

## Doctrina

# La doctrina judicial obligatoria como instrumento de consecución de acceso a la justicia y de tutela judicial efectiva

Sergio Mario Barotto

Juez del Superior Tribunal de Justicia de la provincia de Río Negro, República Argentina. Especialista y Magíster en Justicia Constitucional y Derechos Humanos por la Universidad de Boloña, Italia. Profesor de grado y posgrado en universidades nacionales y extranjeras. Exdecano de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional del Comahue. Expresidente del Foro Patagónico de los Superiores Tribunales de Justicia. Expresidente del Superior Tribunal de Justicia de la provincia de Río Negro.

Se presenta como ostensible y valiosa en grado sumo la preocupación que han tenido los Poderes Judiciales argentinos —el Federal y los que forman parte de los diferentes Estados provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires—, con relación a ofrecer a los habitantes del país múltiples bocas de acceso a sus respectivos servicios de justicia.

Tal preocupación ha motivado la consecuente ocupación institucional, mediante el despliegue de políticas públicas al respecto. Prueba de ello puede encontrarse en el denominado Mapa de Acceso a Justicia, administrado por la Comisión Nacional de Acceso a Justicia (1), en donde se registran cuales Poderes Judiciales ponen a disposición de las personas mecanismos tales como mediación, conciliación, arbitraje, Casas de Justicia, Oficinas Multipuertas, Oficinas de Atención al Ciudadano, Justicia de Paz, Oficinas de Atención a la Víctima, entre otros. Además, la Comisión monitorea periódicamente los resultados obtenidos en la aplicación de tales instancias, a nivel nacional y local propiamente dicho.

El organismo citado ha indicado: “El concepto de ‘Acceso a justicia’ es más amplio que el de ‘acceso a la justicia’ ya que incluye una gran variedad de soluciones alternativas de disputas. Las políticas judiciales tendientes a garantizar el acceso a justicia de las poblaciones más vulnerables se centran en ofrecer a la ciudadanía una variedad de métodos de resolución alternativa de conflictos con el objeto de que los propios afectados puedan encontrar vías de solución de disputas sin necesidad de que ello implique la apertura de un proceso judicial, que por lo general es largo y costoso” (2). No obstante, la distinción conceptual señalada, se trae a colación el

Mapa de Acceso a Justicia precitado, en tanto y en cuanto desde este es posible informarse de diferentes y múltiples dispositivos u organismos judiciales, que ofician de accesos o entradas que los habitantes de las diferentes geografías políticas argentinas tienen a su disposición, al momento de necesitar del servicio de justicia.

Desde un punto de vista puramente normativo, no hay disposición alguna en la Constitución Nacional que caracterice al acceso a la justicia como un derecho de tal raigambre, a razón de lo cual habrá de ser necesario un análisis sistémico de varias disposiciones de aquella, para fincar reglamentariamente el concepto, tal y como lo hizo en su oportunidad Petracchi, al advertir que “[e]l acceso a justicia es concebido en nuestra Carta Magna como uno de los presupuestos que deben existir para que el proceso que se instaure sea realmente efectivo; es decir, que el Estado, al consagrar en la Constitución Nacional el derecho a petitionar ante las autoridades (art. 14, CN), asegurar el debido proceso (art. 18, CN) y crear los órganos jurisdiccionales (arts. 108 y siguientes, CN), queda comprometido por su parte a disponer los medios oportunos para brindar la tutela judicial efectiva del justiciable” (3).

A lo anterior cabe agregar que, de acuerdo con el Preámbulo de la Constitución Nacional, uno de los fines del Estado es el de “afianzar la justicia”, objetivo que ha sido perfilado por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al señalar que tal finalidad conlleva la necesidad de garantizar al justiciable el acceso a la justicia y la obtención de una sentencia en tiempo propio, de tal manera que no se configure un supuesto de privación (4). Complementariamente, ha

también determinado la misma Corte que el derecho judicial argentino ha deducido del derecho constitucional a la defensa en juicio (“es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos”), el contar con la posibilidad de ocurrir ante los tribunales de justicia y obtener de ellos una sentencia útil (5).

A su turno, la CSJN se ha encargado de significar el indisoluble vínculo con que, en campo jurisdiccional, cabe analizar y garantizar a las personas los derechos de acceso a la justicia y a la obtención allí de una tutela judicial efectiva, al preceptuar que el derecho de ocurrir ante un órgano judicial en procura de justicia, consagrado en el art. 18 de la CN no se encuentra satisfecho con la sola previsión legal de la posibilidad de acceso a la instancia judicial sino que requiere que la tutela judicial de los derechos en cuestión resulte efectiva; esto es, que sea oportuna y posea la virtualidad de resolver definitivamente la cuestión sometida a su conocimiento, tal como lo reconocen los tratados internacionales con jerarquía constitucional a partir de 1994 (art. 75, inc. 22), como ser, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 8º y 25.2.a) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14.1) (6).

Más recientemente, y en su actual integración, el criterio decisorio reseñado en el párrafo anterior es mantenido vigente por la Corte, al indicar, por ejemplo: “Todos los habitantes de la Nación gozan de los derechos de acceso a justicia y de tutela efectiva resguardados en los arts. 18 y 43 de la CN, los instrumentos internacionales con jerarquía constitucional conforme con lo dispuesto por el art. 75, inc. 22 de la Norma Fundamental y la jurisprudencia de la Corte; estos postulados no se satisfacen con la sola previsión

legal de la posibilidad de acceder a la instancia judicial, sino que requieren que la tutela jurisdiccional de los derechos en cuestión posea la virtualidad de resolver la cuestión sometida a su conocimiento mediante una respuesta judicial idónea, oportuna, efectiva y eficaz en la tutela de los derechos que se aleguen comprometidos” (7).

En cuanto al tratamiento del acceso a la justicia y a una tutela judicial efectiva a nivel de sistema interamericano de derechos humanos —que, como se referenciase, es fuente de derecho en la que abreva la jurisprudencia del Corte Suprema de Justicia de la Nación—, es preciso advertir que ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al momento de definir alcances de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que la protección judicial constituye uno de los pilares básicos de la Convención Americana y del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática, agregando que los arts. 8º y 25 de la Convención también consagran el derecho al acceso a la justicia, norma imperativa del Derecho Internacional. Asimismo, el principio de tutela judicial efectiva requiere que los procedimientos judiciales sean accesibles para las partes, sin obstáculos o demoras indebidas, a fin de que alcancen su objetivo de manera rápida, sencilla e integral (8).

Antes que la oportunidad reseñada precedentemente, la Corte IDH había especificado que “la Convención consagra el derecho de acceso a la justicia. De ella se desprende que los Estados no deben interponer trabas a las personas que acudan a los jueces o tribunales en busca de que sus derechos sean determinados o protegidos. Cualquier norma o medida del orden interno que imponga cos-

(1) Creada por la Acordada 37/2007 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, con el objetivo de promover e incentivar el acceso a justicia a través de métodos alternativos de resolución de controversias, disminuir la litigiosidad judicial y

optimizar el servicio de justicia que se brinda a los ciudadanos en todo el territorio argentino.

(2) <http://www.cnaj.gob.ar/cnaj/quees>. Visualización del 16/07/2021.

(3) PETRACCHI, Enrique S., “Acceso a la justicia”, La Ley del 27/05/2004, p. 1.

(4) Fallos: 324:1710.

(5) Fallos: 307:282, 308:155, 311:682, 314:697, 328:830.

(6) Fallos: 337:530.

(7) Fallos: 343:1096.

(8) Caso Lagos del Campo vs. Perú. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 340.

## Jurisprudencia

### Acumulación de procesos

Rechazo de la pretensión. Cuestionamiento de actos de la Dirección Nacional de Migraciones. Expulsión de extranjero. Petición individual. CS, 04/11/2021. - Xu, Bingbin c. Dirección Nacional de Migraciones Delegación Córdoba s/ recurso directo a juzgado. 3

### Aporte solidario y extraordinario para ayudar a morigerar los efectos de la pandemia

Falta de presentación de declaración jurada. Necesidad de

procedimiento de determinación de oficio. Fiscalización en estado inicial. Ausencia de peligro en la demora. Rechazo de la medida cautelar tendiente a suspender la aplicación de la ley 27.605.

CNFed. Contenciosoadministrativo, sala II, 15/10/2021. - Sucesión de Maradona, Diego Armando y otros c. EN-AFIP-ley 27.605 s/ proceso de conocimiento. 4

### Accidente ferroviario

Pasajero que cayó debajo de la formación al intentar ascender. Aglomeración de pasajeros. Demoras y cancelaciones del servicio. Hecho previsible y evitable. Obligación de

seguridad. Rechazo de la indemnización por daño estético. Daño moral.

CNCiv., sala B, 18/08/2021. - Antipas, Oscar Alfredo c. Unidad de Gestión Operativa Ferroviaria de Emergencia SA s/ daños y perjuicios. 7

### Daños al automotor

Accidente de tránsito. Impacto de camión recolector de residuos contra vehículo estacionado. Daños materiales. Privación del uso. Daño moral.

CNCiv., sala L, 08/09/2021. - M. L., J. M. c. Ecohábitat SA y otro UTE y otro s/ daños y perjuicios (acc. trán. sin lesiones). 10

tos o dificulte de cualquier otra manera el acceso de los individuos a los tribunales, y que no esté justificada por las razonables necesidades de la propia administración de justicia, debe entenderse contraria al ... artículo 8.1 de la Convención” (9). Y también que “el artículo 25 de la Convención se encuentra íntimamente ligado con la obligación general de los arts. 1.1 y 2º de esta, los cuales atribuyen funciones de protección al derecho interno de los Estados Parte, de lo cual se desprende que el Estado tiene la responsabilidad de diseñar y consagrar normativamente un recurso eficaz, así como la de asegurar la debida aplicación de dicho recurso por parte de sus autoridades judiciales. En ese sentido, en los términos del art. 25 de la Convención la normativa interna debe asegurar la debida aplicación de recursos efectivos ante las autoridades competentes con el propósito de amparar a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de estas. A su vez, el deber general del Estado de adecuar su derecho interno a las disposiciones de dicha Convención para garantizar los derechos en ella consagrados, establecido en el art. 2º, incluye la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la observancia efectiva de los derechos y libertades consagrados en esta, así como la adopción de medidas para suprimir las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen una violación a las garantías previstas en la Convención” (10).

En síntesis, expresa la Corte IDH que el derecho a la tutela judicial efectiva exige a los jueces que dirijan el proceso de modo de evitar dilaciones y entorpecimientos indebidos, frustrando así la debida protección judicial de los derechos humanos, y, en ciertos supuestos, generando impunidad (11).

En la legislación europea de derechos humanos, el concepto de derecho de acceso a la justicia está consagrado en los arts. 6º y 13 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y en el art. 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que garantizan el derecho a un proceso equitativo y a un recurso efectivo, según la interpretación del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, respectivamente. Estos derechos también están recogidos en instrumentos internacionales, como el apartado 3 del art. 2º y el art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Organización de las Naciones Unidas y los arts. 8º y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas. Elementos fundamentales de estos derechos son el acceso efectivo a un órgano de resolución de litigios, el derecho a un proceso equitativo y a la resolución diligente de litigios, el derecho a un recurso adecuado y la aplicación general de los principios de eficiencia y eficacia a la administración de justicia (12).

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, interpretando el Convenio Europeo de Derechos Humanos, ha señalado que los derechos deben ser prácticos y efectivos más que teóricos e ilusorios (13).

Ahora bien, no obstante que resultan indudablemente relevantes y loables, desde el punto de vista de instrumentación de políticas institucionales de impacto social positivo, todos aquellos mecanismos que han

sido establecidos por parte de los diferentes Poderes Judiciales argentinos, en pos de que todo habitante del país posea la más amplia posibilidad de solicitar que una jueza o un juez, o que un conjunto de ellos, disponga derechos en su favor, o resuelva, en términos de ley, el conflicto que lo aqueja, debe advertirse que los hermanados conceptos de acceso a la justicia y de tutela judicial efectiva no se agotan en tal posibilidad, sino que, antes bien, deben ser ampliados conceptual e instrumentalmente, abarcando también la necesidad de que la persona pueda transitar de la manera menos traumática por dentro del sistema judicial y, asimismo, le sea posible abandonarlo con la mayor rapidez posible.

A quien no haya estado sometido a algún tipo de tramitación judicial seguramente le resultará dificultoso —tal vez imposible— comprender las angustias, desasosiegos, e incertidumbres agobiantes que el común de las gentes vivencia cuando se es parte de un procedimiento judicial. Se estima no equivocada la afirmación de que ninguna persona humana, en su sano juicio, se presenta por placer a litigar judicialmente, sino que, antes bien, tal situación surge a partir de un hecho o un conflicto que no ha podido ser superado o resuelto por la propia acción, y que por ello no cabe sino recurrir al servicio estatal correspondiente.

Porque el más sencillo sentido común lleva a pensar que deben evitarse en los seres humanos tales sentimientos disvaliosos; porque, según la Corte Suprema de Justicia de la Nación es ejemplo de privación de justicia la postergación “*sine die* de la resolución de cualquier caso ... porque si las instancias pudieran diferir sin término previsible la decisión referente al caso controvertido, los derechos podrían quedar definitivamente sin reconocimiento, con grave e injustificado perjuicio para quienes los invocan. Ello así, pues si bien la realización en tiempo adecuado es siempre importante para los negocios humanos hay supuestos en que aquella adquiere caracteres de urgencia por el carácter de la cuestión en debate, sea por la premura que las particularidades específicas del caso imponen a su solución” (14); y porque el principio de tutela judicial efectiva requiere que los procedimientos judiciales sean accesibles para las partes, sin obstáculos o demoras indebidas, a fin de que alcancen su objetivo de manera rápida, sencilla e integral, en términos de la Corte IDH, se hace necesario el disponer de herramientas procedimentales que hagan a la mayor eficacia del sistema judicial, frente a la persona cuyos derechos o intereses dependen de lo que resuelvan sobre ellos los tribunales de justicia (15).

No es intención de este trabajo el detenerse en el análisis de todas las alternativas procedimentales —las antes denominadas herramientas— que pueden servir para que las personas que han logrado acceder a la justicia y se encuentran vinculadas a un proceso jurisdiccional, puedan salir del sistema con una sentencia que determine un derecho en ciernes, o dirima un cierto conflicto. Solamente se considerará aquí una de ellas, a partir de la importancia que respecto de tales objetivos se le asigna.

El instrumento en cuestión es la doctrina judicial obligatoria, entendida como la necesidad de que los organismos jurisdiccionales de grado inferior a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, o respecto de Cortes o

Superiores Tribunales de provincias, deban aplicar necesariamente al caso que les ha sido sometido a imperio, pautas decisorias que aquellos organismos han adoptado antes, en casos sustancialmente análogos, unos de otros.

Se sostuvo en otra oportunidad desde esta autoría —compartida (16)— que, estricta y razonablemente empleada, la doctrina del precedente obligatorio se traduce en un mejor servicio de justicia, en tanto este resultará más económico, eficiente, eficaz y previsible, inclusive alentando el uso de los medios alternativos previos de solución de conflictos, todo lo cual descongestionará la gestión judicial cotidiana.

La mejora permanente del servicio de justicia es un objetivo de política institucional judicial ineludible, como sucede con todo servicio que el Estado brinde a los ciudadanos que se encuentren bajo su imperio, apareciendo el *stare decisis* como un instrumento de suma importancia en pos de tal norte.

Se presentan habitualmente en la práctica judicial casos en que alguna de las partes en litigio se ve en la necesidad de agotar toda una serie de recursos —con la dilación temporal que ello implica— para llegar hasta el seno del órgano jurisdiccional de última instancia —también llamado “de última palabra”—, al cual le reclama aplique el derecho emergente de un precedente que la favorece.

Si las instancias de grado —particularmente la primera— debiesen considerar obligatoriamente el precedente dispuesto por la respectiva máxima autoridad jurisdiccional al momento de dictar sentencia, la solución tendrá visos de definitividad, en tanto y en cuanto la contraria —otra parte o el Ministerio Público Fiscal, por ejemplo— posible y probablemente no intente recurso, a sabiendas de la existencia y aplicabilidad del precedente superior de que se trata, y para evitar posteriores cargas de costas y de otros eventuales costos.

Concretamente: la doctrina judicial obligatoria evita dispendio jurisdiccional, circunstancia que hace a la eficacia y a la eficiencia del servicio de justicia, valores estos últimos que, concretizados, benefician al usuario de la justicia.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en la causa “Recurso de hecho deducido por la defensa en la causa Farina, Haydée Susana s/ homicidio culposo” CSJ 2148/015/RHI, sentencia del 26/12/2019 dispuso: “Declarar que la doctrina judicial de esta Corte referida a la interpretación del art. 67, inc. e, del Código Penal es de seguimiento obligatorio para todos los tribunales judiciales del país” (17). Implantó jurisprudencialmente el instituto de la doctrina judicial obligatoria. Lo hizo con base en la interpretación de una norma de derecho común (18), y, además, la obligatoriedad de seguimiento de tal hermenéutica es adjudicada a todos los organismos jurisdiccionales del país, resulten ellos federales, provinciales o de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

En sumárisima síntesis circunstancial del caso indicado, se tiene que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en dos oportunidades anteriores a la aquí expuesta, había dispuesto que los organismos jurisdiccionales de la provincia de Buenos Aires analizaran nuevamente si el delito por el cual había

sido juzgada la señora Haydée Susana Farina se encontraba o no prescripto, debiendo además y para ello, decidir sobre eventuales causales de interrupción del curso de la prescripción, en el marco de lo normado por el art. 67 del Cód. Penal.

Entre otras razones que no es posible analizar aquí sin alejarse del objeto del presente trabajo, no se abrigan dudas en cuanto a que aquella decisión —de tamaño envergadura, desde lo procesal constitucional— también resultó motivada en el nuevo incumplimiento de las instrucciones dadas por la Corte, y por la dilación procesal habida como consecuencia de tal conducta omisiva. Prueba de ello es que señaló el Alto Tribunal en “Farina” que la reticencia por parte de las autoridades judiciales provinciales de aplicar, en su ejercicio jurisdiccional, la doctrina constitucional sentada por la Corte, conlleva la lesión de los derechos con relación a los cuales se adoptó el criterio respectivo, la vulneración del derecho a un pronunciamiento sin dilaciones indebidas, y acarrea dispendio jurisdiccional y el riesgo cierto —con la consiguiente gravedad institucional— de que se dicten sentencias contradictorias, por lo que la igualdad y la seguridad jurídica se ven necesariamente socavadas.

Otro vínculo entre doctrina judicial obligatoria, acceso a la justicia y tutela judicial efectiva lo presenta la Corte en el caso “Farina”, cuando expresamente señala: “Si bien es cierto que la Corte Suprema solo decide en los procesos concretos que le son sometidos, los jueces deben —aun frente a la inexistencia de una norma en tal sentido— conformar sus decisiones a las sentencias de este Tribunal dictadas en casos similares (Fallos: 307:1094; 312:2007; 316:221; 318:2060; 319:699; 321:2294), obligación esta que se sustenta en la responsabilidad institucional que le corresponde a la Corte como titular del Departamento Judicial del Gobierno Federal (art. 108, Constitución Nacional), los principios de igualdad y seguridad jurídica, así como razones de celeridad y economía procesal que hacen conveniente evitar todo dispendio de actividad jurisdiccional (conf. doctrina de Fallos: 25:364; 212:51 y 160; 311:1644 y 2004; 318:2103; 320:1660; 321:3201 y sus citas)” (19). Explícitamente, la Corte estima que el método por medio del cual un caso judicial debe resolverse con apego a una solución jurídica dada por ella misma en una situación anterior —sustancialmente análoga la una de la otra—, corresponde sea utilizado es miras a propender a la mayor celeridad de las tramitaciones judiciales, en honor al principio de economía procesal, y en combate a “...todo dispendio de actividad jurisdiccional”.

