



Nota a fallo

Procesos colectivos

Planes de Ahorro. Procedencia de la acción. Interés estatal en brindar una respuesta única y uniforme.

1. - Se anula parcialmente el pronunciamiento que dispuso revocar la colectivización del proceso, sanción que propaga sus efectos invalidantes hacia lo allí resuelto en materia de trámite oral y medida cautelar colectiva. Se advierte que, a la par del interés individual de los sujetos alcanzados por la causa homó-

génea, existe un fuerte interés estatal en brindar una respuesta única y uniforme a este tipo de conflictos, dada la inocultable trascendencia social que revisten.

2. - Al haberse decretado la nulidad del pronunciamiento que dispuso revocar la colectivización del proceso, esto ha venido a vaciar de todo sustento motivacional la decisión impuesta por el juez en materia cautelar colectiva, proyectando sobre esta sus efectos invalidantes. No así con la revocación de la cautelar otorgada por el juez en favor de uno de los miembros

del colectivo, pues la validez formal de esa decisión en particular reposa sobre un fundamento específico y autónomo que, no habiendo sido objeto de ataque casatorio a instancia de parte interesada, subsiste indemne.

3. - La convocatoria para resolver en clave colectiva tiende no solo a garantizar la protección judicial de grupos débiles —en el caso, los consumidores—, sino también a evitar la proliferación de causas en las que la judicatura debería abordar y resolver la misma temática, generando un in-

necesario dispendio de tiempo y esfuerzo.

TS Córdoba, sala civil y com., 25/04/2024. - Aliaga Pueyrredón, Lucas y otro c. FCA Automóviles Argentina S.A. y otros s/Acción colectiva abreviado - recurso de casación.

[Cita online: TR LALEY AR/JUR/53309/2024]

[El fallo *in extenso* puede consultarse en Atención al Cliente, <https://www.laleynext.com.ar/> o en Preview]

Colectivización de oficio de acciones individuales repetitivas

El caso de los planes de autoahorro



Gabriel Martínez Medrano

Abogado (Universidad Nacional de Mar del Plata). Profesor de Posgrado en Derecho del Consumidor (UBA - UP). Posgrado de Contratos y Consumo (Universidad de Salamanca). Curso de *Class Actions* norteamericanas, comparación con procesos colectivos en Brasil (Universidad Federal de Espírito Santo, Brasil). Derecho Bancario (UCA), entre otros. Director de Asuntos Legales

ADDUC (Asociación de Defensa de Derechos de Usuarios y Consumidores).



Ramiro Rosales Cuello

Abogado especializado en Derecho Procesal por la Universidad del Salvador. Profesor de posgrado en distintas Universidades. Exjuez de la Cámara Civil y Comercial de Mar del Plata. Curso de *Class Actions* norteamericanas, comparación con procesos colectivos en Brasil (Universidad Federal de Espírito Santo, Brasil). Autor y coautor de diferentes obras jurídicas.

SUMARIO: I. Introducción. Temas abordados en el comentario.— II. Breve reseña del caso.— III. La colectivización de oficio de demandas individuales sobre derechos de incidencia colectivos.— IV. El valor individual del reclamo como limitante del acceso a la justicia y la eficiencia en la administración de justicia como fundamento de la acción colectiva.— V. Una visión más amplia de los fines del proceso colectivo en protección de los derechos individuales homogéneos. La enseñanza que nos presenta la realidad. Lo decidido por el Superior Tribunal.— VI. La distinta extensión del daño a cada adherente no es impedimento para el tratamiento colectivo de la causa que lo genera.— VII. Conclusiones.

I. Introducción. Temas abordados en el comentario

El presente comentario, que realizamos en coautoría, se dirige al abordaje de algunos temas tratados en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba de fecha 25/04/2024 recaída en el caso “Aliaga Pueyrredón, Lucas y otro c. FCA Automóviles Argentina S.A. y otros - Acción colectiva abreviado - Recurso de Casación”, que revocó una sentencia de la Cámara de Apelaciones y permitió la colectivización de oficio de una demanda individual dirigida a cuestionar por abusivas determinadas cláusulas en los contratos de ahorro previo para la compra de automotores, integrando en un solo proceso varias demandas dirigidas contra empresas del ramo.

Antes de abordar los temas puntuales que son objeto de comentario, queremos hacer tres aclaraciones previas. La primera es que coincidimos con el fallo que estamos comentando y la solución

adoptada en el mismo; la segunda es que, como todo trabajo en coautoría, las posiciones personales esbozadas en este surgen del consenso entre los autores, y; la tercera es que somos juristas de la Provincia de Buenos Aires y por ello solicitamos disculpas de antemano si cometemos algún error de apreciación de cuestiones locales de la Provincia de Córdoba. Nos hemos limitado a la lectura del decisorio y a su análisis académico.

Dicho esto, luego de la reseña del caso, vamos a analizar los siguientes aspectos del decisorio.

En primer lugar, la posibilidad de que, ante una demanda individual de un consumidor, el Juez de Primera Instancia advirtiendo que el objeto de la demanda representa una cuestión repetitiva, decida convertir el proceso individual en uno colectivo en el que se ventilen los aspectos comunes de todos los afectados por el mismo conflicto.

El juez advierte, en una instancia inicial del proceso, que el conflicto traído a sus estrados merece una respuesta que pueda extenderse a los demás casos, abordando a esos fines única-

mente los aspectos comunes u homogéneos y relegando el tratamiento de los aspectos particulares de cada consumidor para juicios individuales posteriores, en los que se parte de la solución global adoptada en el proceso colectivo. Esta situación se denomina “colectivización de oficio de demandas individuales”.

Si el primer interrogante se responde por la afirmativa, ingresamos al análisis de los requisitos del conflicto, que permita la colectivización. Y, en particular analizaremos el requisito de “inexistencia de incentivo para el reclamo individual por el bajo monto del proceso particular” como requisito para el ejercicio colectivo del reclamo. Este es comúnmente denominado el “tercer requisito de Halabi” y ha despertado controversia doctrinaria que abordaremos.

El tercer tema para abordar es, si la distinta extensión del daño o la diversa repercusión de este en el patrimonio del afectado, opera como limitante para el reclamo en forma colectiva.

Para finalizar esbozaremos nuestra apreciación general sobre la sentencia del Tribunal de

Justicia que, como anticipamos, es de valoración positiva.

II. Breve reseña del caso

El proceso se inicia por una demanda individual promovida por Lucas Aliaga Pueyrredón con el objeto de anular por abusivas determinadas cláusulas predisuestas en contratos por adhesión de un plan de ahorro previo para la compra de un automóvil Fiat. Mediante las cláusulas que se pretendía anular, la demandada podía fijar el precio de la cuota del plan de ahorro en función del precio de venta al público del automotor (que la empresa fijaba). Sostenía el actor que dichas cláusulas distorsionaban el contrato y hacían que la prestación a su cargo sea excesivamente onerosa, en punto a la relación que existía al momento de la contratación.

Al proveer la demanda, el Juez de Primera Instancia, sostuvo que “es obligación de los jueces, cuando una pretensión individual tiene implicancia colectiva, realizar en el trámite los ajustes pertinentes a los fines de que la acción sea encauzada de un modo que permita la solu-

Nota a fallo

Locación de inmueble

Caso fortuito o de fuerza mayor. Responsabilidad del locatario. Prueba pericial. Responsabilidad de los fiadores. Cálculo de interés.

CCiv. y Com. 1a Nom., Córdoba, 09/04/2024. - Deipenau, María Eugenia y Otros c. Pronyk, Fernando César y Otros s/ordinario. 6

Intereses fijados judicialmente a tenor de una tasa de interés fraccionada por períodos

Una propuesta analítica sistemática sobre la importancia

de su correcto cálculo para la praxis jurídica actual y futura
Valeria Pollini Inaudi 7

Actualidad

Actualidad en Derecho Civil
Cecilia Carrera 12

CORREO ARGENTINO	FRANQUEO A PAGAR
CENTRAL B	CUENTA N° 10269F1

ción de los conflictos que tengan idéntica base fáctica en función de encontrarse discutidos derechos individuales homogéneos”.

Así es que, advirtiendo que las cláusulas que Aliaga Pueyrredón pretendía anular, están insertas en los contratos por adhesión que se repetían en todos los suscriptores del plan, e incluso se replicaban en los planes de otras empresas del rubro, el juez entendió que se trataba de una cuestión repetitiva (existían en trámite en la Provincia numerosos casos individuales con similar objeto), y entonces dijo: “nos encontramos ante un supuesto de defensa de intereses individuales homogéneos... la posibilidad de que esta acción se ejercite de manera individual es absolutamente impráctica, y contraria a la prudencia. Debe tenerse en cuenta que la acción tiende —entre otras cosas— a declarar la nulidad de un contrato predispuesto, con lo cual la afectación es ineludiblemente de un colectivo, cual es el de todos los sujetos que lo hayan suscripto y no solo del peticionante”.

Con esa fundamentación el juez ordenó que el proceso individual mutara por un trámite colectivo, acumulando esa acción con acciones iniciadas contra otras empresas de autoahorro con las mismas cláusulas (conexidad por sustancial semejanza en las pretensiones).

A los fines de resguardar la representación adecuada del colectivo, formado por todos los suscriptores de los contratos, se dio intervención a tres ONG de la Provincia que procedieron a ratificar y ampliar la demanda en clave colectiva (Fundación Club del Derecho, ADCOIN y Ahorristas de la Provincia de Córdoba).

La demandada “FCA Automobiles Argentina S.A.” interpuso recurso de apelación y la Cámara de Apelaciones revocó la resolución de colectivización, ordenando que el trámite prosiguiera como acción individual. La sentencia de la Cámara fue revocada por el Tribunal Superior de Justicia (TSJ) en las decisiones que estamos reseñando.

El TSJ rebatió, uno por uno los argumentos de la Cámara. Sostuvo que no obstaban el trámite colectivo que los derechos fueran divisibles (individuales) y patrimoniales. Tampoco que las cláusulas impactaran de diverso modo en cada contratante (extensión del daño) o la diversa situación patrimonial de cada consumidor afectado.

En primer lugar, analizó el sentido del Acta 1499, Anexo II del propio TSJ que reglamenta el trámite de los procesos colectivos en la Provincia. Sostuvo que la patrimonialidad y divisibilidad de la pretensión no resultan ser *per se* obstativas a la eventual conversión del proceso en colectivo cuando el litigio involucra materias de consumo y existe una causa fáctica común que afecta intereses individuales homogéneos. Señaló el Tribunal que la causa fáctica común que permite agrupar los litigios en uno colectivo son los propios términos del contrato de ahorro previo que vincula a los suscriptores con la demandada (con condiciones estandarizadas para todo el grupo), cuyas cláusulas se denunciaron abusivas. El común denominador que determina la conformación de la clase es la eventual lesividad de las cláusulas contractuales y el impacto expansivo que una declaración de nulidad habría de generar sobre la situación de todo el grupo de adherentes, aspectos que trascienden la percepción particular que cada uno de sus integrantes pueda albergar.

En cuanto al daño diferenciado para cada suscriptor, el TSJ dijo que no era óbice para el tratamiento colectivo. En el reclamo coexisten aspectos colectivos (la nulidad de las cláusulas) con aspectos individuales (los daños a cada

suscriptor). El primer aspecto se debe resolver en un proceso único y el segundo mediante la liquidación y ejecución individual de la sentencia colectiva. Con cita de Lorenzetti, el TSJ sostiene que los aspectos colectivos predominan sobre los aspectos individuales y por ello la acción colectiva es superior a los demás métodos disponibles para resolver de manera justa y eficaz la controversia común entre los ahorristas y el demandado. Por último, y en cuanto a las limitaciones de acceso a la justicia, el TSJ sostuvo que no solamente debe atenderse a la consideración de los perjuicios patrimoniales que cada consumidor pueda trasuntar derivados de la causa común, sino también deberá tenerse en cuenta los inconvenientes de origen práctico (aún presuntos) que tornan dificultosa la constitución de un litisconsorcio activo de todos los afectados o —en su caso— la acumulación de un sinnúmero de procesos individuales de base fáctica homogénea. La convocatoria para resolver en clave colectiva tiende no solo a garantizar la protección judicial de grupos débiles —en el caso los consumidores— sino también a evitar la proliferación de causas en las que la judicatura debería abordar y resolver la misma temática, generando un innecesario dispendio de tiempo y esfuerzo. A la par del interés individual de los sujetos alcanzados por la causa homogénea, existe un fuerte interés estatal en brindar una respuesta única y uniforme a este tipo de conflictos dada la inocultable trascendencia social que revisten.

En definitiva, el TSJ procedió a anular la sentencia de Cámara y remitir a la Sala 8ª para que dicte un nuevo pronunciamiento en línea con lo dispuesto.

Hasta aquí reseñamos los hechos y argumentos del caso. A partir del punto siguiente desarrollaremos los temas anticipados en la introducción de este trabajo.

III. La colectivización de oficio de demandas individuales sobre derechos de incidencia colectivos

III.1. Derecho comparado

En el caso en comentario, la decisión de “colectivizar” el proceso fue tomada de oficio por el juez de Primera Instancia. Del fundamento de su decisión se desprende que lo hizo por una cuestión de economía procesal y eficiencia.

El juez calificó el derecho de anular una cláusula inserta en un contrato por adhesión como un derecho individual homogéneo, estos son derechos individuales, es decir divisibles, que pueden ser patrimoniales, pero la lesión a ellos proviene de una causa u origen común (1).

Siendo el fundamento de la agrupación la economía procesal o eficiencia del sistema de administración de justicia, para agregar procesos, deben cumplirse al menos dos requisitos: la homogeneidad (causa u origen común) que permita su tratamiento uniforme y la masividad de casos que impida o dificulte la conformación de un litisconsorcio.

En el derecho comparado existen varios mecanismos de agregación de procesos. Llamamos agregación de procesos a cualquier mecanismo que permita unir y resolver de manera consolidada una serie de conflictos individuales repetitivos que tienen origen común. No todos los mecanismos de agregación derivan en una acción colectiva.

En EE. UU. las acciones de clase (*class actions*) se regulan en la Regla 23 de Procedimiento Federal, modificada en el año 1966. Esta norma no legisla sobre la posibilidad de conversión

de una acción individual en una colectiva, ni de oficio ni a instancia de parte.

El borrador preliminar de la norma contenía en el inc. (c)[1] del Proyecto el siguiente texto: *“Cuando sea necesario para la protección de una de las partes o de personas ausentes, el tribunal, a petición o por iniciativa propia, en cualquier momento antes de la decisión sobre el fondo de una acción presentada como una acción no colectiva, puede ordenar que se mantenga como una acción colectiva.”*

Sin embargo, este inciso no prosperó en el texto definitivo. Los comentarios sobre el Borrador Preliminar fueron prácticamente unánimes en contra de la facultad del tribunal para convertir a una acción colectiva por iniciativa propia. Las objeciones se basaron en la teoría de que las partes deberían tener la iniciativa exclusiva para determinar si deben presentarse como individuos o como representantes de la clase y en la hipótesis de que la conversión perjudicaría sustancialmente al individuo obligado a convertirse en representante de la clase. Aunque la cláusula del Borrador Preliminar que autorizaba la conversión trataba tanto de la conversión por parte del Tribunal como de la conversión a petición de una parte, los comentarios fueron curiosamente silenciosos respecto a la conversión a solicitud de una parte (2).

No obstante, no estar prevista en la norma, en algunos casos especiales, los tribunales autorizaron la conversión de acciones individuales en *class action*, siempre a pedido de una de las partes.

En el caso “Van Gemert c. Boeing Co.,” SD Nueva York, 26/09/1966 (3) se autorizó la conversión de miles de demandas de compradores de acciones de la empresa, en una acción colectiva. Fue a pedido de los demandados que alegaban tener que defenderse en numerosos casos por la misma causa. El Tribunal accedió al pedido.

Del texto de la sentencia surge: *Consideramos que, en lo que respecta a las reclamaciones presentadas contra The Boeing Company, sus funcionarios, directores y agentes, y The Chase Manhattan Bank, el fiduciario del contrato de emisión, todas ellas son verdaderas demandas colectivas que se enmarcan en las disposiciones de la Regla 23 de las FRCP y que estos demandados pueden acogerse a las disposiciones adecuadas de esa regla aplicables a dichas acciones.*

Los demandados sostienen que este Tribunal debe dictar una orden que determine que estas acciones se mantengan como acciones colectivas de conformidad con las Reglas 23(b)[1] y [2] antes mencionadas, y no de conformidad con la Regla 23(b)[3]. Hemos llegado a la conclusión de que se debe conceder este recurso y que se deben consolidar todas las acciones pendientes en este Tribunal. En las audiencias posteriores que se celebrarán con la debida notificación se adoptarán las disposiciones adecuadas para que las partes demandantes sean representadas por un abogado de su propia elección, sujeto únicamente a las disposiciones razonables y prudentes que el Tribunal pueda fijar para la conducción ordenada de este litigio durante los procedimientos de descubrimiento y en el juicio. Las reclamaciones independientes presentadas contra demandados distintos de los “demandados de Boeing” y el fiduciario del contrato de emisión se pueden determinar por separado en el mismo juicio.

En un comentario a dicha sentencia se menciona: “Existe una fuerte política de conveniencia judicial que se promovería permitiendo al Tribunal convertir acciones individuales en acciones colectivas. Tal conversión podría ser, aparte del rechazo de la acción, la única vía de mantener abierta la litis ante la conclusión de

que una acción individual afecta o involucra partes esenciales que no pueden ser notificadas o son demasiado numerosas para ser unidas conforme a la Regla 19 (litisconsorcio). El peligro de que el ejercicio judicial de este poder vaya más allá del caso en que la conversión es una alternativa al rechazo es escaso. La subdivisión (c)[1] del Borrador Preliminar declaraba que la conversión solo podría emplearse cuando fuera necesario. El Comité Asesor tenía la intención de que el dispositivo se aplicara solo en situaciones excepcionales. Si este uso de la conversión es correcto, las partes representativas no están siendo coaccionadas para representar a personas ausentes más de lo que lo estarían en casos de amenaza de rechazo por falta de unión de partes indispensables. Además, la protección de los intereses de los ausentes no se verá en peligro a la luz de las salvaguardias de las reglas 23(c) y 23(d), que imponen un deber continuo al Tribunal de examinar la idoneidad del tratamiento de acción colectiva a lo largo del curso del litigio. Finalmente, la distinción entre conversión por parte del Tribunal y conversión por parte de una parte podría resultar insignificante, ya que el tribunal puede sugerir informalmente a las partes una moción de conversión”.

Otro caso en el que se aceptó la conversión, esta vez a pedido de los demandantes, fue “Jenkins vs. Raymark Industries” (4), un caso de daños derivados del contacto con el amianto sustanciado en un Tribunal del Este de Texas.

Los expertos estimaban que había 21 millones de trabajadores estadounidenses posiblemente víctimas del contacto o exposición al amianto (asbesto), a lo que se añadían posibles lesiones de sus familiares y allegados.

Ello motivó una litigación masiva de juicios por daños en todo el país. Los jueces reconocieron que los tribunales, incluidos los de nuestro propio circuito no han estado bien equipados para manejar esa avalancha de litigios.

La gran cantidad de casos motivaba que no se dictaran sentencias, es decir un colapso judicial. En ese marco a principios del año 1985, diez demandantes individuales con sus casos paralizados solicitaron la conversión de las acciones mediante la certificación de una clase de todos los demandantes con acciones por lesiones personales relacionadas con el asbesto, pendientes en el Distrito Este el 31 de diciembre de 1984.

Los demandantes esperaban resolver en la demanda colectiva una cuestión general: la viabilidad de la defensa basada en el “estado del arte”. Como el juicio sobre esa cuestión consumía sistemáticamente recursos sustanciales en todos los juicios por amianto, y las pruebas en cada caso eran idénticas o prácticamente idénticas, argumentaron que una determinación colectiva aceleraría sus casos.

El juez de primera instancia Parker entendió que se cumplían los requisitos de la Regla 23.b.3) y por lo tanto certificó la acción que motivó la apelación de los demandados y la resolución del Tribunal de Alzada.

En su resolución, el Juez Parker dijo que se resolvería la cuestión común, incluyendo la responsabilidad del demandado y la posibilidad de aplicación de daños punitivos homogéneos y luego, los daños particulares serían examinados en minijuicios de entre siete y diez actores.

En la Resolución de Apelación, el Tribunal justificó mantener la acción de clase sobre la base de los siguientes argumentos jurídicos:

El propósito de las demandas colectivas es conservar “los recursos tanto de los tribunales

(1) Alguna doctrina califica el derecho de anular cláusulas abusivas como indivisible y la restitución de los efectos económicos derivado de la aplicación de la cláusula nula como interés individual homogéneo. Así se dijo: “las acciones para la tutela del interés colectivo en sentido estricto puro son raras. Generalmente están vinculadas a un pedido indemnizatorio individual homogéneo en acumulación

objetiva. El caso clásico es el pedido de nulidad de una cláusula abusiva (típico pedido colectivo en sentido estricto) acumulado con el pedido indemnizatorio por los efectos financieros resultantes de la aplicación de la cláusula (individual homogéneo) Si esto se reprodujera a nivel de acción individual, la nulidad de la cláusula se prestaría a la colectivización, mientras que el efecto financiero de la nulidad

se produciría paralelamente en expedientes separados, ya que la solicitud es de carácter estrictamente individual —incluso si la nulidad significa un origen común para compensar a varios consumidores en idéntica situación jurídica—. LEAL, Márcio Flávio Mafra, “Acciones colectivas”, RT, São Paulo 2014, ps. 25- 253.

(2) “Revised Federal Rule 23, Class Actions: Surviving Di-

fficulties and New Problems Require Further Amendment”, *Minnesota Law Review*, 2886, Ed. Board, Minn. L. Rev., 1967, p. 527, <https://scholarship.law.umn.edu/mlr/2886>.

(3) <https://www.anylaw.com/case/van-gemert-v-boeing-co/s-d-new-york/09-25-1966/A5tgRWYBTITomsSBaIys>.

(4) <https://casetext.com/case/jenkins-v-raymark-industries-inc-2>.

como de las partes al permitir que una cuestión que potencialmente afecte a cada miembro de la clase se litigue de manera económica.”

Luego analizó el cumplimiento de los requisitos de la Regla 23 (origen común, tipicidad, representación adecuada, posibilidad de *opt out*, etc.).

Para fundamentar la posibilidad de litigar cuestiones de daños de manera colectiva sostuvo: “Los tribunales generalmente han evitado las demandas colectivas en el contexto de accidentes masivos o agravios. Debido a las diferencias entre los demandantes individuales en cuestiones de responsabilidad y defensas de responsabilidad, así como en materia de daños, se ha temido que los juicios separados eclipsarían la disposición común para la clase. Ver las Notas del Comité Asesor a la Enmienda de 1966 a Fed.R.Civ.P. 23(b) [3]. *Los tribunales ahora se ven obligados a repensar las alternativas y prioridades debido al volumen actual de litigios y a los desastres masivos más frecuentes*.” Ver McGovern, Francis E., “Management of Multiparty Toxic Tort Litigation: Case Law and Trends Affecting Case Management”, 19 Forum 1 (1983). Si el Congreso nos deja a nuestra suerte, podemos vernos obligados a abandonar la posibilidad de tomar las audiencias y de escuchar los argumentos repetitivos de los abogados de cada víctima, como se hizo en el pasado. Sea como fuere, como dirá el tiempo, la decisión en cuestión está impulsada en una dirección por todas las circunstancias. El plan del juez Parker es claramente superior a la alternativa de repetir, cientos de veces, el litigio de las cuestiones de última generación escuchando, como dice ese experimentado juez, “días de los mismos testigos, pruebas y cuestiones de un juicio a otro”.

(La colectivización de las demandas)... supone que los demandantes ganen en las cuestiones críticas del juicio colectivo. En la medida en que los demandados ganen, la eliminación de cuestiones y expedientes significará un ahorro mucho mayor de recursos judiciales.

Además, los honorarios de los abogados de todas las partes se reducirán en gran medida con este plan, no solo por la eliminación de tanto tiempo de juicio, sino también porque los honorarios cobrados a todos los miembros del grupo demandante estarán controlados por el juez. Desde nuestro punto de vista, parece que los demandados disfrutan de todas las ventajas y los demandantes sufren las desventajas de la demanda colectiva, con una excepción: los casos se llevarán a juicio. El hecho de que los abogados de los demandantes propugnen la demanda colectiva en estas circunstancias es un apoyo significativo a la decisión del juez de distrito.

La necesidad nos mueve a cambiar e inventar. Tanto el tribunal del Agente Naranja como el del Asbesto School determinaron que se podían resolver cuestiones específicas en una demanda colectiva por “agravio masivo”, incluso

a escala nacional. Aprobamos la decisión del tribunal de distrito al determinar que se podía certificar esta demanda colectiva por “agravio masivo”.

Este abordaje pragmático del conflicto judicial, donde moldea las reglas para resolver los problemas concretos, está basado en la escuela de la filosofía pragmática americana inspirada en filósofos como John Dewey: “La justicia no es un ideal remoto, sino una meta práctica, que debe lograrse a través de los procesos de la democracia y la aplicación de la inteligencia a las circunstancias de la vida social”.

Este abordaje práctico del conflicto masivo no es únicamente materia de los norteamericanos, sino que es una salida forzada por la realidad.

Podemos poner otro ejemplo en nuestro vecino Brasil donde la doctrina ha desarrollado tres formas para agrupar demanda individuales.

La primera es el Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) legislado en los arts. 976 a 987 del Cód. Proc. Civ. (CPC) que ha sido criticado por la doctrina porque no prevé la adecuada representación del frente actor que ve sustraída su demanda individual y queda “atado” al resultado del caso testigo. Este es un mecanismo de unificación de jurisprudencia.

El segundo mecanismo, la colectivización de oficio de demandas vinculadas a derechos difusos y colectivos estaba previsto en el Proyecto de Ley Sancionado por el Congreso, pero fue vetado por el Poder Ejecutivo, me refiero al art. 333 del CPC (5).

El artículo vetado había sido proyectado por el jurista Kazuo Watanabe, quien estableció como requisitos para la colectivización: a) Relevancia social, y; b) Dificultad para la conformación de un litisconsorcio.

El tercer mecanismo, en vigencia, está previsto en el art. 139 X del CPC: son deberes del Juez “quando se deparar com diversas demandas individuais repetitivas, oficiar o Ministério Público, a Defensoria Pública e, na medida do possível, outros legitimados...”, para, se for o caso, promover a propositura da ação coletiva respectiva”.

Es decir que, aun vetado el art. 333 del CPC, en la actual legislación brasileña existen dos herramientas para el tratamiento de conflictos a gran escala y la que más se ajusta al mecanismo de colectivización es la última señalada. El juez, advirtiendo demandas individuales repetitivas deberá poner en conocimiento a los legitimados activos por ley para que deduzcan la acción colectiva que absorba el tratamiento de las cuestiones comunes.

Señala la doctrina brasileña que el incidente de demandas repetitivas y la posibilidad de oficiar para el inicio de una acción colectiva son complementarias y el juez puede adoptar am-

bas decisiones: dar oficio a los legitimados activos (art. 139 X) y asimismo, iniciar el incidente de demandas repetitivas (6).

El fundamento para la colectivización es la eficiencia del sistema de justicia para atender una demanda masiva de procesos repetitivos.

Ada Pellegrini Grinover habla de la “molecularización de demandas individuales”. Señala como fenómeno brasileño que, ante las violaciones a derechos sociales, si bien existen mecanismos de acción colectiva, la idiosincrasia local motiva que las personas se defiendan individualmente. Esto significa fragmentar la prestación jurisdiccional, fomentar la contradicción entre juzgados, tratar desigualmente a los que están exactamente en la misma situación (fáctica o jurídica) y abrumar a los tribunales que deben procesar y juzgar por separado, miles o centenas de miles de demandas repetitivas cuando un juzgamiento único en una acción colectiva podría resolver la cuestión *erga omnes*. Señala, con relación al incidente de resolución de demandas repetitivas, que “es necesario dar un paso más y aglomerar o transformar acciones individuales en acciones colectivas con efectos *erga omnes*. La autora señala que los casos para acumular son los que llama “pseudo individuales” que son los casos en los cuales la petición procesal solo puede ser formulada colectivamente porque afecta directamente a todos. Se trata de casos en los que la relación de derecho material, jurídica, o de hecho, es unitaria y solo puede ser resuelta de manera igual para todos. Pone como ejemplo las cláusulas abusivas para el pago de facturas de telefonía” (cita a Kazuo Watanabe).

