huelga, el obrar del trabajador huelguista no es ni en “ejercicio” de la tarea, ya que causalmente en estos casos el trabajador no desarrolla la tarea ni la función objeto de su contrato, sino que contrariando dicho objeto la incumple y daña a otro, cuestión está absolutamente ajena e incompatible al contrato de trabajo y a la función encomendada.

La cuestión es más difusa respecto de la “ocasionalidad”, ya que el hecho solo habría podido ser realizado a raíz del vínculo contractual y por las funciones asignadas, y no podría haberlo ejecutado en otro lugar o circunstancias, en cuyo caso la responsabilidad del empleador sería por el hecho del empleado realizado en ocasión del trabajo. Y respecto los daños que puedan causar a terceras personas que no son empleados del empleador, cabe recordar que no hay culpa de este ni nexo causal.

(a.2) en cuanto a las medidas de fuerza ilícitas, estas pueden constituir un supuesto de caso fortuito si impiden cumplir al empleador y por sus características pueden ser así consideradas.

Fuera de esta cuestión, si la huelga no es lícita, el empleador no debería responder, ya que es ajena a las funciones del trabajador (aunque no a las tareas) y en consecuencia no podría considerarse que en ocasión de las mismas.

Nos inclinamos por la idea “unitaria” de la causa de justificación.

b) Responsabilidad del empleador frente a otros trabajadores no huelguistas:

Es el caso de los daños provocados por los partícipes de la medida de fuerza a compañeros de trabajo. Nos remitimos a lo expresado precedentemente.

rentes”.

(48) Un análisis de los distintos fundamentos de esta responsabilidad puede verse a CALVO COSTA, Carlos A., “Derecho de las obligaciones”, Hammurabi, 2020, p. 897 y ss.

(49) COMPAGNUCCI de CASO, Rubén, ob. cit., p. 581/2.

(45) B.O. 13/3/2006. Dice el citado artículo “ La empresa u organismo prestador del servicio considerado esencial garantizará la ejecución de los servicios mínimos y deberá poner en conocimiento de los usuarios, por medios de difusión masiva, las modalidades que revestirá la prestación durante el conflicto, dentro del plazo de cuarenta y ocho (48) horas, antes del inicio

c) Responsabilidad de los trabajadores por los daños causados al empleador y a terceros:

Tal como señaláramos, si la huelga se desarrolla conforme las pautas de su legalidad, sus consecuencias están amparadas por el manto de la justificación y por ende se trata de hechos lícitos. Si la conducta fue ajustada a las normas legales, no hay razón alguna para establecer si procede reparar el daño y se trata de una excepción al principio de que todo daño es injusto.

Distinta es la situación si se exceden esos parámetros. Los hechos consecuencias serían ilícitos y caerían bajo la premisa de reparar el daño causado, conforme se viera más arriba.

En este sentido, reiteramos que una cuestión es el derecho de huelga en sí mismo y otras las derivaciones o forma de su ejercicio.

Desde esta segunda perspectiva no hay razón alguna que habilite a las víctimas de los daños a soportar las consecuencias de hechos dañosos no justificados.

Como se ha señalado precedentemente, la huelga siempre produce daños; esto es, va a afectar a otros, sea el empleador o terceros.

Y si bien es un derecho constitucionalmente protegido, también lo es el principio de *nenimem laedere*. Por eso cuando se superan los límites de la legalidad, cesa la justificación y el autor ingresa en el ámbito de la ilegalidad y por ende nace el deber de resarcir a las víctimas, sea al empleador o terceros, ya que de otra manera se estaría configurando una suerte de *bill* de indemnidad a favor de ciertos dañadores, lo cual, además, propendería la realización de conductas violentas como lesiones, cortes de calles y/o rutas, afectaciones al derecho de circular, usurpaciones, robos o hurtos o incluso a la libertad personal, entre otras.

Estos hechos pueden o coincidir con la tipicidad penal, pero es indudable que, desde el punto de vista del derecho de daños, se lesiona “...un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, que tenga por objeto la persona, el patrimonio, o un derecho de incidencia colectiva” (art. 1737 del Código Civil y Comercial de la Nación), por lo cual nace el deber de indemnizar.

Se trata de una responsabilidad subjetiva (art. 1724 Cód. Civ. y Com.) en la cual deben acreditarse los presupuestos de responsabilidad.

En este sentido también debe tenerse presente el estándar del artículo 1725 del Cód. Civ. y Com. (50) sobre la valoración de la conducta del autor del hecho en función del mayor deber de obrar con prudencia.

Finalmente cabe destacar que, si de las medidas adoptadas por los huelguistas fuera previsible la producción de un daño, o bien su continuación o agravamiento, cualquier interesado puede iniciar una acción preventiva a efectos de hacer cesar o modificar la conducta (Cód. Civ. y Com. arts. 1711 a 1715).

d) Responsabilidad del sindicato por los daños causados al empleador y a terceros:

No siempre los daños producidos por una huelga son imputables a un sindicato, ya que, para configurar la responsabilidad, la entidad debería patrocinar, ordenar, u organizar medidas ilegales, o intervenir activamente a través de sus autoridades en la medida ilícita (51).

En cuanto al juez competente para conocer en la demanda de daños y perjuicios de la empresa empleadora contra el sindicato, cabe recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el caso “*Ducilo*” (52) determinó que en la Capital Federal era competente la Justicia Nacional del Trabajo. La cuestión de fondo no fue resuelta, ya que las partes arribaron a un acuerdo transaccional.

El 5 de abril de 2021 el Juzgado Civil, Comercial, Minería y Sucesiones de Cipolletti, dictó sentencia en los autos “Crown Casino SA c/ Sindicato de Empleados de Casinos de Neuquén y Río Negro y otros s/ daños y perjuicios” (Expte. 32493/2013) y condenó al Secretario General del Sindicato y al Sindicato a indemnizar a la actora los daños y perjuicios causados a raíz de una medida de fuerza. Según surge de la sentencia, el conflicto se habría iniciado a raíz del despido con justa causa de un trabajador que había consignado en la red Facebook información negativa y desprestigiante de la empresa. A raíz de la negativa a reincorporar al trabajador, el secretario general del sindicato y un grupo de trabajadores bloquearon en forma total el acceso al casino tanto de empleados, aportadores o proveedores desde el 5 de febrero hasta el 23 de febrero del año 2011. La medida tuvo el apoyo del sindicato demandado, que cuenta con simple inscripción gremial.

En la sentencia se expresa que el empleador está obligado a soportar los daños que sean consecuencia directa y necesaria “...de un desempeño normal del derecho de huelga, por ejemplo, la merma de la producción,

pero no está obligado a soportar daños a sus bienes o perjuicios extraordinarios” como, según considera, los detallados.

Con ese fundamento condena en forma solidaria a resarcir los perjuicios al Secretario General del Sindicato, señalando, con fundamento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (53) y del entonces art. 902 del Código Civil (54), que su conducta debe ser juzgada con mayor severidad. También condena al sindicato, ya que tuvo manifiesta intervención en el conflicto (hecho dañoso) avalándolo y organizándolo, y con los partícipes del bloqueo individualizados. En cuanto a la cuenta de daños, esta incluyó la pérdida de la mercadería del restaurante del casino, el reembolso de los gastos notariales de fotografías y filmación, los del letrado interviniente en la causa penal y el lucro cesante por la ganancia frustrada.

e) Responsabilidad colectiva y anónima.

El art. 1761 del Cód. Civ. y Com. introduce la responsabilidad colectiva y anónima para los casos en los que el daño es causado por un autor anónimo, esto es, “...un miembro no identificado de un grupo determinado...” (55).

La norma dispone que todos los integrantes del grupo son solidariamente responsables, excepto aquel que pruebe que “...no ha contribuido a su producción”.

Como se advierte, la situación se presenta cuando no es posible individualizar al responsable singular, esto es, en concreto al autor material o el dueño o guardián de las cosas, en cuyo caso la norma responsabiliza a los integrantes del grupo, como responsables solidarios frente a la víctima.

Los recaudos de procedencia, o elementos constitutivos de este tipo de responsabilidad, son la existencia de un grupo de cualquier naturaleza, no siendo necesaria la conexión entre sus miembros, la relación causal entre el accionar del grupo y el daño (56), esto es, que este sea resultado de la acción del grupo, circunstancia de difícil prueba (57), la unidad espacio-temporal de la actuación de los miembros del grupo, la imposibilidad de identificar al autor del hecho, vale decir, no el grado de intervención de cada uno, ya que supondría una individualización, sino un anonimato absoluto de autoría (58) y sí de intervención en el colectivo, y el sujeto pasivo.

No se trata de una responsabilidad por el hecho ajeno, sino por el hecho propio de un integrante o de varios integrantes del grupo que no se puede individualizar.

dañoso. En todos los casos se desconoce cuál de los miembros de la colectividad fue el autor del hecho dañoso.

(57) CARBONNIER, Jean, “Derecho Civil”, Editorial Bosch, 1971, t. II, vol. III, p. 78, señala a este respecto que de lo que se trata es “situar así la causa del daño, no ya en el hecho material directamente dañoso (el disparo), susceptible de identificación incierta, sino en la anterior actitud, común a todos los interesados...”.

(58) BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, “Teoría general de la responsabilidad civil”, Abeledo-Perrot, 1997, p. 607 a 609.

(59) Art. 840. “Contribución. El deudor que efectúa el pago puede repetirlo de los demás codeudores según la participación que cada uno tiene en la deuda. La acción de regreso no procede en caso de haberse remitido gratuitamente la deuda”. Art. 841. “Determinación de la cuota de contribución. Las cuotas de contribución se determinan sucesivamente de acuerdo con: a) lo pactado; b) la fuente y la finalidad de la obligación o, en su caso, la causa de la responsabilidad; c) las relaciones de los interesados entre sí; d) las demás circunstancias. Si por aplicación de estos criterios no es posible determinar las cuotas de contribución, se entiende que participan en partes iguales”.

Es un hecho del grupo, de forma tal que la autoría debe pertenecer a todos.

Ello no empece a que si uno de los miembros del grupo, solidariamente, afronta el pago de la condena, pueda repetir contra los restantes su cuota de contribución conforme lo determinan los arts. 840, y 841 del Cód. Civ. y Com. (59).

Para liberarse de responsabilidad, se debe acreditar quién fue el autor material del hecho o bien que la persona integrante del grupo no tuvo participación en su causación.

A su vez, el artículo 1762 regula la actividad peligrosa para terceros de un grupo con la misma consecuencia que la señalada precedentemente (solidaridad del grupo), pero la eximente es más estricta que la precedente, ya que solo se libera de responsabilidad el que demuestre que no fue parte del grupo, de manera que no basta con probar que no fue autor material del hecho.

En ambos casos el fundamento de estas responsabilidades, de índole objetiva, es el riesgo creado por el accionar del grupo.

Se trata de una presunción de culpa, que es más fuerte en el caso de la actividad peligrosa.

Desde esta perspectiva un grupo de trabajadores, terceros y representantes sindicales, podrían ser responsables por los daños y perjuicios causados en los términos de esas normas (60).

Sobre la responsabilidad civil extracontractual como consecuencia de una huelga en una situación similar a la señalada se expidió por primera vez el Tribunal Constitucional español el 14 de abril de 2016, en la Sentencia 69/2016 (Recurso de Amparo núm. 3660-2013).

Como antecedente de ese fallo pueden citarse los pronunciamientos de ese Tribunal del 8 de abril de 1981 (al cual nos hemos referido) y la Sentencia 72/1982 del 2 de diciembre de ese año, que describió los elementos medulares que definen la huelga abusiva, a saber: que la empresa sufra daños graves y que vayan más allá de lo razonablemente requerido por la actividad conflictiva; y que exista intencionalidad de causar esos daños.

Se trataba de un piquete informativo (61), de aproximadamente 100 personas bajo distintas banderas sindicales, a raíz de la huelga general convocada el 29 de septiembre de 2010, llevado a cabo en un *pub* en la provincia de Albacete. Dichos pique-

(50) Antes del nuevo Código era el art. 902 que hemos transcripto.

(51) KEMELMAJER de CARLUCCI, ob. cit., p. 20 referencia jurisprudencia sobre el particular.

(52) CS, “Ducilo S.A. c/ Asociación Obrera Textil” 01/06/1962 (Fallos: 253:25).

(53) CS, “Riobo, Alberto c/ La Prensa SA”, 16/02/1993, TR LALEY AR/JUR/2603/1993.

