



EL DERECHO

Director:

Guillermo F. Peyrano

Consejo de Redacción:

Gabriel Fernando Limodio

Daniel Alejandro Herrera

Nelson G. A. Cossari

Martín J. Acevedo Miño

Diario de Doctrina y Jurisprudencia

Comentarios al Anteproyecto de Código Procesal Administrativo de la Provincia de Corrientes

por MAURICIO GOLDFARB

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. – II. EL ANTEPROYECTO. II.1. AMPLIACIÓN DEL PLAZO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN. II.2. EXPROPIACIÓN. II.3. PREPARACIÓN DE LA ACCIÓN JUDICIAL. II.4. AUDIENCIA PRELIMINAR. II.5. POTESTADES PROBATORIAS, CARGAS PROBATORIAS DINÁMICAS Y BÚSQUEDA DE LA VERDAD JURÍDICA OBJETIVA. II.6. PAGO PREVIO DE OBLIGACIONES DE DERECHO TRIBUTARIO. II.7. SUJETOS VULNERABLES. II.8. AMPARO POR MORA. II.9. MEDIDAS CAUTELARES. II.10. ACCIÓN DECLARATIVA DE CERTEZA. II.11. RECUPERO ABREVIADO DE BIENES INMUEBLES DEL DOMINIO PÚBLICO. II.12. EJECUCIÓN DE SENTENCIAS. – III. ALGUNAS OTRAS REFORMAS POSIBLES. – IV. CONCLUSIONES.

I Introducción

El 21 de diciembre de 2016 la comisión designada a tal efecto por el Superior Tribunal de Justicia de Corrientes hizo entrega al presidente de ese cuerpo, el Dr. Guillermo Semhan, del Anteproyecto definitivo de reforma del Código Procesal Administrativo. El anteproyecto propone una modificación amplia del Código de Procedimiento Contencioso Administrativo, redactado en 1986 por el doctor Gustavo A. Revidatti. La ley 4106 fue una norma vanguardista para su época, que preveía un proceso contencioso administrativo ágil, de instancia única ante el Superior Tribunal y que, entre otros avances, establecía un sistema

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en EL DERECHO: *La competencia de los tribunales contencioso administrativos en el nuevo Código Procesal Contencioso Administrativo de la provincia de Buenos Aires*, por PABLO ESTEBAN PERRINO, ED, 178-984; *Breves comentarios sobre el Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires*, por MARIANA DÍAZ, ED, 186-651; *La Reforma del Procedimiento Administrativo y del Régimen Procesal Contencioso-administrativo: presupuestos y objetivos*, JAI ME RODRÍGUEZ ARANA-MUÑOZ, EDA, 00/01-738; *Dos cuestiones propias del proceso contencioso: daños derivados de un acto administrativo tachado de ilegítimo y el plazo de prescripción del acto administrativo nulo*, por FABIÁN O. CANDA, EDA, 2005-67; *Reglas mínimas del proceso ante la justicia administrativa*, por FEDERICO MARIANO EGEA, PABLO A. GUTIÉRREZ COLANTUONO y JUAN B. JUSTO, EDA, 2007-740; *La aplicación de las normas del Código Civil y Comercial al derecho administrativo y otras cuestiones interpretativas (con referencia a la responsabilidad del Estado)*, por JUAN CARLOS CASSAGNE, EDA, 2016-391; *Dogma revisor y objeto del proceso contencioso administrativo. A propósito de un fallo de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la CABA*, por EDUARDO BUENADER, ED, 267-857. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderecho.com.ar.

plural de pretensiones. Además reconocía, como novedad, la tutela de derechos de incidencia colectiva (bajo la denominación de derechos difusos) otorgando efectos *erga omnes* para las sentencias.

La modificación más importante que había sufrido la ley 4106 en sus varias décadas de vigencia fue la creación y puesta en funcionamiento –a partir de febrero de 2010– de los Juzgados en lo Contencioso Administrativo de primera instancia y la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Electoral en 2011⁽¹⁾. Estos nuevos tribunales fueron creados como consecuencia de la amplia reforma de la Constitución de la Provincia de Corrientes de 2007 que eliminó la hasta entonces competencia originaria y exclusiva del Superior Tribunal de Justicia para la materia contencioso administrativa. Esta competencia originaria (que muchas otras provincias argentinas adoptaron) era cuestionada incluso por los propios integrantes del máximo tribunal provincial⁽²⁾.

La comisión redactora que presentó el anteproyecto estuvo integrada por las doctoras Ana Emilia Daveiro, María Belén Güemes, Marcela Oviedo, Nidia Billinghurst de Braun y el ministro doctor Luis Eduardo Rey Vázquez, todos ellos con una gran trayectoria profesional y académica.

II El anteproyecto

La labor de la comisión responde a una iniciativa del Superior Tribunal de Justicia, lanzada en 2015 luego de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación. Por acordada 24/15 el Superior Tribunal dispuso la creación de tres comisiones en el ámbito del Poder Judicial para actualizar, compatibilizar y armonizar las normas procesales de la Provincia en materia Civil y Comercial, Laboral y Contencioso Administrativo. También se preveía que, una vez finalizado el trabajo de las comisiones, las recomendaciones deberían ser convertidas en proyectos de ley para su remisión al Poder Legislativo de la Provincia.

(1) Creados por ley 5846, sancionada el 11-7-08. La ley 4106 también había sido modificada por el decreto ley 182 del 16-11-01, norma por la que la Intervención Federal de la época modificó algunos plazos, asemejándolos al procedimiento civil. Volvemos más adelante sobre las modificaciones que estableció este decreto ley.

(2) MIDÓN, MARIO A. R., *La nueva Constitución de Corrientes*, Corrientes, Mave, 2008, pág. 257.