Se pregunta: *¿Qué demandas colectivizar y cómo colectivizar?* Responde: *Las demandas individuales solo pueden ser colectivizadas cuando se trata de demandas repetitivas, por intermedio de una sola acción colectiva en defensa de intereses o derechos individuales homogéneos. La demanda colectiva decidirá la cuestión común y luego los individuos pasan directamente a la fase de liquidación y ejecución a título personal* (7).

Y es precisamente este camino el que siguieron los tribunales brasileños en el conflicto masivo llamado “Projeto Caderneta de Poupança” (PCDP) en el cual se presentaron más de 24.000 demandas en los juzgados de Río Grande do Sul reclamando la reparación por los “expurgos inflacionarios” (8).

El caso “Projeto Caderneta de Poupança” (9) es un ejemplo notable de la administración judicial de demandas repetitivas en Brasil.

Ante el aumento de demandas individuales y colectivas sobre expurgos inflacionarios de los planes económicos de las décadas de 1980 y 1990, se decidió suspender las acciones individuales hasta que las colectivas fueran juzgadas.

Las acciones colectivas fueron priorizadas y, una vez juzgadas, las acciones individuales se convirtieron en ejecuciones individuales de de-

mandas colectivas. Esto permitió gestionar de forma eficiente la masa de casos.

Hubo una notable adhesión a la suspensión de acciones individuales, lo que llevó a muchos recursos, hasta que el Superior Tribunal de Justicia en el año 2009 confirmó esta práctica en el Recurso Especial n. 1.110.549-RS, estableciendo un precedente importante.

Los pasos que se siguieron fueron los siguientes:

Padronización de movimientos procesales: Se estandarizaron las operaciones procesales de los casos individuales derivados de la acción colectiva, facilitando la gestión masiva de los expedientes.

Conversión en ejecuciones individuales: Las acciones individuales suspendidas se transformaron en liquidaciones individuales derivadas de la sentencia colectiva, acelerando así la resolución de estas demandas.

Ejecución provisional de sentencias: Se implementó la ejecución provisional de las sentencias colectivas, agilizando el proceso para los litigantes individuales.

Resultado Final:

El Proyecto Caderneta de Poupança logró suprimir la fase de conocimiento de aproximadamente 24.000 procesos mediante el juzgamiento de once acciones colectivas, generando una significativa economía procesal. Esto redujo drásticamente el número de recursos, disminuyendo la carga judicial y agilizando la resolución de conflictos.

Señala la autora que hubo varias cuestiones puntuales de gestión a resolver.

Debido a que no existe litispendencia entre la acción colectiva y las acciones individuales, se utilizó la figura de la “prejudicialidad” manteniendo la suspensión de los 24.000 procesos individuales hasta tanto se resolviera la situación en las 11 demandas colectivas (10).

Otra cuestión por resolver fue la de los honorarios de los abogados que habían iniciado las acciones individuales. Se resolvió que estos serían respetados y regulados en los respectivos incidentes de liquidación y ejecución de sentencia (11). El derecho de acción individual fue remplazado por el derecho de liquidar y ejecutar individualmente la sentencia.

Es porque las acciones individuales suspendidas fueron convertidas en procedimientos de liquidación y ejecución individual de sentencia colectiva.

Señaló uno de los jueces en entrevista con la autora: “A ação individual foi convertida em liquidação de sentença para o aproveitamento do processo individual (que perderia o objeto), pois já se tinha materializado a reclamação daquele cidadão”.

o reducción de las correcciones monetarias previamente acumuladas, afectando negativamente los saldos de los ahorristas.

(9) La información del caso proviene del artículo “Ação coletiva como meio de molecularização de demandas repetitivas: o Projeto Caderneta de Poupança”, autora DE ARAÚJO GUIMARÃES, Amanda, *Revista Direito GV*, vol. 14, nro. 2, *Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas*, São Paulo, maio-ago 2018, pp. 418-449, p. 418 y ss.

(10) La autora cita la autoridad de Ada Pellegrini: *Assim, parece efetivamente melhor resolver a questão da concomitância da ação coletiva em defesa de interesses individuais homogêneos e das ações individuais pelas regras da prejudicialidade: ou seja, os processos individuais permanecerão suspensos nos termos do art. 313, V, a, do NCPC* (correspondente ao art. 265, IV, a, CPC/1973). (GRINOVER, Ada Pellegrini, “Capítulo IV - Da coisa julgada”, in GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* “Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto”, Forense, São Paulo, 2017, 11ª ed. p. 215).

(11) ARAÚJO GUIMARÃES, Amanda, ob. cit., p. 427.

(5) “Art. 333. Atendidos os pressupostos da relevância social e da dificuldade de formação do litisconsórcio, o juiz, a requerimento do Ministério Público ou da Defensoria Pública, ouvido o autor, poderá converter em coletiva a ação individual que veicule pedido que: I - tenha alcance coletivo, em razão da tutela de bem jurídico difuso ou coletivo, assim entendidos aqueles definidos pelo art. 81, parágrafo único, incs. I e II, da Lei nº 8078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), e cuja ofensa afete, a um só tempo, as esferas jurídicas do indivíduo e da coletividade; II - tenha por objetivo a solução de conflito de interesse relativo a uma mesma relação jurídica plurilateral, cuja solução, por sua natureza ou por disposição de lei, deva ser necessariamente uniforme, assegurando-se tratamento isonômico para todos os membros do grupo. § 1º Além do Ministério Público e da Defensoria Pública, podem requerer a conversão os legitimados referidos no art. 5º da Lei nº 7347, de 24 de julho de 1985, e no art. 82 da Lei nº 8078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor). § 2º A conversão não pode implicar a formação de processo coletivo para a tutela de direitos individuais homogêneos”.

(6) *Una cuestión difícil es la compatibilidad de este deber (de dar aviso por el art. 139 X) con la legitimación del juez para provocar la institución de incidente de resolución de demandas repetitivas (art. 977, I, CPC). Hay dos pautas para este Curso: a) el deber del art. 139, X, es compatible con la legitimación del art. 977, I: el juez puede cumplir el deber y provocar que el incidente resuelva demandas repetitivas; b) el juez sólo puede provocar el inicio del incidente de resolución de demandas repetitivas si existe algún proceso en el tribunal donde se pueda generar el incidente; teniendo así conocimiento de la repetición, que se revela aún sólo en primera instancia, el juez sólo es responsable del cumplimiento de su deber previsto en el art. 139, X, CPC. La predicción de este deber confirma dogmáticamente la tesis aquí sostenida: el proceso colectivo brasileño tiene dos tipos: a) acciones colectivas; b) incidente de juzgar casos/cuestiones repetitivas. Ambos las técnicas tienen distinciones y similitudes que permiten hablar de un debido proceso colectivo (justo proceso justo, proceso giusto, procès équitable) para la protección de grupos y situaciones jurídicas colectivo activo y pasivo. DIDIER Jr., Fredie y ZANETI Jr., Hermes, “Ações Coletivas e o Incidente de Julgamento de Casos*

Repetitivos - Espécies de Processo Coletivo no Direito Brasileiro”, *Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro*, nro. 61, jul./set. 2016, p. 129.

(7) PELLEGRINI GRINOVER, Ada, “Ensaio sobre a processualidade. Fundamentos para uma nova teoria geral do processo”, *Gazeta Jurídica*, Brasília, 2016, p. 58 y ss.

(8) Un expurgo inflacionario se refiere a la eliminación o ajuste de valores monetarios previamente inflacionados en registros financieros o contables debido a la aplicación de políticas económicas específicas. En el contexto de Brasil, estos expurgos se produjeron durante la implementación de varios planes económicos en las décadas de 1980 y 1990, cuando el gobierno introdujo medidas para combatir la hiperinflación. Durante los años 1980 y 1990, Brasil experimentó niveles extremadamente altos de inflación, lo que llevó al gobierno a implementar diversos planes económicos para estabilizar la economía. Algunos de estos planes incluyeron cambios abruptos en los índices de corrección monetaria aplicados a diversos activos financieros, incluyendo las cuentas de ahorro (*cadernetas de poupança*). Estos cambios resultaron en la eliminación

Cualquier cuestión específica o individual sería resuelta en esta etapa de liquidación individual (12).

Ahora bien, en las acciones colectivas, los demandantes individuales fueron admitidos como *amicus curiae* (13).

Una cuestión que se abordó y en comparación a las críticas que se le formulan al IRDR, es que en el Proyecto Caderneta se dio intervención a los entes legitimados por la ley quienes, al menos en teoría poseen mejores condiciones para la defensa de los intereses de los litigantes individuales, al considerar sus ventajas como litigantes habituales (14).

La elección tendría el objetivo de privilegiar la paridad de armas, dado que se confiere cierto protagonismo al litigante del caso elegido como paradigma (15).

En definitiva, el Proyecto Caderneta, gestionó eficientemente 24.000 reclamos individuales respetando los derechos de defensa de ambas partes y obtuvo economía de tiempo y esfuerzos.

III.2. La colectivización de oficio en la Provincia de Córdoba

En Argentina existían acciones colectivas antes del fallo “Halabi” (16), pero fue a partir de este último que la Corte Nacional puso el tema en agenda, delineó los contornos del proceso colectivo en nuestro país y exhortó al Congreso al dictado de una ley nacional. A falta de legislación, la Corte dictó las Acordadas 32/2014 y 12/2016 que establecen los requisitos y algunos aspectos del trámite a nivel federal.

En consonancia con su par federal, el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba dictó el Acuerdo 1499 del año 2018 cuyo Anexo II se titula “Reglas Mínimas para la Registración y Tramitación de los Procesos Colectivos”, en adelante citadas como “Las reglas”.

Las Reglas establecen la posibilidad de la colectivización de oficio. En su art. 3º, tercer párrafo dispone: “...aun cuando una demanda no hubiera sido promovida en clave colectiva, si el magistrado o el tribunal entendiera que se trata de un supuesto previsto por la presente reglamentación, dispondrá que se efectúen las precisiones y adecuaciones correspondientes, en consonancia con lo establecido en el art. 2º. Con tal fin, podrá correr visto al Ministerio Público, al Defensor del Pueblo, a las asociaciones y demás legitimados de conformidad con la normativa vigente (art. 1º), para lo cual el magistrado o tribunal recurrirá al mecanismo de comunicación que posibilite la mayor difusión y publicidad, de acuerdo con el art. 9º; esto, siempre teniendo en cuenta la

posible afectación a una pluralidad relevante de individuos a los que, por medio de estos procesos, se les debe garantizar el acceso a la justicia colectiva”.

La Regla 9, destinada a la publicidad de los procesos colectivos dice: 9º. *Difusión y acceso a la información. En los casos de reconversión o reconfiguración de una acción individual como colectiva, ...además de la posibilidad de recurrir a los medios tradicionales (publicación de edictos), el juez o tribunal remitirá copia de la resolución a la Oficina de Prensa y Proyección Socio Institucional del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) para su eventual difusión en la página web del Poder Judicial. Procederá de igual forma en la hipótesis de que se celebraran los convenios previstos en el art. 7º, in fine, de este Anexo, y en el art. 7º de la parte resolutive del presente acuerdo. Oportunamente, se deberán instrumentar los mecanismos necesarios para garantizar el acceso público y gratuito a la información que se vaya cargando y sistematizando a modo de registro público.*

Es decir que las normas procesales cordobesas permiten al juez convertir una acción individual en una colectiva, siempre que se exista la posible afectación a una pluralidad relevante de individuos a los que, por medio de estos procesos, se les debe garantizar el acceso a la justicia colectiva.

Es decir que debe existir una pluralidad de personas afectadas y a través del proceso colectivo se les debe garantizar el acceso a la justicia.

Cuando se trata de colectivización de demandas individuales, entendemos que el requisito de incentivo para el reclamo individual debe ser matizado puesto que, si se trata de agrupar o consolidar demandas individuales en un proceso colectivo, se desprende que existe incentivo para la presentación de demandas individuales y por lo tanto el valor individual de cada prestación justifica la promoción de esas demandas.

Si el monto del daño individual es ínfimo o no justifica la presentación de demandas individuales, la cuestión será, de ordinario, introducida al sistema judicial directamente como reclamo colectivo por uno de los legitimados. Por el contrario, la situación de abarrotamiento de juzgados con reclamos individuales se presenta cuando existe incentivo para el reclamo individual y la colectivización funciona como mecanismo para dotar de eficiencia al sistema.

La reglas establecen que, en materia de intereses individuales homogéneos, se podrá juzgar sus aspectos colectivos. Por ello es por lo que el Juez de Primera Instancia decidió convertir la acción individual de Aliaga Pueyredón en

una acción colectiva para juzgar la validez de la cláusula en los contratos de adhesión, sin ingresar a los aspectos individuales como puede ser el establecimiento de los montos a restituir a los adherentes a los planes. Estos temas, al igual que vimos en el caso de Brasil, deben ser objeto de una liquidación individual. Es que, colectivamente, se enjuicia la “causa” y no la “consecuencia”. El TSJ entiende la factibilidad de que en un reclamo coexistan pretensiones colectivas o indivisibles, junto con pretensiones individuales, divisibles y diversas. Las primeras se juzgan colectivamente y las segundas en la liquidación mediante un procedimiento individual.

En el caso en comentario, la pretensión colectiva es la declaración de nulidad de la cláusula y las pretensiones individuales son los perjuicios económicos que le causó a cada adherente la ejecución de los derechos emergentes de la cláusula nula. Volvemos sobre el tema al analizar la extensión del daño para cada consumidor (consecuencia) y que la diferencia de magnitud del daño no es óbice para el tratamiento colectivo de la causa que lo genera.

Los requisitos de las Reglas Mínimas, al igual que la Acordada 12/2016 de la CSJN pueden separarse en:

a) Requisitos que existen antes de plantear la demanda (pluralidad de sujetos afectados, origen común, afectación de un derecho difuso, colectivo o individual homogéneo, afectación del derecho de acceso a la justicia, dificultad para constituir un litisconsorcio).

b) Requisitos en el modo de plantear la cuestión colectiva: identificación de la clase a representar, pretensión focalizada en la incidencia colectiva del derecho o en los efectos comunes de la afectación, justificación de la adecuada representación del colectivo.

c) Requisitos durante el trámite del proceso: publicidad, notificación.

Al momento de decidir la colectivización de una acción individual, no necesariamente se habrá cumplido con los requisitos agrupados en el punto b) precedente, ello porque se trata de una demanda individual.

Por ello, el juez que advierte que se cumplen los requisitos del punto a) tiene que, de algún modo, sanear y reencausar la demanda individual.

Y así vemos que el juez de Primera Instancia en el caso en comentario decidió dar intervención a los legitimados colectivos (asociaciones de consumidores) para que adecúen la demanda, lo que en el caso aconteció con las tres entidades que ampliaron esta, incorporando los re-

quisitos del punto b) y justificando su adecuada representación. Por último, se corrió traslado al demandado de la acción originaria y de su ampliación y transformación colectiva de modo de preservar su derecho de defensa.

De este modo vemos que el juez cordobés actuó de manera similar a lo que prevé, en Brasil, el art. 139 X del CPC que hemos comentado en el punto III.1. de este trabajo.

Analizaremos ahora dos cuestiones que fueron motivo de controversia con la Cámara de Apelaciones: el requisito de vulneración del acceso a la justicia y la extensión del daño sufrido por cada adherente.

IV. El valor individual del reclamo como limitante del acceso a la justicia y la eficiencia en la administración de justicia como fundamento de la acción colectiva

Asumiendo que el proceso colectivo es una técnica que va en auxilio de los derechos afectados por un conflicto de igual naturaleza, cabe preguntarse cuáles son las finalidades o propósitos que se persiguen con su instrumentación. Los motivos que llevan a su configuración, como el mejor modo de zanjar un conflicto de tal naturaleza, son múltiples y diversos y, por lo general, se superponen entre ellos en menor o mayor medida (17).

Uno de tales motivos es lograr la superación de obstáculos de acceso a la justicia, y de esa forma garantizar el derecho a la tutela judicial adecuada y eficaz. En este supuesto, el proceso colectivo se constituye como un medio para sortear un impedimento de acceso y trae como ventaja inmediata el ingreso a la jurisdicción de sectores que, por razones económicas o por la situación o condición en la que se encuentran en la sociedad, no la podrían obtener satisfactoriamente en forma individual (18).

Otro de los propósitos es lograr, con el proceso aglutinado, un verdadero instrumento de disuasión contra quienes pretendan cometer ilícitos de escasa cuantía, pero de gran magnitud (19) y, asimismo, mantener la vigencia y el cumplimiento adecuado de ciertas leyes con dimensión social, removiendo ilicitudes que de otro modo no se lo haría, y contribuyendo con la autoridad estatal a promover el cumplimiento de aquellas (20).

Igualmente, el proceso colectivo puede ser una herramienta adecuada para servir al funcionamiento eficiente del sistema judicial y favorecer, también, la economía de recursos del erario público (21). Con relación a lo primero, la factibilidad de resolver, principalmente, una multiplicidad de pretensiones individuales que comparten aspectos comunes de su objeto y causa en un único proceso, permite una des-

actualmente, *in re* Volkswagen “Clean Diesel” Mktg. Sales Practices & Prods. Liab. Litig., MDL 2672.

(20) Para ampliar, ver, entre otros, ORTELLS RAMOS, Manuel, “Protección de intereses jurídicos supraindividuales: actuación de las administraciones públicas, justicia civil y combinación de sistemas de protección”, *Revista Ius et Praxis*, año 17, nro. 2, 2011, pp. 419-482, ISSN 0717-2877, Universidad de Talca, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Igualmente, GIDI, A., ob. cit., p. 36.

(21) Con relación al proceso colectivo como un instrumento que equilibraría los niveles óptimos de litigiosidad, remitimos a FOURCADE MAQUEDA, Santiago, “Economía de los procesos colectivos. El sistema de procesos colectivos como solución estatal a las ‘fallas’ del mercado de procesos individuales”, LA LEY del 26/04/2018, cita online TR LALEY AR/DOC/733/2028. La eficacia del proceso colectivo en cuanto a evitar el dispendio de recursos no solo se refleja en aglutinar múltiples pretensiones individuales en una sola, sino en permitir, también, que todas ellas se resuelvan en un único acuerdo. Ello implica que, en esos procesos, pueden transitarse una menor cantidad de actos procesales. En general, actualmente, en EE. UU., a nivel federal las acciones de clase se manifiestan a través de la certificación de acuerdos, solución que ha merecido serias reservas (ver, por ej., ERICHSON, Howard M., “The Problem of Settlement Class Actions”, 82 *Geo. Wash. U. L. Rev.*, 951, 2014, available at: https://ir.law-net.fordham.edu/faculty_scholarship/531).

(12) *Ibidem*.

(13) *Ibidem*, p. 436.

(14) Debido a las diferencias en su tamaño, diferencias en el estado de la ley y diferencias en sus recursos, algunos de los actores en la sociedad tienen muchas ocasiones para utilizar los tribunales (en un sentido amplio) para hacer (o defender) reclamaciones; otros lo hacen solo rara vez. Podemos dividir a nuestros actores en aquellos demandantes que solo tienen un recurso ocasional a los tribunales (ocasionales o OS) y los jugadores recurrentes (RP) que están involucrados en muchos litigios similares a lo largo del tiempo. El cónyuge en un caso de divorcio, el demandante por lesiones automovilísticas, el acusado criminal es OS; la compañía de seguros, el fiscal, la compañía financiera son RP. ...Típicamente, el RP es una unidad más grande y las apuestas en cualquier caso dado son menores (en relación con el valor total). Los OS suelen ser unidades más pequeñas y las apuestas representadas por el resultado tangible del caso pueden ser altas en relación con el valor total, como en el caso de la víctima de lesiones o el acusado criminal. O, el OS puede sufrir del problema opuesto: sus reclamaciones pueden ser tan pequeñas e inmanejables (el consumidor con peso insuficiente o el titular de derechos de interpretación) que el costo de hacerlas cumplir supera cualquier promesa de beneficio. Véase FINKELSTEIN (1954:284-86). GALANTER, Marc, “Why the haves come out ahead? Speculations on the limits of legal change”, *Law and Society Review*, vol. 9, nro. 1, pp. 95-160, 1974.

(15) *Ibidem*, p. 444.

(16) CS, “Halabi, Ernesto c. PEN - Ley 25.873 - Decr. 1563/04 s/amparo ley 16.986”, 24/02/2009, H.270.XLII.

(17) Taruffo expresa que los fines o propósitos de los procesos colectivos pueden ser distinguidos de una manera muy general, ya que esos propósitos, en la práctica, pueden combinarse por grados y de varias maneras, aunque teóricamente se pueden mantener separados por el bien de la simplicidad (ver TARUFFO, Michelle, “Algunas observaciones sobre la litigación de grupos en perspectiva comparada, (*Some remarks on group litigation in comparative perspective*)”, 11, *Duke Journal of Comparative & International Law*, 2001, pp. 405-422. En relación con los fines de los procesos colectivos, puede ampliarse en GIDI, Antonio, “A Class action como instrumento de tutela colectiva los derechos”, Editora RT, Revista Dos Tribunales, San Pablo 2007, p. 25 y ss.

(18) Los que conllevaría a que, de no brindarse una herramienta colectiva, se vulneren las disposiciones constitucionales previstas en el art. 18 de la CN y los arts. 8 y 25 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

(19) Se ha señalado que las empresas han intentado eliminar cualquier herramienta que aumentara el poder de los consumidores y han recurrido cláusulas contractuales en las cuales se estipula la renuncia al reclamo colectivo por cualquier conflicto que pudiere suscitarse en relación con el contrato celebrado, prorrogando la jurisdicción hacia el

arbitraje individual (ver MARTINELLI, Augusto, “Perspectivas sobre tutela colectiva en materia de consumo y contratos de adhesión: el retroceso norteamericano y el avance argentino, en Justicia colectiva en Iberoamérica”, PEREIRA CAMPOS, Santiago (coord.), La Ley, Uruguay, 2019, p. 421 y ss. Desde la perspectiva de la disuasión, se ha indicado que, en la idea de la Regla 23 b) 3) de las *class action* norteamericanas, el Estado buscaba que los particulares inicien la litigación colectiva con el objetivo de evitar la reiteración de conductas contrarias a la normativa imperativa, por lo que la *class action* perseguiría una doble finalidad: a) una tutela indemnizatoria de los intereses pluriindividuales homogéneos legalmente protegidos y b) la protección del interés público consistente en el respeto de la disposiciones legales imperativas por parte de la empresa productora del daño. En tal sentido, las *class actions* tendrían como finalidad principal paliar las imperfecciones del sistema económico-legal (ver COROMINAS BACH, Sergi, “Procesos colectivos y legitimación: un necesario salto hacia el futuro”, Marcial Pons, Madrid, 2018, ps. 122 y ss. Ver, igualmente, ISSACHAROFF, Samuel and MILLER, Geoffrey B., “Will Aggregate Litigation Come to Europe?”, 62 *Vanderbilt Law Review*, 177, 2019, available at: <https://scholarship.law.vanderbilt.edu/vlr/vol62/iss1/4>. En el ámbito jurisprudencial, puede verse lo resuelto en “Georgine v. Amchem Prods”, Inc., 521 U.S. 591, 138 L.Ed.2d 689 (1996), Ortiz v. Fibreboard Corp., 527 U.S. 815, 144 L.Ed. 715 (1999). Mas

congestión en la tramitación y resolución de causas que incide positivamente en la calidad y eficacia del servicio de justicia. Tal calidad puede verse reflejada no solo en una menor cantidad de casos a resolver, sino también en la mayor seguridad que se puede alcanzar al resolverse, aglutinadamente, una multiplicidad de pretensiones, que de tramitarse en forma individual podrían obtener decisiones distintas y contradictorias (22). Con relación al ahorro de recursos presupuestarios, al tramitar una multiplicidad de pretensiones como una sola, se promueve que no se malgasten recursos humanos y materiales en la administración de justicia y permite, en su caso, destinar los respectivos fondos a otras áreas también prioritarias e, igualmente, destinar el tiempo necesario a la tramitación y resolución de otras causas distintas a las que origina el colectivo (23). Asimismo, el proceso aglutinado contribuye a fortalecer las posiciones de las partes, facilitando, por ejemplo, para la actora, la obtención de pruebas que en forma individual sería dificultoso.

En consecuencia, los procesos colectivos pueden perseguir, prevalentemente, eliminar obstáculos que impidan el acceso a la justicia, disuadir la comisión de ilícitos y también, lograr mayor eficiencia del sistema judicial, favoreciendo la economía procesal, evitando su sobrecarga, y promoviendo el ahorro de recursos, todo lo cual también incide en la tutela judicial efectiva (24).

En oportunidad de reconocer que la protección adecuada de los derechos individuales homogéneos requeriría de una técnica procesal de naturaleza colectiva, la Corte Federal enfatizó que, desde un plano constitucional, dicha técnica estaría dispuesta para asegurar la tutela judicial efectiva. En otros términos, y con más precisión esa herramienta colectiva tendría el

propósito, principal, de remover obstáculos de acceso a la justicia (25).

Es así como, en el plano federal huérfano de una legislación completa y específica, nuestro Máximo Tribunal circunscribió la efectividad de este proceso colectivo, principalmente, para aquellos supuestos en los que hubiese barreras de acceso a la justicia. La búsqueda de ese propósito fue el resultado de tratar de proteger judicialmente a quienes no podrían hacerlo adecuadamente de forma individual, pero sin lesionar el derecho a la autonomía personal y el derecho a la propiedad de cada persona para promover sus propias pretensiones (26). Por ello, como regla, la herramienta colectiva en protección de derechos individuales fue diseñada como la vía apropiada para resolver conflictos masivos sobre las cuestiones comunes que afectarían a personas o grupos que, por falta de incentivos o por su situación en la sociedad, comúnmente no podrían alcanzar debida tutela judicial dado el escaso interés individual en hacerlo (27). Igualmente, el Tribunal habilitó el proceso colectivo para aquellas pretensiones, con adecuados incentivos para promoverlas en forma individual, en las que concurriría un fuerte interés estatal en protegerlas colectivamente (28), ya sea por la naturaleza del afectado (29) o por referirse a sectores tradicionalmente postergados o débilmente protegidos.

De acuerdo con lo establecido, en ese fallo, por la Corte, podría interpretarse que, en todos los conflictos colectivos que comprendan y afecten a personas en situación de vulnerabilidad o débilmente protegidos, la vía colectiva de protección estaría expedita sin necesidad de justificar que el interés aislado de cada miembro de la clase impide ser litigado en forma individual (30). Particularmente, en las cuestiones de naturaleza patrimonial, el incentivo econó-

mico que cada persona pudiera tener en forma individual no sería relevante a los fines de la admisibilidad del proceso colectivo. En otras palabras, no importaría si se trata de pequeños reclamos económicos o no (31). Tal solución tendría su razón de ser en la necesidad de atribuirle primacía, sobre lo económico o en relación con los incentivos de esa naturaleza, a la situación de desventaja o de debilidad en las que esos grupos de personas se encuentran. Dentro de esos grupos, la Corte mencionó expresamente a los consumidores y usuarios, a los cuales les ha reconocido que son particularmente vulnerables (32). De algún modo, la excepción hecha con relación al requisito de dificultad en el acceso a la justicia, si se lee con detenimiento, queda prácticamente exceptuada en la mayoría de los casos (33).

Sin embargo, eso que parecía claro, no lo es tan así, ya que la Corte Federal ha hecho ciertas precisiones, con posterioridad al caso “Halabi” que llevan a otra interpretación. Efectivamente y de acuerdo con ellas, los consumidores y usuarios deben justificar, aun en casos predominantemente patrimoniales, la dificultad de acceso por falta de incentivo económico para hacerlo en forma individual (34). O por lo menos, este aspecto debiera ser evaluado para admitir o no el proceso colectivo (35). En esa línea, no son pocos los pronunciamientos de la Corte en los cuales, pese a tratarse de conflictos vinculados a usuarios o consumidores, hizo referencia a la importancia económica de lo que podría ser una pretensión individual, para concluir que, por el escaso valor, no se justificaba el ejercicio de una acción individual. Incluso, en casos en los cuales se pretendía la nulidad o ineficacia de alguna cláusula contractual, el Tribunal evaluó si existía o no escasa significación económica, que reflejara que el costo de la acción individual resultaría muy superior a los beneficios que se

derivarían de un eventual pronunciamiento favorable (36).

De ello resulta que el Máximo Tribunal hizo prevalecer la supuesta regla sobre la excepción y limitó, aun para consumidores y usuarios, el proceso colectivo para las cuestiones de escasa cuantía (37). En consecuencia, puede inferirse, válidamente, del criterio adoptado por la Corte Nacional que los sujetos débilmente protegidos o en situación de vulnerabilidad, como los consumidores o usuarios quedan exentos de justificar la ausencia de incentivos para aquellas pretensiones en las que prevalecen otros aspectos distintos de los exclusivamente patrimoniales.