(54) El art. 902 el Código Civil expresaba “Cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos”. En el Código Civil y Comercial de la Nación es el art. 1725 que dice “Cuanto 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. Cuando existe una confianza especial, se debe tener en cuenta la naturaleza del acto y las condiciones particulares de las partes. Para valorar la conducta, no se toma en cuenta la condición especial o la facultad intelectual de una persona determinada, a no ser en los contratos que suponen una confianza especial entre las partes. En estos casos se estima el grado de responsabilidad, por la condición especial del agente”.

(55) El Código Civil Ley 340 contemplaba este tipo de responsabilidad en el art. 1119 que decía “El artículo

(60) Se ha señalado que dicha norma, en cuanto establece una presunción de autoría no sería de aplicación a los reclamos sociales en los participan activistas sociales o sindicales por cuatro importaría una estigmatización a quien se encuentra ejerciendo un derecho regular, lo cual sería contrario a la Constitución Nación y a diversos Tratados Internacionales. RIVERO, Ramón Ricardo, “¿El Código Civil y Comercial estigmatiza el reclamo social?”, en *Revista IUDEES - UNTREF*, 01/07/2020. No coincidimos con esa interpretación, ya que dicho tipo de protestas no son una carta blanca para dañar al prójimo, cuyos derechos son tan valiosos y merecen tanto respeto como los de los reclamantes. Por ello la norma jurídica coordina derechos y compatibiliza garantías constitucionales, de forma tal que la huelga y otro tipo de reclamos no pueden generar a otros daños desproporcionados e irrazonables. En estos casos no hay estigmatización del reclamo social, sino conductas ilegales realizadas bajo el manto de un reclamo. No registramos fallo constitucional alguno en las normas referidas que pueden imponer responsabilidades objetivas, como por ejemplo lo hace el art. 1722, 1753, entre otros, del Cód. Civ. y Com., sin que haya merecido reproches en tal sentido.

(61) El Real Decreto 17/77 (4 de marzo de 1977) señala en el art. 6.6 que “Los trabajadores en huelga po-

tes realizan tareas de información, propaganda y persuasión para que los trabajadores se sumen a la medida de fuerza.

En el caso, una persona integrante del grupo (Sr. De la Rosa), trabajador del sindicato Comisiones Obreras de Castilla-La Mancha, que dirigía al grupo con un altavoz, discutió vivamente con el dueño del local que no quería cerrarlo. Su propietario sufrió lesiones no pudiendo acreditarse qué miembro o miembros del grupo se las causaron. A raíz de todo ello el empresario cerró el negocio. La víctima (propietario) inició una demanda contra el gremialista, como dirigente del grupo, reclamando el rescimiento de los daños materiales y el lucro cesante por el cierre del negocio, como consecuencia de la agresión y violencia del piquete dirigido por el demandado que portaba el megáfono con el que arengaba y dirigía la actividad de los restantes integrantes (62).

El Juzgado de Primera Instancia de Albacete Nro. 5 hizo lugar a la demanda y condenó al piquetero que llevaba el megáfono al pago de todos los daños y perjuicios (63), tanto a los directamente cometidos por él como a los de autoría no acreditada. Cabe señalar que para condenar al accionado, sostuvo que la relación de dependencia comprendía a cualquier relación jurídica o de hecho, circunstancial o no.

El condenado interpuso un incidente de nulidad con fundamento en que había violado su derecho constitucional a la huelga, el que fue desestimado. Interpuso recurso de reposición, que también fue rechazado, y ante ello interpuso un amparo que dio lugar a la Sentencia del Tribunal Construccional.

El 14 de abril de 2016 el Tribunal Constitucional (en pleno) emite sentencia revocando en parte el pronunciamiento de grado. El ponente fue el Mag. Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.

El meollo de la cuestión era decidir si podía condenarse al líder de un grupo de huelguistas a reparar los daños y perjuicios causados por personas indeterminadas del grupo. No estaba probado que fuera el autor de las lesiones sufridas por el empresario.

Como punto de partida señala que, si bien el derecho de huelga tiene un carácter conflictivo (64), en el caso el piquete se ex-

tralimitó, no pudiendo considerarse incluidas en el derecho fundamental de huelga las conductas realizadas. Al respecto señala (Considerando 3.) que “...la agresión física e insultos dirigidos al cierre de un local de trabajo no pueden considerarse incluidas en el derecho fundamental de huelga, situándose extramuros de este, en tanto sobrepasan los límites constitucionalmente protegidos ‘en orden a asegurar el libre desarrollo de las tareas de información, persuasión y presión’”.

En cuanto a la imputación responsabilidad por los daños ocasionados por el piquete a un trabajador sobre el cual no se había probado la concreta participación del trabajador, señala que la atribución de responsabilidad en esas condiciones supone un menoscabo del derecho de huelga. Expresa que el solo hecho de ser integrante e incluso líder de un piquete no es razón suficiente y constitucionalmente válida para atribuirle responsabilidad. Según el Tribunal Constitucional, para que esta emerja, es menester constatar la participación directa en los daños causados, siendo insuficiente el ser líder o cabecilla del piquete. Distinta, en cambio, es la respuesta que da el Tribunal a la cuestión del lucro cesante, esto es, las pérdidas (o lo que dejó de ganar) del empresario por el cierre del negocio debido al piquete informativo. En este caso tiene por probado que el demandado no solo participó y dirigió el piquete, sino que tuvo una discusión acalorada con el dueño del *pub* por no haberlo hecho, incitando a los miembros del piquete al cierre del negocio, lo que dio lugar a que el establecimiento debiera cerrar, lo cual genera responsabilidad del accionado, ya que su conducta “...no se ajusta al ejercicio legítimo del derecho de huelga” (Considerando 4 punto b) párrafo primero). De esta manera, y conforme la doctrina del fallo citado, es menester acreditar la falta de voluntad del empleador en cerrar su establecimiento y la participación de los trabajadores en el piquete que dio lugar a ese cierre.

En el voto disidente, encabezado por el Magistrado Fernando Valdés Dal-Re, se expresa, a efectos de analizar la responsabilidad civil por daños de una medida de fuerza, que debe analizarse la conducta de cada uno de los partícipes y su contextualización en el marco del conflicto y agrega: “Explicar el conflicto que subyace en el curso de la huelga no es un acto ajeno

al derecho; antes bien, se trata de su expresión primaria, inherente o congénita, conectada de forma patente y natural con el desarrollo de la medida colectiva, entre cuyas facultades se encuentra no solo la de dar a publicidad o proyección exterior a la misma, sino también recabar la solidaridad de terceros o superar su oposición”.

Seligrat González (65) critica el pronunciamiento señalando que “...el hecho que medie el derecho constitucional de huelga no excluye para aplicar la doctrina para los daños causados por miembro indeterminado del grupo determinado”.

Cabe señalar que el Código Civil Español no tiene una norma general sobre la cuestión, por lo que la doctrina y la jurisprudencia han recurrido a las disposiciones sobre la solidaridad. Sí hay algunas normas en algunos regímenes especiales (66).

Con ello queremos señalar que, dado el texto expreso de nuestro Código Civil y Comercial de la Nación, la interesante doctrina apuntada no es de aplicación en nuestro país.

XI. Reflexiones finales

Como principio sociológico, cabe señalar que la huelga es una de las manifestaciones del conflicto social (67).

Desde esta perspectiva, y limitando nuestro análisis a la huelga como causa de justificación, la cuestión de los daños causados por la huelga y su reparación se relaciona con la posición de una sociedad frente al respeto de la ley y el valor del principio de no dañar a otro.

La Constitución Nacional efectúa una preferencia del derecho de dañar a otro en caso de huelga, el que habilita a causarlo, frente a otro derecho de similar fuente que lo veda. Esto es, hace ceder el principio de *nenimen laedere*.

Ahora bien, como es sabido, no hay derechos ilimitados ni absolutos. En el caso de la justificación, la norma legal admite violar otros derechos causando perjuicios, siempre que se configuren estrictos requisitos de admisibilidad, como lo hace, por ejemplo, respecto de la legítima defensa, el estado de necesidad y el ejercicio regular de un derecho (68).

Como no es posible realizar un listado de todas las causas de justificación, ya que el listado sería infinito, es menester efectuar un cada caso no expresamente previsto por la ley una evaluación de proporcionalidad y razonabilidad entre el fin querido y el daño causado.

Y en esta evaluación no debe perderse de vista que, si bien por una parte está el legítimo derecho a reclamar y recurrir a la huelga, por el otro está la no afectación de la dignidad de las personas, que comprende, entre otros, la vida, la salud, la propiedad, la libertad en sus diversas formas, que deben soportar el daño.

De ahí que, como dijéramos, la cuestión se relaciona con la tolerancia de la sociedad a la cuantía del daño que debe padecer.

No se trata de limitar el derecho de huelga, sino de encarrilarlo dentro de los parámetros constitucionales y legales, y de reparar los daños que se causen cuando su ejercicio es abusivo.

Quizá sería conveniente el dictado de una norma jurídica general estableciendo los recaudos, límites y condiciones de su ejercicio, como lo hace la ley 25.877 y el decreto 843/2020 para la huelga en servicios esenciales.

Cita on line: TR LALEY AR/DOC/2877/2021
Más información
García Cané, Cintia Sol, “Reglamentación de la huelga: ¿garantía o restricción de su ejercicio?”, RDLSS 2021-18, 25, TR LALEY AR/DOC/2226/2021
De Diego, Julián A., “La responsabilidad por comisión de delitos en el contexto de la huelga u otras medidas de acción directa”, LA LEY, 2019-D, 68, TR LALEY AR/DOC/2162/2019
Libro recomendado
Regímenes Laborales Especiales
Autor: Foglia, Ricardo A.
Edición: 2020
Editorial: La Ley, Buenos Aires

drán efectuar publicidad de la misma, en forma pacífica, y llevar a efecto recogida de fondos sin coacción alguna”.

(62) Cabe señalar que la ley orgánica 4/2015 que comenzó a regir el 30/3/2015, de seguridad ciudadana en el art. 36 califica como infracciones graves, entre otras “... 2. La perturbación grave de la seguridad ciudadana que se produzca con ocasión de reuniones o manifestaciones frente a las sedes del Congreso de los Diputados, el Senado y las asambleas legislativas de las comunidades autónomas, aunque no estuvieran reunidas, cuando no constituya infracción penal. 3. Causar desórdenes en las vías, espacios o establecimientos públicos, u obstaculizar la vía pública con mobiliario urbano, vehículos, contenedores, neumáticos u otros objetos, cuando en ambos casos se ocasione una alteración grave de la seguridad ciudadana... 7. La negativa a la disolución de reuniones y manifestaciones en lugares de tránsito público ordenada por la autoridad competente...” y el art. 37 como leves “La celebración de reuniones en lugares de tránsito público o de manifestaciones, incumpliendo lo preceptuado en los artículos 4.2, 8, 9, 10 y 11 de la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, cuya responsabilidad corresponderá a los organizadores o promotores. 2. La exhibición de objetos peligrosos para la vida e integridad física de las personas con ánimo intimidatorio, siempre que no constituya delito o infracción grave. 3. El incumplimiento de las restricciones de circulación peatonal o itinerario con ocasión de un acto público, reunión o manifestación, cuando provoquen alteraciones menores en el normal desarrollo de los

mismos. 4. Las faltas de respeto y consideración cuyo destinatario sea un miembro de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en el ejercicio de sus funciones de protección de la seguridad, cuando estas conductas no sean constitutivas de infracción penal. 7. La ocupación de cualquier inmueble, vivienda o edificio ajenos, o la permanencia en ellos, en ambos casos contra la voluntad de su propietario, arrendatario o titular de otro derecho sobre el mismo, cuando no sean constitutivas de infracción penal. Asimismo la ocupación de la vía pública con infracción de lo dispuesto por la Ley o contra la decisión adoptada en aplicación de aquella por la autoridad competente. Se entenderá incluida en este supuesto la ocupación de la vía pública para la venta ambulante no autorizada”

(63) 255,82 euros de daños personales y 561 euros en concepto de lucro cesante.

(64) En la Constitución española el derecho de huelga esa entre los derechos fundamentales. El art. 28.2 de la misma establece “Se reconoce el derecho a la huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses. La ley que regule este derecho las establecerá las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad”.

(65) SELIGRAT GONZÁLEZ, Víctor Manuel, “Huelga y responsabilidad civil. Danos causados por miembro indeterminado de piquete de huelguistas: la imputación de responsabilidad civil de todos sus miembros. A raíz de la STC de 14 de abril de 2016”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, Nro. 190, septiembre de 2016.