Así como la CSJN implantó la doctrina judicial obligatoria de manera pretoriana (20), existen otros sistemas en los cuales tal alternativa ha tenido receptación a partir de reformas constitucionales —ej. República Federativa de Brasil (21)—, o por medio del dictado de leyes reglamentarias —ej. provincia de Río Negro y otras provincias argentinas (22)—.

Se tiene conciencia que el instituto de la doctrina judicial obligatoria causa tensiones y reparos en punto a su receptación y/o aplicación, especialmente por parte de los organismos jurisdiccionales que se encuentran en un grado jerárquico inferior a sus homólogos pero de última instancia, especialmente a nivel de control de constitucionalidad o de convencionalidad; empero, y sin tampoco

(9) Caso Cantos vs. Argentina. Sentencia del 28 de noviembre de 2002. Serie C No. 97.

(10) Corte IDH. Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Serie C No. 207.

(11) Corte IDH. Caso Bulacio Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C No. 100.

(12) Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y Consejo de Europa, “Manual sobre el Derecho eu-

ropeo relativo al acceso a la justicia”, Luxemburgo, 2016, p. 17.

(13) TEDH, Artico c. Italia, N.º 6694/1974, 13 de mayo de 1980, apdo. 33.

(14) Fallos: 306:210.

(15) Definición del término “justiciable” dada por el Diccionario Panhispánico del Español Jurídico, Real Academia Española, <https://dpej.rae.es/lema/justiciable>, visualización del 28/07/2021.

(16) BAROTTO, Sergio M. - APCARIAN, Ricardo A., “Doctrina Legal Obligatoria en los ámbitos Federal y Provincial. El

modelo de la Provincia de Río Negro”, La Ley Patagonia, Año 16/Número 2/abril 2019.

(17) Fallos: 342:2344.

(18) Una disposición del Código Penal.

(19) Fallos: 342:2344, voto mayoría, Considerando 17, párrafo tercero.

(20) BAROTTO, Sergio M., “La Corte Suprema de Justicia de la Nación instaura la doctrina legal obligatoria para toda la magistratura de grado jerárquico inferior”, La Ley del 29/05/2020 (Tomo LA LEY, 2020-C).

(21) BAROTTO, Sergio M., “Breves notas sobre la hibridación sufrida por el sistema de control de constitucionalidad de la República Argentina”, La Ley Suplemento Constitucional, septiembre 2020.

(22) BAROTTO, Sergio M. - APCARIAN, Ricardo A., “Doctrina Legal Obligatoria en los ámbitos Federal y Provincial. El modelo de la Provincia de Río Negro”, La Ley Patagonia, Año 16/Número 2/abril 2019.

ser posible aquí el analizar en profundidad si aquel método decisorio colisiona con la independencia judicial, corresponderá si advertir que cada magistrada o magistrado de la República podrá apartarse del precedente que se le presenta como obligatorio, más dicho apartamiento estará condicionado al cumplimiento previo de las pautas siguientes, determinadas por la CSJN (23):

a. Deberán aparecer, de manera clara, el error y/o la inconveniencia en cuanto a aplicar la decisión análoga del pasado. Los fallos deben ser respetados, entonces, hasta que de manera evidente o indiscutible se pondere que la solución de antaño, de ser considerada y dispuesta en el caso nuevo, provocará las no queridas máculas del error o de la inconveniencia.

b. Requerirá, alternativamente, la presencia de causas graves que hagan ineludible el cambio de la regla de derecho aplicable; es decir, motivos trascendentales que conlleven a que la única manera de adoptar una solución justa al caso lo sea a través del *overruling* o cambio de la línea jurisprudencial hasta entonces vigente.

c. Las causas graves premencionadas, a su vez, deben surgir, en las mismas palabras de la Corte, de manera nítida, inequívoca y concluyente y, además, ser explicitadas por el magistrado/a mediante una carga argumentativa calificada.

Entonces, el *overruling* solo podrá ser dispuesto en situaciones muy particulares; y mientras aquellos presupuestos no se verifiquen, la doctrina jurídica del precedente se mantendrá, y deberá ser aplicada en los juicios subsiguientes.

Retomando lo nuclear de este artículo, se sostiene la idea de que con mayor énfasis debe desplegarse todo curso de acción que haga a un más sencillo y eficaz servicio de justicia, cuando este debe ser prestado frente a personas humanas pertenecientes a los denominados “grupos en situación de vulnerabilidad”, definidos como aquellos grupos de personas o sectores de la población que, por razones inherentes a su identidad o condición y por acción u omisión de los organismos del Estado, se ven privados del pleno goce y ejercicio de sus derechos fundamentales y de la atención y satisfacción de sus necesidades específicas (24).

(23) “Viñas, Pablo c. EN - M. Justicia y DDHH s/ indemnizaciones - ley 24.043 - art. 3”, CAF 47871/2016/CSJ-CA1 y otro”, Sentencia de fecha 22/05/2018, Fallos: 341:570.

(24) Presidencia de la Nación Argentina, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Secretaría de Derechos Humanos, “Grupos en situación de vulnerabilidad y derechos

En el mismo instrumento oficial reseñado precedentemente, se agregó: “Es importante señalar que la vulnerabilidad acarrea situaciones de discriminación estructural, exclusión y marginación, que fraccionan y anulan el conjunto de derechos y garantías fundamentales, en base a características constitutivas de la identidad de una persona que, en su mayoría, representan circunstancias y rasgos permanentes de las personas, de los cuales estas no pueden prescindir por voluntad propia a riesgo de perder su identidad. Las personas que padecen las enormes desventajas señaladas conforman los grupos cuya identidad está dada por compartir las características que representan la causa de desigualdades estructurales. Estas personas han estado históricamente sometidas como grupo a patrones de valoración cultural. Esta conformación de los grupos vulnerables no solo se ha dado de manera histórica y social, sino que también se ha convertido en una nueva herramienta en el campo jurídico que ha permitido la promoción y protección de los derechos fundamentales a colectivos enteros, más allá de las individualidades que los componen. La pertenencia a un grupo en situación de vulnerabilidad puede traer aparejada la obstaculización o limitación en el efectivo goce y ejercicio de los derechos fundamentales, así como también la posibilidad efectiva de acceder a la justicia. Esto ha sido receptado por las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, que reconocieron que ‘se consideran en condición de vulnerabilidad aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico (...) Podrán constituir causas de vulnerabilidad, entre otras, las siguientes: la edad, la discapacidad, la pertenencia a comunidades indígenas o a minorías, la victimización, la migración y el desplazamiento interno, la pobreza, el género y la privación de libertad”.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, por Acordada 5/2009, adhirió a las Reglas de Brasilia, en tanto entendió que resultan una valiosa herramienta en un aspecto merecedor de particular atención en materia de acceso a justicia, a cuyo efectivo mejoramiento el Tribunal se ha comprometido a contribuir, entre otras medidas, mediante la creación de la Comisión Nacional de Acceso a Justi-

humanos. Políticas públicas y compromisos internacionales”, octubre de 2011, ps. 11 y 13, [http://www.jus.gob.ar/media/1129151/31-grupos\\_vulnerables.pdf](http://www.jus.gob.ar/media/1129151/31-grupos_vulnerables.pdf), visualización de fecha 13/07/2021.

(25) CSJN, Ac. 5/2009, considerando quinto.

(26) Ej. Poder Judicial de la Provincia de Río Negro, Ley Or-

cia (25). Lo propio han hecho la mayoría de los poderes judiciales provinciales argentinos (26).

No demasiado esfuerzo intelectual es necesario realizar para comprender que la necesidad de que el servicio de justicia se pronuncie frente a las personas vulnerables —disponiendo una cuota alimentaria o un crédito laboral de tal naturaleza; asignando una indemnización compensatoria de un daño a la salud; amparando derechos humanos en crisis; etc.— debe ser satisfecha con la mayor eficiencia (27) posible. La vulnerabilidad es desprotección; y el Poder Judicial debe dar protección efectiva.

En fecha reciente en términos de evolución jurisprudencial, la CSJN declaró que una disposición de la Ley Nacional del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones 24.241 (28) resultaba inconstitucional, señalando: “No es razonable que personas que se encuentran en condiciones de vulnerabilidad y formulan pretensiones de carácter alimentario, que se relacionan con su subsistencia y mejor calidad de vida, se vean compelidas a acudir a tribunales que distan centenares o miles de kilómetros del lugar donde residen, debiendo afrontar los costos que se derivan de tal circunstancia”, y agregando puntualmente —en lo que al presente trabajo interesa—, que “[l]as garantías del juicio previo y la inviolabilidad de la defensa establecidos en el art. 18 de la CN no se satisfacen con la mera identificación legislativa del tribunal con competencia para atender una causa ni con el acceso formal a su Mesa de Entradas. Se trata de garantías cuyo contenido debe abarcar: i) la posibilidad efectiva de acceder al tribunal, lo cual supone accesibilidad geográfica (cercanía), técnica (disposición de Defensor Oficial e intérprete en caso necesario) y arquitectónica (eliminación de barreras o impedimentos de carácter edilicio), entre otras exigencias; ii) la posibilidad efectiva de hacerse oír en el tribunal, o sea el ejercicio pleno y razonable (no abusivo) de los mecanismos procesales disponibles; y iii) la obtención de una sentencia razonada conforme a derecho al final del proceso”.

En forma similar a como ha sido planteado arriba, en cuanto a que el concepto de acceso a la justicia no debe estar ceñido a la sola posibilidad de ocurrir ante un órgano judicial, la Corte indica que la garantía constitucional del debido proceso no se llena con la posibilidad de acceso formal a una Mesa de Entradas

gánica 5190, Anexo II.

(27) Principio a que está sometida la Administración pública conforme al cual debe procurar alcanzar los objetivos de interés público fijados mediante el uso del mínimo de medios necesarios, <https://dpej.rae.es/lema/eficiencia>, Visualización del 16/07/2021.

tribunalicia, siendo tal protección madre del derecho de acceso a la justicia. Así por ejemplo, lo ha entendido el Alto Tribunal al determinar que “[e]l art. 8 de la CADH, en el que se enmarca el principio del plazo razonable (art. 8.1) como parte integrante de las ‘Garantías Judiciales’, ha sido entendido por la Corte IDH como referido tanto a las exigencias del debido proceso legal como al derecho de acceso a la justicia, y es en esta misma línea como la Corte Suprema considera debe ser interpretado, pues no existe un debido proceso allí donde la parte no encuentra una satisfacción plena de su derecho a obtener de todas las instancias procesales una respuesta a sus demandas en un plazo razonable de duración del proceso, máxime si este es uno de índole penal” (29).

Recuperando uno de los objetivos que motivaron la constitución de la Comisión Nacional de Acceso a Justicia —si no, el más relevante—, cual es el de promover e incentivar el acceso a justicia a través de métodos alternativos de resolución de controversias, arriba se adelantó opinión en punto a que la aplicación del instituto de la doctrina judicial obligatoria incentivará el uso de los medios alternativos previos de solución de conflictos. En efecto, es altamente probable que la solución del conflicto, sin necesidad de juicio propiamente dicho, aparezca de la mano de la ponderación que las partes hagan, en la mesa prejudicial común, acerca de una situación análoga anterior, que mereció tal o cual respuesta jurídica de parte del máximo organismo jurisdiccional, con competencia en razón de la materia y del territorio.

La preocupación relativa a que no se produzcan demoras innecesarias en las tramitaciones jurisdiccionales, por cierto, no es nueva. Ya en la Carta Magna de 1215, los signatarios de esta manifestaron, a nivel de compromiso: “Nos no venderemos, *ni negaremos, ni retardaremos a ningún hombre la justicia o el derecho*” (30). Sin embargo, la labor tendiente a que los plazos judiciales se extiendan solo lo inevitablemente necesario no ha cejado, motivo por el cual se piensa que la instauración de la doctrina judicial obligatoria en todos los Poderes Judiciales que actúan en el país, razonablemente empleada, se constituye en un ingenio que aportará en importante medida a la consecución de tal propósito.

Cita on line: TR LALEY AR/DOC/2563/2021

(28) CSJN, pronunciamiento del 15/07/2021, en autos “Giménez, Rosa Elisabe c. Comisión Médica Central y/o ANSES s/ recurso directo ley 24.241” FSA 264/2019/CA1-CS1.

(29) Fallos: 342:584.

(30) Cláusula 40.

## Jurisprudencia

### Acumulación de procesos

**Rechazo de la pretensión. Cuestionamiento de actos de la Dirección Nacional de Migraciones. Expulsión de extranjero. Petición individual.**

1. - Corresponde rechazar la acumulación de la causa al amparo colectivo iniciado toda vez que esta se originó a partir de la presentación individual efectuada por un migrante a los fines de cuestionar los actos dictados por la Dirección Nacional de Migraciones que dispusieron su expulsión, en cuyo contexto impugna la constitucionalidad de la normativa aplicada a su caso particular, todo lo cual conduce a descartar la existencia de un proceso colectivo, único supuesto previs-

to en el Reglamento de Actuación en Procesos Colectivos (Ac. 12/2016) a los fines de la pretendida acumulación (del dictamen de la Procuración General que la Corte hace suyo).

2. - La acumulación prevista en el art. IV del Reglamento de Actuación en Procesos Colectivos (Ac. 12/2016), restringida a aquellos casos en que exista un juicio en trámite, registrado con anterioridad y que presente una sustancial semejanza en la afectación de los derechos de incidencia colectiva, la pretensión, en el caso resulta improcedente, respecto al amparo colectivo iniciado, de la causa originada partir de la presentación individual efectuada por un migrante con el fin de cuestionar los actos dictados por la Dirección Nacional de Migraciones respecto de su situación migratoria, en cuyo con-

texto impugna la constitucionalidad de la normativa aplicada a su caso particular (del dictamen de la Procuración General que la Corte hace suyo).

**CS, 04/11/2021. - Xu, Bingbin c. Dirección Nacional de Migraciones Delegación Córdoba s/ recurso directo a juzgado.**

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/174060/2021]

Suprema Corte:

- I -

A fs. 195/199, la Cámara Federal de Córdoba (Sala A), revocó la sentencia de instancia anterior y ordenó que la presente causa, iniciada

por el migrante de nacionalidad china X B a fin de impugnar judicialmente los actos mediante los cuales la Dirección Nacional de Migraciones (DNM) había dispuesto, entre otras medidas, su expulsión del territorio nacional, fuera remitida al Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo N°1, a los fines de la eventual acumulación a los autos CAF 3061/2017 “Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) y otros c/ EN DNM s/ amparo ley 16.986”.

Para así decidir, el tribunal coincidió con el juez de grado al sostener que la cuestión debatida en autos era análoga a la planteada en el amparo colectivo “CELS”, ya que en ambas causas se cuestiona la validez del decreto 70/17; a su entender, no obstante, no correspondía suspender el trámite de estas actuaciones hasta tanto recayera sentencia definitiva en el men-

cionado proceso colectivo, tal como se había dispuesto en la instancia anterior.

Recordó en tal sentido que, de acuerdo con lo previsto en el art. IV del Reglamento de Actuación en Procesos Colectivos aprobado por acordada 12/2016 de la Corte –a su entender, aplicable al caso–, el expediente debía ser remitido sin otra dilación al juez ante el cual tramitaba el amparo colectivo en cuestión, ya inscripto en el Registro Público de Procesos Colectivos establecido por acordada 32/2014.

A continuación, invocó lo expresado por V.E. en el precedente “Halabi” respecto de los derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos, para concluir, finalmente, en que entre la presente y la referida causa “CELS” se verificaba una “sustancial semejanza en la afectación de los derechos colectivos donde se observa homogeneidad fáctica y normativa”.

A fs. 203, obra un informe del que surge que el expediente “CELS” había sido remitido a la cámara el 31/10/2017 en virtud de la apelación de la sentencia definitiva, “encontrándose actualmente en trámite ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación”.

Seguidamente, el titular del Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal Nº1 dispuso la devolución de la presente causa, al no tratarse de un proceso colectivo en los términos establecidos en la acordada 12/2016, sino de una acción individual “dado que solamente aquellos deben ser remitidos al juez que conoce en el proceso colectivo registrado con anterioridad (art. IV)” (fs. 203 vta.).

Recibidas las actuaciones, el juez federal de Córdoba dispuso a fs. 205 su remisión a la cámara quien, a fs. 210, ordenó su elevación al Alto Tribunal para que dirimiese la cuestión de competencia suscitada.

En tales condiciones, quedó planteado un conflicto que corresponde dirimir a V. E. en los términos del art. 24, inc. 7º, del decreto-ley 1285/58.

- II -

Ante todo, corresponde señalar que, a los fines de dilucidar cuestiones de competencia ha de estarse, en primer término, a los hechos que se relatan en el escrito de demanda y después, y solo en la medida en que se adecue a ellas, al derecho que se invoca como fundamento de la pretensión, así como a la naturaleza jurídica de la relación existente entre las partes (Fallos: 328:73; 329:5514).

De tal exposición en el caso se desprende que estas actuaciones se iniciaron con el “recurso judicial” interpuesto por X B –migrante de nacionalidad china- “en los términos del art. 69 septies de la Ley 25871” contra la disposición 220364 de fecha 16 de septiembre de 2015 –confirmada por la disposición 260865 del 2 de noviembre de 2015 y, posteriormente, por la resolución RESOL-2017-1061-APN-SECI#MI del 31 de julio de 2017–, mediante la cual la DNM había denegado el beneficio de admisión en el territorio nacional por él solicitado al amparo del art. 29, incs. i e j, de la ley 25.871, a la vez que había declarado irregular su permanencia, ordenado su expulsión, prohibido su reingreso al país y cancelado su residencia precaria (v. fs. 4 y 88 vta. y ss.). En dicha presentación solicitó, asimismo, la declaración de inconstitucionalidad del decreto 70/17 y la consiguiente readecuación del trámite seguido en las actuaciones bajo el Procedimiento Migratorio Especial Sumarísimo establecido en el citado decreto, a lo dispuesto en el art. 84 de la ley migratoria, esto es, el trámite ordinario.

En tales circunstancias, opino que corresponde rechazar la acumulación al citado amparo colectivo “CELS” de las presentes actuaciones, toda vez que estas se originaron a partir de la presentación individual efectuada por un migrante a los fines de cuestionar los actos

dictados por la DNM respecto de su situación migratoria, en cuyo contexto impugna la constitucionalidad de la normativa aplicada a su caso particular, todo lo cual conduce a descartar la existencia de un proceso colectivo, único supuesto previsto en el Reglamento de Actuación en Procesos Colectivos (ac. 12/2016) a los fines de la pretendida acumulación.

Así lo entiendo, dado el alcance del ámbito de aplicación del citado reglamento, definido en su art. I con remisión a los supuestos comprendidos en la acordada 32/2014, esto es, “todos los procesos colectivos, tanto los que tengan por objeto bienes colectivos, como lo que promuevan la tutela de intereses individuales homogéneos con arreglo las concordantes definiciones dadas por esta Corte en los precedentes “Halabi” (Fallos:332:111) y P.361.XLIII “PADEC c/ Swiss Medical S.A. s/ nulidad de cláusulas contractuales”, sentencia del 21 de agosto de 2013” (v. art. 1, énfasis agregado).

En razón de ello, y por el modo en que está prevista la acumulación en el art. IV del citado reglamento, restringida a aquellos casos en que exista un “juicio en trámite, registrado con anterioridad y que presente una sustancial semejanza en la afectación de los derechos de incidencia colectiva” (énfasis agrado), entiendo que la acumulación intentada resulta improcedente.

Por lo demás, como ha señalado el Tribunal en otros casos, cualquier duda que se pudiese albergar acerca de la posibilidad de sentencias contradictorias, se soslaya requiriendo fotocopias de las piezas que se consideren necesarias para evitar que se incurra en la situación apuntada (Fallos: 314:811; 319:1397).