V. Una visión más amplia de los fines del proceso colectivo en protección de los derechos individuales homogéneos. La enseñanza que nos presenta la realidad. Lo decido por el Superior Tribunal

Ahora bien, esa tesitura adoptada por nuestro Máximo Tribunal puede sustraer la eficiencia que la acción de clase puede brindar en cuanto al ahorro de recursos, en cuanto a evitar el dispendio jurisdiccional y, en cuanto a obtener un cierre generalizado de un conflicto, que total o parcialmente, tiene un aspecto de hecho o de derecho común que afecta a la multiplicidad de personas y cuyo origen es también común (38). Todo lo ocurrido en el curso de este año 2024, con relación a la pluralidad de procesos colectivos e individuales promovidos para impugnar el Decreto de Necesidad y Urgencia 70/2023, en cuanto a que liberó la regulación y fijación de los precios de las empresas de medicina prepaga para sus afiliados, nos persuade de que, aun en ausencia de legislación específica, puede darse al proceso colectivo un mayor rendimiento a través de otras finalidades (39). Con ello, queremos señalar que el instrumento colectivo

(22) Por tal, razón, incluso, los propios demandados pueden verse beneficiados, según el caso, con una única resolución del conflicto, limitando, de ese modo, la posibilidad de pretensiones individuales. A través del acuerdo o de lo resuelto en el proceso colectivo, los demandados pueden alcanzar lo que se denomina “la paz global o total” (ver, entre otros, WASSERMAN, Rhonda, “Future Claimants and the Quest for Global Peace”, 64 *Emory Law Journal*, 531, 2014. https://scholarship.law.pitt.edu/fac_articles/189; RAVE, D. Theodore, “Cuando la paz no es el objetivo de un acuerdo de demanda colectiva (25 de marzo de 2015)”, *Georgia Law Review*, vol. 50, 2016, *U of Houston Law Center*, nro. 2015-A-7, disponible en SRN: <https://ssrn.com/abstract=2585259>).

(23) Véase, ARENHART, Sergio C. - OSNA, Gustavo “Procesos Colectivos en Acción. Visión y Misión”, Thomson Reuters, La Ley, p. 195. Recordamos, también que la economía de gastos, esfuerzos y recursos estuvo en el propósito la idea de la regla 23b3) de las *Federal rules*.

(24) La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, en la causa C. 91.576, “López, Rodolfo Osvaldo c. Cooperativa Eléctrica de Pehuajó. Sumarísimo” refirió a estas dos finalidades principales de los procesos colectivos. “Así, en el voto del Dr. Hitters, puede leerse lo siguiente...” “debe tenerse presente que desconocer las posibilidades de enjuiciamiento colectivo de esta clase de asuntos, podría ocasionar dos resultados igualmente indeseables: i) o se acentúa el colapso del sistema de justicia fomentando la multiplicidad de reclamos por una misma cuestión (situación que se presentaría especialmente cuando la ecuación costo beneficio del accionar individual resultase favorable para el afectado); o ii) se genera la indefensión y se fomenta la impunidad de un sinnúmero de lesiones antijurídicas debido a las conocidas dificultades materiales que el acceso individual al servicio de justicia plantea en diversas hipótesis (v.g., ausencia de relación costo beneficio del litigio individual, dificultad en la coordinación de las acciones respectivas, desigualdad de recursos materiales entre los protagonistas de la controversia, la dispersión de los múltiples afectados, etc.). Por otra parte, aunque se trate de un riesgo no siempre disuadido por el ordenamiento, no debe olvidarse que la concentración de la contienda, además de beneficiar funcionalmente al sistema y evitar a veces situaciones de indefensión material, aleja el peligro de sentencias contradictorias respecto de una misma serie de causas. Véase también lo resuelto el 13/06/2016 en la causa I. 2129, “Asociación de Diseñadores Gráficos Nicleños (A.DI.GRA.N.) c. Municipalidad de San Nicolás. Inconstitucionalidad arts. 65 y 70 Ord. fiscal y tarif. nº 4340/97”.

(25) CS, “Halabi, Ernesto c. Estado Nacional”, Fallos 332:111. Nos hemos manifestado en forma crítica respecto a que la Corte, en ese fallo y posteriores, efectuara una clasifi-

cación tripartita de los derechos. En nuestro modo de ver, y como reconoce una gran parte de la doctrina, no existe una categoría de derechos de incidencia colectiva referidos a intereses individuales homogéneos. Lo relevante a los fines del proceso colectivo es la necesidad de resolver un conflicto colectivo —que afecte una pluralidad de individuos—, ya sea que este recaiga sobre bienes propiamente colectivos o sobre bienes de titularidad individual (remitimos, entre otros, para ampliar a ROSALES CUELLO, Ramiro - GUIRIDLIAN, Javier, “Las acciones colectivas a la luz de la Constitución Nacional (una alternativa de fundamento para la defensa de los intereses grupales)”, LA LEY del 18/04/2006; “Las acciones colectivas y el fenómeno de lo grupal: su actualidad en la jurisprudencia de la CS”, Ed. Lexis Nexis, JA, Supl. Jurisprudencia Corte Suprema, 2007-III, p. 3; “El caso ‘Defensor del Pueblo de la Nación c. Estado Nacional - Poder Ejecutivo Nacional - Decs. 1570/2001 y 1606/2001 s/amparo ley 16.986’: un avance en pos de la caracterización de las acciones colectivas”, Ed. LexisNexis, JA, Supl. Jurisprudencia CS, 2007-IV, 48 y ss. En definitiva, igualmente, el Tribunal, pese a la clasificación tripartita de derechos, puso el énfasis en la necesidad de que cuando estuvieran afectados o amenazados bienes colectivos o bienes individuales, para habilitar el proceso colectivo se requería necesariamente un conflicto de esa índole, ya que en ambos casos exigió que la pretensión estuviese enfocada en la incidencia colectiva del derecho o en los efectos comunes (lo cual a su vez es un recaudo cuya individualización es exigido también por el Reglamento aprobado por la Acordada 12/2016 de la CSJN).

(26) Un modo de conciliar esos derechos, en los procesos colectivos en protección de derechos individuales, viene dada por brindar a los afectados la alternativa de salir o ingresar al grupo.

(27) Nos parece importante resaltar que la Corte Federal solo ha pretendido establecer, desde el plano constitucional, que los presupuestos de admisibilidad por ella considerado son el mínimo exigible para cumplimentar con la tutela judicial efectiva reconocida tanto en el art. 18 de la CN como en el art. 25 de la CIDH. Ello implica que ha establecido un piso mínimo y sin el cual habría una vulneración constitucional. Por eso, nada impediría que el legislador, que es la autoridad natural para regularlos en cada provincia y en la ciudad autónoma de Buenos Aires, busque objetivos más amplios y procure obtener otras finalidades que, también, son propias de los procesos colectivos.

(28) El concepto “fuerte interés estatal” es de carácter genérico y ambiguo. Por tal razón, le atribuye discrecionalidad a los jueces para ampliar los supuestos en los que sería admisible el proceso colectivo. Gidí formula una severa crítica a este tipo de términos genéricos. Si bien la hace con relación

al Código Modelo para Iberoamérica, es trasladable al concepto utilizado por nuestra Corte Suprema (ver GIDÍ, Antonio, “Rumo a un código de proceso civil colectivo”, Editora Forense, Río de Janeiro, 2008, p. 167 y ss.).

(29) Por ejemplo, un conflicto originado por una igual causa normativa o fáctica que afectará a multiplicidad de personas en el ejercicio del derecho a la salud y cuyas pretensiones compartieran elementos comunes relevantes para la decisión del litigio. La circunstancia de que existieran incentivos para la promoción individual no sería óbice para la admisibilidad de un proceso colectivo (ver CS, Fallos 338:29).

(30) Ver SHINA, Fernando E., “Sistema legal para la defensa del consumidor”, Astrea, Buenos Aires, 2016, p. 314.

(31) De hecho, el art. 54 de la ley 24.240 (según texto ley 26.361) no distingue, a los fines del ejercicio de las acciones colectivas, la cuantía del importe o monto del resarcimiento o restitución de dinero de cada pretensión individual, a los fines de la acción colectiva.

(32) La Corte ha considerado que los usuarios y consumidores son sujetos particularmente vulnerables (Consid. 8º, voto mayoritario en U 29, XLVI, “Unión de Usuarios y consumidores c. Estado Nacional y otros s/amparo”, 24/05/2014).

(33) No queda claro a que tipo de pretensiones refiere el más alto tribunal y si lo que pretende excluir es, en principio, a las reparaciones de accidentes masivos que sean ajenas al ámbito del consumo (por caso, una catástrofe natural). De todas maneras y según las circunstancias, siempre podría alegarse “el fuerte interés estatal” en la protección aglutinada.

(34) En la Acordada 12/2016, el tribunal dispuso que, entre otros recaudos, en la demanda colectiva en protección de derechos individuales homogéneos se deberá precisar: la afectación del derecho de acceso a la justicia de los integrantes del colectivo involucrado (art. 2 c).

(35) La Corte Federal, en el caso “Consumidores financieros Asociación Civil s/su defensa c. La Meridional Cía. Argentina de Seguros” (CS, C. 519, XLXIII, 24/06/2014, TR LALEY AR/JUR/27336/2014, Consid. 5º), destacó que corresponde atender a las dificultades de acceso consideradas globalmente. En ese análisis global, interpretamos que debiera considerarse las dificultades para acordar y coordinar un litisconsorcio, la dispersión geográfica del grupo, los costos para acceder a un abogado, las dificultades para coordinar decisiones colectivas, etc.

(36) CS, “PADEC c. Swiss Medical”, Fallos 336:1236, TR LALEY AR/JUR/44235/2013, es paradigmático en tal sentido y permite entrever que la Corte limitaría el proceso colectivo de acción de clase, en los casos de pretensiones de contenido patrimonial, incluso de consumidores y usuarios, a los supuestos de pequeños reclamos económicos que no generarían incentivos para promover una pretensión individual.

Otra decisión emblemática en esa línea de interpretación es la pronunciada en el caso CS, “CEPIS c. Estado Nacional”, Fallos 339:1077.

(37) Ver, a modo de ejemplo, CS, Fallos 336:1236, Consid. 11º del voto de la mayoría. Corresponde resaltar que, a diferencia de “Halabi”, la pretensión colectiva, en este caso, no fue únicamente de naturaleza declaratoria, sino también indemnizatoria. Igualmente, CS, U.2-XLV, 06/03/2014. Cabe aclarar que idéntico temperamento sigue el Alto Tribunal en el fallo de idéntico día dictado en los autos CS, “Unión de Usuarios y Consumidores c. Telefónica de Argentina SA s/sumarísimo”, U.56.XLIV; CS, 06/03/2014. U 53 XLVI. Vale remarcar también que, tanto en este caso como en el citado en la nota anterior, la Corte exigió —agregando otro recaudo a “Halabi”— que se supervise que la idoneidad de quien asumió la representación se mantenga a lo largo del proceso.

(38) Por supuesto que el derecho individual a promover la propia pretensión no quedará afectado en tanto cada una de las personas tenga el derecho al *opt out* o al *opt in* (salir o entrar al proceso grupal), según sea el mecanismo elegido por el ordenamiento jurídico de que se trate. Escapa a este trabajo evaluar los recaudos que la debida notificación, en su caso del derecho de exclusión, debe observar para resguardar el derecho individual al debido proceso. Solo insistimos en que, en ciertos casos, la pluralidad de exclusiones y la promoción, consecuente, de muchas demandas individuales puede ser contraproducente contra la eficiencia del proceso colectivo. Otra modalidad de resguardo del derecho individual estaría dada por que lo decidido por la sentencia del proceso colectivo no afecte, en particular en el caso de que se desestime la pretensión, la posibilidad de promover la demanda individual. La solución adoptada por el art. 54 de la LDC es sumamente particular, pues establece que la desestimación de la pretensión colectiva no “influye” en los procesos individuales y, además, establece que debe ejercerse el derecho de exclusión para no quedar afectado por la sentencia que haga lugar a la pretensión colectiva. Entrecomillamos “no influye” pues en realidad de uno u otro modo influye: ya sea por la existencia de un precedente adverso o por la imposibilidad de que se promueva, por su escasa cuantía, una demanda individual. Por supuesto que las soluciones descriptas son aplicables a aquellos que no se hayan incorporado expresamente, en la calidad que la ley permita, al proceso colectivo. Finalmente, en este aspecto, la extensión “secundum eventum litis” no tiene demasiado sentido si, además, se exige la correcta notificación a los miembros del grupo y hay control, en el curso de todo el proceso, finalice con acuerdo o sentencia, de la representación adecuada.

(39) Nos referimos a lo ocurrido, entre otros, a los procesos colectivos conocidos como “Wilson c. Estado Nacional”,

puede ser el vehículo adecuado para resolver, en el ámbito de los consumidores y usuarios, otros litigios que, pese a ser viables promoverlos en clave individual y ser de naturaleza patrimonial, permiten o habilitan una decisión aglutinada (40). De ese modo, se evita la proliferación de múltiples demandas individuales, se ahorran gastos, se agiliza el funcionamiento del sistema judicial y se genera una mayor seguridad jurídica, entre otros efectos. Nos parece que, si todo ello se puede alcanzar con la colectivización, concurre, entonces, “un fuerte interés del Estado” en proteger los derechos a través de ese medio.

En particular, aludimos a aquellos supuestos en los cuales prevalece una cuestión común al grupo, que es relevante para la solución de un conflicto colectivo y que puede resolverse de manera uniforme y sin mayor complejidad. Con una tramitación y decisión aglutinada del litigio, se logra y se impone un patrón de conducta igual para el propio grupo y también para el demandado. El caso que se ha configurado en el fallo en comentario permite ilustrar lo que señalamos, *el conflicto en cuanto a la abusividad de la cláusula contractual afecta a todos los suscriptores del plan de ahorro por igual: es la misma cláusula para todos* (41). No hay ninguna particularidad individual. Además, sus alegaciones —como las defensas del demandado— son comunes a todos ellos, lo que permite tratar al conflicto grupal como si se tratara de una única pretensión. ¿Tiene sentido resolver de modo semejante en miles de causas, aunque cada uno pueda promover su demanda individual? La respuesta negativa se impone: es conveniente definir ese punto común en un único proceso (42). Al estar dirigido el cuestionamiento al mecanismo fijado para llevar a cabo la actualización de las cuotas, no resulta oportuno o útil que pueda resolverse ese punto en forma contradictoria en miles de expedientes: la cláusula, en sí misma, no puede ser abusiva para unos y para otros sí (43). Este modo de plantearse el conflicto resta eficacia a los procesos individuales y marca la relevancia de contar con un instrumento colectivo para solucionar-

lo (44). El demandado, por otra parte, también resulta beneficiado ya que le permite obtener certidumbre en cuanto a la validez de o no de la cláusula fijada en el contrato (45).

Por eso, concordamos con la decisión adoptada por el Máximo Tribunal provincial de atribuirle vía colectiva al tratamiento de la cuestión común al grupo: la nulidad de una cláusula contractual cuestionada de abusiva. Incluso, en estos casos en los que el reclamo no es puramente dinerario, nos parece innecesario recurrir al criterio de la presunción o no de la existencia de incentivos individuales para que cada consumidor promueva su pretensión. Como lo venimos sosteniendo, somos de la idea de que, en las cuestiones patrimoniales, la dificultad de acceso por costo beneficio debería reducirse a las cuestiones exclusivamente dinerarias y, de esa manera, brindar más utilidad y eficiencia al proceso colectivo (46). Nos parece, que cuando una misma causa jurídica o fáctica (el contrato de adhesión) tiene la potencialidad de generar una afectación de igual naturaleza en los derechos, indivisibles o divisibles, de un grupo relevante de personas (a las cuales, por esos motivos, se les hace impracticable un litisconsorcio), todo ello es suficiente para buscar una solución de tipo colectiva (47). De adoptarse un criterio de esta naturaleza, siquiera sería necesario recurrir, como lo hizo el Tribunal, al fuerte interés del Estado o la relevancia social para justificar la admisibilidad del proceso grupal. En definitiva, esos conceptos, por su vaguedad permiten decir mucho o poco al mismo tiempo. Lo central es obtener eficacia y tutela judicial adecuada y efectiva.

Insistimos, además, en que lo resuelto por la Corte Federal en “Halabi”, y desarrollado en fallos posteriores, es una interpretación mínima de lo dispuesto en el segundo párrafo del art. 43 de la Constitución Nacional (CN) (48). Por tratarse de la interpretación mínima de una garantía federal, todas las provincias deben respetarla. Sin embargo, ello no es impedimento para que cada una de ellas, en ejercicio de su autonomía procesal, le atribuya un mayor espa-

cio al proceso colectivo y prescinda de las limitaciones fijadas a partir de ese caso (49).

VI. La distinta extensión del daño a cada adherente no es impedimento para el tratamiento colectivo de la causa que lo genera

Uno de los óbices que la Cámara de Córdoba había puesto a la colectivización de la demanda individual de Aliaga Pueyrredón es que los efectos económicos de las cláusulas diferían para cada miembro de la clase. Es decir que el Tribunal de Segunda Instancia hacía hincapié en las consecuencias de la conducta del accionado y no en la conducta en sí misma considerada (la causa, en el caso, las cláusulas supuestamente nulas).

Esta cuestión había sido utilizada por la Cámara Civil de la Capital Federal para rechazar la acción colectiva en el *leading case* “Padec c. Swiss Medical” y el cuestionamiento recibió adecuada respuesta de la Corte Nacional a través del voto de Petracchi en el Consid. 9) donde dijo: *de la lectura de las normas constitucionales en cuestión se desprende que la interpretación que el tribunal a quo hizo de ellas, podría conducir a vaciar de contenido la protección que el art. 43 de la CN otorgó a los consumidores, al legitimar a las asociaciones para la defensa de sus derechos. En efecto, la Cámara no tuvo en cuenta que la diversidad en materia de intereses económicos es una característica que necesariamente se da entre los consumidores de cualquier producto o servicio, y con ello omitió considerar que toda afectación de los intereses del grupo repercutirá —inevitablemente— de manera distinta en sus integrantes, de acuerdo con la situación económica individual de cada uno de ellos.*

En esa línea, el Tribunal Superior de Córdoba, en el caso en comentario dijo: “la calificación del caso como ‘colectivo’ no admite ser descartada por el sólo hecho de que la pretensión esgrimida por el accionante revista naturaleza patrimonial, —ni menos aún— por la entidad diferencial del impacto o afectación que

cada integrante de la clase pueda experimentar en su esfera individual a consecuencia del hecho o situación lesiva común”.

Lo que habilita la colectivización es la unidad de causa y no de consecuencias. El TSJ lo dice así: “*Y ello es así aun cuando, en función de esa ‘causa común’, se hayan formalizado pretensiones patrimoniales individuales, puesto que, a diferencia de aquella, el ‘daño’*” “...es siempre diferenciado y su determinación quedará librada a otro proceso, generalmente en la etapa de ejecución de sentencia” (Lorenzetti, ob. cit., p. 189).

VII. Conclusiones

De la lectura de este texto se desprende nuestra opinión favorable al fallo del Tribunal Superior de Justicia. Consideramos que, a conflictos masivos debe darse soluciones inteligentes, prácticas y flexibles que permitan que los casos no solo ingresen al sistema judicial, sino que sean procesados en tiempo y la colectivización de las demandas repetitivas contribuyen a ese fin.

No está de más recordar que la eficiencia en la prestación del servicio es un elemento del derecho de acceso a la justicia tal como lo expuso recientemente la Corte Suprema de la Nación cuando requiere que la sentencia sea útil y oportuna.

El derecho de acceso a la justicia importa la posibilidad de ocurrir ante algún órgano jurisdiccional y obtener de ellos sentencia útil relativa al alcance de los derechos de los litigantes y requiere, por sobre todas las cosas, que no se prive a nadie arbitrariamente de la adecuada y oportuna tutela de los derechos que pudieren eventualmente asistirle sino por medio de un proceso —o procedimiento— conducido en legal forma y que concluya con el dictado de una sentencia —o decisión— fundada. Fallos 346:84.

Cita online: TR LALEY AR/DOC/1809/2024

“Brauchli c. Hospital Italiano”, “Morsenti c. OSDE” y los miles de amparos individuales iniciados con la misma finalidad que aquellos. Esos miles de litigios en la justicia provocaron —y provocan— innecesariamente, en “lo común” a todos los afectados (lo cual no fue adecuadamente distinguido o identificado por todos los jueces intervinientes en los colectivos) un desgaste jurisdiccional de proporciones, tanto en lo humano como en lo económico. Asimismo, esa pluralidad de procesos y decisiones distintas generaron —y lo siguen haciendo— una incertidumbre absoluta en cuanto a la conducta a observar por las partes afectadas y multiplicidad de sentencias contradictorias. Ya la circunstancia de que tramitaran varios procesos colectivos por la misma cuestión no deja de ser llamativa, sobre todo desde que la Corte ha establecido reglas claras (Acordada 12/2016) para proceder en casos de que concurran pretensiones sustancialmente semejantes. En los procesos colectivos referidos, la equivocada lectura sobre lo común que aglutina a las personas afectadas y la trascendencia atribuida a las categorías de derechos (indivisibles o divisibles) terminó frustrando —a la fecha— una solución que, indudablemente, debe ser colectiva (sin perjuicio del derecho de exclusión que pueda corresponder, si lo permite el conflicto). Por eso, y para evitar que en lo futuro vuelva a ocurrir lo mismo, resultaría interesante comenzar a pensar el proceso colectivo desde las características del litigio o conflicto colectivo que se debe resolver y no desde la visión de los derechos afectados (colectivos o individuales homogéneos), sino desde las características del litigio o conflicto colectivo que se debe resolver (tal cuestión provocó la cuestión de competencia entre Wilson y Brauchli. Para ampliar sobre la necesidad de abandonar las clasificaciones, ver VITORELLI, Edilson, “Procesos Civil estructural”, ob. cit., p. 53 y ss.). Por otra parte, no podemos de señalar el poco favor que se ha hecho a la eficien-

cia del proceso colectivo, ya sea al “descertificarlo” como tal (caso Brauchli) dejando a miles o millones de personas sin tutela o al revocar una medida cautelar que insólitamente, en el proceso colectivo, atendía a las circunstancias individuales de los miembros del grupo (Morsenti).

(40) El hecho de que se reconozca al proceso colectivo como una herramienta para alcanzar determinados fines, no implica que estos deban ser considerados como un presupuesto para configurarlo. Sobre este particular, si bien hay supuestos en el marco de conflictos grupales referidos a intereses individuales homogéneos donde de no admitirse ese cauce tutelar (el proceso colectivo) se podría llegar a afectar el derecho a la tutela, la recta inteligencia marca que no puede erigirse en un presupuesto de admisibilidad de la vía sino como hipótesis ante la cual la vía no puede ser negada, tesitura esta que parecería haber receptado la Corte Suprema al fin en “Cepis” (para ampliar, remitimos a ROSALES CUELLO-GUIRIDLIAN, “Los procesos colectivos en el Anteproyecto de Ley de Justicia 2020”, LA LEY 06/11/2018, 1, TR LALEY AR/DOC/2343/2018). El hecho de que una cuestión sea de naturaleza patrimonial no implica que la discusión transite, exclusiva y directamente, lo puramente dinerario. Es posible, que al igual que ocurre en otros países de Europa, el circunscribir el proceso o acción de clase a las cuestiones puramente dinerarias de pequeña cuantía se pretenda no repetir los aspectos más polémicos de la *class action* regulada en la regla 23 b) 3 en cuanto a su utilización para fijar la responsabilidad por accidentes masivos y las supuestas distorsiones que ellas provocaron en los derechos individuales (ver, por ejemplo, GUTIÉRREZ DE CABIEDES, Pablo, “Acciones colectivas, pretensiones y legitimación, en Acciones colectivas (cuestiones actuales y perspectivas futuras”, ARMENTA DEU, Teresa y PEREIRA PUIGVERT, Silvia (coords.), Marcial Pons, Madrid,

2018, p. 26 y ss.).

(41) Lo que sostenemos respecto a la cláusula puede darse en tantos otros casos. Por ejemplo, el conflicto en cuanto a la validez del dec. 7/2023 con relación a las cuotas de las empresas de medicina prepaga. En ese conflicto, indudablemente colectivo, la cuestión común se centra en si es posible prescindir del control estatal en la fijación del valor de la cuota. Ese aspecto es común a todos los afiliados o clientes con absoluta independencia de su edad, estado de salud, etc.

(42) O, por lo menos, concentrar la mayor cantidad de pretensiones iguales que sean posibles. Claro que se si considerara que la nulidad de la cláusula es una cuestión de naturaleza indivisible, no sería factible la exclusión de algún miembro del grupo.

(43) Incluso, más arriba, hemos señalado que hay autores que consideran que es una cuestión de naturaleza indivisible.

(44) La finalidad de la eficiencia puede verse relativizada cuando se trata de agrupar pretensiones individuales indemnizatorias o restitutivas de alto valor económico. Esto puede ocurrir porque muchos integrantes de la clase preferirán, en atención a los altos incentivos a litigar, promover su propia demanda. Por eso, la misma regla 23 b.3) prevé, entre los aspectos para evaluar la superioridad de la acción colectiva y certificarla como tal, la existencia de interés en los miembros individuales de la clase en procesar individualmente sus acciones o defensas (ver al respecto, KLONOFF, Robert H., “Class actions and other multi-party litigation”, Thomson, 2007, 3rd. edition, p. 105 y ss.; tb. GIDI, Antonio, “Class action”, ob. cit., p. 177 y ss.). Siguiendo el modelo norteamericano, que nuestra Corte Nacional (en el caso “Halabi”, voto mayoritario) consideró perfectamente aceptable para nuestro sistema jurídico, es posible interpretar que, al referirse a las dificultades al acceso a la justicia, el referido tribunal haya

considerado esas alternativas previstas en la regla 23 para determinar la viabilidad de la acción de clase. También puede haber influenciado en el presupuesto impuesto en el caso “Halabi” todas las reservas y disputas generadas en EE. UU., en relación con los beneficios o perjuicios de las acciones de clase por *mass torts*.

(45) En el caso que nos ocupa, por ejemplo, la parte demandada no estaría en condiciones de cumplir adecuadamente con el art. 38 de la LDC si no se define la cuestión relativa a la abusividad de la cláusula.

(46) En esas cuestiones puramente dinerarias, no descartamos la vía colectiva, sino que nos parece que es el legislador quien debe decidir cuáles de aquellas cuestiones requieren de esa herramienta. Es claro que para ello se requiere saber cuáles son los objetivos perseguidos a través de una herramienta de ese tipo y ello requiere de estudios profundos del derecho comparado, economía, sociología, etc. y, asimismo, prescindir de las presiones de grandes grupos de interés que siempre tienden a rechazar este tipo de mecanismos.

(47) La solución colectiva no necesariamente debe ser la acción de clase,

(48) En realidad nuestro más alto tribunal, como lo hizo en otros casos, por ejemplo “Siri”, recurrió a la atipicidad de la acción. Ello implica considerar que ningún derecho debe quedar sin la posibilidad de protección judicial y que la ausencia de una vía prevista por el legislador, por tal razón, no puede impedirla. Por eso, es posible, que la Corte haya recurrido a la calificación de los derechos individuales homogéneos como una necesidad de justificar la vía procesal que estaba habilitando.

(49) Por razones de espacio, dejamos de considerar si una Acordada, como en el caso de Córdoba, es el método más apropiado para regular cuestiones propias de una legislación.

Locación de inmueble

Caso fortuito o de fuerza mayor. Responsabilidad del locatario. Prueba pericial. Responsabilidad de los fiadores. Cálculo de interés.

1. - La sentencia que admitió parcialmente la demanda de daños derivados del incendio y del incumplimiento de la

obligación contractual de restituir el inmueble locado en el estado recibido, incoada contra el locatario y los fiadores, debe confirmarse. La prueba pericial fue concluyente al determinar que el incendio obedeció a una causa derivada del accionar humano. En virtud de lo expuesto, el incendio ocurrido en el inmueble de la parte actora no se eri-

ge como caso fortuito, sino que debe considerarse provocado por el demandado o por las personas que ocupaban el inmueble por él arrendado. Tal circunstancia permite establecer una relación causal entre un acto humano del locatario, o de las personas que fueron puestas por él en el inmueble, y el fuego, configurándose de este modo el

presupuesto indispensable de la responsabilidad.