(66) El art. 4 de la Ley Orgánica del Derecho de Re-

unión establece “Los participantes en reuniones o manifestaciones que causen un daño a terceros, responderán directamente de él. Subsidiariamente, las personas naturales o jurídicas organizadoras o promotoras de reuniones o manifestaciones, responderán de los daños que los participantes causen a terceros, sin perjuicio de que puedan repetir contra aquellos, a menos que hayan puesto todos los medios razonables a su alcance para evitarlos”. El Código de Comercio, que en su artículo 827, regula la situación del abor-daje imputable a dos buques; la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, establece en su artículo 132, que establece la responsabilidad solidaria, cuando son varios los sujetos que deban responder por el mismo daño causado por un producto defectuoso; Ley de Navegación Aérea de 1960 que, en el artículo 123, establece que en caso de colisión de aeronaves los empresarios de las aeronaves involucradas son solidariamente responsables de los daños que causados. La Ley de Caza del 4 de abril de 1970 dice que “En la caza con armas, si no consta el autor del daño a las personas, responderán solidariamente todos los miembros de la partida de caza”. La ley 38/99 de Ordenación de la Edificación dice que “...cuando no pudiera individualizarse la causa de los daños materiales o quedase debidamente probada la concurrencia de culpa sin que pudiese precisarse el grado de intervención de cada agente en el daño producido, la responsabilidad se exigirá solidariamente”.

(67) La Relatoría Especial para la Libertad de expre-

sión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su informe “Protesta y Derechos Humanos” del año 2019, pág. 5 punto 1, señala que “La protesta es una forma de acción individual o colectiva dirigida a expresar ideas, visiones o valores de disenso, oposición, denuncia o reivindicación. Como ejemplos pueden mencionarse la expresión de opiniones, visiones o perspectivas políticas, sociales o culturales; la vocalización de apoyo o crítica relativas a un grupo, partido o al propio gobierno; la reacción a una política o la denuncia de un problema público; la afirmación de la identidad o visibilización de la situación de discriminación y marginalización de un grupo”.

(68) El art. 1718 del Cód. Civ. y Com. dice “*Legítima defensa, estado de necesidad y ejercicio regular de un derecho*. Está justificado el hecho que causa un daño: a) en ejercicio regular de un derecho; b) en legítima defensa propia o de terceros, por un medio racionalmente proporcionado, frente a una agresión actual o inminente, ilícita y no provocada; el tercero que no fue agresor ilegítimo y sufre daños como consecuencia de un hecho realizado en legítima defensa tiene derecho a obtener una reparación plena; c) para evitar un mal, actual o inminente, de otro modo inevitable, que amenaza al agente o a un tercero, si el peligro no se origina en un hecho suyo; el hecho se halla justificado únicamente si el mal que se evita es mayor que el que se causa. En este caso, el damnificado tiene derecho a ser indemnizado en la medida en que el juez lo considere equitativo”.

Nota a fallo

Proceso colectivo de consumo

Daños derivados del incumplimiento del contrato de transporte fluvial. Pérdida de tiempo de vida y daño moral. Reintegro. Cumplimiento de la sentencia. Oportunidad. Rechazo del daño punitivo.

1. - Si se tiene en cuenta que el monto justipreciado por el sentenciante de manera conjunta en la suma de \$10.000 en concepto de “demora (pérdida de tiempo de vida)” y “daño moral”, a favor de cada uno de los miembros de la clase, ha adquirido firmeza, no parece la solución más razonable aplazar la estimación de una diferencia que resulta —según la prueba pericial— bastante inferior a aquel monto a la celebración de una audiencia de partes, con la consecuente demora que ello presumiblemente podría acarrear.
2. - No ha quedado demostrado en la causa que el incumplimiento del contrato de transporte haya sido deliberado, doloso y malicioso del modo que la asociación de consumidores describe para solicitar la admisión del rubro. Ello, sumado a la interpretación restrictiva con la que debe ser abordada la pretensión punitiva, conlleva el rechazo de los agravios y la confirmación de lo decidido por el primer juzgador en la anterior instancia.
3. - La misma sentencia dictada en la acción de clase que determina la responsabilidad del causante del daño puede incluir, como en el caso, el resarcimiento correspondiente para cada uno de los integrantes del colectivo involucrado. Esto es lo que en la doctrina estadounidense se ha dado en llamar *upstream*; y para que su aplicación sea posible, el daño debe ser relativamente

uniforme respecto de todos los miembros del grupo. Este sistema es efectivo para evitar la multiplicación de juicios tendientes al cobro de la indemnización debida a cada uno de los integrantes de la clase, por lo que debe recurrirse a él toda vez que las circunstancias del caso lo permitan. Los jueces deben intentar, siempre que sea posible, poner punto final al litigio.

4. - La regla general, siempre que sea posible, será la determinación precisa del monto de resarcimiento individual, en donde la decisión definitiva ya establezca las sumas objeto de la condena. Otra hipótesis, para el supuesto en que el valor de los daños individuales sea uniforme, prevalentemente uniforme o pudiere ser reducido a una simple fórmula matemática, es que la sentencia colectiva indique el valor o la fórmula de cálculo de la indemnización indivi-

dual. En este caso se pueden establecer las bases matemáticas para el cómputo de la cuantía adecuada a cada uno de los afectados por el obrar ilícito. Para ello, se determinará las bases de cálculo necesarias para que cada uno de los afectados vea satisfecho su interés, por más que no se sepa anticipadamente cuánto cobrará cada uno de ellos.

CNFed. Civ. y Com., sala II, 05/08/2021. - Consumidores Libres Coop. Ltda. de Provisión de Serv. de Acción Comunitaria c. Belt SA y otro s/ Sumarísimo.

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/115269/2021]

[El fallo *in extenso* puede consultarse en Atención al Cliente, <http://informacionlegal.com.ar> o en Proview]

Una visión pragmática sobre las acciones de clase



María Agustina Otaola

Abogada (UNC). Doctora en Derecho y Ciencias Sociales (UNC). Magister en Derecho y Argumentación Jurídica (UNC). Master en Derecho de los Negocios Internacionales por la Universidad Complutense de Madrid. ex Becaria de Posgrado CONICET. Docente adjunta (Univ. Católica de Santiago del Estero). Socia en Estudio Jurídico “Otaola y Asociados”. Directora de Asuntos Legales de la Secretaría de Energía de la Provincia de Jujuy.

SUMARIO: I. Introducción.— II. La acción colectiva.— III. El contrato de transporte. Aplicación de la ley 24.240.— IV. Los daños punitivos. Pautas de interpretación.— V. El principio *in dubio pro consumidor* y su aplicación en materia punitiva.— VI. Conclusiones.

I. Introducción

En fecha 5 de agosto de 2021 la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal se pronunció en autos “Consumidores libres COOP LTDA de provisión de serv. de acción comunitaria c/ Belt SA y Otro s/sumarísimo”.

La asociación actora promovió acción colectiva contra “Los Cipreses S.A.” y “Belt S.A.” con el objeto de que se las condene al pago de una indemnización por daños y perjuicios derivados del incumplimiento de contrato de transporte fluvial.

El juez de primera instancia hizo lugar parcialmente al reclamo y condenó a la demandada a pagarle a los pasajeros el reintegro por la diferencia de valores entre lo abonado por “pasajes” y “bodegas” correspondiente al servicio “Buque rápido” y el “Buque lento” y la suma de \$10.000 para cada uno de ellos en concepto de demora (pérdida de tiempo de vida) y daño moral. Asimismo, desestimó el rubro reclamado bajo el ítem “daño punitivo”.

Para así decidir, el sentenciante tuvo por corroborado que con fecha 28.12.2013, el buque “Silvia Ana L” de bandera uruguaya, tenía programado el servicio de “Buque Rápido (una hora)”, a través de las demandadas “Los Cipreses”, en su calidad de armador, y “Belt S.A.”, en su condición de agente, desde el Puerto de Buenos Aires hacia Colonia, República Oriental del Uruguay, pero que arribó con retraso. También tuvo por acreditado que la embarcación arribó con 1067 pasajeros y 217 vehículos.

Se tuvo por comprobado el incumplimiento contractual de las demandadas con relación al servicio de transporte brindado a través del buque “Silvia Ana L”, que, habiendo sido comercializado como servicio rápido, demoró en arribar al puerto de llegada, lo que hubiera insumido la misma travesía con la intervención de un buque lento.

Asociación de consumidores apeló el decisorio de primera instancia, cuestionando aspectos relativos a las pautas de determinación del reintegro de la diferencia de valor de precio y el cómputo de los intereses para cada damnificado, la desestimación del daño punitivo y los lineamientos inherentes al modo de pago en que habrá de afrontarse la condena y los mecanismos de notificación y difusión del veredicto que benefició a la clase involucrada en esta acción grupal.

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal resolvió hacer lugar parcialmente al recurso de la parte actora; modificando en consecuencia la determinación de los montos referidos al reintegro de la diferencia entre el precio relativo al buque rápido y el buque lento; confirmando la desestimación del rubro “daño punitivo”; modificando el mecanismo de pago de la condena; fijando el procedimiento para la notificación de la clase involucrada en el pleito y la publicidad de lo resuelto; rechazando los agravios relativos a la omisión del tratamiento del pedido de la multa por temeridad y malicia, admitiendo las quejas respecto a la falta de condenación en costas y de las excepciones planteadas por las demandadas, las

que fueron impuestas a estas en su calidad de vencidas.

En su decisorio, debió abordar las cuestiones procesales y sustanciales planteadas por la parte actora en su apelación con una visión pragmática, superando la estructura clásica de los procesos judiciales.

II. La acción colectiva

El fallo que se comenta fue dictado en el marco de un proceso colectivo de consumo, el cual contiene ciertas particularidades que escapan a la lógica del tradicional proceso bilateral.

La acción de clase fue receptada en Argentina por vía jurisprudencial. En febrero del año 2009 nuestro máximo tribunal dictó sentencia en el hoy paradigmático caso “Halabi”, realizando en ella una interpretación del art. 43 de la Constitución Nacional, por la que se admite y esboza la acción de clase en nuestro país (1).

La Corte Suprema de Justicia en este caso primeramente realizó una importante clasificación, se distinguieron tres categorías de derechos a saber: a) los individuales; b) los derechos de incidencia colectiva que tengan por objeto bienes colectivos; y c) los de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos. La novedad de estos últimos es que no se afecta un bien colectivo, sino derechos individuales enteramente divisibles; sin embargo, hay un hecho único o continuado que provoca la lesión a todos ellos y por lo tanto se identifica una causa fáctica homogénea, tal como aconteció en el fallo que se analiza (2).

Históricamente las “class actions”—como se conoce a este tipo de acciones en el derecho norteamericano— permitieron a miles de demandantes individuales aunar

fuerzas y superar la estrategia de desgaste tradicionalmente adoptada por las empresas demandadas. Adquirieron notoria popularidad en el marco de los juicios a las empresas tabacaleras por daños a la salud de los consumidores.

En materia de procesos colectivos de consumo, la ley 26.361, introdujo el artículo 54 a la ley 24.240 que establece lineamientos a efectos de resguardar los intereses del grupo en las acciones de incidencia colectiva. En este orden de ideas, dispone que deberá correrse vista previa al Ministerio Público Fiscal para arribar a un acuerdo conciliatorio o transacción, salvo que este sea el propio actor de la acción de incidencia colectiva, con el objeto de que se expida respecto de la adecuada consideración de los intereses de los consumidores o usuarios afectados. El acuerdo deberá dejar a salvo la posibilidad de que los consumidores o usuarios individuales que así lo deseen puedan apartarse de la solución general adoptada para el caso.

En igual sentido, la sentencia que haga lugar a la pretensión hará cosa juzgada para el demandado y para todos los consumidores o usuarios que se encuentren en similares condiciones, excepto de aquellos que manifiesten su voluntad en contrario previo a la sentencia en los términos y condiciones que el magistrado disponga.

Sobre la indemnización la norma establece que, si la cuestión tuviese contenido patrimonial, el decisorio deberá establecer las pautas para la reparación económica o el procedimiento para su determinación sobre la base del principio de reparación integral. Si se trata de daños diferenciados para cada consumidor o usuario, de ser factible, se establecerán grupos o clases de cada uno de ellos y, por vía incidental, po-

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) CS, “Halabi, Ernesto c/ PEN - Ley 25.873 - dto1563/04 s/amparo ley 16.986”, 24/02/2009 TR LALEY AR/JUR/182/2009.

(2) CONTRERAS, C.B.; OTAOLA, M.A., y otros en “Los daños punitivos en el derecho comparado. Un largo camino recorrido y por recorrer. Juicios a las tabacaleras por daños a la salud”, rev. *Difusión*, vol. 8, N°8, UCSE, 2015.

drán estos estimar y demandar la indemnización particular que les corresponda.