- III -

Por lo expuesto, opino que esta causa debe continuar su trámite ante la justicia federal de Córdoba, por intermedio del Juzgado Nº 3 que intervino en la contienda. Buenos Aires, octubre de 2020. — *Laura Monti*.

Buenos Aires, 4 de noviembre de 2021

*Considerando:*

Que, aun cuando no se encuentra debidamente trabada la cuestión de competencia, al no haber ratificado la Sala A de la Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba la postura anteriormente expresada en la causa, razones de economía y celeridad procesal, tornan aconsejable dirimir el conflicto.

Por ello, de conformidad con lo expuesto en los acápites II y III del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, se declara que las presentes actuaciones deberán continuar su trámite ante el Juzgado Federal de Primera Instancia nº 3 de Córdoba, al que se le remitirán por intermedio de la Sala A de la Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba. Hágase saber al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal nº 1. — *Horacio Rosatti*. — *Carlos F. Rosenkrantz*. — *Juan Carlos Maqueda*. — *Ricardo L. Lorenzetti*.

## Aporte solidario y extraordinario para ayudar a morigerar los efectos de la pandemia

**Falta de presentación de declaración jurada. Necesidad de procedimiento de determinación de oficio. Fiscalización en estado inicial. Ausencia de peligro en la demora. Rechazo de la medida cautelar tendiente a suspender la aplicación de la ley 27.605.**

1. - En caso de que no se presente la declaración jurada correspondiente al aporte solidario y extraordinario, lo cierto es que la AFIP deberá, a los efectos de determinar el aporte pre-

visto por la ley 27.605 y perseguir su consecuente pago, recurrir al procedimiento previsto por el art. 16 y concordantes de la Ley de Procedimientos Tributarios [1].

2. - Para el caso del aporte solidario y extraordinario previsto por la ley 27.605, rigen las normas de la ley 11.683 en materia de determinación de oficio –art. 16 y siguientes–, el régimen recursivo previsto en dicha ley –arts. 76, 86 y 165–, y, en su caso, las disposiciones relativas a la ejecución fiscal –art. 92 y siguientes– [2].

3. - Únicamente una vez que, llegado el caso, sea determinado el aporte mediante resolución fundada y hubiera vencido el plazo establecido en dicha resolución determinativa para el pago del mismo –y siempre, en principio, que el accionante no haya deducido el recurso que prevé efectos suspensivos, cfr. art. 165 de la ley 11.683, con el alcance dispuesto por el art. 167 de dicho ordenamiento–, podrá el organismo fiscal acudir a la vía de apremio prevista por la ley 11.683, a los efectos del cobro compulsivo del aporte solidario de la ley 27.605.

4. - La recurrente no aporta constancia alguna que acredite el inicio, por parte de la AFIP, de una fiscalización a la sucesión indivisa con motivo del aporte solidario y extraordinario, ni tampoco que se haya efectuado requerimiento alguno que guarde relación con dicho aporte, ni menos aún que se haya comenzado con el procedimiento determinativo previsto por la ley 11.683. Por ser ello así, no se advierte en el *sub lite* el acaecimiento inminente del inicio del procedimiento compulsivo de cobro por parte del organismo fiscal. Y, en consecuencia, la circunstancia alegada por el recurrente para intentar justificar, en el caso, el peligro en la demora, no se vislumbra, a la fecha, como un factor de riesgo susceptible de acontecer de manera inmediata o tan siquiera inminente.

5. - A los efectos de la aplicación de sanciones, previamente el organismo fiscal debe tramitar y sustanciar el respectivo sumario, de conformidad con lo dispuesto por el art. 70 de la ley 11.683, por lo que no se vislumbra, en principio, que dicha imposición de sanciones –que, en caso de estar vinculadas a la determinación del aporte de la ley 27.605, deben ser aplicadas en la misma resolución determinativa, a tenor de lo dispuesto por el art. 74 de la ley 11.683– pueda resultar, en el caso, inminente –ello, dejando de lado, por lo demás, el régimen recursivo previsto en materia infraccional por la ley 11.683–.

6. - No se aprecia que pudiera resultar inminente la realización de la denuncia contemplada por el art. 18 del Título IX, “Régimen Penal Tributario” de la ley 27.430, en tanto esta norma prevé que el organismo recaudador formulará denuncia una vez dictada la determinación de oficio de la deuda tributaria, siendo que la fiscalización se encuentra en su etapa inicial –respecto del aporte de la ley 27.605–.

7. - Conforme lo prevé el art. 111 de la ley 11.683, en su texto actualmente vigente, a los efectos de peticionar las medidas cautelares allí contempladas, el organismo fiscal debe brindar “razones fundadas”. Ello, a diferencia de lo prescripto en su anterior redacción, que no exigía tal recaudo. También ha de ser destacado, que el actual texto del art. 111 de la ley 11.683, ya no dispone –como en la redacción anterior–, que los jueces deben decretar la medida dentro de las 24 horas de solicitada ante el solo pedido del fisco, por lo que, lo cierto es que se trata de una tutela que, en el ordenamiento vigente, el juez competente debe evaluar en cada caso, en orden al cumplimiento de los recaudos pertinentes, a los efectos de su otorgamiento; y aun así, en tal supuesto, cuenta la parte con los medios pertinentes para reducir el impacto patrimonial de la medida, mediante

el ejercicio de la opción vía sustitutiva que prevé la norma citada.

8. - No se advierte que las consecuencias disvaliosas que podrían derivarse, prima facie, de la aplicación de las normas impugnadas –ley 27.605–, puedan resultar de imposible reparación ulterior. Es que, llegado el caso, el actor siempre puede reclamar –por la vía que corresponda– la restitución de lo pagado en concepto de aporte solidario y extraordinario.

**CNFed. Contencioso administrativo, sala II, 15/10/2021. - Sucesión de Maradona, Diego Armando y otros c. EN-AFIP-ley 27.605 s/ proceso de conocimiento.**

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/160122/2021]

### Jurisprudencia vinculada

[1] En igual sentido, entre otros: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso administrativo Federal, sala II, “O., J. L. c. EN-AFIP-ley 27.605 y otro s/ proceso de conocimiento”, 06/09/2021, TR LALEY AR/JUR/135057/2021.

[2] En igual sentido, entre otros: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso administrativo Federal, sala II, “Spinadel, Pablo c. EN-AFIP-ley 27.605 s/ inc. apelación”, 28/09/2021, TR LALEY AR/JUR/148316/2021.

Buenos Aires, 15 de octubre de 2021.

*Considerando:*

1º) Que mediante la resolución de fecha 25 de agosto de 2021, el Sr. juez de la instancia de origen rechazó la medida cautelar solicitada por la parte actora con el objeto de que se dispusiera la suspensión de los efectos de la ley 27.605, su decreto reglamentario 42/21 y la resolución general (AFIP) Nro. 4930/21, y, asimismo, que se ordenara a la demandada que se abstuviera de: i) iniciar y/o proseguir cualquier reclamo o acción administrativa o judicial tendientes a exigir, determinar de oficio o intimar a su parte de pago respecto del aporte cuestionado; ii) trabar por sí o demandar judicialmente medidas cautelares y/o embargos de cualquier tipo sobre las cuentas bancarias y/o títulos y/o inmuebles y/o cualquier otro bien integrante de su patrimonio; iii) aplicar toda clase de multa o sanción por la omisión de pago del aporte cuestionado; iv) iniciar acciones bajo el régimen penal tributario.

Para así decidir, en primer lugar, reseñó las postulaciones de las partes y refirió a los lineamientos que hacían a la procedencia de las medidas del tipo de la aquí solicitada, para luego hacer mención de la normativa involucrada en la presente cuestión.

Consideró que en tanto el aporte extraordinario cuestionado había sido creado por una ley formal del Poder Legislativo, se debía acentuar la apreciación de los parámetros legales exigidos para la procedencia de la tutela requerida.

Tras citar la doctrina sentada por el Alto Tribunal el 13 de mayo de 2021 en los autos “Tabacalera Sarandí S.A. c/ EN - AFIP-DGI s/ proceso de conocimiento”, destacó que “[e]llo reposa en el criterio reiteradamente sentado por la Corte Suprema en punto a que escapa a la competencia de los jueces pronunciarse sobre la conveniencia o equidad de los impuestos o contribuciones creados por el Congreso Nacional (cfr. Fallos 242:73; 249:99; 286:301)”... “[p]ues, en ese ámbito, sus potestades son amplias y discrecionales, alcanzando la atribución para determinar objetos imponibles, las finalidades de su percepción y disponer los modos de evaluación de los bienes o cosas sometidos a gravamen; siempre con el límite infranqueable -como se apuntó precedentemente- que supone el respeto de los derechos y garantías constitucionales”.

les de los ciudadanos (cfr. Fallos 7:331; 51:349; 137:212; 243:98; 314:1293, entre otros) -sic-.

Sostuvo que en este estado inicial del proceso y aplicando el criterio estricto de ponderación enunciado, el requisito referido a la verosimilitud del derecho no podía tenerse por configurado, en tanto:

1. - la cuestión planteada revestía una entidad compleja, que requería un estudio de cuestiones de carácter fáctico y jurídico que excedían notoriamente el restringido ámbito de conocimiento propio de un proceso cautelar; - en efecto, determinar si el aporte extraordinario creado por la ley 27.605 vulneraba el derecho a la igualdad o el principio de razonabilidad, así como el examen de la configuración de un supuesto de confiscatoriedad, debían ser materia de análisis a la luz del debate y de la prueba que se produjera durante la sustanciación del proceso;

2. - con relación a la afectación al derecho de propiedad invocado por la parte actora, se había señalado de manera invariable que, para que la confiscatoriedad existiera, debía producirse una absorción por parte del Estado de una porción sustancial de la renta o el capital; - el Alto Tribunal también había afirmado que en razón de las cambiantes circunstancias del país, la diversa relación de determinadas especies de impuestos con el bienestar general, derivada de la clase de riqueza o actividad gravada, entre otros factores, podía justificar que la determinación del límite variara en más o en menos; -en todos estos casos, la Corte Suprema había puesto especial énfasis en la actividad probatoria desplegada por la parte actora, requiriendo una prueba concluyente a efectos de acreditar la confiscatoriedad que se alegaba; - ello conspiraba contra la pretensión de la accionante de acometer tal faena en esta instancia inicial, requiriéndose en principio, a los efectos de probar los extremos que hacían a la confiscatoriedad invocada, de la realización de la prueba pericial contable ofrecida en autos;

3. - al tenerse especialmente en cuenta la presunción de legitimidad que revestían las leyes y que el análisis —aún preliminar— de los planteos constitucionales formulados en la demanda excedían el limitado marco de cognición propio de esta etapa cautelar, el derecho invocado por la parte actora no aparecía prima facie acreditado con la nitidez necesaria para la concesión de una medida como la requerida.

Afirmó que lo expuesto resultaba suficiente para desestimar la tutela preventiva requerida, en razón de que era necesaria la configuración simultánea de todos los recaudos para su procedencia.

Puntualizó que, sin perjuicio de ello, tampoco encontraba suficientemente acreditado que -durante el trámite de la causa- pudiera producirse un perjuicio irreparable que convirtiera la ejecución de una posible sentencia favorable en ineficaz o de imposible cumplimiento.

En este aspecto mencionó que la parte actora, más allá de poner de resalto el elevado monto del aporte, no había acreditado el concreto perjuicio que, con relación a su situación económica específica, le causaría su cancelación; "... máxime teniendo en cuenta el régimen de facilidades de pago establecido por la AFIP, cuya repetición, en caso de prosperar la presente acción, podrá reclamar en los términos previstos por la ley 11.683" (sic).

Añadió que, por lo demás, el fisco debía, a los efectos de determinar el aporte y perseguir su cobro, recurrir al procedimiento previsto por el art. 16 y ccdtes. de la ley 11.683; circunstancia que descartaba el acacimiento inminente del cobro compulsivo por parte del organismo.

Precisó que el requisito del peligro en la demora no debía ser confundido con el gravamen o perjuicio que toda acción u omisión reputada ilegítima debía necesariamente provocar al peticionario como presupuesto constitucional

del ejercicio de la función jurisdiccional, requiriéndose un "plus", dado por la circunstancia de que de mantenerse o no alterarse la situación fáctica o jurídica vigente, la eventual sentencia definitiva estimatoria de la pretensión pudiese resultar ineficaz o de cumplimiento imposible.

2º) Que, contra dicho pronunciamiento, con fecha 30 de agosto de 2021, el coactor Diego Armando Maradona (hijo) interpuso recurso de apelación y el 10 de septiembre de 2021 presentó el pertinente memorial -ver "EXPRESAN AGRAVIOS" [10/09/2021 16:30]-.

3º) Que el recurrente sostiene, en primer lugar, que no es cierto que se hayan incumplido los requisitos para la procedencia de la medida cautelar solicitada.

Así, se agravia por cuanto el Sr. juez de grado considera que no se ha acreditado en autos, con el debido sustento, la verosimilitud del derecho necesaria para la procedencia de la medida solicitada.

Entiende que tal apreciación resulta equivocada, ya que su parte ha acreditado tanto la verosimilitud del derecho invocado como el peligro en la demora necesarios para acceder a la tutela requerida.

Afirma que la verosimilitud del derecho surge palmariamente cuando -como acontece en el presente caso- existen indicios suficientes para afirmar que la ley cuestionada carece de legitimidad y que su mantenimiento produce un perjuicio irremediable a los valores que tutela la Constitución Nacional y los pactos internacionales: derecho de propiedad, principio de no confiscatoriedad, igualdad ante la ley, razonabilidad y proporcionalidad de los actos del poder estatal.

Puntualiza que el daño que se produce al patrimonio de la sucesión indivisa es cierto, suficiente y actual, ya que (tal como se explicó en el escrito de inicio) se la obliga a malvender y liquidar forzosamente una parte del patrimonio sucesorio dentro del plazo perentorio establecido por la ley para pagar el presunto aporte extraordinario, lo cual resulta inadmisiblemente por confiscatorio e inconstitucional.

Destaca que, contrariamente a lo sostenido por el Sr. magistrado, la actora ha acreditado fehacientemente en autos tanto la verosimilitud en el derecho como el peligro en la demora, ya que la sucesión no cuenta con activos líquidos disponibles que le permitan pagar semejante tributo.

Alude a que "... si bien los herederos NO cuentan con la documentación ni elementos suficientes para establecer a ciencia cierta si hoy por hoy corresponde o no el pago del mal llamado 'aporte extraordinario'" (sic), con motivo de que no les han sido suministrados "... la documentación respaldatoria ni los elementos documentales indispensables para determinar la composición e integración cierta del activo sucesorio ni tampoco han facilitado las claves de acceso a las presuntas cuentas bancarias del causante; lo cierto es que, si consideramos las declaraciones juradas del año 2019 (y sin que ello implique consentir de ninguna manera que el patrimonio del causante estuviera integrado de esa forma a diciembre de 2020) la base de cálculo establecida por la Ley 27.605 determinaría que habría que abonar en concepto de aporte extraordinario una exorbitante suma de más de \$ 22.000.000.- (pesos veintidós millones) la cual resulta por demás confiscatorio" (sic).

Recuerda que se acompañó en autos una copia de una multinota que fue presentada ante la AFIP por el administrador judicial provisional del sucesorio, mediante la cual se puso en conocimiento del organismo "... que la Sucesión NO cuenta con la documentación respaldatoria de dichas declaraciones juradas, por lo tanto NO puede determinar si realmente procedería el pago del aporte extraordinario o no, sin perjuicio de lo cual la realidad indica que TAM-

POCO cuenta con activo suficiente (ya que no ha podido localizarse el mismo) para afrontar el pago del exorbitante monto de dicho nuevo tributo" (sic).

Dice que, por otro lado, el peligro en la demora se encuentra claramente configurado desde que la aplicación inmediata de los artículos impugnados de la ley 27.605, "... afectan de forma notoria e irreversible el derecho de propiedad de la actora, obligándola a abonar dentro del plazo fatal fijado por la normativa una suma astronómica de dinero, para lo cual necesariamente deberá liquidar y mal vender a bajo precio parte del patrimonio, todo bajo apercibimiento de aplicación de enormes multas y exponerse a la traba de embargos y medidas cautelares sobre el acervo hereditario" (sic).

Señala que le resulta agravante lo afirmado por el Sr. magistrado en el sentido que su parte no ha acreditado el concreto perjuicio que le causaría la cancelación del aporte, máxime - según indica el Sr. juez- teniendo en cuenta el régimen de facilidades de pago establecido por la AFIP. Alega que, de tal modo, el Sr. juez ha dejado de lado el planteo formulado por los herederos en el sentido de que no cuentan con los elementos para determinar la procedencia del tributo ni tampoco con los activos y fondos de la sucesión para pagar dicha cifra sideral, "... lo que el A Quo busca 'minimizar' diciendo que 'hay planes de facilidades de pago' de la AFIP (obviando así que los montos de cientos de miles de pesos de las cuotas TAMPOCO pueden ser afrontados por la Sucesión) y menos razonable aun resulta el decir como hace el A Quo que la Sucesión 'pague la cifra arbitraria que determine la AFIP sin importar si esto responde a parámetros razonables constitucionalmente o no, si el pago implica la CONFISCACIÓN del patrimonio sucesorio o no (por más importante que este pudiera ser, aunque hoy por hoy es sumamente magro ya que NO han podido integrarse activos líquidos de relevancia) lo cual desde luego resulta INADMISIBLE por contradecir principios y garantías fundamentales como la igualdad ante la ley, el derecho de propiedad y la razonabilidad de los actos del Estado" (sic).

Esgrime que también es incorrecta y falsa la conclusión a la que arriba el Sr. juez en el sentido que la ejecución de lo dispuesto en la ley no ocasionaría a la sucesión un grave daño irreparable. En este punto, recalca que la sola promoción de este proceso no impide que la AFIP reclame de inmediato el pago del aporte solidario (el cual ya resulta exigible desde el pasado 16/04/2021), ni que aplique la multa prevista en la ley para el supuesto de no pago en término, ni que trabee embargos sobre el patrimonio sucesorio, ni la promoción de denuncias penales por el régimen penal tributario contra el administrador y/o los herederos de la sucesión.

Expone que resulta una premisa incorrecta y falaz el sostener -como aduce la AFIP- que si la sucesión fuera demandada de pago por podría luego simplemente repetir las sumas abonadas con más intereses. Explica que ello es una absoluta ficción, por cuanto, aun en la hipótesis de que se admitieran intereses de lo pagado, estos jamás compensarían ni el grave daño ocasionado ni la desvalorización de los activos por efecto de la galopante inflación que sufre nuestro país.

En segundo lugar, se agravia por cuanto, según entiende, no es cierto que la medida cautelar requerida produzca una afectación de las rentas públicas, como indica el Sr. juez.

Puntualiza que la sucesión actora en ningún momento pretendió afectar el patrimonio estatal, sino que la medida requerida es al solo efecto de resguardar la integridad del acervo sucesorio que, sin dudas, se vería disminuido en el caso de tener que abonar el aporte solidario.

Hace hincapié en que el ente fiscal aduce que el aporte creado por la ley 27.605 tendría un fin específico relacionado con la situación de emergencia generada por la pandemia COVID-19; cuando, en realidad, ello no es exac-

tamente así, ya que el destino de los fondos recaudados con dicho aporte es absolutamente poco claro y difuso, y solo en una muy pequeña proporción sería destinado efectivamente a combatir los efectos de la aludida pandemia.

Repara en que se trata de un aporte que no está destinado a "Rentas Generales" (financiación del Estado) sino a determinados fines que la propia ley 27.605 pretende establecer, aunque de manera difusa, en el art. 7º.

Expone que de ninguna manera podría interpretarse que la cautelar fue requerida para satisfacer un interés individual o para vulnerar el interés público general, "... como maliciosamente adujo el organismo recaudador y malinterpretó el A Quo" (sic).