2. - El rechazo de la excepción de falta de acción interpuesta por los fiadores codemandados debe confirmarse. Los garantes se obligaron como fiadores y, aunque no hayan pactado expresamente la solidaridad ni se hayan constituido en

deudores solidarios y principales pagadores, renunciaron a los beneficios de división y excusión. Además, asumieron explícitamente la responsabilidad por el incumplimiento de todas y cada una de las obligaciones contraídas por el locatario. En consecuencia, considerando que las deudas reclamadas tienen su origen en los daños producidos por un incendio ocurrido durante la vigencia del contrato, y que el reclamo se funda en las obligaciones asumidas en dicho acuerdo, no puede aplicarse el art. 1582 bis del Código Civil para justificar la liberación de responsabilidad de los fiadores.

3. - En los supuestos en que se ordena aplicar intereses de forma fraccionada

por períodos, se debe calcular, por un lado —en forma separada—, la tasa pasiva por el período completo ordenado en la sentencia. Por otro lado, se debe realizar el cálculo de los intereses conforme al fraccionamiento temporal y a las respectivas tasas fijadas en la resolución. Solo de este modo se arriba a la suma total correcta. El error se produce cuando se calcula la tasa pasiva juntamente con los intereses ordenados a calcular de modo fragmentado, ya que, de tal manera, dicha tasa sufre una morigeración.

4. - La tasa pasiva tiene implícita la capitalización en su fórmula de cálculo. Es decir, que el interés producido

se convierte en capital, sobre el cual se calcula nuevamente el interés; de modo que, a mayor período, mayor será la suma obtenida por acumulación. Por el contrario, si el lapso total es fraccionado —tomando el parámetro dado para los intereses judiciales—, el monto final de la tasa pasiva, lógicamente, se verá menguado, pues la capitalización se realiza sobre cada porción de tiempo de modo independiente. En consecuencia, en el cálculo de la tasa pasiva del nuevo subperíodo se pierde lo acumulado por capitalización en el tiempo anterior.

CCiv. y Com. 1a Nom., Córdoba, 09/04/2024. - Deipenau, María Eugenia y Otros c. Pronyk, Fernando César y Otros s/ordinario.

[Cita online: TR LALEY AR/JUR/63292/2024]

Costas

Se imponen a los codemandados apelantes vencidos.

[El fallo *in extenso* puede consultarse en Atención al Cliente, <https://www.laleynext.com.ar/o en Preview>]

Intereses fijados judicialmente a tenor de una tasa de interés fraccionada por períodos

Una propuesta analítica sistemática sobre la importancia de su correcto cálculo para la praxis jurídica actual y futura



Valeria Pollini Inaudi

Abogada por la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba (UNC). Magíster en Derecho Civil Patrimonial por la Facultad de Derecho (UNC). Docente Ayudante 1º con Dedicación Simple de Derecho Privado V “Derechos Reales” en la Facultad de Derecho (UNC). Diplomada en Derechos Reales en el Nuevo Código Civil y Comercial y cuestiones prácticas en materia registral por el Club de Derecho de la Ciudad de Córdoba. Posgrado en “Seminario sobre Derechos Reales en el Código Civil y Comercial de la Facultad de Derecho (UNC). Autora de artículos doctrinarios varios.

SUMARIO: I. Introducción.— II. El precedente anotado.— III. La importancia del precedente anotado para la praxis jurídica: una propuesta analítica sistemática. Proyecciones actuales y futuras.— IV. Consideraciones conclusivas.

I. Introducción

Nos convoca en esta oportunidad anotar un reciente precedente jurisprudencial emanado de la *Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de 1º Nominación de la Ciudad de Córdoba*, Provincia homónima, en autos caratulados “Deipenau, María Eugenia y otros c. Pronyk, Fernando César y otros - ordinario - tram. Oral”. En dicho fallo, el Tribunal, haciéndose eco de un error muy común en la práctica judicial y abogadil, brinda lineamientos para el correcto cálculo a realizar por los operadores jurídicos en aquellos *supuestos relativos a una deuda de intereses (1) (2). Jurisprudencialmente (3) (4) se ordena aplicar una tasa de interés (5) (6) de forma fraccionada por períodos*, con el objetivo de evitar arribar a los resultados numéricos perjudiciales (en menos a los correspondientes) a los que conduce el referido yerro, cuya importancia radica en que, como lo ha destacado el economista estadounidense y profesor de la Universidad de Yale, Irving Fisher en su icónica obra “The rate of interest”: “The truth is that “the rate of interest” is not a narrow phenomenon applying only to a few business contracts, but permeates all economic relations. It “is the link which binds man to the future and by which he makes all his far-reaching decisions”. It enters into the price of securities,

land, and capital goods generally, as well as into rent, wages, and the value of all “interactions”. It affects profoundly the distribution of wealth. *In short, upon its accurate adjustment depend the equitable terms of all exchange and distribution” (7).*

II. El precedente anotado

II.1. Los hechos. Las pretensiones y defensas incoadas por las partes

Los accionantes, Sres. María Eugenia Deipenau, Otto Federico Deipenau, Rafael Andrés Deipenau y Marcos Patricio Deipenau, iniciaron demanda en contra del Sr. Fernando César Pronyk, en calidad de locatario, y de los Sres. María Cristina Ballesteros de Mittermayer y de Francisco Hugo Mittermayer, en calidad de fiadores, reclamando el resarcimiento de los daños y perjuicios derivados del incendio que se produjera el 25/05/2013, en el inmueble (hoy de su propiedad) que le fuera alquilado al accionado por su madre Emma Dahbar; y del incumplimiento de la obligación contractual de devolver el inmueble en el estado recibido. Corrido el traslado de la demanda, el Sr. Fernando César Pronyk opuso excepción de prescripción y, además, negó su responsabilidad, alegando la eximente de caso fortuito. Por su parte, los

codemandados Sres. María Cristina Ballesteros de Mittermayer y Francisco Hugo Mittermayer opusieron la defensa de falta de acción, y en subsidio, excepción de prescripción.

II.2. La sentencia de primera instancia y su auto aclaratorio

Mediante sentencia N° 105 de fecha 28/06/2023 el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de 15º Nominación, determinó que no se encontraba controvertido que el día 25/05/2013 se produjo un incendio en el inmueble locado. Luego, rechazó las excepciones interpuestas por los demandados, y, con base en la prueba rendida en la causa (especialmente la prueba pericial) determinó que el incendio ocurrido en el inmueble de la parte actora no se erigió como caso fortuito, sino que fue provocado por el locador o por las personas que ocupaban el inmueble. También tuvo por acreditado que el incendio produjo daños en la vivienda. En consecuencia, hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por los actores y, en consecuencia, condenó al demandado Fernando César Pronyk a pagar a los accionantes la suma total de pesos doscientos treinta y tres mil cuatrocientos sesenta y seis pesos con noventa y siete centavos (\$ 233.466,97), con más los intereses fijados en el Considerando respec-

tivo, en concepto de: Reparación del inmueble (\$213.466,97), y daño moral (\$20.000); y rechazó el rubro lucro cesante. Asimismo, impuso las costas al demandado e hizo extensiva la condena a los garantes María Cristina Ballesteros de Mittermayer y Francisco Hugo Mittermayer.

Se transcribe el resuelto de la sentencia de primera instancia: “1º) Hacer lugar parcialmente a la demanda interpuesta por los actores María Eugenia Deipenau, Otto Federico Deipenau, Rafael Andrés Deipenau y Marcos Patricio Deipenau en contra del demandado Fernando César Pronyk. 2º) Condenar a Fernando César Pronyk a pagar a los actores, en el plazo de diez [10] días de quedar firma la presente resolución, la suma total de doscientos treinta y tres mil cuatrocientos sesenta y seis pesos con noventa y siete centavos (\$ 233.466,97), con más los intereses fijados en el Considerando respectivo y bajo apercibimiento de ejecución. 3º) Imponer las costas al demandado Fernando César Pronyk. 4º) Hacer extensiva la condena a los garantes María Cristina Ballesteros de Mittermayer y Francisco Hugo Mittermayer. 5º) Regular los honorarios definitivos de la Dra. C. M. L. Q., en la suma de trescientos setenta y tres mil novecientos setenta y dos pesos con ochenta y cinco centavos (\$ 373.972,85), con más

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) “Interés es la ganancia o beneficio que produce un capital dinerario. Llámámbos lo define como “los aumentos paulatinos que experimentan las deudas de dinero en razón de su importe y del tiempo transcurrido, prorratea *temporis*. No brotan íntegros en un momento dado, sino que germinan y se acumulan continuadamente a través del tiempo”. Dichos incrementos son debidos como contraprestación por el uso del dinero ajeno (intereses lucrativos o compensatorios) o como indemnización por el retardo en el cumplimiento (interés moratorio o indemnizatorio). El interés es, de tal modo, el *fruto civil que produce un capital* y se traduce en el rédito, rendimiento o provecho financiero que aquél genera”, PIZARRO, R. D., VALLESPINOS, G., “Tratado de Obligaciones”, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2017, 1ª ed., t. I, p. 495.

(2) Se ha definido el interés como los “aumentos que la deuda pecuniaria devenga en forma paulatina, durante un tiempo dado, sea como precio por el uso de un dinero ajeno,

sea como indemnización por un retardo en el cumplimiento (de la obligación de pagar una suma de dinero)” BUSO, E. (dir.), “Código Civil anotado”, Ediar, Buenos Aires, 1958, s/art. 621, nro. 4, t. IV, p. 268.

(3) “Teniendo en cuenta quién determina la tasa aplicable (los intereses), pueden ser clasificados en convencionales, legales y judiciales. En el primer supuesto son las propias partes quienes precisan no sólo la procedencia del interés sino también la tasa pertinente. La fijación de la tasa de interés puede también ser efectuada de manera directa por la propia ley, en ciertos y determinados supuestos (...) Finalmente, en ausencia de determinación convencional o legal, pueden los jueces fijarla, tanto en materia de intereses compensatorios (art. 767) como moratorios, en este último caso atendiendo a la pauta normativa que fija el art. 768, inc. c. Conviene insistir en que los llamados intereses judiciales tienen tal carácter porque la ley autoriza a los magistrados a fijar la tasa aplicable, en ausencia de previsión convencional o legal”. PIZARRO,

R. D. - VALLESPINOS, G., “Tratado de Obligaciones”, t. I, ob. cit., pp. 507/508.

(4) “Si el deudor no ha contraído una obligación de intereses voluntariamente, ni tampoco la impone la ley, el juez no puede mandar a pagar intereses. Pero el juez puede decidir la tasa de los intereses, o sea el porcentaje, en el caso de que ni en el contrato ni en la ley se mencione la tasa (ya sea en los intereses de los préstamos ya sea en los que se pagan por mora”. TALE, C., “Curso de obligaciones”, Trejo y Sanabria - Librería Lex, Córdoba, 2022, 5ª ed., t. I, p. 276.

(5) “La tasa de interés constituye un elemento de fundamental importancia para la determinación de la deuda de intereses, pues el monto de estos últimos se mide habitualmente por una tasa. Puede ser definida como el rendimiento de la unidad de capital en una determinada unidad de tiempo. La tasa de interés suele expresarse en términos porcentuales y medirse anualmente”. PIZARRO, R. D. - VALLESPINOS, G., “Tratado de Obligaciones”, t. I, ob. cit., p. 499.

(6) “La tasa de interés o “tipo” de interés es el porcentaje sobre el capital, en una unidad de tiempo (suele expresarse por mes o por año...) La tasa puede estar determinada en el contrato, por la ley o por el tribunal”. TALE, C., “Curso de obligaciones”, ob. cit., p. 278.

(7) Traducción: “La verdad es que “el tipo de interés” no es un fenómeno limitado que se aplica solo a unos pocos contratos comerciales, sino que impregna todas las relaciones económicas. Es “el vínculo que une al hombre con el futuro y por el que toma todas sus decisiones trascendentales”. Entra en el precio de los títulos, la tierra y los bienes de capital en general, así como en los alquileres, los salarios y el valor de los activos, en los alquileres, los salarios y el valor de todas las “interacciones”. Afecta profundamente la distribución de la riqueza. *En resumen, de su ajuste exacto dependen las condiciones equitativas de todo intercambio y distribución*”. FISHER, I., “The rate of interest. Its nature, determination and relation to economic phenomena”, Ed. The Macmillan Company, New York, 1907, p. 336.

la suma de veintiún mil cuatrocientos veintiséis pesos con ochenta y cuatro centavos (\$ 21.426,84), en virtud del art. 104, inc. 5 de la ley 9459. 6º) No regular honorarios profesionales, en esta oportunidad al Dr. P. F. A., a mérito de lo normado por el art. 26 de la ley 9459, interpretado en sentido contrario. 7º) Regular los honorarios de la perito oficial arquitecta M. I. d. I. V. en la suma de ciento siete mil ciento treinta y cuatro pesos con veinte centavos (\$ 107.134,20). 8º) Regular los honorarios del perito de control arq. M. G. N. se regulan en la suma equivalente a 7,5 jus, es decir en la de cincuenta y tres mil quinientos sesenta y siete pesos con diez centavos (\$ 53.567,10), los que están a cargo de la parte demandada que lo propuso. 9º) Establecer que todos los honorarios regulados devengarán un interés equivalente a la tasa pasiva promedio que publica el BCRA con más el 3% nominal mensual desde la fecha de esta Sentencia, e IVA —en caso de corresponder—. Protocolícese, hágase saber y agréguese en autos la copia que expido”.

Por su parte, con fecha 31/07/2023 el *a quo* dictó el Auto Aclaratorio Nro. 365 por el que resolvió: “1º) Admitir parcialmente la aclaratoria interpuesta. En consecuencia, rectificar y corregir el error material involuntario de la Sentencia N° 105, del 28/06/2023, en la parte pertinente del consid. VII, el que queda redactado de la siguiente forma: “*Honorarios de los letrados. (...) la base regulatoria está constituida por el monto de la condena* (art. 31 inc. 1, primera parte de la ley 9459), *actualizado a la fecha de la presente conforme las pautas dadas en el Considerando precedente* (art. 33 de la Ley arancelaria vigente), esto es la suma de un millón novecientos ochenta y ocho mil quinientos doce pesos con noventa y nueve centavos (\$ 1.988.512,99) (...)”. Rectificar y corregir el error material involuntario de igual resolución en el punto 5º del Resuelto, que queda redactado de la siguiente forma: “5º) (...)”.

De conformidad con lo dispuesto la *a quo* estableció el mecanismo de actualización del siguiente modo: “...en relación al rubro daño emergente —reparación del inmueble— corresponde aplicar desde que cada suma parcial fue pagada, conforme las fechas de las facturas, la Tasa Pasiva que publica el BCRA con más el dos por ciento (2%) nominal mensual y hasta el 31/10/2022, y desde el 01/11/2022 hasta la fecha de efectivo pago la Tasa Pasiva promedio que publica el BCRA con más el tres por ciento (3%) nominal mensual. A su vez, al importe del daño moral se le aplicará desde la fecha del siniestro —incendio (25/05/2013)— y hasta el 31/10/2022, la Tasa Pasiva que publica el BCRA con más el dos por ciento (2%) nominal mensual, y desde el 01/11/2022 hasta la fecha de efectivo pago la misma Tasa Pasiva promedio que publica el BCRA con más el tres por ciento (3%) nominal mensual”.

II.3. Los recursos ordinarios incoados por las partes

En contra de la sentencia de primera instancia se dedujo recurso de apelación por parte del demandado, Sr. Fernando César Pronyk; y de los codemandados, Sres. María Cristina Ballesteros de Mittermayer, y Francisco Hugo Mittermayer; al que adhirió la parte actora mediante su apoderada, *quien asimismo interpuso su recurso en contra del auto de aclaratoria identificado supra*.

(8) Se transcribe el párrafo pertinente de la sentencia de cámara anotada: En palabras de la propia Cámara: “En los supuestos en que se ordena aplicar intereses de forma fraccionada por períodos, se debe calcular, por un lado —en forma separada—, la tasa pasiva por el período completo ordenado en la sentencia (vg. desde la fecha de la mora y hasta el efectivo pago; desde la fecha de mora y hasta la fecha de la resolución para el caso de la base regulatoria, etc.) Por otro lado, se debe realizar el cálculo de los intereses conforme al fraccionamiento temporal y a las respectivas tasas fijadas en la resolución. Solo de este modo se arriba a la suma total correcta. El error se produce cuando se calcula la tasa pasiva conjuntamente con los intereses ordenados a calcular de modo fragmentado, ya que, de tal

II.4. Identificación del extremo sustancial a que se circunscribirá el análisis del presente comentario. El planteo que con relación al mismo efectuó la parte actora en su recurso de apelación por adhesión

Que a los fines del presente comentario nos interesa enfocarnos en el recurso de apelación por adhesión deducido por la parte actora en contra del auto aclaratorio N° 365 de fecha 31/07/2023, por el que se fijó la base regulatoria de los honorarios de los letrados intervinientes y su consiguiente resolución por parte de la Cámara interviniente.

El cuestionamiento de la parte actora se centró en el monto de condena actualizado que se arribó en la sentencia a los fines de la determinación de la *base regulatoria*, alegando que las sumas a que había arribado la *a quo* diferían *en mucho menos*, a las que arribaba la recurrente a la luz de los parámetros fijados en los resolutorios en crisis, según la planilla que acompañó como parte de su recurso. Añadió que el no acompañamiento a la sentencia de la planilla de cálculos efectuada por el tribunal implicó vedarle a su parte el conocimiento acerca de cuál fue la forma de cálculo efectuada por la sentenciante “lo que impide tener certeza del cálculo adoptado, lo que habilita la vía para el planteo que se formula (...)”. Solicitó que habiéndose obtenido resultados numéricos diversos “se revoque el fallo en la parte que ha sido materia de cuestionamiento, debiendo mandar a corregir los cálculos y/o adecuarlos, en su caso, de conformidad a la planilla en la que se exhiben los valores allí considerados”.

II.5. La decisión del ad quem. La doctrina jurisprudencial del precedente anotado (8)

Así las cosas, la Cámara interviniente se avocó a determinar si los cálculos efectuados por la *a quo* respecto a la actualización de la base regulatoria eran o no correctos. A esos fines se sirvió realizar sus propios cálculos (siguiendo los lineamientos de los resolutorios *supra* transcritos y tomando como *dies a quo* para el rubro “daño emergente” el punto medio entre mayo y agosto de 2015 —15/07/2015, elegido por la apelante—, y para el “daño moral” la fecha del siniestro —25/05/2013—, a la luz de los que arribó a idéntica suma a la obtenida por la recurrente en su expresión de agravios, ello es la suma de pesos dos millones quinientos diecinueve mil cuatrocientos veintiuno con 69/100 ctvos. (\$2.519.421,69), frente a los pesos un millón setecientos ochenta mil ochocientos veintitrés con diez ctvos. (\$ 1.780.823,10) a que había arribado la *a quo* (ello es una diferencia de pesos *setecientos treinta y ocho mil quinientos noventa y ocho con 59/100* - \$738.598,59).

A renglón seguido, el *ad quem* se sirvió advertir que habiendo realizado un análisis pormenorizado del cálculo efectuado por la *a quo*, se detectó la existencia de un error material “muy común en la práctica judicial y abogadil” *en la forma de realizar la actualización* cuya explicitación se erige sin lugar a dudas en la doctrina jurisprudencial del fallo que motivó el presente comentario y que determina que en aquellos supuestos en que la magistratura ordena aplicar intereses de forma fraccionada por períodos, el cálculo de la tasa pasiva y del plus a adicionar a esta debe realizarse de manera separada. Ello es, debe calcularse por un lado la tasa pasiva por la totalidad del período ordenado en la sen-

manera, dicha tasa sufre una morigeración. Conviene recordar que, mediante Comunicado Nro. 14.290 del Banco Central de la República Argentina del 05/08/1991, se informó que “atento a lo dispuesto en el art. 10 del dec. 941/1991, se ha resuelto difundir una nueva serie estadística de tasas de interés pasiva que podrá ser utilizada por los Jueces a los fines previstos en el art. 622 del Cód. Civil. La serie reflejará diariamente la capitalización de la tasa diaria equivalente a la tasa de interés efectiva mensual promedio ponderada en los depósitos en caja de ahorro común y a plazo fijo...” (lo subrayado me pertenece). De ello se advierte que la tasa pasiva tiene implícita la capitalización en su fórmula de cálculo. Es decir, que el interés producido se convierte en capital, sobre el cual se calcula nuevamente el interés;

tencia (a saber, desde la fecha de la mora y hasta el efectivo pago; desde la fecha de mora y hasta la fecha de la resolución para el caso de la base regulatoria, etc.); y por el otro, *de manera separada*, los intereses, conforme el fraccionamiento temporal y las respectivas tasas fijadas en la resolución.

Ello se debe a que, conforme surge del Comunicado Nro. 14.290 del Banco Central de la República Argentina, de fecha 05/08/1991, y atento a lo dispuesto en el art. 10 del dec. 941/1991, la tasa pasiva tiene en su propia fórmula de cálculo una capitalización implícita. Esto significa que el interés producido se convierte en capital, sobre el que se calcula nuevamente el interés, de manera tal que, a mayor período temporal, mayor es la suma obtenida por acumulación. Esto determina que si el cálculo de la tasa pasiva se fracciona temporalmente siguiendo los lineamientos sentados por el decisorio de que se trate para el plus de intereses judiciales a adicionar a la primera, su monto se ve reducido, como consecuencia de que su capitalización se realiza para cada período fraccionado (y no para el período considerado en su totalidad), perdiéndose la acumulación de la capitalización correspondiente al período anterior. En consecuencia, esto lleva a resultados perjudiciales para el crédito en cuestión.

III. La importancia del precedente anotado para la praxis jurídica: una propuesta analítica sistemática. Proyecciones actuales y futuras

III.1. Importancia del precedente anotado a la luz de la modificación de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Superior de Justicia provincial operada en el precedente “Seren”.

a) No puede soslayarse que tanto la detección del yerro a que refiere el Tribunal, como la propia importancia práctica de su evitación, encuentran causa fuente en el precedente jurisprudencial “Seren, Sergio Enrique c. Derudder Hermanos SRL - ordinario despido - recurso directo” (Sentencia Nro. 128 de fecha 01/09/2023) (en adelante “Seren”), dictado por parte de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Justicia provincial. En dicho precedente, el tribunal cimero provincial modificó su anterior y consolidado criterio plasmado en el precedente “Hernández, Juan Carlos c. Matricería Austral SA - demanda - rec. de casación” (Sala Laboral del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, Sentencia Nro. 39, de fecha 25/06/2002) (en adelante “Hernández”). Ello por cuanto se pasó de un criterio consolidado de aplicación de la tasa pasiva con más el dos por ciento (2%), mensual, a otro en que dicho criterio se aplica hasta el 31/12/2022, aplicándose tasa pasiva con más el tres por ciento mensual (3%) a partir del 01/01/2023, atento a que en palabras del alto tribunal provincial “a partir de dicha fecha, las mencionadas fluctuaciones registraron tal magnitud en su variación acumulada que ponen en evidencia una aceleración notable en relación a los guarismos informados en el año precedente”.

III.2. El precedente “Hernández”: “Crónica de una muerte anunciada” (9)

a) Debe resaltarse, por su parte, que el propio dictado del precedente “Seren” referido en el acápite anterior, no es sino la consolidación de un fenómeno con génesis en el descalabro

de modo que, a mayor período, mayor será la suma obtenida por acumulación. Por el contrario, si el lapso total es fraccionado —tomando el parámetro dado para los intereses judiciales—, el monto final de la tasa pasiva, lógicamente, se verá menguado, pues la capitalización se realiza sobre cada porción de tiempo de modo independiente. En consecuencia, en el cálculo de la tasa pasiva del nuevo subperíodo se pierde lo acumulado por capitalización en el tiempo anterior. (...) Como se puede apreciar, si se realiza la sumatoria de los montos obtenidos en concepto de tasa pasiva (\$1.264.918,22), ésta resulta inferior al obtenido en la primer planilla (\$1.811.538,91). Adviértase que la suma arribada en la segunda planilla se condice con la obtenida por la sentenciante, de lo que se infiere que el cálculo ha sido

inflacionario que atravesó el país en los años inmediatos anteriores y que frente a los planteos de las partes interesadas tuvo su reflejo en la jurisprudencia de las Cámaras de Apelaciones de la Ciudad de Córdoba por la que se dio cuenta de la insuficiencia del criterio del precedente “Hernández” a los efectos de mantener incólume el derecho de propiedad del acreedor, favoreciendo en rigor supuestos de enriquecimiento incausado de los deudores, instancia en la cual comenzó a “redactarse la *crónica de su muerte anunciada*”.

b) Y es que, como bien lo advierte con preocupación la doctrina nacional, “Argentina ha vivido en crisis cíclicas en su economía durante todo el siglo XX y el siglo XXI. Los períodos de estabilidad y crecimiento existieron, pero duraron una década o dos, y no lograron configurar una tendencia sostenida en un sentido, sino, por el contrario, altibajos permanentes” (10). “Argentina es un país recurrente, en este caso, en el peor de los sentidos. Desde hace aproximadamente cincuenta años convive con *altísimos niveles de inflación que han consumido varios signos monetarios nacionales*, en algunos casos en tiempos asombrosamente acotados, generando en la sociedad un panorama de desesperanza y desconfianza justificada en nuestra moneda. En realidad, en lo que debería ser nuestra moneda porque, mal que nos pese, *Argentina es hoy un país sin moneda*. O peor aún, un país que formalmente tiene una moneda que no cumple con ninguna de sus funciones económicas y a la que los particulares miran con justificada desconfianza a la hora de emplearla como medida de valor de bienes, como instrumento de cambio y como vía idónea para canalizar nuestros ahorros. Lo más grave de todo esto no es solamente la inflación y la absoluta falta de respuestas serias que permitan atacar este flagelo y alcanzar estabilidad monetaria (...) Desde la perspectiva jurídica (...) el problema asume dimensiones mayores porque debemos convivir con elevados niveles de inflación (cercanos a una peligrosa hiperinflación) y enfrentar este flagelo *con herramientas jurídicas alejadas de la realidad que vivimos, absolutamente inidóneas para dar respuestas a los problemas que al ciudadano común se le presentan (...)*” (11).

c) Mencionamos a esos efectos, sumaria y ejemplificativa los siguientes precedentes de segunda instancia de la Ciudad de Córdoba —todos de fecha anterior al dictado del precedente “Seren”:

1. Sentencia Nro. 140 de fecha 28/12/2022, emanada de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de *Primera* Nominación de la Ciudad de Córdoba *in re* “Vasallo, María José c. Next Car SRL y otro - abreviado - cumplimiento - resolución de contrato - trámite oral” (Expte. Nro. 7654841), por la que se resolvió: “(...) 2) Hacer lugar parcialmente a la impugnación articulada por la actora en lo que respecta a la tasa de interés, modificándose parcialmente la sentencia dictada en lo que fue motivo de agravio, estableciéndose los accesorios del siguiente modo: desde la fecha determinada por el tribunal para cada rubro indemnizatorio y hasta el día 31/12/2020, corresponde aplicar el guarismo clásico de la tasa pasiva promedio fijada por el BCRA con más una tasa mensual del 2%, y para el período que corre desde el 01/01/2021 y hasta el efectivo pago, corresponde aplicar la

realizado de esta manera. En definitiva, le asiste razón a la apelante respecto a la base regulatoria obtenida, por lo que el agravio debe ser admitido”.

(9) “Crónica de una muerte anunciada” es una novela del escritor colombiano Gabriel García Márquez, publicada en 1981. Fue incluida entre las 100 mejores en español del siglo XX del periódico *El Mundo*. https://es.wikipedia.org/wiki/Cr%C3%B3nica_de_una_muerte_anunciada.

(10) LORENZETTI, L. R., “El derecho constitucional frente a las crisis económicas”, en LORENZETTI, L. R. (dir.), *Derecho monetario*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2023, 1ª ed., p. 18.

(11) PIZARRO, R. D., “Las obligaciones de dar sumas de dinero en un país sin moneda”, en LORENZETTI, L. R. (dir.), *Derecho monetario*, ob. cit., ps. 117, 118.

tasa pasiva promedio fijada por el BCRA con más el 3% mensual (...)."