En consonancia con la norma parafraseada, el *ad quem* puntualizó que —dada la naturaleza de este especial tipo de acción grupal— es esencial que en cada etapa se arbitren las medidas tendientes al resguardo de la garantía de defensa en juicio. Por tal motivo, las pretensiones que eventualmente puedan ser perjudiciales para los intereses de los individuos que conforman el “colectivo”, deberán ser abordadas ponderando la inviolabilidad de aquella prerrogativa constitucional contenida en el artículo 18 de la Carta Magna.

El Máximo Tribunal en el *leading case* “Halabi” sostuvo que “... la eficacia de las garantías sustantivas y procesales debe ser armonizada con el ejercicio de los derechos que la Constitución también protege como derivación de la tutela de la propiedad, del contrato, de la libertad de comercio, del derecho a trabajar, y la esfera privada, todos derechos de ejercicio privado. Por otro lado, también debe existir una interpretación armónica con el derecho a la defensa en juicio, de modo de evitar que alguien sea perjudicado por una sentencia dictada en un proceso en el que no ha participado” (conf. Considerando 12).

III. El contrato de transporte. Aplicación de la ley 24.240

En el fallo *sub examine*, la plataforma fáctica se encuentra circunscripta a un incumplimiento en el marco de un contrato de transporte fluvial. El artículo 1280 del Cód. Civ. y Com.: “Hay contrato de transporte cuando una parte llamada transportista o porteador se obliga a trasladar personas o cosas de un lugar a otro, y la otra, llamada pasajero o cargador, se obliga a pagar un precio o flete”. En tal supuesto, el art. 1289 establece que son obligaciones del transportista respecto del pasajero: a) proveerle el lugar para viajar que se ha convenido o el disponible reglamentariamente habilitado; b) trasladarlo al lugar convenido; c) garantizar su seguridad; d) llevar su equipaje.

Claro está, la obligación del transportista no se agota en conducir a las personas al destino pactado, sino que debe hacerlo en las condiciones pactadas y en situación de indemnidad.

En tales supuestos, la jurisprudencia entiende que debe valorarse la obligación de indemnidad en sentido riguroso: corresponde, pues, considerar tal decisión valorativa del art. 42 de la CN y los criterios establecidos por la ley 24.240 de Defensa del Consumidor, como por la ley 24.999 que extendió aquel principio protector a las relaciones contractuales en cuanto a la responsabilidad que cabe a los prestadores de servicios por los daños y perjuicios producidos a los usuarios y consumidores, contemplándose también que dicha norma constitucional establece un sistema más amplio respecto del deber de seguridad básico del contrato de transporte, ya que tiene en cuenta situaciones no previstas por aquella norma legal referentes a la salud y la seguridad del consumidor (3).

No caben dudas de la aplicación al *sub lite* de las reglas del derecho del consumidor, tal como lo entendió el *a quo*. Existe consenso respecto de la aplicación de las normas de protección al consumidor ante supuestos de incumplimientos en el mar-

co de un contrato de transporte: “Desde otra perspectiva, el vínculo de autos puede encuadrarse en una relación de consumo, correspondiendo la aplicación del art. 42 de la CN., que impone un deber de seguridad con carácter objetivo, y de los arts. 5, 6, 40, 53, tercer párr., y cc. de la ley 24240 de Defensa del Consumidor (reformada por la ley 26.361)” (4).

El marco jurídico de la relación de consumo en Argentina se encuentra integrado, ante todo, por la ley 24.240 sancionada el 22 de septiembre de 1993 y promulgada el 13 de octubre del mismo año, siendo su reforma más sustancial, la introducida mediante ley 26.361 sancionada el 12 de marzo de 2008. Sin embargo, cuando se entabla una relación de consumo, el plexo normativo se integra con otras normas aplicables, tanto nacionales como supranacionales. En este último grupo corresponde incluir los tratados internacionales con jerarquía constitucional.

En el particular, tal como lo manifestó el tribunal de alzada, corresponde la aplicación de la ley 20.094, por tratarse de un supuesto atinente a la responsabilidad del transportista por retardo en el viaje del tiempo convenido y siendo el puerto de partida un puerto argentino.

Consecuencia de encuadrar el vínculo en una relación de consumo y por ende subsumir el caso en la ley 24.240, será la aplicación de una serie de reglas que favorecen al consumidor, presuponiendo una relación de desequilibrio entre las partes.

IV. Los daños punitivos. Pautas de interpretación

En el fallo *sub examine*, el *a quo* juzgó improcedente la aplicación de daños punitivos, siendo el decisorio confirmado por la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal en este punto particular.

Al abordar la procedencia o no de este reclamo, la alzada enfatizó que la doctrina nacional no es conteste en cuanto a la procedencia del daño punitivo en el marco de un proceso colectivo; citando a continuación algunos de los distinguidos autores, especialistas en el derecho consumeril, que han asumido diversas posturas al respecto: “Sebastián Picasso, niega la posibilidad de su aplicación en una acción de clase sosteniendo, para ello, que resulta inconcebible la aplicación de una multa de naturaleza penal en el marco de un proceso colectivo que, por añadidura, obligará al responsable frente a todos los consumidores afectados, aun los que no han sido parte en el proceso. Por su parte, Edgardo López Herrera indica que de acuerdo al texto del art. 54 de la Ley de Defensa del Consumidor, la posibilidad de ejercer acciones de clase es restringida y que ellas no están diseñadas para la aplicación de esta clase de multas, aunque añade que debe permitirse a las asociaciones de consumidores reclamar daños punitivos en ciertas situaciones particulares. En igual sentido, Atilio Alterini consideraba que es inconcebible que pueda fijarse una multa civil a favor de cada integrante del ‘grupo afectado’ de ‘consumidores o usuarios que se encuentran en similares condiciones’, y solo se podrá aplicar una multa global a favor de todos, incluidos los que hayan manifestado su voluntad de no ser incluidos en la sentencia común”. En la vereda opuesta, Horacio Bersten destaca que es posible

desde un punto de vista teórico reclamar y obtener el establecimiento de multas civiles a favor de los consumidores en una acción de incidencia colectiva.”

Entre los fundamentos para negar la procedencia de los daños punitivos, la Cámara asevera que la cuestionable técnica legislativa escogida por el legislador en oportunidad de regular este instituto, no aporta demasiadas precisiones en cuanto a la posibilidad de que esta sanción pueda ser peticionada en el marco de una acción de clase y, en su caso, si la multa puede ser destinada a un beneficiario distinto que no sea el consumidor afectado.

Respecto al destino de la sanción, el artículo 52 bis establece expresamente que la multa será a favor del consumidor. En el caso de acciones de clase, la norma habilitaría la aplicación de la multa a favor del colectivo de consumidores que integran la clase. En tal supuesto, el *ad quem* consideró que dicha circunstancia genera inconvenientes, en casos donde la clase se encuentra constituida por sujetos determinables —y que, al momento de la condena, no se encuentren determinados— no se podría prorratear aquella suma hasta tanto se presentara el último individuo con derecho al reclamo o se pusiera un plazo determinado para la comparecencia; de lo contrario, no se podría determinar entre cuántos habría de dividirse ese único monto que integra la condena.

Sobre este punto, la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Común del Centro Judicial de San Miguel de Tucumán, en fecha 27/07/2017, declaró la inconstitucionalidad del art. 52 bis de la Ley 24.240, solo en cuanto establece que el destino de la multa civil sea exclusivamente “a favor del consumidor”; entendiendo que “parece justo y equitativo que [la mayor parte] del monto de la multa tenga como destino de bien público la institución benéfica más importante y antigua de la provincia, y parece razonable, a modo de incentivo a la denuncia de hechos desaprensivos, indignantes, recalcitrantes y antisociales —en lo cual se encuentra comprometido el interés público—, y también como compensación por la actividad procesal desplegada por la parte actora para su demostración, destinar la parte restante de la multa a favor la consumidora damnificada” (5).

Sin embargo, tal desacuerdo en la doctrina no es óbice para abordar la procedencia de los daños punitivos teniendo en miras la actitud del demandado, ya que es precisamente este el objetivo del instituto que se analiza en este acápite. Los daños punitivos constituyen una eficaz herramienta para prevenir y disuadir a los proveedores de bienes y servicios de realizar conductas deliberadas en desmedro de los consumidores y usuarios.

Racimo señala que los daños punitivos en los Estados Unidos están vinculados con las acciones de clase, mientras que en Argentina no existiría esta vinculación, ya que las acciones de clase no se han desarrollado acabadamente en nuestra doctrina y jurisprudencia (6).

Otro de los fundamentos para quienes desaconsejan la aplicación de este tipo de sanciones en el ámbito de acciones colectivas, tiene que ver con la posible exorbitancia del monto de la sanción. Sin embar-

go, entendemos que la cuantía de la multa debe depender de criterios tales como la gravedad de la conducta asumida por el demandado y la capacidad económica de este; de modo que la misma cumpla su finalidad disuasiva. Asimismo, no debe soslayarse que el artículo 52 bis establece como tope de cuantificación, lo dispuesto en el artículo 47, inciso b de la ley 24.240, dando por finalizada la cuestión referente a la posible exorbitancia de los fondos. Dicho tope de cinco millones de pesos, incluso resulta insignificante a los bolsillos de grandes empresas y ante la creciente inflación que atraviesa nuestro país.

La acción de clase es una herramienta procesal que permite concentrar demandas de actores que se encuentran perjudicados por un mismo hecho o accionar dañoso; mientras que el contenido de tales demandas debería depender de las circunstancias fácticas que justifiquen la procedencia de la acción, y no de la cantidad de damnificados.

Entiendo que lo relevante para decidir sobre la aplicación o no de esta multa civil debe ser la actitud asumida por el demandado durante la relación de consumo (así también en la etapa precontractual y poscontractual); más no la naturaleza del proceso (si este es bilateral o colectivo).

Sobre la plataforma fáctica del fallo comentado, de la prueba pericial mecánica se desprende que los pasajeros contrataron un servicio de “buque rápido” con una duración de 1 hora, pero que la embarcación navegó como un “buque lento”, ya que en lugar de tardar 1 hora —como fue convenido al momento de contratar el servicio— tardó 2,5 horas para el trayecto de Buenos Aires-Colonia. Asimismo, el experto mecánico dictaminó que el navío en cuestión tenía la carga máxima, y esta carga pudo haber impedido su elevación, y que, si el buque se hubiera elevado, su calado hubiera disminuido y, consecuentemente, por ser un buque rápido hubiera arribado desde Buenos Aires a Colonia en 1 hora, pero que tardó dos horas y media, comportándose como un buque lento, dado que las máquinas motrices no actuaron a su máxima potencia.

Una interpretación plausible (lo que no significa acertada) de las conclusiones de la pericia transcriptas en el párrafo que antecede, permite inferir que la empresa demandada sobrepasó su capacidad de carga, generando con ello un rédito económico (en caso de sobrecarga por mayor venta y cobro de gastos de despacho a sabiendas de que dicha circunstancia impediría cumplir con el cometido ofertado a quienes abonaron un servicio de “buque rápido”), perjudicando de tal manera a los consumidores del servicio indicado. Sin embargo, el tribunal de alzada no lo consideró así; y realizó una valoración distinta de la prueba de autos.

Lo cierto es que el agente que actúa a sabiendas de la previsible causación de un daño, y que pudiendo razonablemente adoptar medidas de prevención no las adopta con el propósito de procurarse una ganancia mayor, se enriquece injustamente a expensas del daño causado a la víctima. A su vez, la idea de ganancia injusta parece referirse a los supuestos en que el agente actúa con “culpa lucrativa”, para los cuales la doctrina entiende que deben proceder los daños punitivos.

(3) Ver RINESSI, Antonio J., “Relación de consumo y derechos del consumidor”, Astrea, Buenos Aires, 2006, p. 14; DE LORENZO, Miguel Federico, “La protección extracontractual del contrato”, LA LEY, 1998-F, 927; CONTE GRAND, Julio, “Perspectiva económica y jurídica” en LORENZETTI, Ricardo, *Defen-*

sa del Consumidor, Ábaco, Buenos Aires, 2003, p. 27 y ss.; y FARINA, Juan M., “Defensa del consumidor y del usuario”, Astrea, Buenos Aires, 1995, p. 24; en BELLUSCIO-ZANNONI, “Código Civil y leyes complementarias”, Astrea, Buenos Aires, 1999, t. 8, p. 880, nº 6.

(4) CNCiv., sala B, “M. P. C. y otro c/ Micro Ómnibus Quilmes S.A.C.I.Y.F. y otros s/ daños y perjuicios”, 15/10/2012.

(5) CCiv. y Com. Común, Tucumán, sala II, “Esteban, Noelia Estefanía c/ Cervecería y Maltería Quilmes S.A.I.C.A.G. S/ daños y perjuicios”, 27/07/2017. TR LA-

LEY AR/JUR/44604/2017.