Añade que la defensa de los derechos y garantías constitucionales (derecho de propiedad, principio de no confiscatoriedad, principio de igualdad ante la ley, principio de legalidad, principio de razonabilidad) hacen a los fundamentos de nuestra República como estado de derecho y nunca podrían considerarse "actos egoístas", sino en resguardo del ejercicio de los derechos humanos elementales, consagrados en la Constitución Nacional y en los tratados internacionales.

Manifiesta que resulta llamativo y contradictorio que la AFIP, que sostiene que el aporte solidario no es un impuesto, cite en su fundamentación diversos fallos que justamente tratan sobre la aplicación de diversos impuestos que no se equiparan al caso de autos.

Se queja, por último, por cuanto el Sr. juez sostiene que para poder proveer la medida cautelar solicitada, resultaba a necesario producir "plenas pruebas" en el expediente.

Reitera que con la multinota acompañada ante la AFIP, se ha demostrado perfectamente no solo que la sucesión no cuenta con los fondos líquidos necesarios para el pago del tributo, sino que para ello debería vender parte del patrimonio (actualmente incierto y no determinado), "... quedando de esta forma a las claras demostrada la CONFISCATORIEDAD del nuevo 'aporte' (tributo) exigido por el Estado Nacional" (sic).

Asevera que las circunstancias expuestas en la demanda y la multinota acompañada resultan pruebas suficientes para que este Tribunal pueda resolver sobre la medida cautelar solicitada.

Señala que no es válido el argumento esgrimido por el Sr. magistrado en el sentido que conceder la medida cautelar implicaría otorgar lo mismo que se requiere con la sentencia de fondo, ya que lo pretendido mediante la tutela peticionada es simplemente impedir que durante la tramitación del proceso -y hasta tanto se dicte sentencia definitiva- el patrimonio del sucesorio pueda verse afectado por ejecuciones, multas y/o embargos que reclame la AFIP.

4º) Que Diego Armando Maradona (hijo), Diego Fernando Maradona Ojeda, Jana Maradona, Dalma Nerea Maradona y Dinorah Gianina Maradona (cada uno mediante sus respectivos apoderados) en su carácter de herederos de la sucesión de Maradona, Diego Armando, y Sebastián Jorge Baglietto, en su carácter de administrador judicial provisorio designado en la sucesión antedicha, promovieron la presente acción declarativa de inconstitucionalidad contra la ley 27.605, el decreto reglamentario 42/2021 y la R.G. AFIP N° 4930/2021, en cuanto imponían a la sucesión indivisa de Maradona, Diego Armando y, por lo tanto, a sus herederos, la obligación de pagar un aporte solidario y extraordinario que resultaba confiscatorio del patrimonio hereditario, además de resultar seriamente desproporcionado, irrazonable e injusto -ver "DEMANDA [22/04/2021 13:51]"-.

Señalaron que las normas cuestionadas vulneraban, en forma manifiestamente ilegal y ar-

bitraria, derechos y garantías constitucionales elementales, tales como el derecho de propiedad, el principio de igualdad ante la ley, y los principios de razonabilidad y de no confiscatoriedad, todos ellos amparados por la Constitución Nacional y por los tratados internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional.

En dicho marco, peticionaron como medida cautelar, que se dispusiera la suspensión de la aplicación de la ley 27.605 (particularmente de los artículos 1 a 6 de dicho ordenamiento), del decreto 42/2021 y de la R.G. AFIP N° 4930/2021, y/o de cualquier otra norma de la AFIP o del Poder Ejecutivo Nacional que se dictara en consecuencia, estableciendo que desde su inicio y durante toda la tramitación del presente proceso hasta que recayera sentencia definitiva firme, el Estado Nacional, Poder Ejecutivo Nacional, y la AFIP se abstuvieran de: -iniciar y/o proseguir cualquier reclamo o acción administrativa o judicial tendientes a exigir, determinar de oficio o intimar de pago a la sucesión o a sus herederos, el aporte solidario y extraordinario; -trabar por sí o demandar judicialmente medidas cautelares y/o embargos de cualquier tipo sobre las cuentas bancarias, títulos, inmuebles o cualquier otro bien integrante del patrimonio sucesorio indiviso, motivados en la aplicación de la ley 27.605, el decreto y la resolución general impugnados en autos; - aplicar multas o sanciones a la sucesión o a sus herederos, con motivo de la falta de pago del aporte; - iniciar acciones bajo el régimen penal tributario, contra cualquiera de los administradores de la sucesión o de los herederos.

Fundaron la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora, en los motivos desarrollados en el capítulo VI del escrito de inicio, al que cabe remitir en atención a la brevedad.

Ofricieron como contracautela la caución juratoria.

A su turno, la AFIP presentó el informe previsto por el art. 4° de la ley 26.854 -ver "INFORME ART. 4 [24/06/2021 18:57]"; incorporado al sistema el 1° de julio de 2021-.

Tal como se vio, el Sr. juez de grado rechazó la medida precautoria peticionada, decisión de la que se agravia el coactor Diego Armando Maradona (hijo).

5°) Que mediante la ley 27.605 se dispone: "[c]réase, con carácter de emergencia y por única vez, un aporte extraordinario, obligatorio, que recaerá sobre las personas mencionadas en el artículo 2° según sus bienes existentes a la fecha de entrada en vigencia de esta ley, determinados de acuerdo con las disposiciones de la presente ley" (ver art. 1°).

Los sujetos alcanzados por el mencionado aporte son los enunciados en el art. 2° de dicha ley, mientras que los arts. 3° a 5° prevén las cuestiones atinentes a la base de la determinación y forma de cálculo del mencionado aporte.

El art. 6° define el concepto de "repatriación" y el art. 7° contempla los destinos a los que será aplicado el producido de lo recaudado en concepto de aporte solidario. El art. 8° prescribe que el Poder Ejecutivo nacional deberá realizar una aplicación federal de los fondos recaudados.

Por otra parte, el art. 9° prevé que:

"Artículo 9°. - La aplicación, percepción y fiscalización del presente aporte estará a cargo de la Administración Federal de Ingresos Públicos, resultando de aplicación supletoria las disposiciones de la ley 11.683, texto ordenado en 1998 y sus modificaciones, y el Régimen Penal Tributario del título IX de la ley 27.430 y sus modificaciones.

Asimismo, facúltase a la Administración Federal de Ingresos Públicos a dictar las normas complementarias para la determinación de plazos, formas de ingreso, presentación de declara-

ciones juradas y demás aspectos vinculados a la recaudación de este aporte.

Cuando las variaciones operadas en los bienes sujetos al aporte, durante los ciento ochenta (180) días inmediatos anteriores a la fecha de entrada en vigencia de esta ley, hicieran presumir, salvo prueba en contrario, una operación que configure un ardid evasivo o esté destinada a eludir su pago, la Administración Federal de Ingresos Públicos podrá disponer que aquellos se computen a los efectos de su determinación."

Por último, mediante el art. 10 se dispone que la ley comenzará a regir el día de su publicación en el Boletín Oficial de la República Argentina.

Ha de apuntarse, por otra parte, que mediante los decretos 1024/2020 y 42/2021 el PEN promulgó y reglamentó, respectivamente, la ley 27.605 y que, asimismo, en relación con el aporte solidario y extraordinario, la AFIP dictó las resoluciones generales Nros.4930/2021, 4942/2021, 4945/2021, 4960/2021, 4996/2021, 5000/2021 y 5052/2021.

Así, en la R.G. 4930/2021 la Sra. Administradora Federal dispone que "[l]os sujetos alcanzados -y en su caso, los responsables sustitutos- deberán cumplir con la presentación de la declaración jurada e ingresar el aporte solidario y extraordinario por la totalidad de los bienes, de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 4° y 5° de la ley, cuando el valor de los mismos supere los PESOS DOSCIENTOS MILLONES (\$ 200.000.000.-)" -ver el art. 4° de la citada resolución-. Y, mediante la R.G. (AFIP) 4954/2021, establece que "[e]l vencimiento de las obligaciones de presentación de la declaración jurada y de pago, del aporte solidario y extraordinario previsto en la Ley N° 27.605 por parte de las personas humanas y las sucesiones indivisas indicadas en el artículo 2° de la mencionada ley, operará -en sustitución de lo previsto en la Resolución General N° 4.930 y su complementaria- el 16 de abril de 2021, inclusive".

6°) Que, precisados los términos de la pretensión cautelar de la parte accionante, reseñados los fundamentos de la sentencia de grado y los agravios del recurrente y efectuada una breve referencia a la normativa involucrada en autos, interesa poner de relieve, a esta altura, que para la admisión de la medida cautelar solicitada deben encontrarse verificados los requisitos atinentes a la verosimilitud en el derecho invocado y el peligro en la demora.

En este aspecto, cabe precisar que si bien es cierto que los dos requisitos exigidos por el art. 230 del C.P.C.C.N. se hallan relacionados de modo tal que, a mayor peligro en la demora no cabe ser tan exigente en la demostración de la verosimilitud del derecho y viceversa, ello es posible cuando, de existir realmente tal peligro en la demora, se haya probado en forma mínima el *fumus bonis iuris*; no pudiendo ser concedida la medida cautelar cuando no se ha podido demostrar la configuración de los mencionados recaudos.

Al respecto, se ha sostenido reiteradamente que los presupuestos procesales de las medidas cautelares se hallan de tal modo relacionados que, a mayor verosimilitud en el derecho puede atemperarse el rigor acerca del peligro en la demora y viceversa, sin embargo, lo cierto es que ambos recaudos deben hallarse siempre presentes (cfr. esta Sala en los autos "Digital Ventures SRL - Inc. Mec.- c/ EN - AFIP DGI Resol. 92/11 s/ proceso de conocimiento", expte. N° 12.181/2012, sentencia del 03/05/2012, y sus citas).

Dicho de otro modo, la viabilidad de la medida exige la presencia de ambos recaudos previstos en el art. 230 del C.P.C.C.N. (verosimilitud del derecho y peligro en la demora), por lo que, sin perjuicio de la apreciación en torno al modo e intensidad en que pueden presentarse en cada supuesto en particular, la ausencia de uno de ellos impide el dictado de la cautelar (ver esta Sala, en otra integración in re "Unión de Usuarios y Consumidores- Inc Med c/ EN - SCI Resol

175/07 - SCT - Resol 9/04 s/proceso de conocimiento", del 18/2/08; y en su anterior composición in re "Refosco José -Inc Med (28-V-10) c/ EN - M° Justicia RENAR- Resol 1992/09 s/proceso de conocimiento", del 22/2/2011; y en su actual integración, en los autos "The House Group SA c/EN -AFIP- DGI- Resol 167/11 s/Dirección General Impositiva", expte. N° 9994/2012, del 12/8/2014, entre otros).

7°) Que a la luz del criterio señalado en el considerando que antecede, cabe adelantar que en el sub examine no se advierte que se encuentre acreditado el peligro en la demora.

Es que, tal como se desprende de lo expuesto en el considerando 5°), la ley 27.605 prevé, en lo que aquí interesa, que "[l]a aplicación, percepción y fiscalización del presente aporte estará a cargo de la Administración Federal de Ingresos Públicos, resultando de aplicación supletoria las disposiciones de la ley 11.683..." (sic). Y, en consonancia con ello, el art. 4° de la R.G. (AFIP) 4930/2021, establece que los contribuyentes deben presentar la correspondiente declaración jurada e ingresar el aporte solidario y extraordinario.

En tales condiciones, rigen para el caso, las normas de la ley 11.683 en materia de determinación de oficio (art. 16 y siguientes), el régimen recursivo previsto en dicha ley (arts. 76, 86 y 165), y, en su caso, las disposiciones relativas a la ejecución fiscal (art. 92 y siguientes).

Así, no debe perderse de vista que conforme lo establece el art. 16 de la ley 11.683 -en lo que aquí importa-, "[c]uando no se hayan presentado declaraciones juradas o resulten impugnables las presentadas, la ADMINISTRACIÓN FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS procederá a determinar de oficio la materia imponible o el quebranto impositivo, en su caso, y a liquidar el gravamen correspondiente, sea en forma directa, por conocimiento cierto de dicha materia, sea mediante estimación, si los elementos conocidos solo permiten presumir la existencia y magnitud de aquella".

En el procedimiento de determinación de oficio se contempla una vista al contribuyente, en la que este puede interponer las defensas que estime corresponder y ofrecer las pruebas de las que intente valerse (art. 17 de la ley 11.683); procedimiento que dará lugar, en su caso, y una vez evacuada la vista o transcurrido el término otorgado para ello, al dictado, por parte del juez administrativo, de la resolución fundada por la que se determinará el tributo y se intimará a su pago dentro del término de quince días (art. 17 de la ley 11.683).

Por otra parte, contra la resolución determinativa, la ley de rito establece el régimen recursivo pertinente. Y, en el caso del recurso previsto por el art. 165 de la ley 11.683 por ante el Tribunal Fiscal de la Nación, el aludido ordenamiento legal señala que "[l]a interposición del recurso no suspenderá la intimación de pago respectiva, que deberá cumplirse en la forma establecida por la ley, salvo por la parte apelada" (art. 167 de la ley 11.683); ello, con excepción de los supuestos en los que el recurso de apelación ante el Tribunal Fiscal de la Nación sea manifiestamente improcedente, en cuyo caso, no se suspenderán los efectos del acto, de conformidad con el último párrafo del citado precepto de la ley 11.683, incorporado por la ley 27.430.

Es decir que, en caso de que no se presente la declaración jurada correspondiente al aporte solidario y extraordinario (se recuerda que conforme lo dispuesto por R.G. AFIP N° 4954/2021, "[e]l vencimiento de las obligaciones de presentación de la declaración jurada y de pago, del aporte solidario y extraordinario previsto en la Ley N° 27.605 por parte de las personas humanas y las sucesiones indivisas indicadas en el artículo 2° de la mencionada ley, operará -en sustitución de lo previsto en la Resolución General N° 4.930 y su complementaria- el 16 de abril de 2021, inclusive" -ver art. 1°-), lo cierto es

que la AFIP deberá, a los efectos de determinar dicho aporte y perseguir el consecuente pago del mismo, recurrir al procedimiento previsto por el art. 16 y concordantes de la ley de procedimientos tributarios.

Y, únicamente una vez que, llegado el caso, sea determinado el aporte mediante resolución fundada y hubiera vencido el plazo establecido en dicha resolución determinativa para el pago del mismo (y siempre, en principio, que el accionante no haya deducido el recurso que prevé efectos suspensivos -art. 165 de la ley 11.683, con el alcance dispuesto por el art. 167 de dicho ordenamiento-), podrá el organismo fiscal acudir a la vía de apremio prevista por la ley 11.683, a los efectos del cobro compulsivo de dicho aporte solidario.

En las presentes actuaciones, más allá de las manifestaciones esbozadas por el recurrente, lo cierto es que este no aporta constancia alguna que acredite el inicio, por parte de la AFIP, de una fiscalización a la sucesión indivisa con motivo del aporte solidario y extraordinario, ni tampoco que se haya efectuado requerimiento alguno que guarde relación con dicho aporte, ni menos aún que se haya comenzado con el procedimiento determinativo previsto por la ley 11.683.

Por ser ello así, no se advierte en el sub lite el acaecimiento inminente del inicio del procedimiento compulsivo de cobro por parte del organismo fiscal. Y, en consecuencia, la circunstancia alegada por el recurrente para intentar justificar, en el caso, el peligro en la demora, no se vislumbra, a la fecha, como un factor de riesgo susceptible de acontecer de manera inmediata o tan siquiera inminente.

Es que, tal como se desprende, prima facie, de lo expuesto en los párrafos precedentes, a los efectos de reclamar el pago del aporte, resulta necesario transitar por el procedimiento determinativo previo (con la consiguiente resolución de determinación de oficio e intimación de pago).

Y, a los efectos del inicio del apremio, debe tramitarse previamente la etapa recursiva -en el supuesto que esta sea intentada por el contribuyente contra la resolución administrativa por la que se determina el aporte- señalada en los párrafos que anteceden.

Desde esta perspectiva, también ha de repararse que, a los efectos de la aplicación de sanciones, previamente el organismo fiscal debe tramitar y sustanciar el respectivo sumario, de conformidad con lo dispuesto por el art. 70 de la ley 11.683, por lo que no se vislumbra, en principio, que dicha imposición de sanciones -que, en caso de estar vinculadas a la determinación del aporte, deben ser aplicadas en la misma resolución determinativa, a tenor de lo dispuesto por el art. 74 de la ley 11.683- pueda resultar, en el caso, inminente (ello, dejando de lado, por lo demás, el régimen recursivo previsto en materia infraccional por la ley 11.683) -ver, en sentido concordante, esta Sala en los autos "Incidente N° 1 - ACTOR: Spinadel, Pablo DEMANDADO: EN AFIP - ley 27605 s/ inc apelación", expte. N° 7940/2021/1, sentencia del 28 de septiembre de 2021-.

En línea con cuanto se lleva expuesto, resulta pertinente puntualizar que tampoco se advierte que pueda resultar inminente la realización de la denuncia contemplada por el art. 18 del Título IX, "Régimen Penal Tributario" de la ley 27.430, en tanto esta norma prevé, en principio y en lo que aquí interesa, que "[e]l organismo recaudador formulará denuncia una vez dictada la determinación de oficio de la deuda tributaria ..." -ver esta Sala en las causas "Spinadel", supra citada y "Gancedo, Andrés c/ EN - AFIP - ley 27605 s/proceso de conocimiento", expte. N° 3221/2021, sentencia del 1° de octubre de 2021-.

8°) Que en lo que respecta a la posibilidad de que el Fisco Nacional inicie alguna

de las medidas previstas por el art. 111 de la ley 11.683, debe señalarse que el ente fiscal no cuenta con atribuciones para trabar por sí tales cautelares, sino que estas deben ser solicitadas al juez competente, quien evaluará si se dan los requisitos para concederlas (vide, Sala IV, autos "Incidente N° 1 - ACTOR: N. M., M. A. M. DEMANDADO: EN -AFIP- Ley 27605 s/Inc. apelación", expte. n° 4819/2021 del 9 de septiembre del año en curso -en esp. Considerando 5º-, donde se invoca a su vez el precedente "O., J.L. c/ EN -AFIP- ley 27605" de esta Sala).

En este punto resulta pertinente destacar que el art. 111 de la ley 11.683, en su actual redacción, establece, en lo que aquí interesa, que:

"En cualquier momento, por razones fundadas y bajo su exclusiva responsabilidad, la Administración Federal de Ingresos Públicos podrá solicitar embargo preventivo o, en su defecto, inhibición general de bienes por la cantidad que presumiblemente adeuden los contribuyentes o responsables o quienes puedan resultar deudores solidarios",

Mientras que el texto anterior de la aludida norma, prescribía:

"En cualquier momento la ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS podrá solicitar embargo preventivo, o en su defecto, inhibición general de bienes por la cantidad que presumiblemente adeuden los contribuyentes o responsables o quienes puedan resultar deudores solidarios y los jueces deberán decretarlo en el término de veinticuatro (24) horas, ante el solo pedido del fisco y bajo la responsabilidad de este".

Así, según se advierte prima facie, conforme lo prevé el art. 111 de la ley 11.683, en su texto actualmente vigente, a los efectos de peticionar las medidas contempladas en dicho dispositivo, el organismo fiscal debe brindar "razones fundadas". Ello, a diferencia de lo prescripto por la norma apuntada, en su anterior redacción, que no exigía tal recaudo.