2. Sentencia Nro. 144 de fecha 18/10/2022, emanada de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Tercera Nominación de la Ciudad de Córdoba *in re* "Dizner, Tamara Inés c. Gnonon, Daniel Juan - ordinario - otros" (Expte. Nro. 6207331), por la que propuso la aplicación de "un parámetro que contemplara variables económicas reales y consideró que debían aplicarse los índices de precios al consumidor porque miden el valor de "una canasta fija en el tiempo, que no varía en función de decisiones subjetivas" y cumple con requisitos de publicidad, objetividad y científicidad adecuados. Consideró que correspondía la utilización del IPC elaborado por la Provincia de Córdoba, porque el IPC publicado por INDEC presentaba el inconveniente de encontrarse disponible recién desde enero de 2017, mientras que el índice correspondiente de la Provincia de Córdoba cuenta con una serie empalmada desde 1968 e Informes Técnicos publicados que toman como período de referencia el año 2014. Sintetizó el criterio de la siguiente manera (fórmula incluida): "Debe calcularse, entonces, en los presentes la variación porcentual sufrida por el capital adeudado conforme los IPC vigentes en los respectivos *dies a quo* (fecha de la mora de cada monto) y *dies ad quem* (la fecha de elaboración del presente o, en su caso, la de su efectivo pago), conforme la siguiente fórmula: [(IPC-Cba. *dies ad quem* - IPC Cba. *dies a quo*) / IPC Cba. *dies a quo*] x 100". Además, subrayó que debido a que la utilización del IPC Córdoba solo permite mantener incólume el valor real del capital, correspondía adicionar a la tasa establecida y sobre el valor actualizado un 12% nominal anual en carácter moratorio y por retardo en el cumplimiento de la obligación. Señaló que el porcentual es el de uso corriente en las operaciones de préstamo de dinero" (12).

3. Sentencia Nro. 180 de fecha 14/12/2022, emanado de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Cuarta Nominación de la Ciudad de Córdoba *in re* "Más Beneficios SA c. Olivero, Esteban Vitorio - PVE - mutuo" (Expte. Nro. 9423062), por la que se resolvió: "Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte actora (...) determinando que a la deuda de capital debida por el demandado (...) deberán adicionársele los intereses compensatorios y por mora establecidos en el considerando pertinente (...) en el que dispuso "por tratarse de intereses punitivos, en este caso, corresponde aplicar la tasa pasiva del BCRA con más el 2,2% en el lapso que corre desde la mora (10/12/2019) y hasta el día 30/06/2022; y desde el 01/07/2022 en adelante y hasta su efectivo pago, la tasa pasiva del BCRA con más el 4,2% mensual. Recuérdese que se trata de intereses punitivos que deben ser mayores al moratorio. Y que el criterio de esta Cámara es aplicar desde el 01/07/2022 como interés meramente moratorio la tasa pasiva del

BCRA con más el 4% mensual" (Del voto del Dr. Federico Alejandro Ossola).

4. Auto Nro. 254 de fecha 27/12/2022, emanado de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Quinta Nominación de la Ciudad de Córdoba *in re* "Fideicomiso Parque Industrial Córdoba Este - usucapión - medidas preparatorias para usucapión" (Expte. Nro. 5652189), por la que se resolvió: "Fijar los intereses desde la fecha de la resolución y hasta el 31/10/2022 a la tasa pasiva que publica el BCRA con más el dos por ciento (2%) nominal mensual, y desde el 01/11/2022 y hasta su efectivo pago a la tasa solicitada, esto es, tasa pasiva con más el 4% mensual y siempre que no se supere la ya considerada por este Tribunal equivalente a 2 veces tasa pasiva + 1% mensual (...)."

5. Sentencia Nro. 9 de fecha 15/02/2023 emanada de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Sexta Nominación de la Ciudad de Córdoba *in re* "Vázquez, Raquel Norma Graciana c. Gigena, María Candelaria - ordinario - trámite. oral" (Expte. Nro. 9828078), por la que a la suma dineraria que se condenó a abonar a la perdidosa se dispuso a adicionar: "(...) un interés igual a la tasa pasiva promedio que publica el BCRA con más el 4% mensual desde la fecha de dictado de la presente resolución y hasta el día del efectivo pago (...)."

6. Auto Nro. 48 de fecha 16/03/2023, emanada de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Séptima Nominación de la Ciudad de Córdoba *in re* "Flores, Evelyn Janet c. Bolatti, Carlos Alberto y otro - abreviado de apelación - read. int. - cuerpo de copia" (Expte. Nro. 11.361.415), por el que se resolvió "Acoger el recurso de apelación de la parte demandada y en consecuencia modificar la tasa de interés moratorio, disponiendo la aplicación de la tasa pasiva promedio fijada por el BCRA, con más la tasa nominal mensual del 3,5% desde el 29/09/2022 y hasta su efectivo pago (...)."

7. Sentencia Nro. 24 de fecha 09/03/2023, emanada de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Octava Nominación de la Ciudad de Córdoba *in re* "Cooperativa de Vivienda Crédito y Consumo Bicentenario Limitada c. Galván, Marcela del Valle - PVE. - mutuo" (Expte. Nro. 9240250), por la que se resolvió: "Acoger el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, contra la Sentencia Nro. 2520 de fecha 15/11/2021, modificándose los intereses, los cuales se establecen, desde la fecha de la mora hasta el 31/12/2017 en la Tasa Pasiva más 2% nominal mensual. Desde el 01/01/2018 en una tasa de interés equivalente a la tasa promedio que publica el BCRA con más un 3% nominal mensual hasta el 31/12/2021 y la tasa promedio que publica el BCRA con más un 5% nominal mensual desde el 01/01/2022 hasta su efectivo pago, admitiéndose además la capitalización de intereses cada seis meses como mínimo (...)."

ción (...). Si los deudores y acreedores afectados hubieran previsto plenamente el cambio del patrón monetario, lo habrían evitado totalmente. Si no lo hubieran hecho, se habría producido una pérdida inesperada para el deudor y una ganancia inesperada para el acreedor. Lo que suele ocurrir, por tanto, como consecuencia de una apreciación del patrón monetario, es que el tipo de interés nominalmente baja, pero realmente sube, mientras que, en el caso contrario, si el patrón monetario se deprecia, el tipo de interés nominalmente sube, pero realmente baja. Se trata, pues, estáticamente, de averiguar en cada caso en qué dirección se mueve el patrón monetario, y de recordar que la dirección en la que se mueve aparentemente el tipo de interés puede ser precisamente la contraria de aquella en la que se mueve realmente (...). De la enumeración precedente se desprende claramente que el tipo de interés depende de influencias muy inestables, muchas de las cuales tienen su origen en lo más profundo del tejido social y entrañan consideraciones no estrictamente económicas. Cualquier causa que tienda a afectar a la inteligencia, la previsión, el autocontrol, los hábitos, la longevidad del hombre y el afecto familiar, tendrá su influencia sobre el tipo de interés (...) De lo dicho se desprende que, para estimar la posible variación del tipo de interés, podemos tener en cuenta, a grandes rasgos, los tres grupos de causas siguientes: 1) El ahorro, la

8. Sentencia Nro. 16 de fecha 01/03/2023, emanada de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Novena Nominación de la Ciudad de Córdoba *in re* "Tabares, Eduardo Santiago c. Carrefour Argentina Sociedad Anónima - abreviado - daños y perjuicios - otras formas de responsabilidad extracontractual - trámite. oral" (Expte. Nro. 9664151), por la que se resolvió confirmar el resolutorio de primera instancia por el que se había dispuesto elevar la tasa del 2% al 3% mensual con más la tasa pasiva promedio del Banco Central de la República Argentina, rechazando por consiguiente el recurso de apelación incoado cuestionando dicho extremo.

d) Como se anticipó, la "muerte" del precedente "Hernández" había sido ya *cronicada* por la totalidad de operadores jurídicos, a la luz de una realidad económica subyacente imposible de ignorar, que *impuso* indefectiblemente el dictado del precedente "Seren". Ahora bien, "Seren" lejos de ser el final del camino sobre el tópico analizado, es simplemente un eslabón de una cadena (13) que tendrá, a futuro, diversas proyecciones. Para estas, el precedente aquí anotado será de vital importancia.

III.3. "Seren" como eslabón de una cadena que se ha de forjar jurisprudencialmente a la luz de las fluctuaciones de las variables económicas determinantes de las tasas de interés

Hemos dicho que "Seren" no es el final del camino sino tan solo un eslabón de una cadena que se ha de forjar jurisprudencialmente a la luz de las fluctuaciones de las variables económicas determinantes de las tasas de interés. Nos expresamos.

a) Debido a su ontología eminentemente mutable, y por consiguiente provisoria, el criterio sobre el *quantum* de la tasa de interés a adicionar judicialmente a la deuda de intereses, *no integra la función nomofiláctica del Tribunal Superior de Justicia Provincial, quedando su determinación en el marco discrecional de los jueces*.

Así lo ha entendido el tribunal cimero provincial tanto en "Hernández" al afirmar: "Esta Sala sostuvo en reiteradas oportunidades que la determinación de la tasa de interés queda en el marco discrecional de los jueces de la causa. Con posterioridad, el Tribunal Superior consideró que no puede desentenderse en determinados casos de la función unificadora a su cargo, debido a que debe primar en este aspecto el principio de igualdad de los ciudadanos ante la ley"; como en "Seren" al reiterar "Luego, en la causa "Zapata c. Ros Alex" (S 105/1994), se resaltó que cualquier solución en materia de intereses moratorios es esencialmente provisional debido a que "responde a las fluctuantes condiciones de la economía de un país". Por su parte, dicho criterio ha sido lógicamente recogido por los órganos jurisdiccionales provinciales inferiores, al reafirmarse que "La determinación de la tasa de interés queda en el marco discrecional de los jueces de la causa (14).

previsión, el autocontrol y el amor a la descendencia que existen en una comunidad; 2) el progreso de los inventos; 3) los cambios en el poder adquisitivo del dinero. La primera causa tiende a bajar el tipo de interés; la segunda, a subirlo; y la tercera, a afectar sólo al tipo de interés nominal, aunque en la práctica suele producir también una dislocación del tipo de interés real".

(17) FISHER, I., "The rate of interest. Its nature, determination and relation to economic phenomena", ob. cit., ps. 327/334.

(18) Ley 23.928. Art. 7: "El deudor de una obligación de dar una suma determinada de pesos cumple su obligación dando el día de su vencimiento la cantidad nominalmente expresada. En ningún caso se admitirá actualización monetaria, indexación por precios, variación de costos o repotenciación de deudas, cualquiera fuere su causa, haya o no mora del deudor, con las salvedades previstas en la presente ley. Quedan derogadas las disposiciones legales y reglamentarias y serán inaplicables las disposiciones contractuales o convencionales que contravinieren lo aquí dispuesto". Art. 10: "Mantiénense derogadas, con efecto a partir del 1º de abril de 1991, todas las normas legales o reglamentarias que establecen o autorizan la indexación por precios, actualización monetaria, variación de costos o cualquier otra forma de repotenciación de

b) Que el carácter provisional de toda solución atinente a la tasa de interés obedece a la sencilla razón de que, dentro de sus componentes, además del *rendimiento*, *ganancia* o *rédito que produce el capital* [ello es de la *tasa de interés pura* (15) o *interés puro*] se encuentran asimismo las denominadas *escorias* con entidad suficiente para incrementarla (*tasa de interés aparente o bruta*), con unas particulares consecuencias que hemos de precisar *infra*.

1. En primer lugar, debe resaltarse que la presencia de escorias (no todas de índole económica y con unos particulares efectos) en la tasa de interés ha sido advertido desde antaño por los economistas. Sostiene al respecto Irving Fisher: "Yet the *appreciation* or *depreciation* of the *monetary standard* does produce a *real effect on the rate of interest*, and that a most vicious one. This effect is due to the fact that the rate of interest does not change enough to fully compensate for the appreciation or depreciation (...) Had the debtors and creditors concerned foreseen fully the change in the monetary standard, they would have forestalled it fully. *Their failure so to do results in an unexpected loss to the debtor, and an unexpected gain to the creditor*. What usually happens, therefore, as a consequence of an appreciation in the monetary standard, is that the rate of interest nominally falls, but really rises, whereas in the contrary case, if the monetary standard depreciating, the rate of interest nominally rises, but really falls. It is consequently statically, to ascertain in each case, in which direction the monetary standard is moving, and to remember that the direction in which the rate apparently moves is apt to be precisely the opposite of that in which it really moves (...) From the foregoing enumeration, it is clear that the rate of interest is dependent upon very unstable influences, many of which have their origin deep down in the social fabric and involve considerations not strictly economic. Any causes tending to affect intelligence, foresight, selfcontrol, habits, the longevity of man, and family affection, will have their influence upon the rate of interest (...) From what has been said it is clear that in order to estimate the possible variation in the rate of interest, we may, broadly speaking, take account of the following three groups of causes: 1) The thrift, foresight, self-control, and love of offspring which exist in a community; 2) the progress of inventions; 3) the changes in the purchasing power of money. The first cause tends to lower the rate of interest; the second, to raise it; and the third to affect only the nominal rate of interest, though practically it usually produces also a dislocation in the real rate of interest" (16) (17).

2. En segundo lugar, no puede soslayarse que se encuentran aún vigentes los arts. 7 y 10 de la ley 23.928 (T. O. por ley 25.561) (18) a la luz de los que, no puede sino afirmarse que en lo relativo a las obligaciones de *dar sumas de dinero* en nuestro ordenamiento jurídico rige tanto un *principio nominalista absoluto* (19)

las deudas, impuestos, precios o tarifas de los bienes, obras o servicios. Esta derogación se aplicará aun a los efectos de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, no pudiendo aplicarse ni esgrimirse ninguna cláusula legal, reglamentaria, contractual o convencional —inclusive convenios colectivos de trabajo— de fecha anterior, como causa de ajuste en las sumas de pesos que corresponda pagar. La indicada derogación no comprende a los estados contables, respecto de los cuales continuará siendo de aplicación lo dispuesto en el art. 62 *in fine* de la Ley General de Sociedades 19.550 (T. O. 1984) y sus modificatorias".

(19) La sanción de la ley 23.928 de Convertibilidad "produjo mutaciones muy significativas en el plano jurídico: a) La consagración inequívoca de nominalismo absoluto, rígido, insusceptible de ser derogado por la voluntad de las partes o en las relaciones judiciales. Si en el Cód. de Vélez Sarsfield pudo ser discutible si era o no nominalista (flexible o relativo), luego de la ley 23.928 la discusión quedó cerrada: nominalismo claro e inequívoco, rígido o absoluto (y no flexible o relativo) (...) b) La prohibición absoluta de las cláusulas de indexación y de cualquier tipo de correctivo contractual de las prestaciones por depreciación de la moneda". PIZARRO, R. D., "Las obligaciones de dar sumas de dinero en un país sin moneda", en LORENZETTI, L. R. (dir.), *Derecho monetario*, ob. cit., ps. 125, 127.

(12) PEREA, Ana Inés, VASALLO, Lucas D., "La tasa de interés aplicable en los procesos judiciales", *Semanario Jurídico*, año XLV, nro. 2397, 023, p. 555.

(13) Según la Real Academia española: Cadena. Segunda acepción: "Sucesión lineal de elementos enlazados entre sí" <https://dle.rae.es/cadena>.

(14) CCiv. y Com. 9º Nom. Córdoba, "Tabares, Eduardo Santiago c. Carrefour Argentina Sociedad Anónima - abreviado - daños y perjuicios - otras formas de responsabilidad extracontractual - trámite. oral", 01/03/2023, Expte. Nro. 9664151, Sentencia Nro. 16.

(15) "entendida rentabilidad razonable de un capital en términos económicos ha sido concebida entre un seis y un ocho por ciento anual. Dentro de esos valores, se estima que el rendimiento o utilidad del capital se ajusta a parámetros aceptables, que pueden, ciertamente, variar en función de circunstancias coyunturales, internas o internacionales". PIZARRO, R. D., VALLESPINOS, G., "Tratado de Obligaciones", t. I, ob. cit., p. 500.

(16) Traducción: "Sin embargo, la apreciación o depreciación del patrón monetario produce un efecto real sobre el tipo de interés, y éste es muy negativo. Este efecto se debe al hecho de que el tipo de interés no cambia lo suficiente como para compensar plenamente la apreciación o depreciación

(20) (21) que implica que “El deudor debe la suma nominalmente adeudada y se libera entregando la misma cantidad nominal correspondiente a la especie designada (art. 766), el día de vencimiento, cualquiera sea la eventual fluctuación que pueda haber experimentado el poder adquisitivo de la moneda entre el momento del nacimiento de la obligación y el de pago (...)” (22), como una *prohibición de indexar* que “comprende inequívocamente a las llamadas deudas dinerarias, haya o no mora del deudor” (23).

Todo ello aun, cuando en la actualidad sea posible sistematizar una serie de excepciones previstas normativamente y que ejemplificativamente mencionamos como: “Los ajustes normativos relativos a créditos ajustables a través de CER, UVA, u otros mecanismos similares” (24); en materia de *contratos de locación* a que refiere el art. 257 (25) del DNU 70/2023 de “Bases para la recons-

trucción de la economía argentina” (26); en materia de concesiones (modificaciones introducidas a la ley 17.520— a que refiere el art. 72 de la ley 27.742 de la “Ley de Bases y puntos de partida para la libertad de los argentinos”), entre otras.

3. En tercer lugar, como directo y necesario corolario de lo dicho en el párrafo precedente (ello es la vigencia de un principio nominalista absoluto, como de la prohibición de indexar) entre las escorias (27) que integran la denominada tasa aparente o bruta se encuentran, indefectiblemente aquellas vinculadas a la *pérdida del poder adquisitivo de la moneda* [consecuencia, por ejemplo, de la inflación (28) (29) (30) (31)]. La recomposición, *frente a la prohibición de indexación* aún vigente a tenor de lo normado por ley 23.928, puede lograrse de *manera indirecta* (32) (33) (34) (35) (36) mediante la *tasa de interés a aplicar a la deuda de intereses*, posibilidad que ha sido reconocida expresamente en

las mismas funciones en el país que emita la moneda de pago pactada. *No será de aplicación a los contratos incluidos en este Capítulo el art. 10 de la ley 23.928*”.

(26) Cuyo test de constitucionalidad excede el objeto de la presente nota a fallo.

(27) Pizarro y Vallespinos adicionan las siguientes, a saber: a) el riesgo cambiario, existiendo una relación directamente proporcional entre riesgo cambiario y tasa de interés; b) la tasa de seguridad por el riesgo de restitución del capital o prima por seguro de insolvencia existiendo asimismo una relación directamente proporcional entre riesgo de recupero y tasa de interés; c) cargas tributarias y costos operativos que suelen trasladarse a la tasa de interés; d) el costo financiero en la tasa bancaria. PIZARRO, R. D., VALLESPINOS, G., “Tratado de Obligaciones”, t. I, ob. cit., ps. 501 y 502.

(28) “La inflación ocurre cuando el nivel general de precios se eleva (...) Tres niveles de inflación. Como las enfermedades, la inflación muestra distintos niveles de severidad. Lo habitual es clasificarlas en tres categorías: baja inflación, inflación galopante e hiperinflación. Baja inflación. La inflación baja se caracteriza por precios que suben en forma lenta y predecible. Podemos definirla como tasas de inflación anual de un solo dígito (...) Cuando los precios están relativamente estables, la gente confía en el dinero porque retiene su valor de un mes a otro y un año a otro (...) Inflación galopante. La inflación que oscila entre dos y tres dígitos y que se mueve en un rango de 20, 100 o 200% al año se llama inflación galopante o “inflación muy alta”. La inflación galopante es más o menos común, en particular en los países que padecen gobiernos débiles, guerras o revoluciones. (...) Una vez que la inflación galopante se presenta, provoca serias distorsiones económicas. En general, la mayoría de los contratos se indexan a algún índice de precios o a una moneda extranjera como el dólar. En estas condiciones el dinero pierde su valor de manera muy rápido, por lo cual las personas solo conservan la cantidad mínima indispensable para sus operaciones diarias. Los mercados financieros se secan, mientras el capital vuela hacia otros países. Las personas acumulan bienes, compran casas y por ningún motivo prestan dinero a bajas tasas de interés nominal. Hiperinflación. Si bien las economías parecen sobrevivir bajo inflación galopante, un tercer y mortal nivel toma el control cuando golpea el cáncer de la hiperinflación. Nada bueno puede decirse sobre una economía de mercado en la cual los precios están aumentando un millón o, incluso, mil millones por ciento al año (...) Los estudios realizados han encontrado varias características comunes en las hiperinflaciones. Primera, la existencia real de dinero (medida por las existencias de dinero dividido por el nivel de precios) cae de manera drástica (...) Segunda, los precios relativos se tornan altamente inestables. Bajo condiciones normales, el salario real de una persona se mueve sólo un punto porcentual o menos de un mes a otro (...) Esta enorme variación de los salarios reales y los precios relativos —y las desigualdades y distorsiones que causan estas fluctuaciones— afecta de manera negativa y relevante a trabajadores y empresas y acentúa uno de los principales costes de la inflación. J. M. Keynes expresó de manera muy acertada el efecto de la inflación: En la medida que la inflación avanza y el valor real de la moneda fluctúa ampliamente de un mes a otro, todas las relaciones permanentes entre deudores y prestamistas, las cuales forman el fundamento principal del capitalismo, se distorsionan de tal manera que casi llegan a perder significado; y el proceso de acumulación de riqueza degenera en un juego de lotería (...)”. SAMUELSON, P. - NORDHAUS, W., “Economía”, McGraw-Hill Interamericana, México, 2005, 18ª ed., ps. 640/644.

(29) “La inflación es la disminución del poder adquisitivo de bienes y servicios que sufre la moneda; el término es sinónimo de desvalorización monetaria o depreciación monetaria. También se puede decir que la inflación es el aumento generalizado de los precios de los productos y servicios. Porque

la doctrina jurisprudencial del Tribunal cimero provincial desde antaño.

Y es que, lo que la ley 23.928 prohíbe específicamente en sus arts. 7 y 10, son los *mecanismos de ajuste directos* (37) “esto es, los que actualizan la deuda a través de un mecanismo apto por el cual —derechamente— se la introduce en el campo del valorismo y se la sensibiliza a los índices correctores. Se trata de los arbitrios para la “repotenciación de deudas”, como la “actualización monetaria” la “indexación por precios” o la “variación de costos”, a que se refieren literal e inequívocamente ambos artículos” (38); no así los *mecanismos indirectos* “que no operan para producir la “repotenciación” de una “suma determinada” histórica, sino que *concretan cierta expresión en moneda actual. Es el caso de los intereses en la deuda dineraria* pues, aun dentro de la ortodoxia nominalista, ellos constituyen un mecanismo idóneo para actualizar la deuda histórica (...). De lo cual se

es lo mismo decir que aumento el precio de todas las cosas y decir que disminuye el valor del dinero”. TALE, C., “Curso de obligaciones”, ob. cit., p. 248.

(30) “El impacto de la inflación es doble: los bienes y servicios aumentan de valor (pero no por razones de fluctuaciones intrínsecas de su valor de cambio, por las razones que sea, por ej., una mayor escasez del bien porque la materia prima se está agotando), y la moneda pierde poder adquisitivo. Es un fenómeno inevitable, dada la particular naturaleza del dinero, cuyo valor es siempre fluctuante, aún en las economías más estables (...) la inflación tiende a favorecer a los deudores y a los perceptores de beneficios, a expensas de los acreedores y perceptores de rentas fijas (...) Es por demás evidente que ello priva a la moneda de su efecto esencial, cual es ser la medida de valor de todas las cosas y su consiguiente función cancelatoria de las obligaciones. La economía se retrae, no se celebran negocios a largo plazo, y las personas buscan protegerse mediante el atesoramiento de bienes de valor intrínseco, o monedas más o menos estables (en la Argentina, el dólar estadounidense), y en las contrataciones se establecen mecanismos de lo más variados (denominados en general cláusulas de estabilización) para paliar dicho efecto, o se contrata en moneda extranjera”. OSSOLA, F., “Obligaciones”, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2016, 1ª ed., p. 304.

(31) “La inflación es un fenómeno económico que consiste en el aumento sostenido del nivel general de precios, caracterizado asimismo por una excesiva circulación de moneda. Entre otros factores que suelen coexistir en su producción, cabe señalar: la abundante emisión de moneda por parte del Estado para financiar el gasto público descontrolado, el incremento de los costos de producción de ciertas actividades, la excesiva demanda de bienes y servicios, etcétera”. CALVO COSTA, C. A., “Derecho de las obligaciones. Teoría general de la obligación”, ob. cit., p. 264.

(32) “Frente al flagelo inflacionario, particularmente cuando éste alcanza niveles de significación, el nominalismo requiere de válvulas de escape, sin las cuales su aplicación deviene insostenible, injusta y, en muchos casos, inconstitucional por lesionar la garantía de propiedad del acreedor”. PIZARRO, R. D., VALLESPINOS, G., “Tratado de Obligaciones”, t. I, ob. cit., p. 447.

(33) “Nuestro interés se centra en cómo deben cumplirse las obligaciones de dar dinero, cuando media un lapso entre su gestación y el cumplimiento, habiéndose producido una variación en el poder adquisitivo de la moneda: ¿debe entregarse la misma cantidad originariamente debida, o la que represente efectivamente su poder adquisitivo al tiempo del pago? (...) ante la ausencia de inflación, la distinción es inocua, desde que sea cual sea el caso, siempre el deudor estará pagando (y el acreedor recibiendo) el mismo valor que se adeudaba. La cuestión se activa, y de manera notable, con la inflación (...) Como puede observarse, ante el férreo nominalismo impuesto, y de cara a una economía inflacionaria (...) cabe preguntarse qué mecanismos pueden adoptarse para paliar los efectos de la pérdida del poder adquisitivo del dinero (...) el método más usado es el de aplicar a la tasa de interés el componente inflacionario, lo que se denomina “la vía indirecta”. Ello implica una contradicción lógica pues, al fin y al cabo, se hace lo que la ley prohíbe (actualizar). De todas maneras, es una solución justa en atención a la realidad subyacente, y que se encuentra unánimemente aceptada. Los problemas no son tantos si la inflación es baja; pero cuando es galopante, la tasa de interés termina por ser “de actualización”, *confundiendo ambos conceptos* (el interés es una cosa y la actualización es otra), y distorsionándose por completo la obligación. Este mecanismo es útil, sólo si se devengan intereses (compensatorios o por mora); cuando no los hay, las partes quedan atrapadas en el nominalismo”. OSSOLA, F., “Obligaciones”, ob. cit., ps. 306, 310, 316, 317.

(34) “En supuestos de inflación o deterioro monetario, se

sigue, en todo caso, que el rigor nominalista de la ley 23.928 queda soslayado por vía de la tasa del interés, en cuanto éste contiene como uno de sus componentes el nivel de depreciación de la moneda” (39).

Véase que en “Hernández”, luego de reafirmar la vigencia del art. 7º de la ley 23.928, pero tomando en consideración especialmente el “menor poder cancelatorio de la moneda de curso legal frente a la divisa que antes fue su marco de conversión (...)”, el Tribunal Superior de Justicia provincial concluyó en la necesidad de “conseguir esa recomposición por vía indirecta”. Dicha búsqueda de recomposición por vía indirecta es la que condujo al Tribunal a elevar el plus a adicionar a la tasa pasiva, con el objetivo de “mantener la estricta igualdad de la prestación debida conforme las circunstancias del caso” (CS, “Vieytes de Fernández - Suc. c. Provincia de Bs. As.”, Fallos 295:973) (40).

recurrirá a las obligaciones de valor, o a los intereses impuros (que contemplan la compensación del uso del dinero más el deterioro monetario) o a las obligaciones en moneda extranjera”. LORENZETTI, L. R., “El derecho constitucional frente a las crisis económicas”, en LORENZETTI, L. R. (dir.), *Derecho monetario*, ob. cit., p. 51.

(35) “La tasa de interés como mecanismo válido que posibilita indirectamente la actualización de la deuda por depreciación monetaria (debido a ser esta un elemento que se filtra en la tasa de interés bruta) *sólo tiene utilidad más bien relativa cuando las tasas de interés no resulten negativas*, o sea cuando no estén por debajo de los niveles de inflación. En tiempos de alta inflación —o peor aún— de hiperinflación las tasas de interés generalmente terminan siendo negativas. Repárese por lo demás, que dichas tasas de interés, tal como son concebidas en las reglamentaciones del Banco Central de la República Argentina (BCRA), son moduladas como *tasas capitalizables periódicamente, con todo lo que ello significa en su proyección económica*. La capitalización de intereses, en cambio, en el Cód. Civ. y Com., se realiza de modo y en oportunidades distintas”. PIZARRO, R. D., “Las obligaciones de dar sumas de dinero en un país sin moneda”, en LORENZETTI, L. R. (dir.), *Derecho monetario*, ob. cit., ps. 128, 129.