(6) RACIMO, F. M., “En el intervalo: un estudio acerca de la eventual traslación de los daños punitivos al sistema normativo argentino”, *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, 2005, año 6, No 1, p. 33.

La actitud lucrativa del proveedor de bienes y servicios se evidencia cuando existen indicios de que este realiza un cálculo racional y decide causar daños al consumidor, cuando ello resulta más redituable en términos económicos, menospreciando de tal modo sus derechos.

La Cámara finaliza el análisis de este rubro en los siguientes términos: “Sin perjuicio de ello, superado ese escollo y adoptándose la postura más favorable para la pretensora en cuanto a la procedencia formal del reclamo en este tipo de enjuiciamientos grupales, esta Sala entiende que no existen pruebas suficientes para tener por configurados los presupuestos que conllevan a su viabilidad (...) no advertimos que en el *sub lite* se encuentre acreditado un obrar que permita subsumir adecuadamente la conducta que se reprocha en el ámbito de aplicación del art. 52 bis de la ley 24.240”.

Puntualiza que, según informe pericial, el motivo por el cual el buque no alcanzó la velocidad necesaria se debe a la sobre carga, y no a la existencia y conocimiento previo de desperfectos técnicos en la embarcación: “lo cierto es que del informe no se infiere la existencia de un desperfecto técnico previo a que el buque zarpara, en los términos que expone la apelante para atribuirle a las demandadas el conocimiento con antelación de la falla. Repárese en que el perito dictamina la posible causa de la demora en la carga máxima, sin referir a un deterioro de la embarcación. Y ello conlleva, también, la ausencia de certeza con respecto al alegado incumplimiento del deber de información en los instantes anteriores a que los pasajeros abordaran la nave”.

El fallo concluye sus argumentos en este punto de la siguiente manera: “Por todo lo expuesto, no ha quedado demostrado en la causa que el incumplimiento del contrato de transporte haya sido deliberado, doloso y malicioso del modo que la asociación de consumidores describe para solicitar la admisión del rubro. Ello, sumado a la interpretación restrictiva con la que debe ser abordada la pretensión punitiva, conlleva al rechazo de los agravios y la confirmación de lo decidido por el primer juzgador en la anterior instancia”.

(7) BARBADO, P., “La tutela de los consumidores y las consecuencias procesales de las relaciones de consumo”. *Revista de Derecho Privado y Comunitario. Consumidores* 2009-1, Rubinzal-Culzoni, p. 210

V. El principio *in dubio pro consumidor* y su aplicación en materia punitiva

Este principio se encuentra plasmado en el artículo 3º de la LDC en los siguientes términos: “(...) En caso de duda sobre la interpretación de los principios que establece esta ley prevalecerá la más favorable al consumidor”.

El Código Civil y Comercial también se refiere al principio en su art. 1094.- “*Interpretación y prelación normativa*. Las normas que regulan las relaciones de consumo deben ser aplicadas e interpretadas conforme con el principio de protección del consumidor y el de acceso al consumo sustentable. En caso de duda sobre la interpretación de este Código o las leyes especiales, prevalece la más favorable al consumidor”.

En igual sentido, al referirse a la interpretación del contrato de consumo, el art. 1095 del Cód. Civ. y Com establece: “El contrato se interpreta en el sentido más favorable para el consumidor. Cuando existen dudas sobre los alcances de su obligación, se adopta la que sea menos gravosa”.

Su formulación se plantea en los siguientes términos: “En los casos en los que los consumidores promueven acciones judiciales en defensa de sus derechos, son admisibles todos los medios de prueba sin que corresponda la inversión de la carga de la prueba en perjuicio de ellos. Asimismo, el juez debe evaluar el comportamiento de las partes para poder determinar si actuaron de buena fe, no incurrieron en abuso de derecho y si cumplieron con las obligaciones impuestas a su cargo por las disposiciones vigentes. Y cuando no tenga elementos de convicción suficientes para tener por verificados o no los hechos discutidos, deberá interpretar el contrato en la forma más favorable al consumidor” (7).

La aplicación del principio implica que, en caso de duda, se estará siempre a la aplicación de la norma que resulte más favorable al eslabón débil de la relación: el tomador del seguro.

En lo que respecta a los daños punitivos, no se puede aplicar a rajatabla el principio *in dubio pro consumidor*, obviando de tal modo una apreciación rigurosa de la prueba rendida en el proceso. Este prin-

(8) GIDI, Antonio y FERRER Mac-GREGOR, Eduardo, “La tutela de los derechos difusos, colectivos, e individuales homogéneos, hacia un Código modelo para Iberoamérica”, Porrúa, México, 2003, p. 15.

cipio debe funcionar como una garantía epistemológica en el sentido de que, si no se prueban los hechos objeto de la demanda, la decisión deberá inclinar la balanza a favor del consumidor. No significa de ninguna manera liviandad en las exigencias probatorias, máxime, en este aspecto, al tratarse de una figura con una finalidad punitiva donde lo esencialmente relevante es el reproche de la conducta del proveedor.

VI. Conclusiones

El fallo que se analiza aborda distintas cuestiones procesales y sustanciales que se plantean al tratarse de una acción que abarca a un grupo de consumidores damnificados por un hecho común, tales como la notificación de la sentencia; mecanismo de pago de los montos reconocidos; la procedencia o no de la sanción punitiva prevista en el artículo 52 bis, entre otros.

Según calificada doctrina, la acción colectiva se caracteriza como “La acción propuesta por un representante (legitimación) en la defensa de un derecho colectivamente considerado (objeto del proceso) cuya inmutabilidad en la autoridad de la sentencia alcanzará a un grupo de personas (cosa juzgada)” (8) Se trata de una valiosa herramienta para canalizar acciones donde un hecho común ocasiona daños a un conjunto de personas que se encuentran comprendidas en un grupo o clase.

En el ámbito del derecho del consumidor, la ley 24.240 específicamente reconoce en su artículo 52 la legitimación activa de las asociaciones de consumidores o usuarios autorizadas en los términos del artículo 56 del mismo cuerpo normativo; y en el artículo 54 regula las acciones de incidencia colectiva, estableciendo pautas para la reparación económica de los consumidores afectados. Sin embargo, tales pautas formuladas de modo genérico presentan algunos inconvenientes en la práctica, los que en el fallo que se analiza debieron ser sorteados por el tribunal de apelación.

Entre los inconvenientes, se planteó la falta de determinación por el *a quo* del sistema o forma de notificación del decisorio al colectivo involucrado, haciéndose lugar en la alzada al reclamo de la parte actora en este aspecto. La Cámara resaltó que en materia de procesos colectivos; la Corte Suprema refirió la necesidad de que “se arbitre en cada caso un procedimiento apto para garantizar la adecuada notificación de todas aquellas personas que pudieren tener un interés en el resultado del litigio, de manera de asegurarles tanto la alterna-

tiva de optar por quedar afuera del pleito como la de comparecer en él como parte o contraparte” (conf. CS, “Halabi”, ob. cit., Considerando 20); advirtiendo la importancia que reviste la implementación de un mecanismo de notificación cuya finalidad consiste en el anoticiamiento de una sentencia que pone fin al proceso colectivo.

En este aspecto, estableció que dicha notificación como regla debe ser personal; sin pasar por alto la dificultad que se presenta al notificar a centenares de consumidores, quienes no tienen en su totalidad domicilio en la jurisdicción de CABA. En consecuencia, la alzada encomendó a la Asociación actora, la presentación en la causa de un proyecto de notificación, que deberá atenerse a las siguientes pautas orientativas: *debe procurarse la comunicación extrajudicial de los beneficiarios, utilizando para ello la totalidad de medios disponibles con los que se cuenta en la actualidad para poder dar con los interesados; además de poder formular las peticiones necesarias en las actuaciones a fin de recabar mayores datos de los viajeros y cursar a tales fines las misivas (vgr. listado de correos electrónicos que pudiera tener la demandada en sus registros, informes a organismos públicos, etc.)*.

Como se advierte, las particularidades que se presentan en un proceso colectivo o acción de clase pueden superarse mediante una visión pragmática y superadora, que tenga en miras principalmente los intereses de los consumidores afectados.

En este sentido, el tribunal de alzada destacó la importancia de las acciones colectivas y la necesidad de una legislación acorde en los siguientes términos: “Se encuentran en juego los derechos de una categoría que merece especial tutela constitucional, lo que torna impostergable que el Congreso argentino provea las herramientas procesales acordes para una adecuada y efectiva tutela judicial. Incluso si se mira la dificultad desde una perspectiva del mercado, la OCDE se ha mostrado a favor del empleo de mecanismos de solución de controversias cuando los afectados sean un grupo de consumidores que reclaman por daños generados en un mismo hecho, destacando la eficiencia que representaría la utilización de esta vía (ver recomendación de marzo de 2019). Piénsese sin más en el ahorro de recursos, siempre escasos, destinados a la función judicial, pudiéndose evitar el inicio de miles de expedientes por el mismo asunto”.

Cita on line: TR LALEY AR/DOC/2880/2021

Jurisprudencia

Caducidad de instancia

Desinterés en la prosecución del pleito. Suspensión de los plazos por la emergencia sanitaria. Notificación de la reanudación. Procedencia.

1. - Es procedente la declaración de la caducidad de instancia, ya que se ha sobrepasado el lapso contemplado por el art. 310 inc. 1 Cód. Proc. Civ. y Com., lo cual constituye un dato objetivo que trasunta el desinterés en la prosecución del pleito. Desde la providencia, a través de la cual se hizo saber al recurrente que el perito médico solicitaba la realización de estudios complementarios y hasta el planteo perentorio, ninguna actuación se ha registrado en

el expediente que pudiera provocar la interrupción del plazo de perención.

2. - El apartado 10 de la acordada 27/20 de la Corte Suprema expresamente estipuló la reanudación automática de los plazos a partir del 04/08/20, disposición que es de público conocimiento y que no puede ser desconocida por la parte actora, en virtud de la amplia difusión que ha tenido en los medios de comunicación la feria extraordinaria dispuesta por la Corte Suprema.

CNCom., sala A, 03/09/2021. - Serrudo, Andrés Gregorio c. Caja de Seguros S.A. s/ ordinario.

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/134087/2021]

Costas

Se imponen al recurrente.

2ª Instancia.- Buenos Aires, 3 de septiembre de 2021.

Vistos:

1) Apeló la parte actora Andrés Gregorio Serrudo la decisión del 22.06.2021, que decretó la caducidad de la instancia en estas actuaciones (a results del acuse efectuado por la demandada Caja de Seguros SA), ello con base en lo previsto por el art. 310, inc. 1, CPCC.

La Sra. juez *a quo* sostuvo que a partir de la celebración del último acto procesal hábil del 27.12.2019 y hasta el acuse que data

del 31.05.2021, transcurrió el citado plazo de perención sin que mediara actuación idónea interruptiva.

Los fundamentos del recurso fueron expuestos el 07.07.2021, siendo contestados por la demandada el 02.08.2021.

2) El recurrente sostuvo que no correspondía decretar la caducidad puesto que no habría sido notificado de la reanudación de los plazos (cfr. arg. art. 135 inc. 6 CPCC) toda vez que los mismos fueron suspendidos a raíz de la declaración de la emergencia sanitaria por COVID-19 que conllevó al Aislamiento Social, Preventivo y Obligatorio (ASPO). Requirió la revocación del fallo.

3) Señálase que la caducidad de instancia constituye un modo de extinción del

proceso que tiene lugar cuando no se cumple acto impulsorio alguno durante el plazo establecido en el ordenamiento ritual, que para este tipo de proceso es de seis meses (art. 310:1º CPCC), pesando sobre la parte que da vida a la acción la carga de urgir su sustanciación y resolución, carga que se justifica porque no es admisible exponer a la contraparte a la pérdida de tiempo que importa una instancia indefinidamente abierta.

Sentado ello, apúntase, además, que la instancia constituye “un conjunto de actos procesales que se suceden desde la interposición de una demanda, hasta la notificación del pronunciamiento final hacia el que dichos actos se encaminan” (conf. Palacio L. “Derecho Procesal Civil y Comercial”, Tº IV, pág. 219), de donde se deduce que solo son interruptivos del plazo de caducidad aquellos actos que impulsan el trámite del proceso para posibilitar el dictado de sentencia.

Tampoco puede obviarse que únicamente producen efecto interruptivo aquellos actos que revisten —además de otros requisitos— la virtualidad de ser considerados actos procesales con aptitud para activar el proceso modificando el estado en que se halla. El acto debe reputarse idóneo para hacer progresar el curso de la instancia, porque innova con referencia a lo ya actuado en el sentido de que a partir de él, el proceso queda en situación distinta: desde ese momento “nacen deberes o cargas directamente conectadas a la substanciación del objeto litigioso, cuyo ejercicio no estaba ya agotado” (Colombo, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, anotado y comentado, ed. Abeledo-Perrot, pág. 678, Bs. As., 1969; Loutayf Ranea-Ovejero López, “Caducidad de la instancia”, pág. 99, Astrea, 1986; Eisner, Isidoro y otros, “Caducidad de instancia”, pág. 920, Depalma, 1991).