También ha de ser destacado, que el actual texto del art. 111 de la ley 11.683, ya no dispone -como en la redacción anterior-, que los jueces deben decretar la medida dentro de las 24 horas de solicitada ante el solo pedido del fisco, por lo que (más allá de la interpretación jurisprudencial acordada al "antiguo" art. 111, sobre lo que no cabe ahondar, porque no es la materia del presente pronunciamiento), lo cierto es que se trata de una tutela que, en el ordenamiento vigente, el Sr. juez competente debe evaluar en cada caso, en orden al cumplimiento de los recaudos pertinentes, a los efectos de su otorgamiento; y aún así en tal supuesto, cuenta la parte con los medios pertinentes para reducir el impacto patrimonial de la medida, mediante el ejercicio de la opción vía sustitutiva que prevé la norma citada.

9º) Que debe añadirse a cuanto se lleva expuesto, que no se advierte que las consecuencias disvaliosas que podrían derivarse, prima facie, de la aplicación de las normas impugnadas, puedan resultar de imposible reparación ulterior.

Es que, llegado el caso, el actor siempre puede reclamar -por la vía que corresponda- la restitución de lo pagado en concepto de aporte solidario y extraordinario.

Por lo demás, los dichos expuestos por el recurrente a los efectos de señalar sus reparos a la vía de la repetición (por cuanto, según indica, aun en la hipótesis de que se admitieran intereses de lo pagado, estos jamás compensarían ni el grave daño ocasionado ni la desvalorización de los activos por efecto de la galopante inflación), no exponen más que las consecuencias naturales derivadas del procedimiento establecido para obtener la restitución del concepto abonado, y de las reglas aplicables en materia de repetición, que resultan aplicables respecto

de todo contribuyente y por cierto, a todos los litigantes.

10) Que la circunstancia de que no se encuentre acreditado en autos el peligro en la demora alcanza, a juicio de este Tribunal, para rechazar la cautela peticionada, sin que resulte necesario examinar lo atinente a la verosimilitud en el derecho, ni las restantes quejas esgrimidas por el apelante.

Ello, en tanto, tal como ya se expusiera, ambos recaudos (verosimilitud en el derecho y peligro en la demora) deben encontrarse necesariamente presentes a los efectos del otorgamiento de la tutela requerida.

Llegado a este punto, es oportuno recordar, por lo demás, que los jueces no estamos obligados a seguir a las partes en todas y cada una de las argumentaciones que se pongan a consideración del Tribunal, sino tan solo en aquellas que sean conducentes para decidir el caso y que basten para dar sustento a un pronunciamiento válido (Fallos: 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; 278:271; 291:390; 297:140; 301:970, entre muchos otros).

11) Que, por último, dado el temperamento adoptado por cada uno de los co-actores en orden a su representación procesal (ver el escrito de demanda y los poderes respectivos, presentados el 22 de abril de 2021 e incorporados al sistema informático el 29 de abril de 2021), se advierte sobre la conveniencia de que, en la etapa procesal pertinente, el Sr. magistrado de grado proceda de conformidad con la previsión del artículo 54 del C.P.C.N.

Ello, a los efectos de facilitar y simplificar, en lo futuro, la tramitación de las actuaciones.

Por lo expuesto, el Tribunal *Resuelve*: a) rechazar la apelación deducida por el coactor Diego Armando Maradona (hijo) y confirmar la sentencia apelada en cuanto fue motivo de agravios; con costas; b) advertir lo expuesto en el considerando que antecede.

Regístrese, notifíquese y gírese. — José L. López Castiñeira. — Luis M. Márquez. — María C. Caputi.

## Accidente ferroviario

**Pasajero que cayó debajo de la formación al intentar ascender. Aglomeración de pasajeros. Demoras y cancelaciones del servicio. Hecho previsible y evitable. Obligación de seguridad. Rechazo de la indemnización por daño estético. Daño moral.**

1. - La mera invocación del hecho de terceros resulta ineficaz para lograr la exención de responsabilidad contemplada en el art. 184 del Código de Comercio, si no se configuran los extremos propios del caso fortuito, que atañen a la imprevisibilidad e inevitabilidad del hecho. Con independencia de las causas que hayan provocado el deficiente servicio prestado por la demandada, es evidente que demoras y cancelaciones como las acontecidas son hechos previsible y evitables; con lo cual también lo son las consecuencias aglomeraciones desmedidas de pasajeros [1].

2. - Accesorio de la obligación principal, la tácita obligación de seguridad impone al transportador el deber jurídico de no solo llevar al pasajero a su destino —obligación principal—, sino también conducirlo sano y salvo —obligación tácita accesoria—; de manera que aquel es responsable por el incumplimiento contractual representado por cualquier daño que sufra el viajero en su persona o bienes.

3. - Considerando la ubicación de las cicatrices del actor —en la región lumbar y abdominal—, el daño estético debe ser examinado

únicamente al justipreciar la partida indemnizatoria concedida por daño moral.

4. - La indemnización del daño moral es procedente, pues se debe sopesar el previsible dolor que razonablemente cabe suponer en cabeza del actor, al sufrir graves lesiones en ocasión de un accidente como el ocurrido; tener que someterse a varias intervenciones quirúrgicas y a un prolongado tratamiento de rehabilitación; no poder reincorporarse a sus tareas laborales y sobrellevar las secuelas físicas y psíquicas especificadas en el anterior acápite, incluyendo las cicatrizales apuntas por el perito médico interviniente.

### Cuantificación del daño

**El hecho dañoso:**

Accidente ferroviario.

**Referencias de la víctima:**

Sexo: Masculino.

Edad: 55 años.

Estado civil: Casado.

**Componentes del daño:**

Daño extrapatrimonial

Daño moral genérico: \$400.000

Daño patrimonial

Incapacidad sobreviniente: \$980.000

**CNCiv., sala B, 18/08/2021. - Antipas, Oscar Alfredo c. Unidad de Gestión Operativa Ferroviaria de Emergencia SA s/ daños y perjuicios.**

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/123205/2021]

### Jurisprudencia vinculada

[1] La Corte Suprema de Justicia de la Nación en "Maules, Cecilia Valeria c. Unidad de Gestión Operativa de Emergencias SA s/ daños y perjuicios", 11/12/2014, TR LALEY AR/JUR/67560/2014 sostuvo que resaltó la obligación de seguridad que le compete al concesionario ferroviario consistente en trasladar al pasajero sano y salvo al lugar de destino.

### Costas

Se imponen a los vencidos.

### Intereses

Se aplica la tasa activa.

Buenos Aires, 18 de agosto de 2021.

¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada?

Practicado el sorteo resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden Señores Jueces y Señora Jueza: Dr. Claudio Ramos Feijoo - Dr. Roberto Parrilli - Dra. Lorena Fernanda Maggio -

A la cuestión planteada el Dr. Claudio Ramos Feijoo, dijo:

I. La sentencia de primera instancia que obra a fs. 426/432 y fue subsanada a f. 433, resolvió admitir -parcialmente- la demanda promovida por Oscar Alfredo Antipas; y, en consecuencia, condenó a la Unidad de Gestión Operativa Ferroviaria de Emergencia S.A. (en adelante "UGOFE") al pago de una suma de dinero, con más sus intereses y costas, haciendo extensiva la condena a Nación Seguros S.A., en los términos del art. 118 de la ley 17.418.

II. En el escrito inicial, el apoderado de Antipas relató que el 2 de enero de 2013, alrededor de las 8:30 horas, su representado llegó a la estación de trenes de José C. Paz de la Línea San Martín, con la intención de trasladarse hasta

Retiro, para luego dirigirse a su trabajo, cuando, luego de haber abonado su pasaje, se enteró de que el tren circulaba con demoras y cancelaciones; situación que provocó un "amontonamiento de gente desmedido". El representante del actor sostuvo que recién a las 9:40 horas, aproximadamente, arribó un tren procedente de Pilar. Y agregó que cuando la formación todavía no había frenado se produjo una "avalancha humana fuera de control" que intentaba subir a la formación, la cual chocó "contra otra cantidad de gente" que a la vez intentaba bajar, circunstancias bajo las cuales una persona que intentaba descender del antúltimo vagón hizo que su representado perdiera el equilibrio y cayera por debajo de la formación al sector de las vías, sufriendo graves lesiones.

III. Contra el citado pronunciamiento de grado expresaron agravios: la parte actora, mediante presentación digital del 2 de febrero de 2021, replicada mediante presentaciones del 3 de marzo de 2021 y del 11 de marzo de 2021; y UGOFE, mediante presentación del 1 de febrero de 2021, contestada el 9 de febrero de 2021.

IV. El apoderado del actor se agravia de que no se haya considerado el daño estético como rubro indemnizatorio autónomo; de que se haya subsumido al daño psíquico dentro de la partida reconocida por daño moral; y de la cuantía de las indemnizaciones fijadas por incapacidad sobreviniente y daño moral.

V. De su lado, el apoderado de UGOFE critica la atribución de responsabilidad dispuesta por la Sra. Jueza de grado, solicitando el rechazo de la acción. Y en subsidio, se agravia de los montos indemnizatorios fijados por incapacidad sobreviniente y daño moral; de lo decidido en punto a los intereses; y de la imposición de costas.

VI. En el estudio y análisis de los agravios he de seguir el rumbo de la Corte Federal y de la buena doctrina interpretativa. Los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan solo aquellas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (ver CSJN, "Fallos": 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; Fassi Yañez, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado, Anotado y Concordado", Tomo I, pág. 825; Fenocchiato Arazi, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Anotado", Tomo I, pág. 620).

Tampoco es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino únicamente las que estime apropiadas para resolver el conflicto (art. 386, in fine, del ritual; CSJN, "Fallos": 274:113; 280:3201; 144:611).

VII. En razón de encontrarse cuestionada la responsabilidad, corresponde tratar en primer término esa cuestión.

Según se desprende del informe obrante a fs. 36/37 del expediente conexo de prueba anticipada, el 2 de enero de 2013 el actor fue auxiliado por los Bomberos Voluntarios de José C. Paz, quienes, al arribar a la estación de trenes de José C. Paz de la Línea San Martín, a las 9:50 horas, encontraron al actor "debajo de la formación, en posición boca arriba" (ver fs. 36/37 del expediente conexo de prueba anticipada n° 96695/2013).

Sobre esa base, y luego de relevar los demás elementos de conocimiento con los que se cuenta, la Sra. Jueza de grado consideró demostrado que "el día 2 de enero de 2013 el actor se lesionó cuando se aprestaba a ascender a la formación ferroviaria de la línea San Martín que debía transportarlo de José C. Paz a Retiro"; aspecto de la sentencia no ha sido materia puntual de agravios, con lo cual cabe tener por cierta la base fáctica esgrimida en la demanda.

Tampoco resulta controvertido el encuadre jurídico que la a quo le otorgó al caso, en los términos del artículo 184 del Código de Comercio, a través del cual se dispone una suerte de

inversión de la carga de la prueba para dirimir la responsabilidad proveniente del contrato de transporte, al establecer que: “en caso de muerte o lesión de un viajero, acaecido durante el transporte en ferrocarril, la empresa estará obligada al pleno resarcimiento de los daños y perjuicios, no obstante cualquier pacto en contrario, a menos que pruebe que el accidente provino de fuerza mayor o sucedió por culpa de la víctima o de un tercero por quien la empresa no sea civilmente responsable”.

El fundamento de la presunción legal de responsabilidad reside en la tácita obligación de seguridad, la cual integra el plexo del contrato y deriva del deber de buena fe que impone el art. 1198, primera parte, del Código Civil -derogado pero aplicable al caso, teniendo en cuenta la fecha del accidente por el que se demanda. Accesorio de la obligación principal, la tácita obligación de seguridad impone al transportador el deber jurídico de no solo llevar al pasajero a su destino (obligación principal), sino también conducirlo sano y salvo (obligación tácita accesoria); de manera que aquel es responsable por el incumplimiento contractual representado por cualquier daño que sufra el viajero en su persona o bienes.

Análogamente, resulta insoslayable que la apuntada obligación de seguridad que tiene causa en el contrato de transporte de pasajeros debe juzgarse a la luz del derecho de seguridad previsto para los consumidores y usuarios en el art. 42 de la Constitución Nacional, que obliga a los prestadores de los servicios públicos a desempeñar conductas encaminadas al cuidado de la vida y la salud de sus habitantes (cfr. CSJN, “Maules, Cecilia Valeria c. Unidad de Gestión Operativa de Emergencias S.A. s/ daños y perjuicios, del 11/12/2014, TR LALEY AR/JUR/67560/2014; ídem. CSJN “Montoya, Mauricio c. Transportes Metropolitanos General San Martín S.A. y otros s/ daños y perjuicios”, del 26/3/2013; ídem. CSJN, Ledesma María Leonor c/ Metrovías SA L 1170 XLII Recurso de hecho, 22-4-2008, entre otros).

Entonces, en el marco legal determinado, corresponde analizar si se encuentra configurado el eximente de responsabilidad que invoca el apoderado de UGOFE en su expresión de agravios, cuando alega que “el único agente causal, es decir, desencadenante del accidente, habría sido la multitud enardecida de pasajeros que pugnaba por entrar y que habrían empujado al actor”; escenario que, al entender de la apelante, demuestra que el hecho lesivo no es atribuible a su representado, “sino a la total y exclusiva culpa del resto de los pasajeros y/o de la propia víctima, no resultando un deber de la empresa transportadora contribuir a la formación cívica de los ciudadanos, dictando cursos de comportamiento urbano y consideración para con el prójimo”.

Anticipo desde ya que dicho planteo no ha de prosperar.

Recuérdese que la doctrina y jurisprudencia resultan uniformes en sostener que la mera invocación del hecho de terceros resulta ineficaz para lograr la exención de responsabilidad contemplada en el citado art. 184 del Código de Comercio, si no se configuran los extremos propios del caso fortuito, que atañen a la imprevisibilidad e inevitabilidad del hecho (cfr. CSJN, “Maules, Cecilia Valeria c. Unidad de Gestión Operativa de Emergencias S.A. s/ daños y perjuicios, del 11/12/2014, TR LALEY AR/JUR/67560/2014; ídem. CSJN “Montaña, Jorge L. c. Transportes Metropolitanos General Sana Martín s. daños y perjuicios, del 3/05/2012, entre muchos otros).

Por ende, si la empresa demandada pretendía exonerarse de responsabilidad, tenía la carga de demostrar que el hecho “de muchos terceros” sobre el cual construyó fundamentalmente su defensa revistió las características de imprevisible e inevitable; pero la realidad es que de las constancias de autos se desprende lo contrario. Lo explícito.

Conforme surge de la prueba informativa remitida por la Comisión Nacional de Regulación de Transporte, de los 200 trenes programados para recorrer el trayecto Pilar-Retiro de la Línea Gral. San Martín el día 2 de enero de 2013, 22 fueron cancelados (es decir, no salieron desde la estación programada de salida); 8 fueron suspendidos (es decir, salieron de la estación programada pero no arribaron a destino), y 50 arribaron a su destino con un atraso superior a los 5 minutos (ver prueba informativa agregada a fs. 288/295).

En función de lo señalado, hay que tener presente que, con independencia de las causas que hayan provocado el deficiente servicio prestado por UGOFE, es evidente que demoras y cancelaciones como las acontecidas son hechos previsible y evitables; con lo cual también lo son las consecuentes aglomeraciones desmedidas de pasajeros.

Máxime si se aprecia que, según indicó el perito ingeniero designado de oficio en las actuaciones sobre prueba anticipada, “la Estación J.C. Paz es una estación intermedia de cierre y transferencia de pasajeros entre diferentes modalidades de transporte, por lo que resulta un punto importante de intercambio y de ascenso y descenso de pasajeros”; y “en la franja horaria en la que ocurrió el accidente (...) existe en general un gran causal de público transportado por los trenes descendentes hacia la Ciudad de Bs. As. Cabecera Retiro, por lo que las formaciones de los trenes descendentes (que provienen de Pilar hacia Retiro) generalmente arriban a la Estación J.C. Paz con un alto porcentaje de ocupación” (ver pericia mecánica agregada a fs. 44/56 del citado expediente de prueba anticipada).

Siendo ello así, cabe hacer notar que la parte apelante ninguna prueba aportó a estos actos, como era menester en el marco de lo dispuesto por la normativa aplicable, que demuestre la implementación de medidas de seguridad conducentes a garantizar la tranquilidad y la seguridad de los pasajeros.

En sentido contrario, merece destacarse que el aludido perito que intervino en los autos de prueba anticipada puntualizó que, a la fecha del accidente, el material rodante de la Línea San Martín estaba constituido por “coches Materfer”, cuyo “origen y puesta en servicio data aproximadamente de la década de los años 1960”, con dos “escalones de acceso” y puertas “de accionamiento manual” que permitían a los pasajeros iniciar el descenso o ascenso a la formación “previo a la detención total del tren”; formaciones que luego fueron reemplazadas por “nuevos coches CRS” provistos con “puertas automáticas corredizas con dispositivo de bloqueo de arranque”, y cuyo “piso interior (...) es igual al de los andenes, por lo que”, a diferencia de lo que sucedía a la época del evento lesivo, hoy en día no es necesario “efectuar el ascenso de escalones para acceder al interior de la unidad” (ver experticia mecánica antes citada, obrante en el expediente de prueba anticipada).

Y en línea con lo anterior, la Comisión Nacional de Regulación de Transporte informó en autos que, a la mencionada época en la que ocurrió el hecho que nos ocupa, “la Línea San Martín operaba (...) con ‘anden bajo’; es decir que el piso del coche estaba bastante bajo con respecto al nivel del andén y, para salvar ese desnivel, el pasajero debía subir o bajar escalones del orden de unos 25/30 cm cada uno (...) había que salvar una evidente discontinuidad para pasar del andén al tren y viceversa” (ver prueba informativa agregada a fs. 324/326).

Información como la precedente demuestra que no se equivocó la Sra. Jueza de grado, cuando apuntó que las características de los coches del tren que debía transportar al actor “lo convertían en una cosa riesgosa” (cfr. arts. 1113, 505, 902, 1067/69, 1078, 1083 y concordantes del Código Civil, ver f. 429 vta.).

Y no es cierto que se le imponga a la empresa ferroviaria el deber de “contribuir a la formación cívica de los ciudadanos” como argumenta el representante de UGOFE. Pero a tenor de lo hasta aquí delineado, es dable exigirle: i) como mínimo, la colocación de medidas de seguridad capaces de neutralizar el riesgo de caídas durante el ascenso y descenso de pasajeros; ii) la mejora en la frecuencia de las formaciones, para evitar las aglomeraciones en los andenes; y iii) la asignación de personal capacitado para ordenar a los usuarios durante el ascenso y descenso de las formaciones, sobre todo en “horas pico” (cfr. CSJN, in re “Ledesma, María Leonor c/Metrovías S.A.”, S.C.L. N° 1170, L XKLII, 22/04/08).

Sentado lo anterior, dejo aclarado que no existe prueba que corrobore que el accidente se produjo por la propia culpa de la víctima (según aduce subsidiariamente el apelante, sin añadir argumentación alguna en sustento de aquella afirmación).

De manera que, en función de las consideraciones fácticas y jurídicas hasta aquí desplegadas, forzoso resulta concluir que manifestaciones como las expresadas por el recurrente en su expresión de agravios no alcanzan a revertir la responsabilidad asignada exclusivamente a UGOFE por lo sucedido, que queda principalmente establecida por el incumplimiento de su obligación de transportar al actor sano y salvo al lugar de destino.

Consecuentemente, propongo al Acuerdo que se rechacen las quejas en examen.

VIII. A continuación analizaré los agravios vertidos en relación con las partidas indemnizatorias determinadas en la instancia de grado:

#### VIII. (a) Incapacidad sobreviniente

Este rubro prosperó por la suma de \$800.000.

La Sra. Jueza de grado aclaró que dicha cifra resulta comprensiva del costo del tratamiento psicoterapéutico recomendado a la víctima; pero que no contempla: ni los padecimientos que en el ámbito psíquico sobrelleva el actor a causa del accidente, puesto que, al entender de la magistrada, “el demandante no presenta un cuadro de anormalidad que constituya una enfermedad psíquica de carácter permanente”; ni tampoco “las cicatrices por las que pericialmente se otorgó porcentajes de incapacidad”, porque “no se demostró que influyen en las posibilidades patrimoniales del actor”.