(36) “Una vía que normalmente los tribunales utilizan para actualizar de algún modo las deudas de dar dinero es la aplicación de intereses moratorios con tasas suficientemente altas como para *neutralizar la inflación sucedida*. Los jueces adoptan alguna de las muchas tasas bancarias, y toda tasa de intereses que se usa en época de inflación incluye, además del interés propiamente dicho o “interés puro” una parte que tiene la función de corregir —aunque sea parcialmente - la depreciación monetaria. Por lo tanto, rige una actualización judicial que se realiza de este modo indirecto (...) Claro está que los jueces pueden hacer esto —determinar un porcentaje de interés moratorio con ese fin— solamente cuando hay mora del deudor y cuando las partes no hayan estipulado la tasa de los intereses moratorios” TALE, C., “Curso de obligaciones”, ob. cit., p. 257.

(37) “La normativa vigente, luego de las modificaciones introducidas por la ley 25.561 y el dec. 214/2002 y por el Cód. Civ. y Com. deja poco margen para la duda. Salvo expresa previsión normativa en contrario, están prohibidas todas las cláusulas de estabilización que importen actualización monetaria, indexación por precios, variación de costos o repotenciación de deudas “cualquiera fuere su causa”, haya o no mora del deudor salvo las previstas en la ley 25.561. En consecuencia, en el Derecho argentino actual están prohibidas y son nulas, de nulidad absoluta, entre otras: —Las cláusulas de ajuste de escala móvil o cláusulas índices, en cualquiera de sus manifestaciones; —Las cláusulas de valor en especie; —Las cláusulas de pago en valor oro o plata; —Las cláusulas de ajuste por variación de costos, de tanta importancia en el ámbito de la construcción; —Las cláusulas de ajuste en moneda extranjera; —La cláusula de pago en valor moneda extranjera”. PIZARRO, R. D., “Las obligaciones de dar sumas de dinero en un país sin moneda”, en LORENZETTI, L. R. (dir.), *Derecho monetario*, ob. cit., ps. 131, 132.

(38) ALTERINI, Atilio A. - AMEAL, Oscar J. - LÓPEZ CABANA, Roberto M., “Derecho de obligaciones. Civiles y Comerciales”, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2009, 4ª ed., p. 557.

(39) *Ibidem*, ps. 557, 558.

(40) En referencia al mencionado precedente jurisprudencial de la Excm. Corte Suprema de Justicia de la Nación, sostiene Pizarro que “En aquel contexto económico y jurídico, la Corte Suprema de Justicia de la Nación puso sensatez a la realidad que vivíamos y admitió la actualización por depreciación monetaria de las deudas de dar dinero a partir de la mora del deudor. El precedente fue “Vieytes de Fernández c. Provincia de Buenos Aires”, un fallo memorable que habrá de tenerse muy presente hoy en día, porque su doctri-

Recientemente en idéntico sentido se ha expedido la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Sexta Nominación de la Ciudad de Córdoba al afirmar que “en contextos inflacionarios, la tasa de interés es el modo indirecto de reparar la desvalorización del dinero, y esa función ha sido legitimada como tal por los tribunales en nuestra jurisdicción” (41).

Finalmente, en sentido análogo se ha expedido desde antaño la Corte Suprema de Justicia de la Nación al afirmar que “las tasas de interés bancarias son comprensivas, asimismo, de la disminución del capital ocasionada por el deterioro del valor de la moneda” (42).

4. Así las cosas, en la medida en que en contextos inflacionarios como los que azotan a nuestro país, la tasa de interés se erige como un mecanismo indirecto de reparación de la desvalorización del poder adquisitivo de la moneda (y por consiguiente de la deuda), no puede sino concluirse su *ontología netamente provisional y susceptible de constante revisión*. Sostiene al respecto la doctrina que “La tasa de interés es muy volátil (...) la tasa que mandan a pagar los tribunales debe ser lo más fija o permanecer invariable la mayor cantidad de tiempo posible, pero sin dejar de estar atentos esos tribunales a los cambios que pueden alejarla del costo medio del dinero y, por ende, de convertirla en inadecuada a la realidad económica existente. Será ese el momento de revisar la tasa” (43).

Así lo ha entendido el Tribunal Superior de Justicia en “Hernández”, al reconocer que “cualquier solución que se adopte en materia de intereses moratorios es esencialmente provisional, ya que responde a las fluctuantes condiciones de la economía de un país. Es un hecho notorio que los factores económicos no permanecen estáticos, sino que con el transcurso del tiempo y por el influjo de diferentes variables, son susceptibles de modificarse. Ello puede —en cualquier momento— obligarnos a revisar los criterios que hoy se establecen para adaptarlos a nuevas realidades”.

c) Desde otro eje de análisis, pero a idénticos fines, debe resaltarse que a los efectos de la fijación de una tasa de interés del tres por ciento (3%) a adicionar a la tasa pasiva, dispuesta en “Seren”, el tribunal provincial realizó una especial ponderación de los particulares principios en tensión en la causa resuelta (en una clara búsqueda de armonización de estos), *cuya ausencia o no gravitación en otros supuestos a resolver por la magistratura (por ser de naturaleza diversa), podría conducir a aplicar una tasa de interés distinta*. Nos explayamos.

En “Seren”, frente a la tensión entre el “reconocimiento de créditos laborales, cuyo carácter asistencial impone que el incumplimiento de pago deba ser observado con mayor rigor en protección de la parte más débil y vulnerable” las “vicisitudes económicas ponen en jaque la subsistencia de las fuentes de trabajo, condición necesaria del proceso productivo”, el “riesgo de colapso de pequeñas y medianas empresas” que cumplen un rol central tanto en el esquema productivo del país como la creación y mantenimiento del empleo con más las dificultades que estas tienen “para acceder al crédito (...) no solo para la inversión sino —principalmente— para la financiación del capital de trabajo”, el Tribunal resolvió “descartar la pretensión de

que el crédito pueda ser recompuesto, hoy, con relación directa a la inflación que azota al país”.

Ahora bien, y como se adelantó, en casos en que los extremos particularmente ponderados armónicamente por el Tribunal Superior de Justicia provincial en “Seren” no tuvieran gravitación, nada impediría a la magistratura aplicar una tasa de interés distinta a la fijada en el precedente mencionado (y que, por consiguiente, resulte más adecuada multidimensionalmente a las circunstancias del caso resuelto vigentes al momento de dictar la resolución).

d) Desde otro eje de análisis, resaltamos que, a los fines de cumplir su función extintiva de la obligación, el pago, debe ser íntegro (conforme art. 869, Cód. Civ. y Com.). “El principio de integridad traduce la idea de un pago completo; dicho de otro modo, permite incluir todo aquello que cuantitativamente ha sido programado en la obligación y está comprendido dentro de ella. La regla de que el pago debe ser íntegro para que el acreedor deba recibirlo deviene del Derecho Romano (...) desde una perspectiva cuantitativa el deudor debe cumplir la prestación íntegramente, con todos sus accesorios, por lo que el acreedor puede rechazar una pretensión de pago fraccionada o no íntegra, por no comprender la totalidad de la prestación y sus accesorios (...) comprende el de los intereses e indemnizaciones que se deban” (44). Cuando de obligaciones de dar sumas de dinero con intereses se trata el “pago sólo es íntegro si incluye el capital más los intereses” (conforme prescripciones del art. 870 Cód. Civ. y Com.).

En este punto, no podemos sino afirmar que, en escenarios de marcada depreciación monetaria como los actuales, el nominalismo absoluto imperante en nuestro ordenamiento jurídico tiene entidad suficiente para configurarse en una causal de afectación del requisito de integridad del pago, como modo extintivo de la obligación, lo que a la postre es susceptible de configurar supuestos violatorios del derecho de propiedad de raigambre constitucional y convencional que amparan al acreedor.

Nótese al respecto, en primer lugar, que el concepto constitucional de propiedad implícito en los arts. 14 y 17 de la CN ha sido determinado con amplio alcance en la inveterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “Don Pedro Emilio Bourdieu c. Municipalidad de la Capital”, en el sentido de que esta comprende “todos los intereses apreciables que un hombre puede poseer fuera de sí mismo, fuera de su vida y de su libertad” (45). Análogamente la Corte Interamericana de Derechos humanos ha sentado: “Este tribunal ha desarrollado en su jurisprudencia un concepto amplio de propiedad, que abarca, entre otros, el uso y goce de los bienes, definidos como cosas materiales apropiables, así como *todo derecho que pueda formar parte del patrimonio de una persona*. Dicho concepto comprende todos los muebles e inmuebles, los elementos corporales e incorporeales y cualquier otro objeto inmaterial susceptible de valor” (46). Comprende así para Kiper “todo derecho que tenga un valor reconocido como tal por la ley, sea que se origine en las relaciones de Derecho Privado sea que nazca de actos administrativos (derechos subjetivos privados o públicos), a condición de que su titular disponga de una acción contra cualquiera que intente

interrumpirlo en su goce así sea el Estado mismo, integra el concepto constitucional de “propiedad”” (47).

En segundo lugar, en contextos económicos como los actuales, recobra virtual importancia la doctrina jurisprudencial de la Excm. Corte Suprema de Justicia de la Nación esbozada en el año 1976 en el precedente “Vieytes” en que sostuvo que “dado que el dinero no es un fin ni un valor en sí mismo sino un *medio* que, como denominador común, permite valorar la medida de cosas y acciones dispares en el intercambio, en situaciones regidas por los principios de la justicia conmutativa debe estarse a la igualdad estricta de las prestaciones recíprocas conforme con las circunstancias del caso. Aquella igualdad exige que la equivalencia de las prestaciones recíprocas *responda a la realidad de los valores*, situación que se altera cuando por culpa del deudor moroso la prestación nominal a su cargo ha disminuido notablemente su valor real o poder adquisitivo (...) El principio de la reparación justa e integral debe entenderse como compensación con iguales características, de manera que se mantenga la *igualdad de las prestaciones conforme al verdadero valor que en su momento las partes convinieron y no una equivalencia numérica teórica. Si la depreciación monetaria no permite mantener la igualdad de las prestaciones por mora culpable o ilegítima conducta del deudor, ello hace inaceptable que éste plantee impugnación constitucional al respecto*” (48). Como bien lo resalta Pizarro, a partir de “Vieytes” “comenzó a admitirse la actualización por depreciación monetaria de manera inclusive más amplia, *no sólo asociada a la mora del deudor y a la responsabilidad civil, sino también en casos en los cuales no había mora del obligado y más aún, del propio acreedor. La razón era (y sigue siendo) obvia; la depreciación monetaria plasma en esencia un problema monetario, de valor de la moneda y no sólo de responsabilidad civil, y en tiempos de alta inflación ella deviene procedente en toda su plenitud porque de lo contrario se lesionaría la garantía de propiedad del acreedor* (...) Habrá que desempolvar “Vieytes de Fernández, Juana c. Provincia de Buenos Aires” y remozar la doctrina del fallo vinculada con la protección constitucional del derecho de propiedad del actor” (49).

De lo analizado hasta aquí en el presente acápite se colige que el derecho de crédito del acreedor integra su propiedad, y por consiguiente, goza de la garantía de inviolabilidad de raigambre constitucional y convencional, cuya violación se consumaría a la luz de un pago depreciado en su capacidad adquisitiva, que no respetase la “igualdad estricta de las prestaciones recíprocas, conforme con las circunstancias del caso” “en situaciones regidas por los principios de la justicia conmutativa”, y que por consiguiente, resultase violatorio del requisito de integridad del pago referido *supra*.

Por su parte, no puede soslayarse que proceder en sentido contrario al propugnado, convalidaría a la postre situaciones de *enriquecimiento sin causa* (50) que se erigen en nuestro ordenamiento como *fuentes de obligaciones* (conforme prescripciones del art. 1794 concordantes y correlativos del Cód. Civ. y Com., cuya ubicación metodológica se sitúa en el Libro Tercero “Derechos Personales”, Título V “Otras fuentes de las obligaciones, Capítulo 4). Y es que, como

lo ha señalado Bidart Campos “el nominalismo (...) es *constitucional en la medida en que los niveles de inflación no tengan entidad relevante como para provocar una degradación en la esencia misma del derecho de propiedad del acreedor* (argum. art. 28, CN). Y no lo es en caso contrario” (51).

Finalmente, el mecanismo de recomposición de la deuda vía indirecta a través de los intereses (lo que no está vedado por la ley 23.928 como se dijo *supra*) es asimismo un mecanismo que proyecta una serie de consecuencias positivas a la luz de un análisis consecuencialista del derecho y que sistematizamos a continuación. Y es que, conforme directivas de la doctrina jurisprudencial de la Excm. Corte Suprema de Justicia de la Nación, toda decisión judicial “debe fundarse, entonces, en una razonable ponderación de los principios constitucionales en juego y en una *adecuada consideración de las consecuencias económicas y sociales de la resolución que se adopta*” (52).

Tiene dicho la doctrina (en una abierta crítica a la adición de la Tasa Pasiva sin plus alguno y en defecto de la Tasa Activa) que: “La aplicación de la tasa pasiva se erige en un motor que incentiva las dilaciones judiciales, pues posibilita que los deudores terminen financiándose a expensas de los acreedores. Ello por una razón obvia: es mucho más barata la tasa de interés pasiva judicial —que no es capitalizable durante largos períodos— que aquella que tendría que afrontarse acudiendo al endeudamiento con un banco público o privado para tomar fondos y pagar al acreedor lo que se le debe. La aplicación de la tasa pasiva, en este contexto, genera otro efecto pernicioso: multiplica la litigiosidad, de la mano, precisamente, de aquella licuación de pasivos que resulta de la dilación temporal de los juicios. No genera incentivos para cumplir, perjudica a los acreedores y produce un incremento en los niveles de litigiosidad, llevando al sistema judicial al borde del colapso” (53).

Nótese que, en la medida en que idénticas conclusiones podrían proyectarse en los supuestos en que el plus agregado a la tasa pasiva (conforme práctica judicial consolidada en la Provincia de Córdoba) resultase insuficiente a la luz de las fluctuantes variantes económicas subyacentes, la constante revisión judicial del mencionado plus a adicionar a la Tasa Pasiva se erige como una necesidad insoslayable que dará cuenta en definitiva de una realidad que imperará en los tiempos subsiguientes en materia de intereses judiciales. Todo esto da cuenta de la importancia del precedente aquí reseñado puesto que, podrían surgir a futuro, múltiples fraccionamientos del plus de intereses a adicionar a la Tasa Pasiva. Esto conduce a revalorar la importancia de la correcta realización del cálculo, con el objetivo de no arribar a resultados perjudiciales para el acreedor.

Véase que, en el fallo aquí anotado, la realización incorrecta de los cálculos condujo a un resultado perjudicial que ascendió a *pesos setecientos treinta y ocho mil quinientos noventa y ocho con 59/100 - \$738.598,59*. En otras palabras, el cálculo correctamente realizado, condujo a un resultado equivalente al cuarenta y uno con cuarenta y siete por ciento (41,47%) superior al que se arribase a la luz del cálculo incorrectamente realizado. Esto permite concluir que una deficiente formulación del cálculo puede conducir

derecho constitucional al respeto de la propiedad. Otras veces los juzgadores han fundado la actualización en el principio de enriquecimiento sin causa, o en el principio de represión del abuso del derecho o en el principio general de buena fe (...). TALE, C., “Curso de obligaciones”, ob. cit., p. 257.

(51) PIZARRO, R. D., “Las obligaciones de dar sumas de dinero en un país sin moneda”, en LORENZETTI, L. R. (dir.), *Derecho monetario*, ob. cit., p. 124.

(52) CS, “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Cambiasso Péres de Nealón, Celia María Ana y otros c. Centro de Educación Médica e Investigaciones Médicas”, 28/08/2007, Fallos 330:3725.

(53) PIZARRO, R. D. - VALLESPINOS, G., “Tratado de Obligaciones”, t. I, ob. cit., p. 518.

na puede ser aplicable a la encorsetada realidad normativa que vivimos. La Corte reconoció la procedencia del reajuste por depreciación monetaria a partir de la mora del deudor, admitiendo su petición aun en los alegatos, siempre que se dé a la parte contraria la oportunidad de hacer valer las defensas que estime pertinentes (...). PIZARRO, R. D., “Las obligaciones de dar sumas de dinero en un país sin moneda”, en LORENZETTI, L. R. (dir.), *Derecho monetario*, ob. cit., ps. 123, 124.

(41) CCiv. y Com. 6ª Nom. Córdoba, “Franco, Paola Mariana c. Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba - abreviado - daños y perjuicios - otras formas de responsabilidad extracontractual - trámite oral”, 26/06/2024, Expte. Nro. 12166824.

(42) CS, “Unión de Trabajadores Gastronómicos de la Re-

pública Argentina c. Gutiérrez, Héctor y/u otro”, 18/12/1980, Fallos 320:1570.

(43) VIALE LESCANO, D. J., “La deuda de intereses en el Código Civil y Comercial de la Nación”, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2019, 1ª ed., t. I, ps. 43 y 44.

(44) *Ibidem*, ps. 174, 179.

(45) CS, “Don Pedro Emilio Bourdieu c. Municipalidad de la Capital”, 1925, Fallos 145:307.

(46) Corte IDH, “Salvador Chiriboga vs. Ecuador”, 05/05/2008.

(47) KIPER, Claudio, “Tratado de Derechos Reales. Código Civil y Comercial de la Nación Ley 26.994”, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2016, p. 234.

(48) CS, “Vieytes de Fernández - Suc. c. Provincia de Bs. As.”, 1976, Fallos 295:973.

a resultados perjudiciales para el derecho de crédito del acreedor, con entidad suficiente para erigirse en violatorios del derecho de propiedad y su inviolabilidad, que constitucional y convencionalmente lo amparan, convalidando situaciones de enriquecimiento incausado del deudor.

e) En virtud de una interpretación sistemática de la totalidad de consideraciones efectuadas en el punto III.3.a.b.c.d.) del presente, no puede sino concluirse que, mientras el principio nominalista absoluto se encuentre vigente en nuestro ordenamiento, y dependiendo de las mutaciones periódicas de variables económicas con aptitud suficiente para tener incidencia en la tasa de interés aparente o bruta (piénsese principalmente en la pérdida y/o recupero del poder adquisitivo de la moneda), la *interpretación operativa* (54) podría conducir indefectiblemente a la adición de *mayores y/o menores y/o escalonados*, porcentajes al indicado por el Tribunal Superior en el precedente “Seren” (en que, como se dijo, a la tasa pasiva publicada por el BCRA se adiciona el 3% mensual). Todo esto conduce a reafirmar la vital importancia del fallo aquí anotado para garantizar que los cálculos a efectuarse sean rigurosamente correctos.

Nótese que ello ya ha ocurrido en la justicia provincial. Con fecha 26/06/2024, es decir, con posterioridad al dictado del precedente “Seren” del Tribunal Superior de Justicia, la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Sexta Nominación de la Ciudad de Córdoba dictó un precedente en el que confirmó la sentencia dictada por el *a quo* que en torno a la tasa de interés a aplicar había resuelto: “En relación a los intereses, como la indemnización se ha fijado tomando en consideración los valores estimados a la fecha de las valuaciones acompañadas con fecha 23/02/2024, los intereses no deben contener escorias inflacionarias hasta dicha fecha. Por tales razones, corresponde aplicar un interés que resarza el daño moratorio (arts. 622 del Cód. Civil y 768 del Cód. Civ. y Com.), sin escorias inflacionarias, esto es, un interés puro, equivalente al ocho por ciento (8%) anual. *Este interés debe correr desde la fecha en que se libró la orden de restitución del motovehículo, esto es, el 08/11/2022 hasta la fecha en que se acompañaron las nuevas valuaciones —23/02/2024—. Con posterioridad, deberá aplicarse la Tasa Pasiva del BCRA con el 5% nominal mensual hasta su efectivo pago*”.

A los fines de resolver en dicho sentido, el *ad quem* sostuvo que “(...) En contextos inflaciona-

(54) “El órgano que aplica el derecho, interpreta las reglas utilizadas en el proceso de su aplicación al caso concreto”. WROBLEWSKI, Jerzy, “Constitución y teoría general de la interpretación jurídica”, Ed. Civitas SA, Madrid, 1985, p. 28. Al analizar a la Sentencia como instituto, Lorenzetti afirma que la misma ha sido estudiada profundamente en el ámbito procesal, como acto que concluye un proceso y en la epistemología jurídica, que se concentra en el modo en que se adopta esa decisión. En este sentido, precisa que el ordenamiento jurídico puede ser estudiado describiendo las diversas normas que

rios, la tasa de interés es el modo indirecto de reparar la desvalorización del dinero, y esa función ha sido legitimada como tal por los tribunales en nuestra jurisdicción. Su determinación debe confrontarse con la realidad económica imperante durante los diferentes lapsos temporales en los que los mismos se devengan. La resolución debe asegurar que el interés establecido cumpla debidamente la función para el cual fue fijado, esto es, resarcir el daño moratorio derivado del incumplimiento de la obligación de dar dinero (...). La mutación de tasas en los intereses responde a la cambiante situación económica y a la necesidad de preservar la debida equivalencia en las prestaciones que se adeudan las partes a fin de encontrar el equilibrio que asegure la justa composición de los intereses en conflicto. *En este contexto corresponde poner de resalto que en su agravio la recurrente se limita a alegar que debe aplicarse el plus del 3% mensual conforme jurisprudencia del TSJ en el fallo “Seren”. Sin embargo, la mera invocación de jurisprudencia de nuestro Tribunal Címero no es suficiente, en tanto no resulta vinculante ni de aplicación automática, y, además, el esfuerzo del recurrente debe demostrar el perjuicio concreto que le genera la tasa que ha sido fijada por la sentenciante, debiendo confrontarse esta última y también la pretendida por el recurrente con la realidad económica imperante durante el lapso temporal en que los intereses se devengan.* En razón de lo expuesto, corresponde rechazar el agravio y confirmar la tasa fijada por la sentenciante” (55).

III.4. Honorarios profesionales regulados: tipo de intereses que devengan y su dies a quo

Finalmente, atento versar el extremo analizado en la presente nota a fallo sobre la regulación de honorarios profesionales efectuada por el tribunal interviniente, nos interesa precisar que una vez regulados los honorarios profesionales siguiendo los lineamientos referidos por la doctrina jurisprudencial del Tribunal a los efectos del cálculo de la *base regulatoria*, los mismos devengarán *intereses compensatorios*, conforme surge expresamente del art. 35 del *Código Arancelario para Abogados y Procuradores*, ley 9459 cuando reza: *Intereses. Art. 35* - “Los honorarios devengan intereses compensatorios desde la fecha de la regulación de primera instancia y hasta el momento de su efectivo pago, los que serán fijados por el Juez de la causa”.

Sobre el tópico tuvo oportunidad de pronunciarse el Excmo. Tribunal Superior de Justicia en los siguientes términos “Como lo consagra

lo componen (enfoque calificado como estático) o más bien analizando el proceso de decisión (enfoque calificado como dinámico). “Describir el Derecho aplicado en casos implica analizar cómo se decide, esto es, la *dinámica que se genera cuando el juez/jueza tiene que interpretar el ordenamiento y aplicarlo a un caso*”. LORENZETTI, Ricardo Luis, “Sentencia. Teoría de la Decisión Judicial”, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2022, ps. 8 y 9.

(55) CCiv. y Com. 6ª Nom. Córdoba, “Franco, Paola Mariana c. Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba - abre-

expresamente la letra del art. 33 de la ley 8226 (de similar redacción al actual art. 35 del Cód. Arancelario para Abogados y Procuradores, ley 9459) *el interés que se devenga a partir de la regulación de honorarios es “compensatorio”, es decir, busca retribuir al letrado acreedor por no contar con un capital que le es propio durante el intervalo existente entre la regulación de los aranceles y el pago de los mismos (...)* el interés que el Cód. Arancelario establece en su art. 33 (léase a los fines del presente art. 35) (...) *no es moratorio, ya que su inicio no se encuentra condicionado o subordinado a la exigibilidad de la deuda principal, sino que corre desde la fecha de la regulación, aun cuando esta no se encuentre firme y sea susceptible de recurso.* Ello así, la cuestión de intereses de honorarios se encuentra independizada de la mora ya que la norma prevé intereses “compensatorios” (...) Los intereses previstos por el art. 33 del CA son —reiteramos— compensatorios, luego la adición dispuesta por el mérito resulta ajena a la morosidad del quejoso” (56).

Así las cosas, y conforme lo tiene dicho la doctrina, se sujetarán a idénticos criterios de actualización a los sentados por el art. 33 (57) a los efectos de la actualización de la base regulatoria. “El art. 33 de la ley 9459 (aunque se refiere a la base regulatoria) se sujeta a la tasa pasiva promedio nominal mensual publicada por el Banco Central de la República Argentina, con más el interés que tenga fijado el Tribunal Superior de Justicia para las liquidaciones judiciales” (58).

Nótese que así lo resolvió el *a quo*, (quedando dicho extremo firme a tenor del sentido en que resolvió el *ad quem*): “9º) Establecer que todos los honorarios regulados devengarán un interés equivalente a la tasa pasiva promedio que publica el BCRA con más el 3% nominal mensual desde la fecha de esta sentencia, e IVA —en caso de corresponder—. Protocolícese, hágase saber y agréguese en autos la copia que expido”.

IV. Consideraciones conclusivas

A modo de conclusión, resaltamos que, si bien la importancia del precedente aquí anotado encuentra su génesis en el precedente “Seren”, mediante el cual el Tribunal Superior modificó su anterior y consolidado criterio plasmado en el precedente “Hernández” (disponiendo adicionar a los intereses judiciales una tasa de interés diferencial y fraccionada por períodos: Tasa Pasiva con más el dos por ciento —2%—

viado - daños y perjuicios - otras formas de responsabilidad extracontractual - trám. oral”, 26/06/2024, Expte. Nro. 12166824.

(56) TSJ Cba., Sala Civil, “Celotti Luis e Hijo SRL c. Donattini y Ferrero SRL - ordinario - recurso directo”, 2002.

(57) *Código Arancelario para Abogados y Procuradores*, ley 9459: “Actualización de la base regulatoria. Art. 33.- La base regulatoria incluirá la Tasa Pasiva Promedio nominal mensual publicada por el Banco Central de la República Argentina, con más el interés que tenga fijado el Tribunal Supe-

mensual hasta el 31/12/2022 y Tasa Pasiva con más el tres por ciento mensual —3%— a partir del 01/01/2023), sus proyecciones futuras no se limitan al mismo.

Ello debido a que, por su ontología eminentemente mutable, y, por consiguiente, provisorio, el criterio sobre el *quantum* de la tasa de interés a adicionar judicialmente a la deuda de intereses *no integra la función nomofiláctica del tribunal cimero provincial, quedando su determinación en el marco discrecional de los jueces.*

Así las cosas, mientras el principio nominalista absoluto se encuentre vigente en nuestro ordenamiento y dependiendo de las mutaciones periódicas de variables económicas con aptitud suficiente para tener incidencia en la tasa de interés aparente o bruta (principalmente en la pérdida y/o recupero del poder adquisitivo de la moneda), la *interpretación operativa* (59) podría conducir, indefectiblemente, a la adición de *mayores y/o menores y/o escalonados*, porcentajes al indicado por el Tribunal Superior en el precedente “Seren”. Esto con el objeto de lograr una *recomposición de la deuda mediante un mecanismo indirecto (vía intereses) no prohibido por la ley 23.928.*

Todo ello conduce a reafirmar la vital importancia del fallo aquí anotado, a los efectos de que los cálculos a efectuarse por los operadores jurídicos con motivo de dichos fraccionamientos por períodos sean rigurosamente correctos. Esto tiene el doble objetivo de: a) no violentar el derecho de propiedad que constitucional y convencionalmente ampara al acreedor (requisito de integridad del pago, a cuyos efectos proponemos retomar la doctrina jurisprudencial de la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación expuesta en el precedente “Vieytes”); y b) no convalidar situaciones de enriquecimiento sin causa por parte del deudor.

Finalmente, se resalta que, con posterioridad al dictado del precedente “Seren” por parte del Tribunal Superior de Justicia, los tribunales inferiores provinciales ya han dado cuenta de este fenómeno, es decir, de la utilización de su facultad para fijar la tasa de interés a adicionar a la deuda, en expreso apartamiento del criterio establecido en “Seren” (tanto en cuanto a la tasa de interés aplicada como en cuanto a las fechas de corte de los períodos fraccionados).

Cita online: TR LALEY AR/DOC/1810/2024

rior de Justicia para las liquidaciones judiciales, desde la fecha a la que remitan los actos jurídicos que contengan la indicación de los valores económicos de la causa, conforme a la legislación de fondo vigente”.

(58) VIALE LESCANO, D. J., “La deuda de intereses en el Código Civil y Comercial de la Nación”, t. I, ob. cit., p. 41.

(59) “El órgano que aplica el derecho interpreta las reglas utilizadas en el proceso de su aplicación al caso concreto”. WROBLEWSKI, Jerzy, “Constitución y teoría general de la interpretación jurídica”, Ed. Civitas SA, ob. cit., p. 28.