4) Sentado ello, se advierte que en el *sub examine* se ha sobrepasado el lapso contemplado por el art. 310:1 CPCC, lo cual constituye un dato objetivo que trasunta el desinterés en la prosecución del pleito.

En efecto, desde la providencia del 27.12.2019, a través de la cual se hizo saber a la aquí recurrente que el perito médico solicitaba la realización de estudios complementarios (último acto hábil para mantener abierto el curso de la instancia), y hasta el planteo perentorio del 31.05.2021, ninguna actuación se ha registrado en el expediente que pudiera provocar la interrupción del plazo de perención, por lo que, no cabe más que confirmar la resolución de grado.

A tal conclusión se arriba, pues, el argumento de la parte actora vinculado con la falta de notificación de la reanudación de los plazos suspendidos por la emergencia sanitaria carece de incidencia a los fines pretendidos. Es que los plazos procesales fueron suspendidos en términos generales a todos los procesos en curso, a raíz de la feria extraordinaria dispuesta por las acordadas de la CSJN Nos. 04/20, 06/20, 08/20, 10/20, 13/20, 14/20, 16/20, 18/20, 25/20, 27/20 y 31/20. En este sentido, el apartado 10 de la Acordada 27/20 de la CSJN, expresamente estipuló la reanudación automática de los plazos a partir del 04.08.20, disposición que es de público conocimiento y que no puede ser desconocida por la parte actora en virtud de la amplia difusión que ha tenido en los medios de comunicación la feria extraordinaria dispuesta por la CSJN (cfr. arg. cfr. esta CNCom, esta Sala A, 28.04.2021, “Uninverc SA c/ Proteinsa SA y otros s/ ejecutivo”).

Finalmente, cabe puntualizar además que, esta Sala comparte la reiterada co-

rriente jurisprudencial conforme la cual el restrictivo criterio con que debe aplicarse la perención de instancia conduce a descartar su procedencia en supuestos de duda (C.S.J.N., 24.5.93, “Rubinstein, Marcos c/ Cía. Financiera Central para la América del Sud S.A.”, íd., 7.7.92, “Frías José Manuel c/ Estex SACI e I”, Fallos 315: 1549; íd., 12.4.94, “Dalo, Héctor Rafael y otros c/ Hidronor Hidroeléctrica Norpatagónica SA y Neuquén, Provincia del s/ daños y perjuicios”, Fallos 317:369; íd., 12.8.97, “Caminotti Santiago R. c/ Instituto Nacional de Tecnología Agropecuaria”, Fallos 320:1676; íd., 24.10.00, “Brigne SA c/ Empresa Constructora Casa SA y otros”, Fallos 323:3204; íd., 6.2.01, “Fisco Nacional c/ Provincia de Mendoza s/ ejecución fiscal”; CNCom. E, 10.10.95, “Grinstein Saúl”), sin embargo, tal extremo que no se ha configurado en el *sub examine* en virtud de lo expresado en el decurso de este decisorio.

5) Por todo lo expuesto, esta Sala *resuelve*:

a) Rechazar el recurso de apelación incoado y confirmar la decisión apelada en lo que decide y fue materia de agravio;

b) Imponer las costas de Alzada a la parte recurrente en virtud de su condición de vencida en esta instancia (arts. 68 CPCC).

Notifíquese a las partes por secretaria de esta Sala. Oportunamente, devuélvanse virtualmente las actuaciones a la instancia anterior.

A fin de cumplir con la publicidad prevista por el art. 1 de la ley 25.865, según el Punto I.3 del Protocolo anexo a la Acordada 24/13 CSJN, hágase saber a las partes que la publicidad de la sentencia dada en autos se efectuará mediante la pertinente notificación al CIJ. — *Alfredo A. Kölliker Frers*. — *María E. Uzal*. — *Héctor O. Chomer*.

Tutela

Alcances. Existencia de un único familiar que se allanó a la demanda. Consolidación de una situación de hecho. Otorgamiento.

- La niña se encuentra integrada al grupo familiar que reclama su tutela, manteniendo vínculos de afecto y respeto entre todos sus integrantes. Este espacio familiar y vecinal, además, es conocido y confiable para aquella. De igual modo, se infiere un compromiso de la pareja en facilitar los contactos con el único tío de la niña. El trámite de tutela iniciado daría un marco legal necesario a una situación que se viene manifestando de hecho.
- Conforme el art. 104 del Código Civil y Comercial, el instituto de la tutela está destinado a brindar protección a la persona y bienes de un niño, niña o adolescente que no ha alcanzado la plenitud de su capacidad civil, cuando no haya persona que ejerza la responsabilidad parental.

JFamilia 5a Nom., Córdoba, 14/09/2021. - L., S. P. y otros s/ Tutela.

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/152389/2021]

1ª Instancia.- Córdoba, septiembre 14 de 2021.

Resulta: I. Con fecha 12/11/2020 los Sres. L. C. P. y M. J. L. peticionan se les otorgue la tutela de la niña S. P. L., DNI, de 7 años de edad, hija de la A. E. L., fallecida el día 02/11/2020, sin filiación paterna. Expresan

que desde hace tres años conocían a la Sra. A. E. L. y a su hija S. P. L., por ser vecinos del barrio y la niña compañera de colegio de su hijo N. en la Escuela Roma. Explican que la relación de amistad se fue haciendo cada vez más estrecha y el vínculo muy cercano, extendiéndose a las familias. “...Compartiendo nuestras vidas, durante las semanas, algunos fines de semana, hasta llegar a compartir, fiestas de fin de año, cumpleaños y festejos familiares. Por los comentarios de A. E. L., la misma no tenía familia, (solo un hermano, L., S. E.) al que no nombraba mucho, y con quien no mantenía relación) y fue adoptando a nuestra familia como propia. En el mes de febrero del año en curso (léase 2020), A. E. L. comenzó con problemas de salud, y la misma no se hacía atender. Los mismos se fueron agravando con el correr de los meses. Tan es así que tuvo que ser operada de un tumor de médula ósea, lo cual le produjo, antes y después de la cirugía, serios problemas físicos que la invalidaban. Estuvo postrada e inválida. Luego de eso se le produjo una peritonitis que derivó en varios días de internación en terapia intensiva y en su posterior fallecimiento. Desde que A. E. L. se enfermó nos ocupamos personalmente de atenderla y cuidarla y nos hicimos cargo de todos los cuidados de su hija S. P. L., quien se encontraba sola, mientras su mamá estaba enferma. La niña comenzó a quedarse en nuestra casa todas las tardes, luego de lunes a viernes todo el día, incluso a dormir, hasta que en el mes de agosto empezó a convivir con nosotros, de manera continua y permanente. Hoy en día se encuentra integrada a la familia. Se forjó un vínculo afectivo muy fuerte, vínculo que lógicamente se consolidó y fortaleció aún más desde que comenzó a convivir con nuestra familia. Que, en lo que refiere a S. P. L., esta goza de un buen estado de salud, se encuentra cursando sus estudios primarios, en primer grado y presenta muy buen desempeño escolar, ocupándonos personalmente de todo lo relacionado con su formación, realizando las actividades curriculares y extracurriculares, acompañando así a S. P. L. en todos los acontecimientos relacionados con su escolarización, acompañando a la niña en todo el proceso de enfermedad de su madre, S. P. L. se encuentra totalmente integrada a nuestra familia y que somos “las únicas personas”, que podemos ocuparnos de la niña, considerando que pertenecemos a los vínculos afectivos sólidos de S. P. L., que la niña va a continuar viviendo en mismo barrio, manteniendo su centro de vida, y sosteniendo sus vínculos de amistad que ya tenía formados, entendiendo que con nuestro pedido se protege el interés superior de la niña. En lo que respecta a nuestra situación personal, poseemos buen estado de salud, carecemos de antecedentes penales, y somos un matrimonio convencional, estamos casados hace ocho años, tenemos dos hijos, N. de 6 años y E. de 2 años, vivimos en nuestra casa ambos somos trabajadores, M. J. L. docente en varias escuelas provinciales y L. C. P. es psicóloga, percibiendo ingresos aproximadamente en la suma Pesos Ciento Ochenta mil (\$180.000), por mes, entre ambos. Por lo expuesto, habida cuenta que ante la inminente gravedad de la enfermedad de A. E. L., siempre fue su preocupación que S. P. L., pudiera formar parte de nuestra familia y quedar bajo nuestros cuidados, atendiendo que a su vez no tiene filiación paterna, ni parientes que puedan hacerse cargo y ocuparse de sus cuidados y educación, se hace imprescindible designarle un tutor a fin de cubrir su orfandad representativa, considerándonos las personas más idóneas para tomar a cargo dicha responsabilidad. Que, conforme lo dispuesto por los arts. 101 y 107 de nuestro Cód. Civ. y Comercial y ante la ausencia de designación paterna de tutor o tutores, es que peticionamos se nos otorgue la tutela de S.

P. L....”. Ofrecen prueba: Documental - Instrumental, Informativa, Testimonial.

II. Con fecha 17/11/2020 a los fines de proveer a la demanda incoada, el Tribunal dispone “...atento los términos de la misma y dado que la petición efectuada por los comparecientes resulta procedente en los casos en que no haya persona que ejerza la responsabilidad parental y a los fines de evaluar el referente adulto que resulte la persona más idónea para brindar protección a S. P. L. (art. 104 y 107 del Cód. Civ. y Com. de la Nación y conforme lo previsto por el art. 175 inc. 2 del Cód. Proc. Civ. y Comercial): Previamente denuncien en autos nombre y domicilios de los familiares de la niña con capacidad para ejercer el cargo de tutor (siendo a cargo de los accionantes realizar las gestiones tendientes a su averiguación) pudiendo ocurrir a entidades públicas o privadas para contar con dicha información...”. Denunciando las partes que desconocen quien puede ser el progenitor de la niña y que el único familiar es el hermano de la Sra. A. E. L., S. E. L. DNI...

III. Por decreto de fecha 11/12/2020 el Tribunal provee: “...Por cumplimentado lo requerido mediante proveídos de fecha 02/12/2020 y 03/12/2020. En su mérito, provéase a la demanda incoada: Al punto I a IV): Por presentados, por parte y con el domicilio constituido. Admitase. Agréguese. Imprímase al pedido de tutela el trámite previsto por el art. 75 y ss. de la ley 10.305. Cítese y emplácese al Sr. S. E. L. (tío paterno de la niña de autos) para que en el término de seis días comparezca a estar a derecho, conteste la demanda y en su caso, oponga excepciones o deduzca reconvencción, debiendo acompañar toda la prueba de la que haya de valerse, bajo apercibimiento de rebeldía. Téngase presente la prueba ofrecida por la actora para la etapa procesal oportuna....”. Asimismo se ordena dar intervención al Ministerio Público Pupilar en su carácter de representante complementario.