El apoderado de Antipas considera infundada la suma determinada, argumentando que “por imperio del art. 1746 del CCyC” correspondía “aplicar una fórmula matemática a efectos de poder determinar con mayor precisión y justicia” la respectiva indemnización. Y adicionalmente, se agravia de lo resuelto con relación al rechazo de las partidas indemnizatorias requeridas en la demanda a título de “daño psicológico” y “daño estético”; conceptos que, según el recurrente, “poseen autonomía propia”.

Por su parte, el representante de UGOFE asevera que, en función del “grado de incapacidad dictaminado por los expertos intervinientes”, la suma determinada por incapacidad sobreviniente “resulta a todas luces elevada”. Ello, además de señalar que, como el accidente fue “in itinere”, el actor percibió ya un monto de dinero en el ámbito laboral, solicitando que dicho monto se deduzca de la indemnización a determinar en esta sede.

A tenor de los agravios expresados por el apoderado del actor, aclaro, en primer lugar, que aunque a la hora de juzgar la razonabilidad de lo decidido en primera instancia no se deba descartar la utilización de fórmulas matemáticas, ello no significa que tenga la obligación de sujetarme rígidamente a sus resultados; pues, si bien los cálculos actuariales son un marco de suma utilidad para aquello que debe considerarse “razonable”, no dejan de ser una pauta

más para evaluar la cuantía del resarcimiento, junto con las circunstancias personales del damnificado, la gravedad de las secuelas y los efectos que estas puedan tener en la vida laboral y de relación de la víctima (ver art. 1746 del CPCCN, cfr. art. 386 del CPCCN, y Fallos: 318:1598; 320:1361; 325:1156; entre muchos otros).

En segundo lugar, debo decir que si se cumple con el principio de reparación integral, poco importa cómo se encuadre o rotule cada una de las partidas indemnizatorias requeridas en la demanda (cfr. CSJN, Fallos 321:487 y 327:3753, entre otros).

En efecto, esta Sala viene sosteniendo que “la guerra de las etiquetas” o debate acerca de la denominación que corresponde dar a tales o cuales daños, así como “la guerra de las autonomías” o debate sobre si estos daños integran la categoría de los morales o patrimoniales, o por el contrario, si tienen autonomía o forma de una categoría propia, distinta, es un quehacer que no afecta al fondo de la cuestión (conf. Mosset Iturraspe Jorge “El daño fundado en la dimensión del hombre en su concreta realidad”, publicado en la Revista de Derecho Privado y Comunitario T 1, Daños a la Persona, págs. 9 a 39, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe 1992).

Hechas las precedentes aclaraciones, cabe puntualizar que la partida en cuestión procura el resarcimiento de los perjuicios que tuvieron por efecto disminuir la capacidad vital de la persona afectada, lo que incide en todas las actividades, no solamente en la productiva sino también en la social, cultural, y fundamentalmente en la individual (CNCiv., Sala C, 21/03/1995, in re: “Arias Gustavo G. c/ Fuentes Esteban”, entre otros).

Tal criterio se sustenta en el derecho del sujeto a conservar ileso e intacto su cuerpo dado que, aun con la mejor evolución posible de las lesiones sufridas, será harto difícil o imposible restablecer por completo en el organismo alterado la situación de incolumidad anterior; y esta situación es la que determina un perjuicio reparable. Consecuentemente, rigiéndonos por el principio de la reparación integral, es obligación de los jueces cubrir el demérito que del ilícito resulte a la víctima.

A la hora de analizar este capítulo se debe ponderar el daño ocasionado, traducido en una disminución de la capacidad; el detrimento de funcionamiento del organismo, sea por un empeoramiento del desempeño más gravoso de ello; cualquier perjuicio en el aspecto físico de la salud o en el mental, aunque no medien alteraciones corporales. Y se lo hace no solo con relación a la aptitud laboral, sino también con la actividad social, cultural, etc., amén de la edad, sexo y ocupación.

En el marco de análisis delineado, veamos pues que surge de la compulsa de autos. De la prueba informativa con la que se cuenta se desprende que Antipas, con motivo del accidente, fue trasladado en ambulancia hasta el Hospital General de Agudos Gobernador Domingo Mercante, en donde recibió las primeras atenciones por “trauma de pelvis + c-lumbosacra”, y luego derivado -por intermedio de su ART- al Centro Médico Integral Fitz Roy. A este último nosocomio ingresó con diagnóstico de: “fracturas lumbares con invasión de conducto medular”, “traumatismo cerrado de tórax”, “fuerza de miembros inferiores disminuida” y luego también se constató “herida perianal”, debiendo quedar internado por más de un mes. Durante la referida internación fue sometido a dos intervenciones quirúrgicas -una de reconstrucción perianal y otra de columna- e inició terapia de rehabilitación kinesiológica. Luego de recibir el alta hospitalaria debió continuar con controles médicos ambulatorios, kinesioterapia y natación terapéutica durante varios años (más de tres). Cabe agregar que en noviembre de 2013 estuvo internado cinco días en el Hospital Sirio Libanés -aunque de la historia clínica remitida por aquel nosocomio no surge el motivo de



aquella internación-; y en noviembre de 2014 debió someterse nuevamente a una cirugía de columna, que fue practicada en el Instituto Dupuytren (ver fs. 244/253, 259/264, 199/242, 244/252 y 255).

El perito médico designado de oficio, Nelson E. Freis, luego de examinar físicamente a la víctima y analizar sus exámenes complementarios -así como los demás antecedentes del caso-, apuntó que el actor “se mueve con lentitud y cierta dificultad”, con uso de “corsé termoconformado”, sobrellevando, a raíz del suceso en examen, las siguientes secuelas: i) de “fractura de columna lumbar operada con compromiso medular y/o radicular leve a moderado pero menor a paraparesia, con deformación residual moderada”, equiparable a un 35% de incapacidad, ii) “incontinencia fecal para gases, crónica y sin respuesta a tratamiento médico o quirúrgico”, equiparable a un 10% de incapacidad, iii) “incontinencia urinaria permanente ante esfuerzos importantes”, equiparable a un 10% de incapacidad, iv) dos cicatrices a nivel de la región lumbar, de 20 cm y 8 cm, equiparables, respectivamente, a un 4% y 3% de incapacidad, y v) una cicatriz de 18 cm de longitud en la región abdominal, equiparable a un 4% de incapacidad. El idóneo asimiló los trastornos descriptos, en su conjunto, y luego de aplicar el método de la capacidad restante, a un 53,14% de incapacidad, basándose en el baremo civil de Altube Rinaldi. Y en un segundo informe ampliatorio, explicó que “resulta prácticamente imposible” que el afectado realice “deportes o actividades físicas” atento a las “severas limitaciones” mencionadas (ver experticia médica obrante a fs. 360/365 e informe ampliatorio de f. 378).

Por otro lado, en lo que refiere a la faz psíquica, la especialista nombrada en autos, Lic. Romina Patiño, luego de evaluar al actor mediante diferentes técnicas, indicó que el reclamante “se esfuerza por no mostrar su angustia y el cambio abrupto de vida que experimentó” con motivo del accidente, y que aunque no “presenta una depresión clínica (...) sí aparecen en las técnicas proyectivas indicadores de inseguridad, depresión, preocupación por las relaciones con el medio que lo rodea”; sintomatología compatible con un cuadro de “Desarrollo psíquico postraumático. Severo”. La idónea puntualizó que el mencionado trastorno implica para la víctima “un deterioro de su vida de relación, laboral y social” y, guiándose por el baremo para valorar incapacidades neuropsiquiátricas de Castex y Silva, sugirió asignar un porcentaje de incapacidad del 35%. Asimismo, recomendó la realización de una terapia de dos años de duración, a un costo estimado -a la fecha de la experticia- en \$700 la sesión, precisando que “la psicoterapia no hace desaparecer lo vivido, sino que el sujeto aprende a vivir con menos dolor” y es en ese sentido que cabe esperar “la mejoría del paciente” (ver experticia psicológica obrante a fs. 338/342 y resultados de las respectivas evaluaciones, agregados a fs. 344/347).

Cabe destacar que ninguna de las partes apelantes objeta por ante esta Alzada el contenido de los informes técnicos previamente sintetizados.

Por esa razón, y porque los profesionales intervinientes han ilustrado al organismo judicial con su asesoramiento técnico, brindando conclusiones que no solamente aparecen derivadas de métodos lógico-científicos, sino que concuerdan, a mi entender, con los demás elementos de valoración de la causa, habré de aceptar las mentadas conclusiones de los peritos (cfr. arts. 386 y 477 del CPCCN); sin perjuicio de realizar las siguientes salvedades y aclaraciones que entiendo pertinentes:

En lo que refiere a las secuelas cicatrizales, esta Sala ha dicho reiteradamente que su indemnización quedará subsumida en la incapacidad sobreviniente en la medida que la apariencia física aparezca relevante en el plano de la capacidad productiva; o, en cambio, deberá incluirse en el agravio moral si resulta indife-

rente a la actividad laboral y el defecto altera solo el espíritu y los sentimientos de la víctima; o, en fin, corresponderá que se compute en ambos planos, si por el tipo de lesión incide en una y otra esfera. Es desde esta perspectiva que, considerando la ubicación de las cicatrices de Antipas (en la región lumbar y abdominal), coincido con la conclusión de la a quo, de que el daño estético sea examinado únicamente al justipreciar la partida indemnizatoria concedida por daño moral.

Ahora bien, en lo que refiere a la faz psíquica de la víctima, disiento con el criterio adoptado por la Sra. Jueza de grado, de prescindir de considerar las secuelas observadas en el actor a la hora de cuantificar la partida en examen, por interpretar que aquellas no constituyen una “enfermedad psíquica de carácter permanente”. Debe tenerse en cuenta, en sentido contrario, que la experticia psicológica con la que se cuenta -cuyas conclusiones corresponde aceptar, por los motivos ya expuestos- fue elaborada más de cuatro años después del accidente, lo cual indica que el cuadro de stress postraumático verificado está consolidado. Ello así, incluso cuando la perito, al referirse a la terapia psicológica sugerida, no haya descartado la posibilidad de que el actor tenga una “mejoría”; dado que, según aclaró la experta en la materia, aquella eventualidad tiene que ver con la posibilidad de que el afectado aprenda a convivir con la dolencia psíquica que aconteciera por el injusto, lo que no significa que la incapacidad dictaminada vaya a desaparecer.

Lo expuesto exige reconocer el daño psíquico como factor integrante de la incapacidad sobreviniente; y asimismo justifica que la indemnización en examen contemple el costo del tratamiento psicológico recomendado al actor, teniendo en cuenta que el aludido tratamiento apunta principalmente a que la incapacidad psíquica verificada no se agrave (cfr. arts. 386 y 477 del CPCCN).

De todas formas, vale la pena recordar que, como es sabido, los porcentajes de incapacidad que surgen de la prueba pericial, si bien constituyen una herramienta fundamental de valoración, no obligan matemáticamente a los jueces (cfr. arts. 386 y 477 del CPCCN).

Se deben ponderar, al mismo tiempo, las circunstancias personales del damnificado. En el particular, se sabe que, a la época del siniestro, Antipas tenía 55 años, había finalizado la escuela secundaria, vivía junto con su esposa e hijos -todos ellos mayores de edad- y sus recursos económicos eran escasos. Trabajaba en el área de mantenimiento de una empresa, empleo por el cual percibía, en marzo de 2014, un sueldo básico de \$6.983,79, más adicionales. No presentaba patologías psiquiátricas, ni antecedentes físicos de relevancia (ver incidente de beneficio de Litigar sin gastos, oportunamente concedido, experticia psíquica previamente citada e historia clínica del actor, obrante a fs. 259/264, 199/242, 244/252 y 255).

Entonces, ponderando la índole de las lesiones sufridas por el actor a causa del accidente (conf. arts. 901, 1067 y ccs. del Cód. Civ.), los porcentajes de incapacidad sugeridos por los expertos -los que se toman únicamente a modo de referencia-, lo resuelto por otras Salas de la misma Cámara en situaciones con similitudes a las que se ventilan en la especie (en cuanto a los porcentajes de incapacidad y fecha de los eventos examinados; ver, entre otros, aquí y aquí), las circunstancias personales del pretensor, las demás consideraciones fácticas y jurídicas desarrolladas a lo largo del presente acápite, y trasladando las variables expuestas a cualquiera de las fórmulas matemáticas a las que también se recurre como mero parámetro orientativo, considero adecuado incrementar el monto indemnizatorio otorgado por incapacidad sobreviniente, que deberá entenderse comprensivo del daño psicológico verificado y del costo del tratamiento psicoterapéutico recomendado a la víctima, a la suma de \$980.000;

lo que así propongo a mis colegas (cfr. art. 165 del CPCCN).

Lo expuesto, sin perjuicio de los descuentos que, en la etapa de ejecución de sentencia, correspondieren, de conformidad con lo establecido en el inc. 4 del art. 39 de la ley 24.557; toda vez que no es objeto de controversia que el accidente de marras revistió las características de “in itinere”.

#### VIII. (b) Daño moral

El Sr. Juez de primera instancia fijó en concepto de daño moral la suma de \$105.600.

El apoderado del actor solicita el incremento de la partida, alegando -fundamentalmente- que la cifra fijada no guarda “una relación lógica y congruente con el contexto fáctico que circunda la incapacidad psicofísica invalidante del actor”.

De su lado, el representante de la condenada tacha de “sideral” la cifra fijada, omitiendo ensayar argumentaciones que expliquen aquella afirmación.

No es fácil traducir en una suma de dinero la valoración de los dolores, sufrimientos, molestias, angustias, incertidumbres o temores padecidos por la víctima. Solo ella puede saber cuánto sufrió, pues están en juego sus vivencias personales.

Desde esa óptica, no parecería un requisito necesario la demostración por la accionante de la existencia en sí del daño moral; a tal punto que se ha sostenido que dicha prueba -de producirse- sería irrelevante para el Derecho, pues lo que hay que tener en cuenta es el dolor o el sufrimiento moral que el hecho antijurídico en cuestión produce normalmente en los sujetos, dado que se estaría ante un efecto “previsto de antemano por la norma” (ver Brebbia, Roberto H., “El daño moral”, p. 86, Ed. Orbis, 2º edición, Rosario, 1967).

De todas maneras, y en lo que hace a la magnitud y el alcance del daño moral, es verdad que podrá ser presumido por el juez por vía indirecta, tras la prueba por la víctima de determinadas situaciones por las que ella transitó y/o acarrea a raíz del injusto (ver Zabala de González, Matilde, “Resarcimiento de daños”, T. 2b, p. 593 y ss.).

Cabe precisar que la suma resarcitoria no requiere guardar proporción con la del perjuicio material, pues responden a razones de índole diferente. Para meritar este rubro debe ponderarse la vinculación entre la gravedad objetiva de las lesiones y las implicancias espirituales que correlativamente suponen para la persona damnificada.

Concretamente, se debe sopesar el previsible dolor que razonablemente cabe suponer en cabeza del actor, al sufrir graves lesiones en ocasión de un accidente como el ocurrido; tener que someterse a varias intervenciones quirúrgicas y a un prolongado tratamiento de rehabilitación; no poder reincorporarse a sus tareas laborales y sobrellevar las secuelas físicas y psíquicas especificadas en el anterior acápite, incluyendo las cicatrizales apuntadas por el perito médico interviniente.

A la luz de lo precisado, teniendo en cuenta las particularidades del caso de autos, las sumas reclamadas en el escrito de inicio por daño moral y estético (de \$105.600 y \$36.800, respectivamente), en uso de las facultades contenidas en el art. 165 del CPCCN, considero adecuado incrementar el monto indemnizatorio establecido en el pronunciamiento de grado a la cifra de \$400.000 (cfr. art. 165 del CPCCN).

#### IX. Intereses

El Sr. Juez de primera instancia dispuso que “los intereses reclamados resultan procedentes y deberán liquidarse a la tasa activa cartera

general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, y desde el día en que se produjo el perjuicio objeto de la reparación. Ello, de conformidad con la doctrina sentada en el fallo de la Cámara Nacional en lo Civil, del 24/04/09, en autos ‘Samudio de Martínez, Ladislao c/ Transportes Doscientos Setenta S.A.’ s/ daños y perjuicios”

El apoderado de UGOFE alega que “la aplicación de la tasa activa implicaría una alteración del significado económico del capital de condena configurando tal situación un enriquecimiento indebido por parte del actor”, y sobre esa base solicita que la mentada tasa activa se aplique “desde el dictado de la sentencia definitiva”.

Sobre el punto, es dable destacar que esta Sala viene sosteniendo atento a la doctrina plenaria en autos “Samudio de Martínez, L. c/ Transportes Doscientos Setenta S.A.” s/ daños y perjuicios”, que los intereses deben aplicarse a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina desde el momento del hecho y hasta el efectivo pago (art. 303 del CPCCN).

Ello a su vez se condice con lo establecido por el art. 768 del Código Civil y Comercial de la Nación, en tanto que la tasa que resulte aplicable nunca podrá ser inferior a la activa antes referida, pues ante la falta de pago en tiempo de la indemnización y dadas las actuales circunstancias económicas iría en desmedro del principio de la reparación plena del daño que se ha causado a los pretensores (ver art. 1740 del mismo Código) a la vez que fomentaría la demora del deudor en el cumplimiento de sus obligaciones, contrariando la garantía del actor a hacer efectivo su derecho (conf. art. 18 de la CN).

La solución será distinta cuando acontezca “una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido”. Pero esa singular especie comporta una situación hartamente excepcional, que se aparta de la regla general, y que -para que pueda tener lugar- debe ser acreditada fehacientemente y sin el menor asomo de duda en el marco del proceso. A mi juicio no obran en la causa constancias que certifiquen que, con la aplicación de la tasa activa desde el día del evento, se configuraría el mentado “enriquecimiento indebido”; como tampoco existen elementos que siquiera lo hagan presumir.

En función de lo expuesto, he de proponer al Acuerdo que se confirme la aplicación de la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina desde el momento del hecho y hasta el efectivo pago.

#### X. Costas

El apoderado de UGOFE se agravia de las costas impuestas a su representado, pero no invoca motivo que justifique el apartamiento del principio objetivo de la derrota. Por ende, propongo a mis colegas confirmar lo decidido en primera instancia, de aplicar las costas a la parte demandada, sustancialmente vencida (cfr. art. 68 del CPCCN).

XI. Por lo hasta aquí expuesto, de compartir mi voto, propongo al Acuerdo: i) Incrementar la partida indemnizatoria concedida a título de “Incapacidad sobreviniente” a la cantidad de \$980.000, con las aclaraciones y salvedades establecidas en el acápite VIII. (a); ii) Incrementar la partida indemnizatoria otorgada a título de “Daño moral” a la cantidad de \$400.000, de acuerdo a lo desarrollado en el acápite VIII. (b); iii) Confirmar todo lo demás que la sentencia decide y que fuera motivo de agravios; iv) Imponer las costas de Alzada a la demandada apelante (cfr. art. 68, CPCCN); v) Diferir la regulación de honorarios por las tareas desplegadas en esta instancia para una vez que se hayan determinado los correspondientes a la anterior. Así lo voto.

El doctor *Parrilli* y la doctora *Maggio*, por análogas razones a las aducidas por el doctor *Ramos Feijoo*, votaron en el mismo sentido a la cuestión propuesta.

Con lo que terminó el acto: — *Claudio Ramos Feijoo*. — *Roberto Parrilli*. — *Lorena Fernanda Maggio*.

Es fiel del Acuerdo.

Buenos Aires, Agosto de 2021.