Actualidad

Actualidad en Derecho Civil



Cecilia Carrera

Especialista en Derecho Judicial y de la Judicatura, UCC. Abog., UBP. Notaria, UBP. Diplomada en DD.HH., con mención en Participación Ciudadana, UCC - AUSJAL - IIDH. Diplomada en DD.HH., con mención en Acceso a la Justicia, UCC - AUSJAL - IIDH. Diplomada en Derecho Digital, UBP. Diplomada en Gestión, Mediación y Resolución de Conflictos, UBP. Diplomada en Derecho Procesal Civil, UBP. Diplomada en Ética Judicial, Centro Núñez, PJCba. Diplomada en Metodología de la Investigación en el ámbito Judicial, UCC. Prof. Ayudante (suplencia), Cátedra de Derecho Político, Facultad de Derecho, UNC. Prof. DR I, Notariado, UBP. Prof. PN, UBP. Pros. PJCba.

I. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de 5ª Nominación de la ciudad de Córdoba

I.1. Limitación de la capacidad. Hipervulnerabilidad. Adulto mayor

La Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Quinta Nominación de la ciudad

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

de Córdoba, con fecha 15/05/2024, en autos “F. O., S. L. - Demanda de Limitación a la Capacidad. Expte. 12616608. Cuerpo de copia a los fines de la apelación. Expte N° 12751336”, TR LALEY AR/JUR/96707/2024, admitió parcialmente el recurso de apelación que fue interpuesto por la Obra Social para la Actividad Docente - OSPLAD en contra del decreto por el que el juez de primera instancia le ordenaba proveer lo pertinente para la

inclusión de la persona en una residencia de larga estadía.

El tribunal de alzada principió sosteniendo que *F. O., S. L.* se encontraba, al tiempo de disponerse la medida y se encuentra actualmente, en un estado de especial vulnerabilidad. Para ello señaló que tiene 89 años y que, de las pruebas, se deriva que tiene problemas de salud que la exponen a una especial condición de vulne-

rabilidad. En cuanto a lo último tuvo en cuenta que “...el médico judicial hizo presente que S. L. se encontraba en pésimo estado de higiene, con un peso de apenas 35kg, en una pieza toda desordenada, desorientada en tiempo y espacio, diciendo frases sin sentidos, motivo por el cual fue derivada a la Clínica Vélez Sarsfield, donde quedó internada...” y que “...la Clínica informó que tiene un cuadro de demencia senil precoz, que cuando sea dada de alta, no podrá valerse

por sus propios medios, indicado su derivación a una residencia de larga estadía para adultos mayores, haciendo presente que, S. no se encuentra con facultades mentales para realizar el consentimiento”. También consideró que el certificado único de discapacidad respalda esas conclusiones.

Sobre tal base el órgano de Segunda Instancia consideró que la causa debía resolverse con una especial perspectiva de vulnerabilidad, para, sin desnaturalizar el proceso, realizar todos los ajustes necesarios que maximicen el resguardo que corresponde a la integridad de S. L. F. O. Ello porque no se puede perder de vista que Argentina ha suscripto y otorgado jerarquía constitucional a la Convención Interamericana sobre Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, que establece pautas para promover, proteger y asegurar el pleno goce y ejercicio de los derechos de la persona mayor.

Se agregó que también resultan aplicables a la causa los estándares y exigencias derivadas tanto de la “Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, como por la “Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad” y las Reglas de Brasilia.

Se concluyó advirtiendo que, en el caso, quedó evidenciado que S. F. O. presenta al menos dos condiciones de vulnerabilidad mencionadas por la normativa. También se dijo que, en el marco del conjunto de obligaciones internacionales asumidas por el Estado, la causa debe ser analizada y abordada por todos los operadores judiciales y partes intervinientes con especial celo y proactividad, realizando, en caso de ser necesarios, los ajustes razonables para garantizar el pleno ejercicio de los derechos por parte de la persona y maximizando la atención prioritaria en el seguimiento y solución de la causa.

I.2. Cautelar de cobertura. Ausencia de certificado único de discapacidad. Doctrina de la CSJN. Duración de la medida cautelar. Razonalidad

En la resolución se dijo que el hecho de que el certificado único de discapacidad se haya obtenido durante la tramitación de la apelación —circunstancia que torna abstracto el agravio de la obra social apelante—, por la trascendencia de las cuestiones en discusión, que engloban el acceso a derecho a la salud de personas en situaciones de extrema vulnerabilidad, era necesario expedirse sobre otras cuestiones relativas al rol del poder judicial en este tipo de situaciones.

Primero, el Tribunal de Alzada advirtió que en el momento en que fue dispuesta la cautelar existía un contexto de urgencia y fragilidad que justificaba la medida dispuesta por el magistrado en la premura por dar una respuesta y un resguardo a F., cuya hipervulnerabilidad era evidente. Sin perjuicio de ello, no debe desconocerse que el ejercicio de estas medidas de emergencia debe ser realizado con mucha prudencia, evitando incurrir en situaciones de exceso, que terminen desnaturalizando el alcance de la medida y repercutiendo negativamente en el permanente seguimiento que exigen casos.

Se tuvo presente que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ya se había expedido sobre el carácter indispensable del certificado de discapacidad para la cobertura de los derechos consagrados en las leyes 24.901 y 22.431, empero identifica las circunstancias que habilitarían un apartamiento de tal regla. Se continuó explicando que surge palmaria la necesidad de presentar el certificado de discapacidad para el acceso a las coberturas de la Ley de Discapacidad, lo que es razonable, ya que este requisito, lejos de constituir un excesivo rigor o un escollo administrativo, lo que persigue es, en definitiva, la plena y absoluta

protección del colectivo que está alcanzado por esa ley, a través de su concreta individualización, mediante parámetros objetivos que maximicen sus beneficios y no terminen desprotegiendo por el carácter difuso de sus destinatarios. Sin perjuicio de este principio general, se analizó que puede flexibilizarse frente a situaciones particulares: cuando se acredite haber presentado la documentación y haberlo solicitado a la autoridad competente para expedirlo o cuando está en juego la salud, la vida o la integridad de la persona. Se agregó que, en tales casos, resulta razonable prescindir de la exigencia del certificado para disponer, con urgencia, que se provea una cobertura, para transitar la contingencia. Se precisó que en cada caso se impone una concreta valoración de las circunstancias que rodean el mismo, para verificar si resulta factible, atento la urgencia prescindir de la exigibilidad del certificado para el acceso a la prestación requerida.

Con relación al factor tiempo, el Tribunal de Segundo Grado dejó asentado que, aunque la medida fue adecuada para palear la contingencia, no resulta razonable que carezca de parámetro de tiempo de duración. En otras palabras, —se puntualizó— el Magistrado debió haber dispuesto una cobertura acotada en el tiempo, con la posibilidad de extenderla, ya que se trataba de una medida excepcional para enfrentar una situación de riesgo. En este aspecto, dio la razón a la apelante en cuanto que no procedía acordar sin más una cobertura sin límite de tiempo en una residencia de larga estadía, siendo que no estaban configurados los requisitos legales (certificado de discapacidad) para tal disposición. Ahora bien, al haberse incorporado a la causa el certificado de discapacidad, tal discusión se diluye porque recae en la obra social la obligación de proveer la cobertura por una manda legal.

I.3. Hogarización. Prestación no incluida en el Programa Médico Obligatorio

Tras evaluar que F. estaría hogarizada en una residencia que no cumple los requisitos de la ley para quedar comprendida dentro de las prestaciones exigibles a la obra, sino que ha sido escogida por el grupo familiar, la cámara de apelación reflexionó que se impone procurar un adecuado equilibrio entre los intereses en juego. Por una parte, el derecho indiscutible de contar con una cobertura de una residencia a largo plazo, atento su estado de salud y, por la otra parte, el derecho de la apelante de que la provisión de tal cobertura sea en alguna de las instituciones adheridas al Sistema de Atención Integral de Discapacidad. A raíz de ello consideró que la mejor armonización de los intereses en juego radica en que, de mantenerse la voluntad de que F. permanezca en dicha institución o en cualquier otra que no esté acreditada por ante la Agencia Nacional de Discapacidad, la obra social contribuya con el gasto que ello supone, a través de la cobertura parcial vía reintegro de los montos que tiene previsto como máximo para el módulo hogarización en situaciones análogas.

I.4. Readecuación de la medida cautelar

El Tribunal de Segundo Grado readecuó la medida cautelar dispuesta por el juez de primera instancia, estableciendo que la obligación de la obra social, mientras dure el ingreso de F. en la residencia no acreditada por ante la Agencia Nacional de Discapacidad, consiste en la cobertura parcial vía reintegro de los montos que tiene previsto como máximo para el módulo hogarización en situaciones análogas; y para el eventual caso que se decida trasladar a F. (por decisión propia si estuviera en condiciones y capacidad de tomarla o de las personas que se disponga tengan la responsabilidad de decidir estas cuestiones) a otra residencia que acreditada por ante la Agencia Nacional de Discapacidad, la cobertura deberá ser con el alcance que disponga la normativa; debiendo mantenerse durante todo el tiempo de vigencia del certificado de discapacidad y sus eventuales renovaciones.

II. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de 9ª Nominación de la ciudad de Córdoba

II.1. Desalojo. Voto mayoritario. Inexistencia de interversión del título. Necesidad de actos materiales. Vulnerabilidad de la demandada. Valoración

La Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Novena Nominación de la ciudad de Córdoba, con fecha 06/05/2024, en autos “Sanabria, Roque c. Ibarra, Gabriela Alejandra - Desalojo. Expte. N° 11116176”, TR LALEY AR/JUR/96708/2024, revocó por mayoría la sentencia de primera instancia, en la que admitió la defensa posesoria y el argumento de vulnerabilidad esgrimido por la demandada.

El voto mayoritario sostuvo que, si bien la demandada basa su defensa en una supuesta posesión *animus domini*, detallando las mejoras realizadas y el contexto de relaciones familiares en que ellas fueron hechas, no repara en que de las probanzas de la causa no surge ninguna que indicara el conocimiento del actor de que su parte hubiera intervertido el título. Explicó que para que se configure la interversión no basta con el cambio interno de la voluntad, ni siquiera su exteriorización por simples actos unilaterales, ni el mero transcurso del tiempo. Se impone que el cambio se produzca mediante actos exteriores suficientes de contradicción del derecho del propietario, y que tales actos sean conocidos por este último, porque de otro modo se le impediría hacer valer sus derechos. Entonces, si bien se trata de una conducta unilateral, porque la mutación de la categoría de la relación de poder se produce a partir de la actuación de quien de ese modo cambia su condición, también es necesaria la exteriorización para que el poseedor original conozca que su título fue confutado.

Teniendo en cuenta que la demandada manifiesta haber entrado en posesión de inmueble por una cesión de este realizada por el actor, su exsuegro, a ella y a su excónyuge (hijo del actor), dijo que la *iudex a quo* entendió que no se encuentra controvertida la posesión de la demandada debido a que el propio actor, al absolver posiciones, dijo haber cedido el inmueble objeto del presente a la demandada y su exmarido, así como también que la Sra. Ibarra “posee” el inmueble. Frente a esto, dijo que no pueden considerarse suficientes tales manifestaciones, realizadas por un lego, para considerar que no se encuentra controvertida la posesión. Ello así porque resulta excesivo interpretar que el actor al reconocer como poseedora a la demandada lo estaba haciendo en el sentido técnico de la expresión. Asimismo, porque la cesión no necesariamente refiere al dominio sobre el inmueble (que —recordemos— no es más que una porción del inmueble donde vive el actor junto con su cónyuge, el techo, que no se encuentra subdividida) sino que puede hacer alusión a la cesión del uso de tal parte de la construcción.

Se consideró que la demandada —junto con quien entonces era su cónyuge, hijo del actor— ingresó al inmueble como simple tenedora; que los supuestos actos posesorios fueron hechos en el marco de un vínculo personal con quien efectivamente detentaba la posesión, pero que a la luz del art. 1915 del Cód. Civ. y Com. debe descartarse que pueda cambiarse la especie de la relación de poder por la sola voluntad del ocupante o por el simple paso del tiempo, de modo que quien comenzó ejerciendo una tenencia, no puede convertir a esta última en posesión involucrando solamente su voluntad de hacerlo.

Después, con relación al lanzamiento previsto como efecto natural de la sentencia de desalojo, estimó que debe quedar supeditado a las medidas que pueda articular la Oficina de Derechos Humanos y Justicia del Poder Judicial en el plazo de un año a partir de que quede firme la presente resolución. Estimó que tal plazo es razonable si se tiene en cuenta que en el inmueble en cuestión viven la demandada junto

con sus hijos mayores de edad y la pareja de una nieta del actor. Además, refirió a los antecedentes médicos emergentes de la historia clínica de la accionada y a denuncias de violencia familiar formuladas por ella respecto del actor y a su hijo; todas circunstancias que demuestran la especial vulnerabilidad en la que se encuentra y que justifican los alcances de la presente resolución.

II.2. Voto en disidencia. Proceso de desalojo. Indicios para ingresar al debate posesorio. Juzgar con perspectiva de género y de vulnerabilidad

El voto de la minoría, luego de reiterar el criterio de que el juicio de desalojo, por sus características, no puede ejercerse contra quienes revisten la condición de poseedores, desde que no cabe decidir en el juicio especial de desahucio los derechos relativos a la posesión o dominio, para cuya dilucidación son inexcusables las formas propias de las acciones posesorias o las acciones reales pertinentes. Puntualizó que esto implica un acotamiento de los legitimados pasivos en los desalojos, ya que cuando la relación real con la cosa es distinta de la tenencia —como ocurre en este caso— la vía no es la adecuada. Insistió en que el desalojo es un modo expedito de ejecutar la devolución de un inmueble cuando queda claro que el título determina tal cosa, lo que no ocurre en el caso, cuando se trata de una posesión de años, justificada con un vínculo familiar que es el que debe preservarse, y debe considerarse al menos al momento de decidir el desahucio. No puede utilizarse una vía acotada, y que además no permite matices, considerando aisladamente la propiedad del inmueble cuando es evidente de esta manera que quedan otras cuestiones colaterales que signaron el vínculo de la demandada y su familia con la cosa, incluso cuando se alega la participación en las mejoras, la cesión del terreno, y se habita desde el año 1997. Consideró que una vía tan acotada como la del desalojo nunca puede servir a los fines del recupero de un inmueble, si hay un vínculo familiar de por medio entre las partes.

En lo atinente a la aplicación de la perspectiva de vulnerabilidad expresó que hay indicios serios para que se ingrese al debate posesorio y esta no es la vía, puesto que ya de por sí el trámite abreviado del presente vulnera el derecho de defensa. Se insistió en que la posesión en sí no es objeto de prueba en el desalojo, sino del juicio más extendido donde se habrá de discutir, bastando, la presunción de posesión cierta por el demandado.

En este voto se repasó que es un dato de la realidad que, en la trama de relación familiar, hay situaciones que por lo general no se formalizan, porque mientras está ese vínculo, nadie por lo general precisa de ello. En un contexto de vulnerabilidad, por doble condición de mujer y con problemas de salud serios, aplicar la perspectiva implica, justamente, no privarla del derecho de ofrecerla en otro marco procesal, y no este, totalmente expedito, para vínculos de otro orden, meramente contractuales, y no estatuido para atender conflictos atravesados por relaciones familiares en algún momento sólidos, sin consecuencias en lo jurídico, y que luego por una ruptura demanda de una recomposición multidimensional, no meramente civilista.

Se agregó que la argumentación sobre que la cesión solo fue préstamo, y que nunca se tuvo la intención de transferir la propiedad habrá de ser analizada con la adecuada perspectiva de género y vulnerabilidad, en otro proceso, con posibilidad de prueba y defensa. Se impone esta solución, y de eso se trata resolver con perspectiva, si pensamos que las mujeres han sido históricamente excluidas del derecho a la propiedad de los bienes, y que ello responde a múltiples causas de índole cultural, legal, estructural e institucional basadas en una ideología patriarcal que construye las nociones de lo masculino y lo femenino, y reduce a las mujeres al ámbito de lo privado. Debería contemplarse como una condición estructural la asignación

de roles por los que históricamente la mujer suele tener menores ingresos acreditados ya que no se considera a las tareas del hogar como mensurables económicamente, poniéndose foco, además, en mujeres de sectores pobres, mujeres solas con hijos, desplazadas por conflictos armados, por desastres naturales y por especulación económica del suelo, migrantes, mujeres indígenas y afro descendientes, que encuentran limitaciones y/o discriminaciones para el acceso a la tenencia segura de la vivienda, o bien a subsidios y créditos para obtenerla (porque suponen ingresos constantes y empleos formales).

III. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de 1ª Nominación de la ciudad de Córdoba

III.1. Responsabilidad objetiva por el riesgo de la cosa. Potencialidad de daño. Carga de la prueba. Responsabilidad del frentista. Responsabilidad del Estado Municipal. Deber de garantía

La Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Primera Nominación de la ciudad de Córdoba, con fecha 04/06/2024, en autos “Tevez, Daniel Alberto c. Seifi, María Constanza del Valle y otro - ordinario - daños y perj. otras formas de respons. extracontractual - Expte. N° 8745672”, TR LALEY AR/JUR/96706/2024, confirmó la sentencia apelada, que admitió parcialmente la demanda de daños y condenó a la parte demandada a abonar una indemnización al actor por los daños ocasionados en su integridad física al resultar lesionado por un alambre que sobresalía 20 cm. del cerco perimetral.

La Municipalidad demandada se agravio por la atribución de responsabilidad a su parte con el argumento del poder de policía que detenta, sin considerar la responsabilidad exclusiva del frentista ni la concurrencia del hecho de la víctima como eximente de responsabilidad.

El Tribunal de Segundo Grado comenzó su análisis recordando que las hipótesis más frecuentes de daños causados con intervención de cosas son aquellas en donde estas presentan movimiento (por ejemplo, automotores), pero que también son susceptibles de causar daño aquellas que, en razón de su función o finalidad, permanecen estáticas o inactivas, denominadas “cosas inertes”. Agregó que el carácter inerte de la cosa no impide valorarla como viciosa o riesgosa, lo que ocurre cuando una cosa es viciosa porque presenta un defecto de fabricación, de funcionamiento, de conservación o de información, que la tornan inapta para la función que debe cumplir de acuerdo con su naturaleza. Sin embargo, desde el punto de vista de la responsabilidad civil que surge del art. 1757 del Cód. Civ. y Com., el vicio de la cosa solo tiene repercusión en tanto y en cuanto, tenga virtualidad suficiente para convertirse en una fuente potencial de riesgos para terceros. En virtud de ello, la mención de la omnicomprensiva responsabilidad por riesgo involucra y hace, por lo tanto, superflua la paralela responsabilidad por el vicio de la cosa, toda vez que el riesgo o contingencia de daño sería, entonces, la mera consecuencia o derivación del vicio.

Se continuó exponiendo que, en los supuestos de daños derivados del riesgo o vicio de la cosa, para que se configure la responsabilidad del dueño o guardián, deben reunirse los siguientes requisitos: a) Intervención activa de la cosa riesgosa o viciosa; b) Daño resarcible sufrido por el damnificado; y c) Relación de causalidad entre el riesgo de la cosa y el daño. Concurriendo tales requisitos, se estructura una responsabilidad objetiva y, por ende, no se libera al dueño o guardián de responder mediante la prueba de la ausencia de culpa, sino que para ello debe acreditar el hecho de la víctima o de un tercero por quien no deba responder, o la existencia de un caso fortuito ajeno a la cosa; es decir debe acreditar la ruptura del nexo causal.

También se sostuvo que, cualquiera sea el modo con que se hace efectiva la potencia da-

ñosa que encierra la cosa, esta es fuente de perjuicios cuando, mecánicamente pasiva, ha sido causalmente activa. Las cosas inertes son causa activa del daño cuando su anormal situación o ubicación circunstancial crea la posibilidad y consecuente previsibilidad de una contingencia dañosa. Por lo tanto, dado que la probabilidad de daños ocasionados por las cosas inertes es mucho menor que la de las cosas en movimiento, no resulta ajustado a derecho establecer *a priori* una presunción de causalidad de las cosas inertes como instrumentos del daño.

En lo que específicamente hace a la causa, el Órgano de Segunda Instancia señaló que, frente a la negativa efectuada por la codemandada, pesaba sobre la actora la carga de acreditar: a) El vicio que tornaba riesgosa la vereda al tiempo de ocurrir el evento dañoso, y b) La relación de causalidad entre el riesgo así creado al tránsito peatonal y la alegada lesión en el rostro.

A continuación, se sostuvo que, tratándose de un supuesto de responsabilidad objetiva, no se libera al dueño o guardián de responder mediante la prueba de la ausencia de culpa, sino que debe acreditar la ruptura del nexo causal, es decir, el hecho de la víctima o de un tercero por quien no deba responder, o la existencia de un caso fortuito ajeno a la cosa. Entonces, era a la dueña del inmueble y a la Municipalidad de Córdoba (por detentar el poder de policía), a quienes incumbía acreditar la inversión de una causa extraña en la producción del daño.

Al analizar las constancias del expediente, se destacó que está demostrada la existencia de un alambre que sobresalía del tejido del inmueble de la codemandada hacia la vereda, y que este medía aproximadamente 20 cm., lo que sugiere, indefectiblemente, que no pudo ser percibido por el actor, aun dirigiéndose con cuidado y previsión. Resulta insoslayable que tal circunstancia imposibilitó la visibilidad de la cosa riesgosa y, por ende, redujo las probabilidades de que el actor lo percibiera y, en consecuencia, sufriera la lesión en su rostro. En otras palabras, dicho factor aumenta las probabilidades de que el elemento mencionado haya sido la causa eficiente del daño que reclama, y no, como sostiene la codemandada apelante, el hecho de la propia víctima.

Recordó que no se trata de tipificar a una cosa como peligrosa o riesgosa en sí misma, cuando la potencialidad riesgosa de una cosa inerte no puede determinarse *a priori* sino, por el contrario, una vez acaecido el hecho, evaluando de qué manera la cosa incidió en el resultado nocivo. De allí que, si en el caso, de los dichos del testigo surge que este advirtió que el actor estaba agachado con el rostro y manos ensangrentados; y se encuentra acreditada la existencia de un alambre que sobresale 20 cm hacia la vereda —lo que lo hace prácticamente imperceptible—, a la altura de la cabeza del actor, forzoso es concluir que la lesión ha sido provocada por la intervención activa de la cosa inerte devenida en riesgosa, es decir, que esta ha sido la causa eficiente del daño.

Después de mencionar la regulación de la Ordenanza Nro. 8116 denominada “Higiene Obligatoria en Inmuebles y Construcciones” y el dec. reglamentario 2 - Serie G, sobre “Higienización de inmuebles, construcción y conservación de cerramientos y veredas”, colige que, si bien la responsabilidad por la falta de mantenimiento del cerco —que se torna peligroso para los transeúntes por sobresalir hacia la vereda— es de la frentista, ello no exime a la Municipalidad de Córdoba de responder en virtud de ser el dueño o guardián del espacio público, y en función de haberse reservado el poder de policía para controlar y sancionar el incumplimiento de los deberes vinculados al mantenimiento de las veredas. Correlacionó tales normas con el art. 235 del Cód. Civ. y Com. y la Ordenanza Nro. 9512. Continuó señalándose que la falta de servicio es una actuación u omisión irregular de parte del Estado. A la vez, el supuesto de “omisión irregular” se concretiza mediante “la inobservancia de un deber normati-

vo de actuación expreso y determinado”. En tal supuesto, para que se configure la relación de causalidad, es menester acreditar que, de haberse cumplido la actuación establecida de manera determinada en la norma, el daño —esto es, la lesión sobre un derecho o interés— no se hubiera producido. Concretamente, se dijo que concierne a quien postula la pretensión indemnizatoria demostrar que, previsiblemente, según el curso ordinario y natural de las cosas, mediante la observancia del deber normativo de actuación (expreso —o incluido implícitamente en la misma norma— y determinado), las consecuencias dañosas que se le atribuyen a la inactividad estatal se habrían evitado.

También se puntualizó que la estructuración del supuesto de hecho que origina la responsabilidad estatal requiere, como requisito negativo de configuración, la ausencia de eximentes: hecho de la víctima, hecho de un tercero por quien el Estado no debe responder y caso fortuito o fuerza mayor y que, teniendo en cuenta tales premisas, se advierte que, por un lado, existe una normativa expresa que establece que es obligación del frentista de un inmueble —con frente a la vía pública—, la de construir y conservar en su frente el cerramiento, así como el mantenimiento de la vereda en perfectas condiciones de transitabilidad. Además, que, en el caso de omisión por parte de los responsables, la Municipalidad podrá disponer la ejecución de los trabajos directamente por la administración o por terceros.

Se concluyó que, surge palmaria la inobservancia de un deber normativo de actuación expreso y determinado del Estado, lo que configura una “omisión irregular” por parte de este. Es que, de haberse cumplido la actuación establecida de manera determinada en la norma —esto es, el mantenimiento en buenas condiciones del cerco y de la vereda, que, por haber sido omitido por la frentista, correspondía a la administración pública—, no se hubiera producido la lesión al actor.

Se arribó, entonces, a la conclusión de que es ajustada a derecho la atribución de responsabilidad a la demandada en tanto pesa sobre la Municipalidad —en su carácter de dueño o guardián— el deber de conservar las veredas en buen estado —lo que incluye la inexistencia de obstáculos— a fin de garantizar la seguridad vial y la libre circulación peatonal.

III.2. Lucro cesante pasado. Pérdida de chance. Lesión estética: cicatrices. Incidencia en la ponderación del daño moral. Carga de la prueba. Trabajador informal

Con relación al agravio motivado en el rechazo de la pretensión de indemnización del lucro cesante pasado, el vocal que emitió el primer voto principio por recordar que la incapacidad no es resarcible *per se*, sino en tanto se demuestre que configura causa generadora o causa fuente de determinados daños que podrán proyectarse en la faz patrimonial o extrapatrimonial. Así, no todo ataque contra la integridad física de una persona produce incapacidad, y no toda incapacidad genera, por sí misma, la obligación de resarcir.

Se caracterizó al lucro cesante como la ganancia o utilidad de que se ve, efectivamente, privado el damnificado a raíz del ilícito. Implica la pérdida de una ganancia patrimonial que la víctima habría podido, razonablemente, obtener de no haberse producido el ilícito y corre a cargo de quien lo reclama, la prueba de su existencia. Por su parte, la pérdida de chance constituye la frustración de una oportunidad de obtener un beneficio, o de evitar un menoscabo de índole patrimonial o espiritual.

Luego se expuso que, en tal hermenéutica, cuando existe un alto grado de probabilidad, entonces la indemnización se concede a título de lucro cesante cierto y la indemnización se fija en la totalidad de lo que se hubiera ganado si no ocurría el hecho dañoso. Si no existe tal grado de probabilidad, pero hay una presun-

ción grave de que el damnificado se encontraba en una situación favorable para obtenerla, entonces se concede la indemnización a título de chance, mediante una suma disminuida. De lo expuesto se deduce que el lucro cesante y la pérdida de chance constituyen rubros indemnizatorios que se emplazan en el anaquel del daño patrimonial, diferenciándose solo por grados de certidumbre del daño. Luego se precisó que, en el caso del ámbito pasado, se trata de la pérdida de un lucro o de una chance, ya consumada antes de la sentencia.

Con relación al caso concreto, se señaló que, aun frente a lo penoso de una lesión estética como la que sufrió el actor a raíz del accidente, lo real es que, conforme al dictamen pericial, no se ven comprometidas sus funciones, ni su movilidad. No se desconoce que si bien la lesión estética, generalmente, provoca un daño a la integridad corporal que ocasiona un agravio de tipo moral, en algunos casos puede, a su vez, producir un perjuicio patrimonial en el individuo afectado. Sin embargo, las cicatrices y el grado de incapacidad sufrido por la víctima como consecuencia de ellas no pueden valorarse en abstracto. Por el contrario, el juzgador debe tener especialmente en consideración las circunstancias personales alegadas y acreditadas en la causa a fin de determinar la índole de la repercusión de dicha lesión estética en la persona de la víctima y, consecuentemente, su resarcimiento.