IV. Con fecha 16/12/2020 comparece el Sr. S. E. L. junto a su letrada patrocinante, Dra. Diana Jacqueline Gómez quien expresa “...Manifiesta - se allana a la acción incoada: Que vengo a manifestar, que he tomado conocimiento del inicio de las presentes actuaciones tanto por medio de conversaciones con los Sres. L., M. y P., L., como así también por el reciente decreto de fecha 11/12/2020, el cual me notifico del mismo en este acto. Razón por la que me presentó voluntariamente a tomar participación a los fines de comparecer y allanarme en todos y cada uno de los términos de la demanda presentada por el matrimonio de los Sres. L. - P. Que, siendo el momento oportuno de expresarme, debo decir que soy tío de S. P. L., por ser el único hermano de A. E. L., y que por cuestiones de la vida no teníamos contacto asiduo, lo que significó que no tenga contacto ni socio afectividad con mi sobrina S. P. L. Pero desde que fui informado del estado de salud de A. E. L., quien en su último momento estaba peleando por su vida, me encuentro con esta familia que conocían a A. E. L. desde hace algunos años y que la estaba asistiendo desde hacía varios meses, estando a cargo de A. E. L. y de mi sobrina Recién desde el fallecimiento de mi hermana, lo que me tomó totalmente por sorpresa, me encuentro forjando un vínculo con mi sobrina S. P. L., gracias a esta familia. Que, desde ese momento, nos estamos conociendo, compartiendo tiempo, momentos, anécdotas de nuestra niñez (de A. E. L. y mía), tanto con S. P. L. como con los pretensos tutores. Que no tengo nada que objetar a esta acción, a la que me allano en una conformidad total. Tengo conocimiento de la acción entablada por M. J. L. y L. C. P. Debo expresar que es mi

deseo, que S. P. L. pueda tener una familia, como la constituida por este matrimonio en donde pueda desarrollarse como un ser humano íntegro y pleno, y que, por cuestiones naturales de la vida, no puede cumplir con su familia de origen. S. P. L., solo tenía a mi hermana como madre y la ha perdido, nunca supe quién era el padre, A. E. L. nunca quiso decir quien era, por lo que S. P. L. solo me tiene a mí y a mis hijos que son sus primos, pero que recién nos estamos conociendo, por lo que desarraigarla de esta familia no sería un gesto de amor, ya que allí tiene su centro de vida, sus compañeros, su colegio y considera a M. J. L. y L. C. P. como su familia. Por razones de que hoy me encuentro atravesando, es decir, estoy recientemente separado de una relación convivencial, con un régimen de comunicación con mis hijos, no estoy en condiciones emocionales para poder ejercer el cuidado de S. P. L. como ella se merece, pero sí mantener los vínculos con mi sobrina, los que no tengo duda que en los hechos ocurrirá, tal como viene sucediendo. Que, con tan solo verlos actuar, es posible descubrir el amor que han podido construir, más allá de los vínculos legales que pudiesen o no existir, ellos son y se comportan públicamente como familia; veo a S. P. L. feliz, con una contención que yo no podría otorgarle en estos momentos, que le ha permitido superar o manejar la pérdida de su madre, mi hermana, a tan corta edad. Que he observado la atención y trato que L. C. P. y M. J. L. le ofrecen a la niña, en solo estos meses, S. P. L. visitó el pediatra, el dentista estuvo de compras y se encuentra ansiosa por las próximas vacaciones. Que no tengo dudas, que la elección de mi hermana, al elegir esta familia, es la correcta, respetando su voluntad, presto conformidad a que S. P. L. quede a cargo de la familia conformada por M. J. L. y L. C. P., allanándome a la demanda de tutela presentada en todos sus términos...”

V. Con fecha 17/12/2020 se tiene presente el allanamiento formulado por el Sr. S. E. L., y se cita a las partes a la audiencia que prevé el art. 81 y 84 de la ley 10.305. Certificándose la escucha de la niña. Con fecha 19/02/2021 se celebra la audiencia del art. 81 de la ley 10.305 la que tiene lugar mediante videollamada en el marco de la emergencia sanitaria. A la misma comparecen “...los Sres. L., M. J., DNI N° ... y P., L. C., DNI ..., acompañada del patrocinio letrado de las Dras. Sigris Adriana Corbalán y María C. Romero Del Prado, el Sr. S. E. L., DNI ... con el patrocinio letrado de la Dra. Gómez Daiana y Gabriela Mariani Auxiliar Colaboradora de la Asesoría de Familia del Tercer Turno en su carácter de representante complementaria.

Abierto el acto por S.S., previa espera de ley, luego de escuchar a las partes, se concede la palabra a la parte actora quienes manifiestan que: ratifican en todos sus términos la demanda incoada con fecha doce de noviembre de dos mil veinte, y solicita que se provea a la prueba ofrecida. Asimismo, desisten del pedido de intervención del CATEMU.

Concedida la palabra al Sr. S. E. L., manifiesta: que presta conformidad al pedido realizado por los Sres. L. y P. Concedida la palabra a la Auxiliar Colaboradora de la Asesoría de Familia del Tercer Turno: manifiesta que solicita la intervención del equipo técnico a los fines de la realización de una amplia encuesta socio-ambiental y psicológica, por lo cual espera la producción de la prueba para expedirse.

Lo que oído por S.S. dijo: I. Téngase presente lo manifestado y la conformidad prestada por el Sr. S. E. L. A mérito de ello, la normativa vigente, provéase a la prueba ofrecida por la parte actora: Documental: agréguese. Testimonial: A los fines de

repcionar la declaración testimonial... II. Téngase por desistido del pedido de intervención del CATEMU por parte de los Sres. L. y P. III. Atento lo solicitado por la representante complementaria: Oficiése a CATEMU a los fines de la realización de una amplia encuesta socio - ambiental y psicológica sobre las partes...”

VI. Con fecha 15/06/2021 se ordena correr los traslados para alegar (art. 87 ley 10.305), presentando con fecha 08/07/2021 los peticionantes su alegato. Con fecha 03/08/2021 el Sr. S. E. L. expresa “...Considero que, de la prueba incorporada a los presentes, lo que en los hechos se viene suscitando, y con el compromiso de mantener los vínculos con mi única sobrina, no existe impedimento para otorgar la tutela incoada por los pretensos tutores...” En tanto la Representante Complementaria de S. P. L., con fecha 05/08/2021, luego de hacer una síntesis de la causa se expide como sigue: “...En consecuencia, considerando el fin de la tutela destinada a brindar protección a la persona y bienes del niño o adolescente, debiendo recaer la designación en aquella persona que resulte idónea, este Ministerio considera que se encuentra debidamente acreditado en autos la idoneidad de la Sra. L. C. P. y el Sr. M. J. L. para ejercer tal función que reclaman, por lo que estima les sea otorgada la tutela de la niña S. P. L. considerando que ello redundará en el mejor interés de su representada...”

VII. Dictado el decreto de autos el mismo queda firme y la cuestión planteada en condiciones de ser resuelta.

Considerando: 1) La competencia de la suscripta surge de lo dispuesto por el art. 16 inc. 8 y Art. 21 inc. 1 de la ley 10.305.

2) Entrando al análisis de la pretendida acción tenemos que, conforme el art. 104 del Cód. Civil y Comercial, el instituto de la Tutela está destinado a brindar protección a la persona y bienes de un niño, niña o adolescente que no ha alcanzado la plenitud de su capacidad civil cuando no haya persona que ejerza la responsabilidad parental. De esta definición se desprende que es una institución supletoria, presupone que el niño carece de padre y madre o que, teniendo a uno de ellos o a ambos, estos han sido privados de su responsabilidad parental o se les ha suspendido en su ejercicio. A falta de nombramiento de tutor por los padres en su testamento o por escritura pública, se tienen en cuenta los vínculos de familia, que son los que habitualmente aconsejan hacer prevalecer a un familiar allegado al niño, por sobre un extraño. Conforme el Art. 107 del Código citado, ante la ausencia de designación paterna de tutor o tutores o ante la excusación, rechazo o imposibilidad de ejercicio de aquellos designados, el juez debe otorgar la tutela a la persona que sea más idónea para brindar protección al niño, niña o adolescente, debiendo fundar razonablemente los motivos que justifican dicha idoneidad. Dicho esto, la tutela legal corresponde primero a “aquellos parientes obligados a prestar alimentos al niño, niña o adolescente, el guardador o quienes han sido designados tutores por sus padres o estos les hayan delegado el ejercicio de la responsabilidad parental...” (Art. 111 de la normativa de fondo). En los presentes, tenemos que con fecha 16/12/2020 el Sr. S. E. L. (tío materno de S. P. L.) expresa ser el único familiar de la niña, al haber prefallecido sus padres y su hermana A. E. L., madre de S. P. L. Resulta así que el Sr. S. E. L. se allana a la pretensión de los actores por entender que es lo mejor para su sobrina. Así, manifiesta que no tenía contacto con su hermana ni con S. P. L., pero que actualmente gracias a la familia L.- P. ha comenzado a formar un vínculo afectivo con S. P. L. En oportunidad de la audien-

cia prevista por el art. 81 de la ley 10.305 se tomó contacto con las partes, prestando expresamente conformidad el Sr. S. E. L. a la solicitud efectuada por los actores. Asimismo la suscripta tomó contacto con la niña S. P. L. en oportunidad de la audiencia celebrada para escucharla.

3) Prosiguiendo el análisis, corresponde analizar entonces si los solicitantes reúnen las condiciones morales y materiales para la designación peticionada, conforme las probanzas arrojadas al mérito: 1- De la documental acompañada surge la fecha de nacimiento (26/10/2013) y filiación de la niña de autos S. P. L., quien solo cuenta con filiación materna. 2- Se acreditó el fallecimiento de la progenitora de la niña, Sra. A. E. L., DNI acaecido con fecha 02/11/2020 (acta de defunción Tomo ..., Acta ..., Año ..., Folio ... expedida por la oficina del Registro Civil de Córdoba). Se encuentra entonces acreditado que S. P. L. no cuenta con progenitores que asuman su responsabilidad parental encontrándose en consecuencia, dentro del presupuesto dispuesto por el art. 104 del Cód. Civ. y Com. de la Nación. 3- Obra en autos carnet de vacunación de la niña, ficha médica, certificado de escolaridad. 4- Por otro lado, obra certificado de antecedentes penales de los actores, que da cuenta de su solvencia moral, y en cuanto a la solvencia material del informe de CATEMU surge que la Sra. P. es Psicóloga, desempeñándose además como maestra integradora y docente, y el Sr. M. J. L. se desempeña como docente en el nivel primario y secundario. 5- De los informes de CATEMU efectuados por las Lics. Laura Ramos (Trabajadora Social) y Julieta Domínguez (Psicóloga) se confirman los hechos relatados por los actores en la demanda inicial, al señalar que “...La pareja P. - L., conocen a A. E. L. y a su hija S. P. L. en el año 2018, ya que ambos grupos familiares vivían en el mismo barrio y S. P. L. y N. (hijo de L. C. P. y M. J. L.) concurren al mismo colegio. A partir de allí se inicia una amistad entre estos integrantes, la cual se afianza en el año 2020, momento en que A. E. L. queda sin trabajo. En este contexto L. C. P. y M. J. L. se constituyen en un soporte emocional y económico fundamental para A. E. L. y su hija, quienes se encontraban solas, viviendo de manera precaria, con escasos recursos en torno a lo edilicio. Ese mismo año a A. E. L. le diagnostican una enfermedad, que implicó una compleja cirugía y posterior internación. En ese tiempo fueron L. C. P. y M. J. L. quienes se encargaron de las necesidades de S. P. L., tanto a nivel económico como emocional, a su vez que acompañaron a A. E. L. en este proceso. En este sentido, en el período de internación de su madre, S. P. L. residía en casa de L. C. P. y M. J. L. junto a los hijos en común de la pareja, N. y E. Hasta que finalmente tras el fallecimiento de A. E. L., permanece residiendo junto a ellos de manera permanente. Respecto a la filiación paterna de la niña, no hay mayores datos. El único familiar que aparece en los relatos es un hermano de la madre y los hijos del mismo, con quien S. P. L. estaría retomando su vínculo, promovido por L. C. P. y M. J. L. En la actualidad se advierte que S. P. L. se halla integrada a este grupo familiar. Se infiere que las relaciones vinculares son fluidas, constituyéndose la Sra. P. y el Sr. M. J. L. en sus referentes de cuidado y contención, observándose afecto recíproco entre la niña, los adultos y los hijos de ellos. Respecto a la situación traumática que implicó la enfermedad de su madre, el fallecimiento de la misma y posterior cambio de residencia, los adultos han podido solicitar ayuda profesional, encontrándose todo el grupo en proceso de adaptación, siendo sumamente respetuosos de los tiempos de la niña, quien se halla contenida por ellos. La organización familiar se estructura en torno a los trabajos de los adultos y las actividades de los

tres niños, destacando que L. C. P. y M. J. L. cuentan con una amplia red familiar y social de apoyo. En ese sentido también S. P. L. está incorporada a la familia extensa de L. C. P. y M. J. L. quienes, si bien no residen en esta capital, frecuentemente los visitan y además colaboran en algunas tareas de cuidado de los tres niños. También en el vecindario permanecen amistades de la madre de S. P. L., que conservan la relación con la niña. De la entrevista con S. P. L. se advierte un discurso espontáneo, que denota fluidez y bienestar en torno a los vínculos. Puede hablar y expresarse libremente en lo que respecta a su mamá, principalmente con L. C. P., quien es su principal referente de contención. Conclusiones: A partir de las intervenciones realizadas, se advierte que S. P. L. se encuentra integrada al grupo familiar de referencia, manteniendo vínculos de afecto y respeto entre todos sus integrantes. Este espacio familiar y vecinal, además, es conocido y confiable para la niña. De igual modo, se infiere un compromiso de la pareja en facilitar los contactos con el único tío de la niña. El trámite de tutela iniciado daría un marco legal necesario a una situación que se viene manifestando de hecho, sin advertirse conflicto o impedimento para la continuidad del mismo...” 6- Testimoniales: Los testimonios brindados por las Sras. L. C. P., S. M. P., hermanas de la peticionante dan cuenta de la relación que une a S. P. L. con L. C. P. y M. J. L. Que ellas tratan a S. P. L. como a una sobrina más. Que conocieron a A. E. L., su situación de vulnerabilidad y su enfermedad, que estaba sola con S. P. L. Que ven a S. P. L. integrada en la familia. La testigo M. B. V., se expide en similares términos. Que sabe que L. C. P. ayudaba a A. E. L. cuando empieza a andar mal de salud. Que A. E. L. solo las tenía a ella y a L. C. P. Que ella pudo interpretar que era deseo de A. E. L. si algo le pasaba, que su hija viviera con esa familia. Que L. C. P. acompañaba a A. E. L. al médico. Que S. P. L. recibe un trato amoroso, que ha estado en su cumpleaños y alguna tarde ha llevado a su hijo a jugar con S. P. L.