Y VISTOS: Por lo que resulta de la votación que instruye el Acuerdo que antecede, *Resuelve*: modificar el pronunciamiento de grado incrementando la partida indemnizatoria concedida a título de “Incapacidad sobreviniente” a la cantidad final de pesos novecientos ochenta mil (\$980.000), con las aclaraciones y salvedades establecidas en el acápite VIII. (a); modificarlo también respecto del rubro otorgado como “Daño moral”, el que se fija en pesos cuatrocientos mil (\$400.000), de acuerdo a lo desarrollado en el acápite VIII. (b); confirmarlo en todo lo demás que fuera motivo de agravios. Las costas de Alzada se imponen a la demandada apelante.

La regulación de honorarios se difiere para una vez practicada la de la instancia de origen (arts. 1, 30, 52 y ccdtes. ley 27.423, 163 inc. 8 CPCCN).

Regístrese, protocolícese, notifíquese a las partes y, oportunamente, publíquese (conf. Acordada 24/2013 de la CSJN). — *Claudio Ramos Feijoo*. — *Roberto Parrilli*. — *Lorena F. Maggio*.

## Daños al automotor

**Accidente de tránsito. Impacto de camión recolector de residuos contra vehículo estacionado. Daños materiales. Privación del uso. Daño moral.**

- En los procesos de daños y perjuicios originados en un accidente de tránsito, la prueba pericial de ingeniería mecánica resulta de particular trascendencia en lo que se refiere a la existencia y entidad de daños materiales en los vehículos involucrados. Ello es así, ya que el informe del experto no es una mera apreciación sobre la materia del litigio, sino un análisis razonado con bases científicas y conocimientos técnicos.
- La sola indisponibilidad del rodado basta para demostrar el daño, porque en general se tiene el automotor para utilizarlo y la privación indica la necesidad de reemplazo, salvo que el responsable de los daños demuestre lo contrario.
- La circunstancia de que el demandante no hubiera sufrido lesiones por no hallarse en su vehículo en el momento del accidente no obsta en modo alguno a que la víctima hubiera visto alterada la normalidad en su vida cotidiana, en función de las intensas molestias que implica para cualquier persona la circunstancia de verse forzada a hacer reparar su vehículo luego de haber sido impactado en un siniestro vial, y verse impedido de utilizarlo durante 14 días. Se trata de una proyección extrapatrimonial del perjuicio injustamente sufrido por el damnificado que debe ser resarcido conforme el principio constitucional de la reparación integral del daño, sin perjuicio de que su cuantificación debe ser sustancialmente menor a aquellos supuestos en los que, además, la víctima sufre lesiones psicofísicas permanentes o temporarias.

### Cuantificación del daño

#### El hecho dañoso:

Impacto de camión recolector de residuos contra vehículo estacionado.

#### Referencias de la víctima:

Sexo: Masculino.

Edad: 42 años.

Estado civil: En pareja.

Actividad: Empleado.

#### Componentes del daño:

Daño extrapatrimonial	
Daño moral genérico:	\$50.000
Daño patrimonial	
Daños varios:	
Privación de uso:	\$ 12.000

**CNCiv., sala L, 08/09/2021. – M. L., J. M. c. Ecohábitat SA y otro UTE y otro s/ daños y perjuicios (acc. trán. sin lesiones).**

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/136482/2021]

### Costas

Se imponen a la demandada y a la citada en garantía.

### Intereses

Se aplica la tasa activa.

Buenos Aires, 8 de septiembre de 2021.

I. En la sentencia dictada el día 22 de diciembre de 2020, el señor juez de primera instancia admitió la demanda promovida por J M M L contra Ecohábitat S.A y otra U.T.E. y Provincia Seguros S.A. (respecto de esta última, en los términos del art. 118 de la ley 17.418 y en la medida del seguro), condenándolas a abonar al demandante, en el plazo de diez días y bajo apercibimiento de ejecución, la suma de \$ 145.080, con más sus intereses y las costas del juicio.

Contra dicha decisión, expresaron agravios el actor y la demandada en sus presentaciones de fecha 20/5/2021 y 31/5/2021, respectivamente, los cuales dieron lugar a las réplicas de los días 1/6/2021 y 4/6/2021. A su vez, el 6/8/2021 se declaró la deserción del recurso de apelación interpuesto por la citada en garantía contra la sentencia de grado el día 28/12/2020, en tanto que el 9/8/2021 esta Sala tuvo por cumplidas las medidas para mejor proveer que fueron dispuestas el 10/6/2021. Finalmente, el 17/8/2021 se dispuso el llamado de autos a sentencia, resolución que se halla firme y consentida, por lo cual las actuaciones se encuentran en condiciones de dictar el pronunciamiento definitivo.

#### II. Antecedentes del caso

Según lo expuso el actor al promover la demanda, el día 26 de diciembre de 2016 a las 00:10 hs. aproximadamente, el automóvil del Sr. M L, marca Volkswagen Suran, dominio ICN-592, se encontraba estacionado y sin personas a bordo en la calle Álvarez Jonte de esta Ciudad, de doble sentido de circulación, a la altura del 5900. Relató que, en esas circunstancias, fue embestido por el camión de recolección de residuos marca Iveco 170E25, dominio OHX-521, conducido por el Sr. V A J, quien circulaba de forma imprudente por la calle mencionada y lo impactó con violencia.

A raíz del hecho, el vehículo del demandante sufrió graves daños, lo que le causó al Sr. M L los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales cuyo resarcimiento constituye el objeto de estas actuaciones.

#### III. La sentencia de primera instancia

El magistrado de la instancia anterior, como lo adelanté en el considerando I, admitió la pretensión y otorgó al accionante \$ 139.080 por daños materiales y \$ 6.000 por privación de uso del rodado. Para así decidir, el Dr. Di Vito consideró acreditada la existencia del siniestro vial conforme a las pruebas obrantes en autos,

fundó en un factor objetivo de atribución la responsabilidad de la demandada y, ante la ausencia de eximentes que hubieran de quebrar el nexo de causalidad entre el hecho y los perjuicios, consideró configurada la obligación de reparar los daños generados a la víctima.

En cambio, los reclamos por daño moral y desvalorización del rodado fueron desestimados, pues el señor juez a quo consideró que en este caso concreto no se encuentran reunidos los requisitos necesarios para su procedencia.

#### IV. Los agravios

En esta instancia, la demandada criticó la decisión del primer juzgador en torno a la imputación de responsabilidad civil a su cargo, a la vez que cuestionó la totalidad de los ítems por los que procedió la demanda y los criterios adoptados en materia de intereses y de costas procesales.

Por su parte, el actor impugnó el rechazo del resarcimiento por daño moral y desvalorización del rodado, la cuantificación de cada una de las partidas indemnizatorias que fueron admitidas y el temperamento adoptado por el señor juez a quo en torno a las costas.

#### V. Aplicación de la ley en el tiempo

Frente a la existencia de normas sucesivas en el tiempo, dado que el hecho ilícito que dio origen a esta demanda se produjo con posterioridad a la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación, la controversia debe ser juzgada de acuerdo a las normas y a los principios de dicho ordenamiento (conf. art. 7 del CCCN y el criterio uniforme en la materia de las Salas de esta Cámara).

VI. La imputación de la responsabilidad civil en el caso

Razones de orden lógico imponen examinar en primer término la queja atinente a la atribución de responsabilidad civil decidida por el magistrado de primera instancia, pues de prosperar dicho planteo correspondería rechazar la demanda que dio inicio a este procedimiento y resultaría abstracto el estudio de los restantes agravios a los que me referiré en el considerando IV.

Como punto de partida, cabe tener en cuenta que tratándose el presente caso de un proceso de daños y perjuicios a raíz de un siniestro vial en el que un camión ha impactado a un vehículo estacionado, a esta altura del desarrollo científico en la materia, la doctrina y la jurisprudencia son absolutamente uniformes en cuanto a que un rodado en movimiento constituye una cosa riesgosa en sí misma, y que el factor de atribución de responsabilidad a su dueño y/o guardián es objetivo, por imperio de los arts. 1757, 1758, 1769 y concs. del Código Civil y Comercial (la solución no es novedosa, pues fluía igualmente del art. 1113, 2º párrafo, 2ª parte del Código Civil derogado).

En consecuencia, no pesa sobre el damnificado la carga de demostrar la culpabilidad de la accionada, y esta ni siquiera pueden exonerarse acreditando su propia diligencia, porque la imputación de la obligación de resarcir se fundamenta en un factor de tipo objetivo, que hace total abstracción de un juicio de reproche acerca de la conducta de la sindicada como responsable. Por el contrario, es la demandada quien para eximirse de responsabilidad debe probar la “causa ajena”, esto es, la ruptura del nexo causal ya sea en virtud del hecho de la propia víctima, del hecho de un tercero por el cual no debe responder, o la existencia de un caso fortuito o de fuerza mayor.

Así pues, a partir de la recepción jurisprudencial de la teoría del riesgo creado, en materia probatoria, la víctima en primer lugar está relevada de acreditar el carácter riesgoso del vehículo, que se presume *iuris* et de *iure*; en segundo término, y en relación con la prueba

del nexo causal, demostrado que el perjuicio provino de la intervención del rodado se presume *iuris tantum* que el daño fue provocado por el riesgo de la cosa. Por ende, la carga que pesa sobre el reclamante respecto de la relación causal se limita a la prueba de la conexión física o material entre el vehículo y el daño, es decir, la participación de esa cosa riesgosa en el evento; ello trae aparejada la presunción de causalidad adecuada en el sentido de que el daño provino o derivó del riesgo del vehículo (cfr. Galdós, “Los accidentes de automotores y la teoría del riesgo creado (En la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de la Suprema Corte de Buenos Aires)”, LL, 1991-C-719).

Ahora bien, sin perjuicio de tales principios, sumamente relevantes, el art. 377 del Código Procesal establece en sus dos primeros párrafos que incumbe la carga de la prueba a la parte que afirma la existencia de un hecho controvertido o de un precepto jurídico que el juez o el tribunal no tenga el deber de conocer. Por ende, cada una de las partes deberá probar el presupuesto de hecho de la norma o normas que invocare como fundamento de su pretensión, defensa o excepción.

Tal solución no resulta en absoluto incompatible con la legislación de fondo antes mencionada, pues la presunción de responsabilidad objetiva en cabeza del dueño y del guardián de la cosa riesgosa opera únicamente cuando se ha demostrado (o no se halla controvertido) el hecho ilícito que originó el perjuicio del damnificado. Cabe recordar, además, que la existencia de las obligaciones civiles o comerciales no se presume, como lo han entendido de manera unánime la doctrina y la jurisprudencia y lo recoge en la actualidad, de manera expresa, el art. 727 del Código Civil y Comercial de la Nación.

En esa línea de razonamiento, y a fin de dar respuesta a la crítica de la recurrente, entiendo que existen en las presentes actuaciones elementos de peso que me llevan a juzgar suficientemente probado el hecho ilícito, y por consiguiente propondré a mis colegas el rechazo de la queja en estudio y confirmar la admisión de la pretensión indemnizatoria, tal como lo decidió el Dr. Di Vito en la fundada sentencia de primera instancia.

Para pronunciar me de ese modo, tengo en cuenta, en primer término, las declaraciones testimoniales del Sr. F M D’A y del Sr. L F P, de las que dan cuenta las actas de fs. 203 y 205. Ambos testigos coincidieron entre sí, como así también con la versión de los hechos brindada por el accionante en la demanda, en cuanto a que el rodado de este último se encontraba ubicado en la calle Álvarez Jonte, pasada la medianoche del día 26 de diciembre de 2016, y que en tales circunstancias fue impactado por un camión de residuos. Cada uno de los declarantes dio razón de sus dichos porque se hallaban en la estación de servicio ubicada en la intersección de Álvarez Jonte e Irigoyen, y al oír el ruido que provocó la colisión, se dirigieron al lugar del siniestro y observaron los rodados que fueron objeto de aquel.

Tengo en cuenta, a los fines de ponderar los testimonios referidos en este caso concreto de acuerdo a las reglas de la sana crítica (conf. arts. 386, 456 y concs. del Código Procesal), que quienes declararon no vieron el impacto en el instante en que se produjo. Sin embargo, contrariamente a lo sostenido por la demandada, tal circunstancia no obsta a conferirle valor probatorio a esos dichos, ya que tanto el Sr. P como el Sr. D’A percibieron el hecho en el momento en el que ocurrió con otro de sus sentidos —el oído—, hallándose muy cerca del lugar, y casi inmediatamente después se dirigieron allí y advirtieron la presencia del camión de residuos de la accionada y del rodado del actor; momentos después de haber sido impactado por el vehículo de mayor porte.

A tal punto ello es así que, inclusive, el testigo D’A realizó un croquis (glosado a fs. 204) en

el que se advierte con claridad la ubicación del automóvil, del camión y del testigo en el lugar donde se produjo el incidente.

Ahora bien, a esas circunstancias deben adicionarse las fotografías acompañadas por el Sr. M L al promover la demanda (ver fs. 23/27), en las que se observan los daños materiales existentes en el rodado del actor y la presencia del camión Iveco de la demandada, y el dictamen pericial aportado por el perito ingeniero mecánico, sobre el cual volveré más adelante, y que en lo que aquí interesa, dio cuenta del impacto entre el extremo delantero izquierdo del camión y el tren delantero derecho del automóvil (ver fs. 261).

Finalmente, de la propia denuncia de siniestro efectuada por el chofer del camión de residuos y acompañada a la contestación de la demanda, surge la declaración del Sr. J en el sentido de haber impactado al vehículo que se encontraba estacionado: “Transitando por Alvarez Jonte sentido hacia J B Justo, al cruzar Ruiz de los Llanos frena para levantar residuos, al pisar el freno la unidad se bloquea y se cruza, suelta el freno para re direccionar la unidad, logrando el cometido pero con la rueda delantera izquierda colisiona con el vehículo estacionado” (sic).

En función de todo lo que hasta aquí llevo dicho, queda evidenciado que el planteo de la Dra. G acerca de la supuesta falta de acreditación del hecho ilícito carece de seriedad, y habida cuenta de que ni su representada ni la citada en garantía han realizado esfuerzo probatorio alguno a fin de demostrar la culpa de la víctima que alegaron, corresponde rechazar la queja en estudio y confirmar la procedencia de la pretensión indemnizatoria articulada por el actor. Así lo voto.

## VII. Alcance de la responsabilidad civil

### 1. Daños materiales

Tal como lo ha expresado esta Sala en muy numerosos precedentes, en los procesos de daños y perjuicios originados en un accidente de tránsito, la prueba pericial de ingeniería mecánica resulta de particular trascendencia en lo que se refiere a la existencia y entidad de daños materiales en los vehículos involucrados. Ello es así, ya que el informe del experto no es una mera apreciación sobre la materia del litigio, sino un análisis razonado con bases científicas y conocimientos técnicos.

En este caso, el Ing. G estimó en \$ 139.080, a valores vigentes a la época de la presentación de la pericia, el valor total de las reparaciones del automóvil del actor, esto es, los repuestos y la totalidad de los trabajos necesarios —incluidos los de chapa y pintura—, y a renglón seguido indicó que a la fecha del siniestro ese monto era de \$ 80.859 aproximadamente (fs. 262).

Es cierto que el artículo 477 del Código Procesal encomienda a los jueces estimar la fuerza probatoria del dictamen pericial teniendo en cuenta la competencia del perito, los principios científicos o técnicos en que se funda, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica y los demás elementos de convicción que ofrezca la causa, actividad que no constituye un procedimiento mecánico, pues ello implicaría, en definitiva, dar a los peritos la facultad de fallar, quedando limitado el contenido de la sentencia a una suerte de homologación (Fajre, José B., “Prueba pericial”, en Díaz Solimine, Omar L. (dir.), La prueba en el proceso civil, Buenos Aires, La Ley, t. 1, p. 356 y ss).

Sin embargo, habré de sujetarme a lo señalado por el Ing. G, al ponderar su dictamen en el marco de las facultades que me confieren los artículos 386 y 477 del Código Procesal, habida cuenta de que la labor realizada por el experto resulta completa, consistente y científicamente fundada, y que sus conclusiones no se han visto desvirtuadas por fundamentos de peso que justifiquen apartarse de ellas en este caso concreto (tengo en cuenta, en particular, las sólidas contestaciones

glosadas a fs. 276/277 y 279 respecto de las impugnaciones formuladas a fs. 265/266 y 270/272).

En efecto, tal como lo ha expresado la jurisprudencia de este Fuero, que comparto, el hecho de que el dictamen no tenga carácter de prueba legal no importa que el juez pueda apartarse arbitrariamente de la opinión fundada del idóneo. Antes bien, la desestimación de las conclusiones a las que arribara ha de ser razonable y motivada, resultando imprescindible contar con elementos de juicio que permitan concluir fehacientemente en el error o inadecuado uso que el experto hubiera hecho de sus conocimientos científicos, de los que por su profesión o título habilitante ha de suponerse dotado (CNCiv., Sala J, 10/12/2009, expte. N° 76.151/94, “Taboada, Carlos David c/ Lizarraga, Luis Martín”).

Por ello, comparto el temperamento del Dr. D V en cuanto reconoció la procedencia de este ítem en la suma de \$ 139.080, a valores vigentes a la época de la presentación de la pericia. Aclaro que propongo adoptar este criterio, en lugar de admitir la indemnización por el monto de \$ 80.859 a valores históricos, no solo por tratarse de un valor más actualizado, sino también porque sobre dicho capital habrán de adicionarse intereses únicamente a partir del 1° de octubre de 2019, tal como fuera decidido por el primer sentenciante y que no ha sido cuestionado por el accionante en su memorial.

### 2. Privación de uso

En relación a la indemnización por la privación de uso de un rodado, tiene dicho la jurisprudencia de este Fuero que “...debe atender tanto a la incomodidad por la falta de un elemento de esparcimiento o recreo, como por las erogaciones efectuadas al utilizar otros medios de transporte. La sola indisponibilidad del rodado basta para demostrar el daño, porque en general se tiene el automotor para utilizarlo y la privación indica la necesidad de reemplazo, salvo que el responsable de los daños demuestre lo contrario” (CNCiv, sala D, fallo del 30/09/10 en los autos “Rellan, Patricia y otro c/ Augugliaro, Juan Carlos y otros s/ daños y perjuicios” - Sumario N° 20469 de la Base de Datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Civil).

A su vez, la privación del uso del automotor conlleva la eliminación de gastos de combustible, lubricantes, estacionamiento, desgaste de neumáticos, de piezas mecánicas, etc., todo lo cual determina una “compensatio lucri cum damno” que no puede dejar de ser apreciada para no gravar indebidamente la situación del responsable, quien debe pagar solo por el “perjuicio efectivamente sufrido” por el damnificado (art. 1069 del Código Civil) (CNCom, Sala D, “Giorgi, Carlos Camilo c/ Ford Argentina S.A. s/ ordinario”, 12/03/2009).

Sobre esas bases, y teniendo en cuenta que el perito ingeniero mecánico designado de oficio estimó en 14 días corridos el plazo aproximado de indisponibilidad del rodado (fs. 262 vta.), estimo que a fin de procurar la plena reparación de este perjuicio corresponde admitir la queja del demandante y rechazar la de la accionada, elevando a el resarcimiento a \$ 12.000 (art. 165 del Código Procesal).

### 3. Daño moral

El daño moral, como toda institución jurídica, no es susceptible de una definición única e inamovible. Sin embargo, una vez celebradas las II Jornadas Sanjuaninas de Derecho Civil, en el año 1984, se ha impuesto en nuestro medio la noción de daño moral brindada por Zavala de González, Pizarro, Chiappero de Bas, Sandoval y Junyent de Sandoval, que mantiene vigencia hasta nuestros días y comparto plenamente: según los mencionados juristas, el daño moral consiste en “la minoración en la subjetividad de la persona humana, derivada de la lesión a un interés no patrimonial (individual o colectivo). O, con mayor precisión, una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, con-

secuencia de una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquel al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de este y anímicamente perjudicial”.