En virtud de ello, advirtió que las cicatrices constatadas por el perito oficial no constituyen más que una afección estética, no funcional, y que no le ocasionan al actor una disminución en sus ganancias, ni le implican una dificultad o imposibilidad de obtener otro trabajo, circunstancias que, por cierto, no han sido siquiera invocadas por la víctima. Sin dudas, las mentadas cicatrices afectan su integridad corporal, pero no puede perderse de vista que las secuelas estéticas del accidente fueron ponderadas al fijarse el resarcimiento otorgado en concepto de daño moral. Se reiteró, no cabe inferir que tal lesión fuera la causa de que el actor dejara de realizar una actividad laboral —la cual tampoco se encuentra acreditada—, o que le impidiera —en su caso— buscar otro tipo de trabajo. Se insistió, también que no surge de las testimoniales una efectiva pérdida de ganancias ni de una chance productiva, siendo insuficientes para acreditar una efectiva pérdida de ganancias.

IV. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de 1ª Nominación de la ciudad de Córdoba

IV.1. Acción de reivindicación. Marco jurídico. Recaudos. Legitimación activa. Sucesor universal

La Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Primera Nominación de la ciudad de Córdoba, con fecha 23/05/2024, en autos “Nasir, Mario Marcelo c. Páez, Adrián Ernesto - Acciones Posesorias/Reales - Reivindicación - Expte. N° 11066865”, TR LALEY AR/JUR/96709/2024, confirmó la sentencia apelada, que hizo lugar a la acción de reivindicación a favor del heredero del titular registral juntamente con su hermano.

La postura mayoritaria partió de considerar el art. 2758 del Cód. Civil y los arts. 2248, 1º párr., 2252 y 2255 del Cód. Civ. y Com., para afirmarse que la acción reivindicatoria es la que compete a un titular de un derecho real que perdió la posesión contra quien posee la cosa indebidamente. Es una acción de condena y de carácter restitutorio, pues con ella se ordena al demandado a restituir la cosa. Se trata de una acción conferida al propietario que no posee en contra de quien la posee indebidamente. A ello se agregó que, atento a que se trata de una acción real, solo puede ser intentada cuando el titular de un derecho real sufre desapoderamiento. Es decir que, quien inicia la acción reivindicatoria, debe detentar la titularidad de alguno de los derechos reales que se ejercen por la posesión.

A renglón seguido se señaló que solo detenta legitimación activa, a los fines del ejercicio de la acción reivindicatoria, quien goza del derecho real de dominio sobre el inmueble, es decir, quien reúne el título y modo, traducéndose el primero de ellos en la escritura traslativa del dominio. Además, debe haber poseído la cosa reivindicable perfectamente determinada, y haberla perdido en manos del demandado. En lo que respecta al segundo requisito, esto es, la posesión precedente del accionante y la pérdida de esta por actos del demandado, es decir el desapoderamiento en contra de su voluntad, se ha sostenido que el reivindicante debería además probar que en algún momento tuvo la posesión del bien que reivindica. Sin embargo, cabe recordar que la acción de reivindicación puede ser ejercida por el que tiene derecho a poseer una cosa, es decir, se vincula con el título, con independencia de la posesión. Es decir que, de todos modos, si no se hubiere otorgado la posesión, o se discutiere el carácter “ficto” de la misma, no variaría la situación, ya que, aunque el reivindicante no hubiere recibido nunca la tradición del bien, ello no obsta a que pueda ejercer la acción, pues puede invocar la de sus antecesores.

Después del análisis del marco jurídico aplicable, el vocal que expresó el primer voto de la mayoría insistió en que la reivindicatoria puede dirigirse en contra del poseedor de la cosa, siendo que la acción se da contra la desposesión y que la procedencia se encuentra condicionada a la concurrencia de determinados recaudos, a saber: 1) El derecho de poseer de la actora, sea por ser titular del dominio o de un derecho real desmembrado de aquel; 2) La pérdida de la posesión por parte de la accionante; 3) La posesión actual del demandado; y 4) La cosa presente y determinada. Luego se indicó que el demandado en un juicio de reivindicación puede resistir la pretensión reivindicatoria oponiendo la excepción de prescripción, la cual representa un modo excepcional de adquirir el dominio mediante la posesión y el transcurso del tiempo. Tales extremos se deben comprobar de manera indubitable, de modo tal que produzca en el espíritu del juzgador la convicción de hallarse frente a una situación de hecho que carezca de dudas frente a la posición del poseedor, que no debe ser equívoca del *corpus* como del *animus*; siendo el demandado quien tiene la carga probatoria de tener el *corpus* posesorio, es decir, el ejercicio de un poder de hecho sobre la cosa; y el *animus domini*, o sea la intención de tener la cosa para sí; por el tiempo requerido por la ley para adquirir el dominio por el medio indicado (art. 4015 del Cód. Civil, arts. 1897, 1899 y cc. del Cód. Civ. y Com.).

En el caso concreto se puso de manifiesto que el actor invocó ser copropietario de los inmuebles junto a su hermano, en virtud de su calidad de heredero del titular registral; y que, a los fines de sustentar sus dichos, acompañó las matrículas de las que surge la inscripción de los lotes a nombre del titular fallecido y las copias del primer testimonio de la escritura pública traslativa de dominio, la que hace plena fe mientras no haya sido redargüida de falsa. Se concluyó, luego, que la queja relativa a la acreditación del título de propiedad no puede ser de recibo. Además, se expuso que le asiste derecho al actor por ser continuador de la persona del causante y “propietario de todo cuanto resultara propietario” (arts. 3410, 3415, 3417, 3418 y cc. del Cód. Civil).

Se adicionó que tampoco importa el hecho de que el actor no haya demostrado haber detentado la posesión del inmueble, por cuánto lo relevante para el ejercicio de la acción de reivindicación es el derecho a poseer una cosa, lo que se vincula con el título, con independencia de la posesión misma.

IV.2. Excepción de prescripción adquisitiva. Acceso de posesiones. Recaudos. Inexistencia. Cesión de derechos posesorios. Redargución de falsedad. Falta de pruebas indubitables

Despejada la queja respecto a la legitimación activa del actor, se prosiguió con el análisis

del agravio relativo al rechazo de la excepción de prescripción adquisitiva interpuesta por el demandado y la consecuente admisión de la acción reivindicatoria. En primer lugar, se precisó que la acción de reivindicación fue interpuesta por el actor el 04/07/2022, ante lo que el demandado debía acreditar la realización de actos posesorios por el lapso de 20 años o más, es decir, recaía sobre sí la carga de probar que posea con ánimo de dueño, como mínimo, desde el 04/07/2002. Se valoró que el accionado, en su escrito de contestación de demanda, al interponer la mencionada excepción, manifestó ser ocupante del inmueble desde el 16/12/2008, por una cesión de todos los derechos y acciones posesorios que tenía el cedente desde hacía más de veinte años a la fecha de la suscripción; y que luego relató que, anteriormente, con fecha 28/12/2007, el cedente había iniciado una acción posesoria de recobrar en contra de terceros, a la que se hizo lugar en 2011; y que el 24/06/2015, el demandado celebró con el cedente un nuevo acuerdo de cesión; y que el 28/03/2019 se le hizo entrega de la posesión definitiva al cedente, respecto al inmueble objeto del juicio de recobrar y que, de forma simultánea, ante él se le realizó entrega de la posesión definitiva a su parte; más esa última acta es objeto de un incidente de redargución de falsedad.

Después de tal síntesis, el juez de la Cámara de Apelación advirtió que el demandado invoca ser poseedor por accesión respecto a la posesión de su antecesor, la que supone que el sucesor particular puede unir su posesión a la de sus antecesores, siempre que derive de la anterior de manera inmediata. Esa derivación se puede producir a través de la cesión de derechos que vincula una posesión con la otra, pero también podría operarse a través de un boleto de compraventa por el cual el nuevo poseedor adquiere la posesión, o sea que sirve de causa fuente a su posesión, pero que deriva inmediatamente de la del vendedor. A ello se agregó que, para que se produzca una accesión de posesiones, debe existir solución de continuidad inmediata entre ambas, y ello, indefectiblemente, solo se produce si media entre sus titulares un nexo jurídico de transmisión.

Luego de repasar los argumentos del titular del juzgado de primera instancia, se puntualizó que con fecha 24/08/2020, se inició un planteo de redargución de falsedad del acta de entrega definitiva de la posesión, en el que se denunciaban vicios formales de dicha acta, y se destaca que el instrumento es falso por no expresar la voluntad del cedente en cuanto a la entrega de la posesión del inmueble al cesionario hoy demandado; así como se hace alusión a denuncias penales respecto a escrituras que se le habrían hecho suscribir, lo que configuraría una estafa procesal.

Se coligió, entonces, que la posesión ejercida por el demandado no alcanza a cubrir por sí sola el plazo de veinte años requerido por la ley —pues, en efecto—, en su escrito de contestación de demanda manifestó poseer desde el año 2008 e invocó la cesión de derechos posesorios que le habría realizado el cedente, más la existencia de los otros procesos, lo que impide tener por configurada la accesión de posesiones. Es que los extremos invocados por quien interpone una excepción de prescripción adquisitiva se deben comprobar de manera indubitable, de modo tal que produzca en el espíritu del juzgador la convicción de hallarse frente a una situación de hecho que carezca de dudas frente a la posición del poseedor, que no debe ser equívoca del *corpus* como del *animus*. Y en el caso traído a decisión, los extremos invocados no han sido comprobados de manera indubitable, atento a que se encuentra en trámite un incidente en donde se pretende la declaración de nulidad del acta de entrega de la posesión del inmueble al demandado; y en donde se denuncia que el antecesor de la posesión ha sido víctima de maniobras dolosas perpetradas por el aquí demandado, para hacerlo suscribir no solo aquella escritura del año 2008, sino también el contrato de cesión del año 2015.

En consecuencia, existiendo duda sobre nexo jurídico que debe existir entre los titulares de las respectivas posesiones, y encontrándose acreditado que el accionante es heredero del titular registral del inmueble, con lo cual cuenta con un título a su favor respecto al inmueble, se consideró que resultó ajustado a derecho el rechazo de la excepción de prescripción interpuesta por el demandado, y la consiguiente admisión de la acción de reivindicación.

IV.3. Voto en disidencia. Excepción de prescripción adquisitiva. Acceso de posesiones. Validez del instrumento público. Redargución de falsedad. Necesidad de resolución en el incidente de falsedad

El juez del voto minoritario planteó su disidencia respecto del rechazo de la defensa de prescripción opuesta por la parte demandada. Fundó su posición en que el art. 1901 del Cód. Civ. y Com. dispone que el sucesor particular puede unir su posesión a la de sus antecesores, siempre que derive de la anterior de manera inmediata. Esa derivación se puede producir a través de la cesión de derechos que vincula una posesión con la otra, pero también podría operarse a través de un boleto de compraventa por el cual el nuevo poseedor adquiere la posesión, o sea que sirve de causa fuente a su posesión, pero que deriva inmediatamente de la del vendedor. En virtud de ello, dijo que, a los fines de resolver el planteo de prescripción, correspondía determinar si la posesión del demandado, unida a la del cedente, alcanzaban el plazo legal de 20 años, y que la derivación fuera de manera inmediata. Discrepó respecto de la mayoría en que no existe una resolución judicial que quite validez al instrumento público de cesión. Se requiere una sentencia firme que prive de efectos a dicho instrumento, con lo cual mantiene los principios esenciales del tráfico jurídico y también respalda la fe pública. Consideró que del art. 296 del ordenamiento sustancial se desprende que hasta tanto no se deje sin validez el instrumento público por sentencia firme, este hace plena fe de lo ocurrido entre partes y respecto de terceros. En consecuencia, la eficacia probatoria de un instrumento público solo puede ser desvirtuada mediante una resolución judicial dictada en el marco del mencionado incidente de redargución de falsedad.

También mencionó que, en situaciones excepcionales el tribunal podría restarles credibilidad a los instrumentos públicos, aunque no exista impugnación de falsedad, cuestión que no se configura en el caso *sub examine*. Ello puede ocurrir cuando dos de ellos fueran contradictorios; o cuando existieran otros medios convictivos de igual rango, cuya confrontación con la pieza probatoria cuestionada descalifique —de un modo irrecusable e indudable— la presunción de autenticidad consagrada por el Código Civil y Comercial, que no advierte en esas actuaciones. Con base en tales argumentos estimó que debía recibirse el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y, en consecuencia, hacerse lugar a la excepción de prescripción adquisitiva opuesta por el recurrente, rechazándose la acción de reivindicación.

V. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de 3ª Nominación de la ciudad de Córdoba

V.1. Defensa del consumidor. Consumidor expuesto. Inaplicabilidad

La Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Tercera Nominación de la ciudad de Córdoba, con fecha 03/06/2024, en autos “González Bravo, Elio Roberto c. Epec - ordinario - daños y perjuicios - otras formas de responsabilidad extracontractual - Expte. Nº 7348518”, TR LALEY AR/JUR/96710/2024, confirmó la sentencia apelada, que admitió la demanda de daños y perjuicios.

En primer lugar, el Tribunal de Segundo Grado sostuvo que la categoría jurídica del

consumidor expuesto ya estaba expresamente excluida y derogada en la LDC, a partir de la sanción del Código Civil y Comercial, quedando así limitada su aplicación al único supuesto de prácticas abusivas. Destacó que la implementación de esta figura generó innumerables controversias doctrinales y jurisprudenciales, frente a lo que el Código Civil y Comercial redefinió la figura y, si bien la comprende dentro de la categoría de consumidor, su actuación queda circunscripta al Capítulo 2, Sección 1º y 2º del Título III, en el ámbito específico de las “Prácticas abusivas” y de la “Información y publicidad dirigida a consumidores”.

El autor del voto consideró que la supresión hipotética del argumento mediante el cual *a quo* considera aplicable la LDC, no modifica el resultado de la decisión arribada en primera instancia. En efecto, si bien el magistrado considera que resulta aplicable al caso la LDC y que por tanto la causa debe valorarse bajo el prisma del sistema protectorio, a la hora de efectuar la valoración del caso concreto no aplicó los principios ni las reglas que la rigen. Para decidir como lo hizo, le fue suficiente acudir al régimen general de responsabilidad civil del Código Civil y Comercial.

En definitiva, se entendió que no habiendo sido aplicados para la solución del caso concreto los principios que reglan los derechos al consumidor, no existe agravio alguno para la recurrente, y la atribución de responsabilidad basada en el factor objetivo de riesgo creado debe mantenerse al no haber otorgado la demandada argumento alguno para rebatir las argumentaciones otorgadas por el *a quo* en tal sentido.

V.2. Incapacidad Vital. Pérdida de chance. Lucro cesante. Diferencias. Reparación integral del daño

En la resolución se señaló que, cuando una persona padece una incapacidad psicofísica permanente que debe ser objeto de resarcimiento debido a la responsabilidad civil que recae sobre un tercero, esa incapacidad se calibra en términos de porcentaje de afectación de la Total Obrera (TO) y se realizan los cálculos indemnizatorios sobre la base: (a) de ese porcentaje de incapacidad de la T. O.; (b) de la edad del damnificado al momento del surgimiento del daño indemnizable, y; (c) de sus ingresos. Esos cálculos indemnizatorios, en los Tribunales con competencia Civil de la Provincia de Córdoba, se llevan adelante generalmente mediante la utilización de la denominada fórmula “Marshall” o mediante una combinación de esa fórmula con el denominado “cómputo lineal” de las ganancias del damnificado —acreditadas o presumidas— anteriores al dictado de la sentencia condenatoria.

Luego, se explicó que se ha tornado habitual en los Tribunales Civiles locales distinguir entre el “lucro cesante” y la “pérdida de chance” derivados de la incapacidad. Estos rubros indemnizatorios se presentan —por lo general— como mutuamente excluyentes y, en su conjunto, como abarcativos de la totalidad de los rubros indemnizatorios derivados de incapacidad psicofísica. Algunas veces esto se menciona de modo más o menos expreso y otras, en cambio, es una consecuencia implícita de lo que efectivamente se decide. Es decir, se considera que si se indemniza la incapacidad a título de lucro cesante no habrá que indemnizarla a título de pérdida de chance y a la inversa; a su vez, no existe otro rubro más que aquellos dos que sea susceptible de reflejar económicamente el resarcimiento a la persona por tal tipo de daño. Se puntualizó, también, en que la pérdida de chance, aunque conceptualmente distinguible del lucro cesante, funciona, en los hechos, como una suerte de lucro cesante disminuido. Otorgar una indemnización derivada de la incapacidad a título de pérdida de chance implica que, al momento de cuantificar la indemnización

derivada de la lesión a la integridad psicofísica, se aplique una reducción porcentual sobre el ingreso que sirve de base para el cálculo indemnizatorio.

A continuación, se advirtió que esta práctica, bastante frecuente, ha dado lugar no solo a una diferencia notable en el resultado económico de las indemnizaciones a título de pérdida de chance y las indemnizaciones a título de lucro cesante sino, también, a la proliferación de las apelaciones de actores que solicitan la eliminación o la atenuación de dicha reducción y de demandadas —y compañías aseguradoras citadas en garantía— requiriendo la aplicación o amplificación de esta. En torno a ello, el órgano de apelación consideró que esas decisiones descriptas son el resultado de una práctica interpretativa que poseía anclaje adecuado en la codificación velezana pero que no encuentra sustento normativo ni axiológico satisfactorio a la luz de la codificación actual.

Luego de exponer sincréticamente la jurisprudencia mayoritaria durante la vigencia del Cód. Civil velezano se analizó la regulación de la indemnización por lesiones o incapacidad física o psíquica en el Código Civil y Comercial, recordando el art. 1746. Con base en ello se resaltó que la indemnización debe cubrir “la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables” y debe ser calculada para agotarse “al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades”. Esto significa que, sea cual fuere el mecanismo de cálculo o la fórmula que se considere adecuada a dicha finalidad —es decir, ya sea el cómputo lineal para el tiempo anterior a la sentencia, ya sea la fórmula Marshall o alguna otra análoga para el tiempo posterior al hecho dañoso o a la sentencia—, la indemnización por incapacidad no se identifica con la pérdida de chance ni, tampoco, con un lucro cesante concreto. Es así porque no se identifica con la noción de pérdida de chance porque esta consiste en que el damnificado ha visto frustrada una posibilidad de mejora de sus ingresos. La chance debe ser cierta, esto es, debe acreditarse la efectiva existencia de una oportunidad concreta y específica de mejora y la frustración de esta. Nada de ello se exige para la indemnización por incapacidad sobreviviente.

En similar sentido, se dijo que no se identifica, tampoco, con el lucro cesante si se entiende que este requiere la acreditación de un “beneficio económico esperado” (art. 1738, Cód. Civ. y Com.) que se deja de percibir —o que es objetivamente probable que se deje de percibir— en tanto la indemnización por incapacidad permanente se debe “aunque el damnificado continúe ejerciendo una tarea remunerada” y “aun cuando otra persona deba prestar alimentos al damnificado”, por lo que resulta prístino que no se exige una pérdida concreta y efectiva de ganancias que deba ser acreditada para que proceda el rubro.

Se continuó explicando que existen otros motivos que ponen en evidencia la autonomía del rubro indemnizatorio bajo análisis. A la luz del art. 1738 del Cód. Civ. y Com. se ve, entonces, que de manera coherente con lo ordenado en el art. 1746 del Cód. Civ. y Com., en el art. 1738 del Cód. Civ. y Com. se puede leer sin mayor dificultad que la “integridad personal”, la “salud psicofísica” y la “afectación

del proyecto de vida”, componentes inequívocos del daño sufrido como consecuencia del padecimiento de una incapacidad física y/o psíquica permanente, no se identifican con el lucro cesante como beneficio económico esperado ni con la pérdida de chance, sino que se presentan como rubros autónomos. Las palabras de la ley y la coherencia interna del articulado deben guiar la actividad interpretativa del juez. Esto no solo por razones epistémico-hermenéuticas sino también por expreso mandato del art. 2 del Cód. Civ. y Com.

Se agregó a lo dicho el principio de reparación plena, eje del sistema resarcitorio, el cual “consiste en la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso” (art. 1740, Cód. Civ. y Com.). Cualquier persona con una disminución física o psíquica permanente causada por un ilícito posee una situación peor, por el resto de su vida, que aquella que posea con anterioridad al hecho dañoso a causa de un injusto ajeno. Esto no es una elucubración teórica, sino que es una constatación que se muestra como evidente a partir de la experiencia que nos da el simple hecho de vivir. Por tanto, no estará satisfecho el principio de reparación plena si ese empeoramiento de la situación del damnificado no se resarce, independientemente de que haya una merma efectiva o probable de ganancias patrimoniales futuras. Y el modo de resarcimiento de esa merma está especialmente previsto en el citado art. 1746 del Cód. Civ. y Com., como hemos visto.

En definitiva, la Cámara de Apelaciones entendió que la interpretación que respecta debidamente el principio y valor jurídico central del derecho de daños (art. 2º, Cód. Civ. y Com.) es aquella que sostiene que la indemnización de la incapacidad procede con prescindencia de la demostración de una efectiva pérdida patrimonial del sujeto y sin reducciones no autorizadas legalmente. La incapacidad psicofísica importa ciertamente una reducción de la potencialidad económica del damnificado. Lo que ocurre es que se desconoce cuál será la cuantía del daño patrimonial derivado de ella y, en consecuencia —en virtud del principio de individualización del daño—, se ha escogido como valor de referencia para la fórmula utilizada por los Tribunales con competencia Civil de la Provincia de Córdoba —la denominada fórmula “Marshall”— a los ingresos de la persona, junto a las variables edad y porcentaje de incapacidad, para lo cual la utilización del SMVM resulta un parámetro razonable y útil para su determinación resultando el umbral inferior de retribución de la ocupación en el mercado laboral. Pero, se aclaró que es por ese principio que se utiliza dicho valor de referencia y no porque se trate de una indemnización derivada de la falta de una percepción efectiva de ingresos —para esto está el rubro lucro cesante—.

También se puso de manifiesto que las personas en edad productiva que padecen una incapacidad vital también ven afectada su vida integralmente considerada, no solo el aspecto laboral. De modo que si se resarce la “incapacidad vital” en personas de avanzada edad —como lo viene haciendo reiteradamente la jurisprudencia— no se advierten razones por las cuales no debiera resarcirse a todas las personas por idéntica situación. La única manera de que el sistema resarcitorio no sea incoherente y conduzca a la subindemnización de quienes son econó-

micamente productivos respecto de quienes no lo son, es asumir que la incapacidad sobreviviente se resarce con independencia de una afectación de los ingresos de una persona. La pérdida de la indemnidad psicofísica como consecuencia del accionar antijurídico de un tercero constituye un injusto que debe ser reparado. Ello se corresponde con el más elemental sentido de justicia y, por ello, ha sido expresamente reconocido por el Código Civil y Comercial.

Se expuso que la comprensión del daño por incapacidad como pérdida de chance, se sustenta en un error de razonamiento. Que la integridad psicofísica no tenga valor de mercado o que sea difícil de cuantificar adecuadamente, no significa que no tenga un valor en sí misma. Por caso, el espíritu de la persona no tiene un precio y no dudamos en resarcir las afecciones espirituales legítimas (conforme la terminología del Código Civil y Comercial - arts. 1738-1741, Cód. Civ. y Com.) o daño moral (art. 1078, Cód. Civil) con una suma de dinero determinada conforme el prudente arbitrio judicial. Se prosiguió diciendo que no debe confundirse el método escogido para la cuantificación del daño con los fundamentos normativos y axiológicos de su reparación. La utilización de fórmulas o métodos de cuantificación que se conectan con los ingresos del damnificado parece conectar conceptualmente el daño-lesión con el dinero que generaba el damnificado.

Sin embargo, se explicitó, el daño en la persona es enteramente cierto, y no meramente potencial, cuando se posee una incapacidad acreditada. Y, por tanto, el Código Civil y Comercial ha establecido, en virtud del principio de individualización del daño, como valor de referencia para la fórmula indemnizatoria a los ingresos de la persona, junto a las variables edad y porcentaje de incapacidad. Pero es por ese principio de individualización del daño que el legislador utiliza dicho valor de referencia; no porque se trate de una indemnización derivada de la falta de una percepción efectiva de ingresos —pues para esto está el rubro lucro cesante—.

Se concluyó que el solo hecho que el actor no haya acreditado una merma en sus ingresos, no constituye una razón jurídica suficiente para privarlo de su derecho a obtener un resarcimiento por la incapacidad acreditada. La reparación íntegra de los daños debe estar referida no solo a la obtención de ingresos sino a todos los actos de su vida en relación, considerando tanto la capacidad de realizar actividades productiva o económicamente valorables, como así también la vida en relación en general. Debido a que la incapacidad está destinada a prolongarse en el tiempo por sus propias características de ser permanentes, no se trata de determinar únicamente las sumas dejadas de ganar, por lo que la condición laboral del momento del accidente es únicamente una pauta para medir la incidencia del daño, pero no una exigencia ineludible para determinar la efectiva presencia de un perjuicio devenido por la afectación de la capacidad de la persona.

V.3. Plazo de cumplimiento voluntario de la condena. art. 806 del Cód. Proc. Civ. y Com. de Córdoba. Plazo para el inicio de la ejecución

La demandada se agravó porque en la sentencia de primer grado se ordenó pagar la

condena en el plazo de diez días de quedar firme la resolución, habiéndose omitido que es aplicación el art. 806 del Cód. Proc. Civ. y Com. A ello, la cámara de apelaciones respondió que, cuando se fijan plazos como el de diez días dispuesto por el juez *a quo* en la sentencia apelada, lo es prudencialmente a los fines del cumplimiento voluntario de la condena y que las disposiciones del art. 806 del Cód. Proc. Civ. y Com. refieren al plazo para la iniciación de la ejecución de sentencia, la cual, de cumplirse voluntariamente la prestación ordenada dentro del término de cuatro meses de aprobación de la liquidación, no llegará a iniciarse. Se señaló que, por lo tanto, no existe agravio alguno en este punto para la recurrente, quien no puede pretender la inclusión en el decisorio de un plazo emanado de una norma prevista para la etapa de cumplimiento forzado de la sentencia, cuando todavía tal decisión jurisdiccional es susceptible de cumplirse voluntariamente antes del plazo allí previsto.

VI. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de 4ª Nominación de la ciudad de Córdoba

VI.1. Acción de reivindicación. Legitimación activa. Titularidad del derecho real. Boleto de compraventa. Posesión ilegítima de buena fe

La Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Cuarta Nominación de la ciudad de Córdoba, con fecha 14/06/2024, en autos “Bustos, Ariel Claudio c. Madueño, Vilma Miryam y otro - acciones posesorias / reales - reivindicación. Expte. N° 10197820”, revocó la sentencia apelada, en la que se había hecho lugar a la demandada de reivindicación entablada por un poseedor con boleto de compraventa.

Después de transcribirse los arts. 2248, 2249, 1892 y 1017 del Cód. Civ. y Com., el tribunal de alzada repasó que la acción reivindicatoria compete en el caso de verificarse un desapoderamiento (pérdida de la posesión) a los titulares de derechos reales que se ejerzan por la posesión —a más del acreedor hipotecario conforme lo establece el art. 2248, último párrafo, del Cód. Civ. y Com.—. Siendo ello así, para adquirir el derecho real de dominio sobre un inmueble, resulta requisito ineludible que el negocio jurídico de compraventa se encuentre plasmado en una escritura pública, por ser ese el “título suficiente” requerido por la ley; como contracara de ello, resulta que el boleto de compraventa no es “título suficiente” para transmitir el dominio sobre un bien inmueble.

En la resolución se dijo, también, que en relación con el boleto de compraventa y la acción reivindicatoria, el Código Civil y Comercial ahora vigente ya siquiera contiene una norma análoga al art. 2355, segunda parte, del Cód. Civil derogado (ley 340). A la luz del novel Cód. Civil, el comprador por boleto de compraventa, aunque de buena fe, es poseedor ilegítimo; y en caso de desapoderamiento (ya sea total o parcial) para recuperar la posesión perdida, solo podrá recurrir a la acción de despojo prevista en el art. 2241 del Cód. Civ. y Com. —de darse los demás recaudos legales—, y no a la acción real de reivindicación en tanto no es titular del derecho real de dominio.

Cita online: TR LA LEY AR/DOC/1811/2024

Director Editorial: Fulvio G. Santarelli
Jefa de Redacción: Yamila Cagliero

Editores: Nicolás R. Acerbi
Valderrama
Jonathan A. Linovich
Ana Novello
Elia Reátegui Hehn
Érica Rodríguez
Marlene Slattery

PROPIEDAD DE LA LEY S.A.E. e I.

Administración, Comercialización y Redacción:
Tucumán 1471 (C. P. 1050 AAC)
Bs. As. República Argentina
Impreso en La Ley, Rivadavia 130, Avellaneda,
Provincia de Buenos Aires.



Thomsonreuterslaley



linkedin.com/showcase/thomson-reuters-argentina-legal/



TRLaLey



thomsonreuters.com.ar/es/soluciones-legales/blog-legal.html



Centro de atención al cliente:

0810-266-4444