4) De lo actuado surge entonces acreditado en autos la situación de vulnerabilidad en la que se encontraban madre e hija, habiendo ambas recibido desinteresada y amorosamente la colaboración y contención de la familia conformada por L. C. P., M. J. L. y sus pequeños hijos, quienes acompañaron y transitaban junto a A. E. L. y S. P. L. las diversas situaciones por las que tuvieron que atravesar madre e hija, cobijando a S. P. L. luego del repentino fallecimiento de su madre, y ante la falta de otro familiar dispuesto a asumir tal responsabilidad. Que venían desempeñando dicho sostén desde antes de la enfermedad de A. E. L., asumiéndolo con mayor vigor desde la muerte de la progenitora, cuando S. P. L. quedó a su cuidado. Que, anoticiado el tío materno de S. P. L. de la enfermedad y posterior fallecimiento de su hermana, ha prestado conformidad a lo solicitado por el matrimonio peticionante, no existiendo otros parientes que puedan asumir esta responsabilidad. Que los informes de Catemu son contundentes en orden a la contención brindada por L. C. P. y M. J. L. a la niña de autos, quienes conforman junto a sus hijos (N. y E.) el núcleo cotidiano de S. P. L., desarrollándose junto a ellos en un marco de amor fraterno y familiar que, sin dudarlos, repercute favorablemente en la pequeña de autos. Como ya se ha expedido la suscripta en los presentes, en oportunidad de las autorizaciones peticionadas por los comparecientes para incluir a S. P. L. en la obra social de la que son titulares, poder efectuar trámites relacionados con la educación de la niña, percibir las asignaciones que el Estado a través del ANSeS otorga a los NNA, etc. (Conf. Auto Número Ciento cincuenta y ocho, de fecha 23/04/2021) “...la tutela

judicial efectiva, con relación a los niños y adolescentes, tiene que ver con lograr la preeminencia de su interés superior, del cual se desprenden principios o sistemas básicos, como lo son el de efectividad, el de la protección especial, el de la actividad oficiosa del tribunal...”

En el *sub lite* nos encontramos frente a la necesidad de tutelar válidamente el derecho humano de S. P. L. a crecer y desarrollarse en una familia, parámetro que, junto a su interés superior, permiten armonizar y acercar una solución legal a la realidad. Nuestra Corte Suprema ha expresado “...La atención principal al interés superior del niño al que alude el art. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño apunta a dos finalidades básicas, como son las de constituirse en una pauta de decisión ante un conflicto de intereses y al de ser un criterio para la intervención institucional destina-

da a proteger al menor. El principio mencionado proporciona un parámetro objetivo en el sentido de que la decisión se define por lo que resulta de mayor beneficio para ellos por lo que, frente a un presunto interés del adulto, se prioriza al del niño” (CSJN, Fallos: 328:2870). En el caso de marras, L. C. P. y M. J. L. han dado cuenta fidedigna de su compromiso y responsabilidad, en un actuar lleno de empatía y solidaridad, en este atinado, gradual pero efectivo y cercano acompañamiento brindado a S. P. L., demostrando un verdadero esmero, amor y compromiso, poniendo de resalto así que los lazos afectivos no solo nacen del parentesco, sino que surgen, se conforman, se construyen y retroalimentan entre gente que se elige para ser familia.

El concepto amplio de familia no se emparenta entonces solo con la procedencia sanguínea. Así, puede aseverarse que “...la

verdad biológica no es un dato absoluto cuando se lo relaciona con el interés superior del niño” (CSJN, Fallos: 328:2870). Ello así, la tutela del interés superior de S. P. L., quien a la fecha cuenta con siete años, torna imprescindible mantenerla en esta familia conformada por L. C. P., M. J. L. y sus hijos N., de siete años, quien es además compañero de escuela de S. P. L. y E. G., de tres, brindándole así la posibilidad de seguir desarrollándose en un ámbito estable, que asegure su crecimiento integral, el ejercicio pleno de sus derechos y la posibilidad de una vida digna. Por último, merece ponerse de resalto el compromiso del matrimonio peticionante para facilitar el contacto de S. P. L. con su único tío y primos; lo que claramente importa un respeto a la identidad e historia vital de la niña.

5) En función de lo expuesto, constancias de autos y en consonancia con lo dictaminado por la Sra. Representante Complementaria entiendo que corresponde hacer lugar a la pretensión deducida por los Sres.

L. C. P. y M. J. L. y designarlos, en consecuencia, tutores legales de la niña S. P. L.

Por todo lo expuesto, lo dispuesto por los arts. 101, 104, 105, 107, 112 y 113 correlativos y concordantes del Cód. Civ. y Comercial, art. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño y 3 de la Ley N° 26.061 y lo dictaminado por la Sra. Asesora de Familia interviniente; resuelvo: 1) Designar como tutores de la niña S. P. L., DNI ..., hija de la Sra. A. E. L., DNI ... (fallecida) sin filiación paterna reconocida, nacida en la ciudad de Córdoba, Provincia de Córdoba, el día veintiséis de octubre del año dos mil trece, e inscripta en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas de esta ciudad de Córdoba con fecha veintisiete de noviembre de dos mil trece, según Acta N° ..., Tomo ..., Serie ..., año ...; a los Sres. L. C. P., DNI ... y M. J. L., DNI ... quienes deberán aceptar el cargo con las formalidades y obligaciones de ley, debiendo, asimismo, dar cuenta de su gestión oportunamente. Protocolícese, hágase saber y dese copia. — *Mónica S. Parrello.*

THOMSON REUTERS
LA LEYTM

Información confiable que avala sus argumentos.

TRATADO DE LA PRUEBA ELECTRÓNICA

Directores: **Gastón Enrique Bielli • Carlos Jonathan Ordoñez • Gabriel Hernán Quadri**



Esta obra contiene códigos QR con material adicional.

3 Tomos
Disponibles en papel y eBook.

La presente obra busca analizar la influencia y las formas de trabajo con fuentes de prueba digitales, partiendo de una premisa: la unicidad del fenómeno de la prueba electrónica.

Desde hace algunos años, todas las ramas del Derecho se han visto impactadas por lo tecnológico y esto incide tanto en el ejercicio de la profesión legal como en el cumplimiento de las funciones jurisdiccionales. En orden de brindar al lector un panorama lo más amplio posible, en este trabajo se buscó reunir un equipo de autores especializado cada uno en su ámbito, para que aborden en profundidad las diversas aristas de la cuestión probatoria y en los distintos fueros. El abordaje se efectúa desde una perspectiva teórica, pero también práctica.

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

Seguí nuestra página de **LinkedIn** con contenido específico para abogados.

ThomsonReutersLaLey
@TRLaLey
ThomsonReutersLatam
ThomsonReutersLatam

Edictos

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 2, Secretaría N° 3, de Capital Federal, informa que VANESSA KATHERINA ARAUJO RIVA, DNI N° 95.819.271, nacida el 2 de julio de 1992 en Libertador, Distrito Capital, Venezuela, solicitó la declaración de Carta de Ciudadanía Argentina. Cualquier persona que conozca algún impedimento para la concesión del beneficio, podrá hacerlo saber a través del Ministerio Público. Publíquese por dos días dentro de un plazo de quince días.

Buenos Aires, 8 de junio de 2021
Juan Martín Gavalda, sec.
LA LEY: I. 14/10/21 V. 14/10/21

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 1, Secretaría N° 1, sito en Libertad 731 9° piso de esta ciudad, informa que el/la Sr/a. ORLANDO JHONNY JOSÉ CHIRINOS LÓPEZ de nacionalidad venezolana con D.N.I. N° 95.644.211 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, 28 de septiembre de 2021
Ana Laura Bruno, sec.
LA LEY: I. 13/10/21 V. 14/10/21

Ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 10, Secretaría N° 20, sito en Libertad 731, 9° piso de esta ciudad, tramita el pedido de ciudadanía argentina de el/la Sr./Sra. MOISES ENRIQUE ROJAS ZAMBRANO de nacionalidad venezolana con pasaporte N° 123340766 según Exp. N° 2160/2021 “ROJAS ZAMBRANO, MOISES ENRIQUE s/SOLICITUD DE CARTA DE CIUDADANÍA”. 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, 14 de septiembre de 2021
Matías Abraham, sec.
LA LEY: I. 13/10/21 V. 14/10/21

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 8 a cargo del Dr. Marcelo Gota, secretaria N° 16 a mi cargo, sito en Libertad 731 7° piso de Capital Federal, hace saber que DENNIS NATALIA CARVAJAL MIRANDA de nacionalidad colombiana con DNI 94.832.703 ha peticionado la concesión de la ciudadanía argentina, a fin de que los interesados hagan saber a este Juzgado las circunstancias que pudiesen obstar a dicho pedido. Publíquese por dos días.

Buenos Aires, 13 de marzo de 2021
Sebastián A. Ferrero, sec.
LA LEY: I. 13/10/21 V. 13/10/21

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 7, a cargo del Dr. Javier Pico Terrero, Secretaría N° 13, a mi cargo, sito en Libertad 731 piso 6° de CABA, comunica que el Sr. JORGE LUIS PÉREZ RIVERO DNI N°: 95.033.959 nacido el día 26 de marzo de 1985, en Valera, Trujillo, Venezuela, ha solicitado la declaración de la ciudadanía argentina. Cualquier persona que tuviere conocimiento de algún acontecimiento que pudiese obstar a dicha concesión, deberá hacer saber su oposición fundada al Juzgado. El presente se publica a los efectos del art. 11 de la ley 346. Publíquese por dos días dentro del plazo de quince días.

Buenos Aires, 27 de septiembre de 2021
Fernando G. Galati, sec. fed.
LA LEY: I. 13/10/21 V. 13/10/21

Ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 10, Secretaría N° 20, sito en Libertad 731 9° piso de esta ciudad, tramita el pedido de ciudadanía argentina del Sr. AMADOR JOSUÉ MATA ARMAS de nacionalidad venezolana con DNI N° 95.767.170 según el expediente “MATA ARMAS, AMADOR JOSUÉ s/SOLICITUD DE CARTA DE CIUDADANÍA” Exp. N° 5084/2021. 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 septiembre de 2021

Matías M. Abraham, sec.
LA LEY: I. 12/10/21 V. 13/10/21

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 69, sito en Av. de los Inmigrantes 1950 P.B., cita y emplaza por el plazo de treinta días a herederos y acreedores de CADIN MOISES en el marco de la causa N°10446/1991. Publíquese por tres días en el DIARIO LA LEY.

Buenos Aires, 27 de septiembre de 2021

María Laura Prada, sec.
LA LEY: I. 12/10/21 V. 14/10/21

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 5, a cargo del Dr. Patricio Maraniello y Secretaría N° 10 a mi cargo, sito en Libertad 731 piso 10° de Capital Federal, hace saber que SOSA MORALES VERÓNICA, DNI N° 95.927.040 de nacionalidad venezolana y de ocupación ingeniera industrial, ha iniciado los trámites tendientes a la obtención de la Ciudadanía Argentina. Cualquier persona que tuviere conocimiento de algún acontecimiento que pudiese obstar a dicha concesión, deberá hacer saber su oposición fundada al Juzgado. Publíquese por dos veces, en el lapso de quince días.

Buenos Aires, 20 de septiembre de 2021

M. Andrea Salamendy, sec.
LA LEY: I. 12/10/21 V. 12/10/21

Ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 10, Secretaría N° 20, sito en Libertad 731 9° piso de esta ciudad, tramita el pedido de ciudadanía argentina del Sr. JOSÉ ANTONIO GONZÁLEZ MONTES de nacionalidad venezolana con DNI N° 95.961.806 según el expediente “GONZÁLEZ MONTES, JOSÉ ANTONIO s/SOLICITUD DE CARTA DE CIUDADANÍA” Exp. N° 606/2021. 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, 10 de agosto de 2021
Matías M. Abraham, sec.

LA LEY: I. 12/10/21 V. 12/10/21