Tal idea atiende a las consecuencias que produce la acción antijurídica, y pondera al daño extrapatrimonial o moral por lo que es, en términos positivos, asignándole un contenido propio y específico, no por mera contraposición con el daño material, y da cuenta de que el detrimento se traduce en una modificación disvaliosa del espíritu, expresión que destaca que la persona humana es cuerpo y espíritu, lo cual es comprensivo de múltiples aspectos de su personalidad que son dignos de protección.

Finalmente, el daño moral supera lo meramente afectivo, los sentimientos, y proyecta también sus efectos hacia otras zonas de la personalidad que merecen debida protección: la capacidad de entender y la de querer, de suerte que la mera ausencia de sensibilidad o de comprensión del dolor no excluyen la posibilidad de existencia de daño moral. Aun cuando no exista consciencia del agravio, el disvalor subjetivo puede configurarse. El sufrimiento no es, de tal modo, un requisito indispensable para que haya daño moral, aunque sí una de sus posibles manifestaciones más frecuentes. Con ello se supera el estrecho molde del llamado pretium doloris, que presupone necesariamente aptitud del damnificado para sentir el perjuicio. Por lo tanto, la pérdida de los sentimientos o de la posibilidad de experimentarlos, y más aún, de la aptitud de encontrarse en una situación anímica deseable, es daño moral (Pizarro, Ramón D., “El concepto de daño en el Código Civil y Comercial”, Revista Responsabilidad Civil y Seguros, Buenos Aires, La Ley, 2017-X, p. 13 y ss).

Por otra parte, no existe una relación de “vastos comunicantes” entre el daño patrimonial y el extrapatrimonial. El daño patrimonial no es accesorio ni conexo del daño extrapatrimonial, más allá de que muchas veces la prueba tenga el componente común de probar el evento dañoso. Son completamente independientes. Un hecho puede no causar daño patrimonial, pero sí tener una relevancia espiritual que se proyecte importantemente en el daño extrapatrimonial. A la inversa, puede haber daño patrimonial (v.gr., contractual) sin que exista afectación a la esfera extrapatrimonial (Molina Sandoval, Carlos A., “Daño resarcible”, publicado en La Ley online, cita online TR LALEY AR/DOC/216/2019).

Ahora bien, se ha aceptado que la determinación de la existencia del daño extrapatrimonial (esto es, su valoración) transita por senderos más flexibles que los del daño patrimonial, lo que se deriva de su particular naturaleza, claramente diferente a la de aquel y no solo por las presunciones hominis, sino también por la regla res ipsa loquitur (“las cosas hablan por sí mismas”, consagrada expresamente en el art. 1744 in fine del CCCN).

Ocurre que por las reglas de la experiencia es más o menos sencillo concluir que ciertos padecimientos y afecciones naturalmente se derivan de determinados hechos acreditados (Ossola, Federico A., “El daño resarcible y la cuantificación judicial del daño moral. Dificultades y propuestas”, RCyS 2017-XI-13).

A su vez, en lo relativo a la cuantificación del daño moral, el Máximo Tribunal ha resuelto que puede acudir al dinero y a otros bienes materiales como medio para obtener satisfacciones y contentamientos que mitíguen el perjuicio extrapatrimonial o moral sufrido. En otras palabras, se trata de compensar, en la medida posible, un daño consumado a través de dinero, que funciona como un medio de obtener goces y distracciones para restablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales.

En suma, el dinero no cumple una función valorativa exacta, pues el dolor no puede medirse o tasarse, sino que se trata solamente de

dar algunos medios de satisfacción, lo cual no es igual a la equivalencia. Empero, la dificultad en calcular los dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado, por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida (CSJN, “Baeza, Silvia Ofelia c/. Buenos Aires, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios”, 12/4/2011).

Aplicando tales principios al reclamo del Sr. M L, la circunstancia de que —afortunadamente— el demandante no hubiera sufrido lesiones por no hallarse en su vehículo en el momento del accidente no obsta en modo alguno a que la víctima hubiera visto alterada la normalidad en su vida cotidiana, en función de las intensas molestias que implica para cualquier persona la circunstancia de verse forzada a hacer reparar su vehículo luego de haber sido impactado en un siniestro vial, y verse impedido de utilizarlo durante 14 días. Se trata de una proyección extrapatrimonial del perjuicio injustamente sufrido por el damnificado que debe ser resarcido conforme el principio constitucional de la reparación integral del daño, sin perjuicio de que su cuantificación debe ser sustancialmente menor a aquellos supuestos en los que, además, la víctima sufre lesiones psicofísicas permanentes o temporarias.

Por ello, y dadas las condiciones socioeconómicas del Sr. M L, quien ha nacido en el año 1974 y al momento del hecho ilícito, según surge de las constancias obrantes en la causa, se encuentra soltero, vivía con su pareja y con su hijo menor de edad en una casa humilde y pequeña ubicada en la Av. Juan B. Justo de esta ciudad y trabajaba en Televisión Federal S.A. (“Telefe”) percibiendo un salario mensual de \$ 30.000 en febrero de 2018, estimo prudente cuantificar el daño moral en la suma de \$ 50.000, a valores históricos (art. 1741 del Código Civil y Comercial y art. 165 del Código Procesal).

### 4. Desvalorización del rodado

A fin de dar respuesta al cuestionamiento del demandante acerca del rechazo de este rubro, habré de partir de la base de lo informado por el Ing. G, quien indicó que “no habiéndose podido inspeccionar el rodado no es posible expedirse certeramente sobre la desvalorización, pero sin perjuicio de ello se advierte que los daños de carrocería que debieron repararse no alcanzaban dimensión estructural y en el caso de las reparaciones mecánicas se ha contemplado el cambio por nuevas de las piezas afectadas, sin que ello desmerezca el valor de la unidad. De tal modo, si bien no puede ofrecerse una respuesta concreta, se estima que luego de una adecuada reparación el rodado no debería resultar desvalorizado”.

Si a ello se suma que, en el marco de la medida para mejor proveer dispuesta por este Tribunal el día 10/6/2021, la AFIP informó el 24/6/2021 que el automóvil del actor fue vendido en la suma de \$ 160.000 siendo su valor estimado por la Dirección Nacional de los Registros Nacionales de la Propiedad del Automotor de \$ 140.000, no hacen falta mayores consideraciones para concluir en que la admisión de este ítem en este litigio implicaría acordar la indemnización de un daño meramente hipotético, lo que no tiene cabida en nuestro derecho.

En efecto, debe tenerse presente que el daño resarcible debe, entre otros requisitos, ser cierto en todos los casos: la solución es pacífica en la doctrina, y así lo establece en la actualidad el art. 1739 del Código Civil y Comercial, de suerte que el perjuicio no puede ser meramente conjetural, esto es, una simple posibilidad imaginada por la víctima: “la certidumbre del daño se relaciona con la consecuencia que genera la acción lesiva y también con la índole del interés lesionado. Un daño puramente eventual o hipotético no es idóneo para generar consecuencias resarcitorias” (Pizarro-Vallespinos, Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones, Buenos Aires, Hammurabi, tomo 2, p. 649-651).

En razón de lo expuesto, voto por rechazar la queja en estudio y confirmar lo decidido sobre este punto por el señor juez de primera instancia.

#### VIII. Intereses

Como reiteradamente lo he sostenido en numerosos pronunciamientos, el punto de partida de los intereses respecto de todos los perjuicios que padeció el damnificado por un hecho ilícito debe comenzar cuando se produjo la mora, tal como disponía la doctrina plenaria de esta Cámara Civil en los autos "Samudio de Martínez, Ladislaa c/ Transportes Doscientos Setenta S.A.", del 20 de abril de 2009. Ello es así, pues en mi opinión el deber de indemnizar nace con el daño ocasionado a la víctima el día del hecho, produciéndose en ese momento la mora del deudor, con el consiguiente inicio del curso de los intereses (art. 1748 del Código Civil y Comercial de la Nación).

Es cierto que, en caso de haberse fijado las indemnizaciones a valores actuales, la aplicación de la tasa activa desde el día del acto ilícito procuraría por dos vías diferentes la actualización del valor real de las sumas adeudadas, lo que a su vez supondría la doble reparación de un mismo perjuicio. No obstante, las indemnizaciones correspondientes a la privación de uso y al daño moral han sido cuantificadas a valores históricos, mientras que el quantum de los daños materiales fue estimado a valores vigentes a la época de la presentación del dictamen pericial.

En consecuencia, votaré por rechazar las quejas vertidas por la demandada y confirmar el cómputo de intereses desde el día del accidente y hasta el efectivo pago según la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, temperamento que no supone, en la presente controversia, una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido de la víctima. Ello, con excepción de los daños materiales, partida para la cual dicho cálculo deberá efectuarse a partir del 1º de octubre de 2019 y hasta el efectivo pago, tal como fuera establecido por el Dr. Di Vito y no fuera cuestionado por el actor en sus agravios.

Aclaro, por otro lado, que la pandemia por COVID-19 y la feria judicial extraordinaria dispuesta en el año 2020 en nada afecta el curso de los intereses adeudados a la víctima por los responsables del hecho ilícito. Resulta evidente, pero el planteo de la Dra. G obliga a remarcar lo obvio: la obligación del autor de un daño injusto de resarcirlo integralmente, se configura en el instante mismo de su causación y de manera inmediata, razón por la cual —como lo dije— la mora se produce a partir del acaecimiento del hecho que origina el perjuicio. La única conducta esperable y ajustada a derecho de los responsables, si pretendían exonerarse del pago de los intereses moratorios correspondientes, hubiera sido la de abonar a la víctima — tras casi cinco años de acaecido el accidente— la indemnización que le corresponde, tal como se desprende del principio consagrado en el inciso c) del artículo 1733 del Código Civil y Comercial.

Finalmente, dado que coincido con el criterio sustentado por mi estimado colega Dr. Liberman en los autos "Chivel, Francisco Alberto c/ Venturino, Gustavo s/ daños y perjuicios" del 28 de mayo de 2014, propondré admitir la queja de la actora y que para el caso de demora en el pago de la condena en el plazo de diez días, deban abonarse a partir de entonces intereses moratorios equivalentes a otro tanto de la tasa activa del plenario "Samudio", en virtud de lo

previsto por los art. 768 y 1747 del Código Civil y Comercial de la Nación.

#### IX. Costas

1. Las costas correspondientes al proceso principal

Como punto de partida, el artículo 68 del Código Procesal consagra en su primer párrafo la regla general en materia de costas: "la parte vencida en el juicio deberá pagar todos los gastos de la contraria, aún cuando esta no lo hubiese solicitado". Como lo explica mi estimada colega de la Sala "D" de esta Cámara, la Dra. Patricia Barbieri, esta norma consagra el criterio objetivo de la derrota, es decir, que las costas se imponen al vencido sin que se efectúe valoración alguna respecto de su conducta, lo que sí ocurre tratándose de sanciones procesales (arts. 34, inc. 6º y 45 del Código Procesal) (Barbieri, Patricia, comentario al art. 68 en Highton, Elena y Areán, Beatriz (dirs.), Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Concordado con los códigos provinciales. Análisis doctrinal y jurisprudencial, Buenos Aires, Hammurabi, t. 2, p. 54).

En igual sentido, el artículo 69 del CPCCN establece que "en los incidentes también regirá lo establecido en el artículo anterior".

Resulta cierto que el mencionado principio no es absoluto, pues el referido artículo 68 expresa en su segundo párrafo que "sin embargo, el juez podrá eximir total o parcialmente de esta responsabilidad al litigante vencido, siempre que encontrare mérito para ello, expresándolo en su pronunciamiento, bajo pena de nulidad". Existen, entonces, excepciones a la regla general, las que si bien son de interpretación restrictiva y deben fundamentarse suficientemente, atenúan el principio objetivo de la derrota cuando la conducta subjetiva del demandado así lo justifica.

Ahora bien, en nuestro derecho rige el principio de la reparación plena o integral como una de las grandes columnas sobre las que se asienta el sistema de la responsabilidad civil, a punto tal que nuestra Corte Suprema de Justicia lo ha elevado al plano de derecho constitucional, con todo lo que ello implica (Pizarro, Ramón D., "El derecho a la reparación integral desde la perspectiva constitucional", Diario La Ley del 23 de agosto de 2017, p. 6 y ss.), mientras que el Código Civil y Comercial lo ha contemplado expresamente en el art. 1740 de dicho cuerpo normativo.

A su vez, se ha expresado que el hecho de que no se hubiera acogido íntegramente la pretensión reclamada en la demanda, no obsta a que las costas del proceso se impongan a la accionada. Tal temperamento responde a que las costas deben ser soportadas íntegramente por la parte que se opuso negando la procedencia de la pretensión, pues la litis resultó igualmente necesaria para el progreso de la acción y la fijación de las indemnizaciones que correspondieren otorgar (CNCiv., Sala M, en autos "Cortazzo, María Elena c/ Sociedad Anónima Expreso Sudoeste (SAES) y otro s/ daños y perjuicios" del 11/2/08).

Por ello, al igual que el primer juzgador, entiendo que corresponde a la demandada y a la compañía de seguros, quienes resultan sustancialmente vencidas, cargar con las costas de primera instancia, lo que así propongo decidir en mi voto (art. 68, primera parte del Código Procesal). La misma solución se impone, por idénticos fundamentos, en relación a las costas de Alzada.

2. Las costas generadas por el desistimiento de la acción contra el demandado VAJ

De la compulsión de las actuaciones se advierte que si bien el actor había desistido de la acción respecto del demandado VAJ el día 26/12/2018 (conf. fs. 129 vta.), este último, con el patrocinio de la Dra. G P B, contestó la demanda el día 7/2/2019 (conf. 156 vta). Acto seguido, esta última letrada expresó que el desistimiento en cuestión fue realizado con posterioridad a la notificación de la demanda (en fecha 12/12/2018), lo que provocó el desarrollo de la actividad profesional de la Dra. B, por cuanto su cliente debió contratar sus servicios a fin de contestar la demanda que ya le había sido notificada.

Corrido el traslado de esta presentación, el demandante expresó que la oficina de comunicaciones le había comunicado que la cédula librada al Sr. J a fin de notificarle la demanda se había extraviado, y que por ello el actor desistió de emplazarlo en juicio.

Ante este escenario, con atinado criterio, el señor juez *a quo*, como previo a resolver la cuestión, requirió a la parte actora que acreditase documentadamente la comunicación de extravío de la cédula de notificación dentro del plazo de cinco días, o en caso de no ser ello posible, librara oficio conforme ley 22.172 a la oficina de notificaciones del Partido de Almirante Brown, Provincia de Buenos Aires, a fin de que informase acerca del resultado de la notificación que se habría cursado al Sr. V A J con fecha 12 de diciembre de 2018.

Así las cosas, dado que más allá de la manifestación unilateral del Dr. B donde expresó haber diligenciado el oficio a la Oficina de Notificaciones de Almirante Brown, no se dio cumplimiento al requerimiento de acompañar la copia de recepción del oficio mencionado ni la documentación correspondiente que avale el extremo invocado por el accionante, resulta incuestionable la imposición de las costas al actor por este incidente, en los términos del art. 73, segundo párrafo del CPCCN. Por ello, propongo confirmar dicho temperamento, con costas de Alzada al recurrente vencido (art. 68, primera parte y art. 69 del CPCCN).

3. Las costas generadas por el desistimiento de la excepción de falta de legitimación activa

Por último, a fs. 182, mi estimado colega de grado impuso a la demandada las costas por el desistimiento de la excepción de falta de legitimación activa que había deducido sobre la base de que el Sr. ML no había acreditado su carácter de titular del vehículo siniestrado. La accionada apeló dicho temperamento a fs. 186, el recurso fue concedido a fs. 187 y fundado en el memorial de agravios de fecha 31/5/2021.

Tal solución resulta incuestionable, con sustento en el ya referido art. 73 del CPCCN, y si se repara a su vez en que, más allá del momento en que se articuló esa defensa y luego se la desistió, la excepción era en sí misma improponible, habida cuenta de que el Sr. ML no debía necesariamente revestir el carácter de dueño del automotor a fin de litigar como actor en el presente proceso, dada la doctrina —aún vigente— que emana del fallo de esta Cámara en la causa "Bellucci, Nicolás R. c/ Pollano, Edgardo C. y otros s/ sumario", del 30/12/1985, en cuanto dispone que "el usuario, entendiéndose comprendido en tal concepto todo aquel que haga valer el derecho que le confiere su calidad de poseedor, usufructuario, usuario -este último en los términos del art. 2948 del Código Civil— está legitimado para reclamar indemnización por los daños sufridos por el rodado aunque no haya efectuado o pagado las reparaciones, y sin

que a ello obste que no se haya probado la calidad invocada en la demanda si se acredita otra que dé derecho al resarcimiento..."

Por ello, la queja de la demandada será desestimada en este punto, lo que así propongo decidir al Acuerdo, con costas de Alzada a la apelante vencida (art. 68, primera parte y art. 69 del CPCCN).

#### X. Conclusión

Por todo lo expuesto, si mi voto fuera compartido, propongo al Acuerdo: 1) Elevar a \$ 12.000 la indemnización a favor del actor en concepto de privación de uso de su automóvil y fijar en \$ 50.000 la correspondiente al daño moral. 2) Disponer el cómputo de los intereses sobre el capital de condena de acuerdo a lo indicado en el considerando VIII de mi voto. 3) Confirmar la sentencia apelada en lo demás que decidió y fue materia de agravios. 4) Imponer a la demandada y a la citada en garantía, quienes resultan vencidas, las costas de Alzada por el proceso principal; al actor las generadas en esta instancia por el desistimiento de la acción contra el Sr. V A J, y a la demandada Ecohabitat S.A. y otra U.T.E las costas de Alzada correspondientes al desistimiento de la excepción de falta de legitimación activa, todo ello de conformidad con lo establecido en el considerando IX de mi voto. ASÍ VOTO.

Por razones análogas a las expuestas por la doctora *Iturbide*, los doctores *Liberman* y *Pérez Pardo* votan en el mismo sentido.

Con lo que terminó el acto. — *Victor F. Liberman*. — *Marcela Pérez Pardo*. — *Gabriela A. Iturbide*.

Por ante mí:

Manuel J. Pereira

Prosecretario Letrado

Buenos Aires, de de 2021

Y vistos: lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo precedentemente transcrito el tribunal decide: 1) Elevar a \$ 12.000 la indemnización a favor del actor en concepto de privación de uso de su automóvil y fijar en \$ 50.000 la correspondiente al daño moral. 2) Disponer el cómputo de los intereses sobre el capital de condena de acuerdo a lo indicado en el considerando VIII del voto de la Dra. *Iturbide*. 3) Confirmar la sentencia apelada en lo demás que decidió y fue materia de agravios. 4) Imponer a la demandada y a la citada en garantía, quienes resultan vencidas, las costas de Alzada por el proceso principal; al actor las generadas en esta instancia por el desistimiento de la acción contra el Sr. V A J, y a la demandada Ecohabitat S.A. y otra U.T.E las costas de Alzada correspondientes al desistimiento de la excepción de falta de legitimación activa, todo ello de conformidad con lo establecido en el considerando IX del voto de la Dra. *Iturbide*.

Difiérase conocer acerca de los recursos de apelación interpuestos contra la regulación de honorarios en primera instancia y la fijación de los correspondientes a la Alzada hasta tanto exista liquidación definitiva aprobada.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Hácese saber que la eventual difusión de la presente sentencia está sometida a lo dispuesto por el art. 164. 2º párrafo del Código Procesal y art. 64 del Reglamento para la Justicia Nacional. — *Victor F. Liberman*. — *Marcela Pérez Pardo*. — *Gabriela A. Iturbide*.