El anteproyecto fue presentado junto con una exposición de los motivos en la que sus autores señalan como características principales del anteproyecto: mantener la estructura del texto anterior, con la intención de aprovechar la doctrina y jurisprudencia elaborada a lo largo del tiempo de su vigencia, remitir al procedimiento civil en la materia que es común (personería, domicilio, notificaciones) y simplificar el lenguaje para hacerlo más accesible al justiciable.

Otro propósito del proyecto es adecuar las normas del proceso contencioso administrativo a las grandes reformas sustantivas de los últimos 30 años: la reforma de la Constitución Nacional de 1994 y la incorporación del bloque supranacional, la reforma de la Constitución de la Provincia de Corrientes de 2007 y la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación de 2015.

Según sus autores, las principales fuentes del anteproyecto son los códigos contenciosos de la Provincia de Buenos Aires, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, de Tierra del Fuego, del Chaco y de La Pampa. También los anteproyectos del Código Procesal Administrativo a nivel nacional y los anteproyectos de Código Procesal Civil y Comercial a nivel local y nacional, y el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

La propuesta de reforma es muy importante en lo cuantitativo porque, aunque se respeta la estructura general de la ley vigente, la mayoría de los artículos sufren modificaciones. También es importante en lo cualitativo, ya que recoge muchas de las novedades y cambios de paradigmas más recientes, tanto del derecho administrativo como del derecho procesal.

Las cuestiones que pueden ser debatidas en el proceso contencioso, así como las pretensiones que pueden deducirse, aparecen más detalladas –y solo a título ejemplificativo– en el anteproyecto. La regla es que cualquier cuestión regulada por el derecho administrativo debe debatirse judicialmente en este ámbito. El anteproyecto contiene también algunas normas que amplían las facultades y potestades del juez, como la fijación de una audiencia preliminar de prueba, el establecimiento de cargas probatorias dinámicas y mayores potestades en el proceso de ejecución de sentencia.

A continuación, pasaremos revista a algunos de los aspectos más relevantes de las modificaciones propuestas.

II.1. Ampliación del plazo de caducidad de la acción

El anteproyecto, a pesar de su nombre, no solo modifica el proceso judicial. También se incluyen modificaciones de la Ley de Procedimientos Administrativos en dos institutos: el plazo de caducidad de la acción judicial y la acción de amparo por mora.

La redacción originaria de la ley 3460 de Procedimientos Administrativos, en concordancia con la Constitución de la Provincia vigente en ese momento, fijaba en su art.

CONTENIDO

DOCTRINA

Comentarios al Anteproyecto de Código Procesal Administrativo de la Provincia de Corrientes, por Mauricio Goldfarb..... 1

JURISPRUDENCIA

COMERCIAL

Derechos del Consumidor: Correcto suministro de información: raigambre constitucional; recepción en el Código Civil y Comercial. **Bancos:** Contratos bancarios: inclusión en base de datos; deuda no informada al cliente; responsabilidad del banco; conducta esperable; diligencia exigible. **Daños y Perjuicios:** Responsabilidad del damnificado: indemnización; daño psíquico; tipificación; diferencia con el daño moral; falta de información de una deuda. **Daño Moral:** Ámbito contractual y extracontractual: procedencia; información errónea al sistema financiero. **Intereses:** Moratorios: causa; tasa aplicable; plenario "S.A. La Razón" (CNCom., sala D, noviembre 1-2016) 3

PROVINCIA DE BUENOS AIRES

Recurso de Inaplicabilidad de Ley Provincial: Valoración de la expresión de agravios: jurisdicción; lesión; ofrecimiento de reajuste; falta de cuantificación; aspectos no recurridos oportunamente. **Actos y Hechos Jurídicos:** Vicios: lesión; naturaleza jurídica; ofrecimiento de reajuste subsidiario; oportunidad y efectos; ausencia de indicar monto determinado; irrelevancia. **Costas:** Imposición al codemandado: demanda rechazada contra alguien no demandado por este (SC Buenos Aires, diciembre 14-2016) 6

223 un plazo de prescripción genérico de 3 años⁽³⁾ y un plazo de caducidad de la acción equivalente a la mitad del plazo de prescripción. Se trataba de un plazo razonable y que permitía una defensa amplia del particular afectado. Sin embargo, durante la última intervención federal que sufriera la Provincia de Corrientes, este plazo –que en el supuesto más breve era de dieciocho meses– fue reducido a solo 30 días en el caso de actos expresos y a 60 días en los casos de vencimiento del plazo para resolver sin que la administración se expidiera⁽⁴⁾.

El anteproyecto propone la ampliación del término de caducidad de la acción judicial a un plazo mucho más razonable de 90 días, computados desde el día siguiente al de la notificación de la decisión que agota la instancia administrativa. Se trata, sin dudas, de un cambio muy positivo. Aun cuando sigue siendo breve, la ampliación es importante para una mejor protección del derecho a la tutela judicial efectiva. Además se aclara que en los casos de silencio no hay plazo de caducidad⁽⁵⁾.

II.2. Expropiación

El art. 4° de la ley 4106 excluía expresamente a la expropiación del proceso contencioso administrativo. Según REVIDATTI, el expropiado sufría una lesión a su derecho de propiedad, lo que justificaba la competencia civil y comercial⁽⁶⁾. La propia Ley Nacional de Expropiaciones, complementaria del Código Civil, se inclinaba por la misma postura. El anteproyecto de reforma se inclina por la solución contraria y, por tratarse de un instituto de clara naturaleza administrativa, remite su trámite a los juzgados en lo contencioso administrativo.

II.3. Preparación de la acción judicial

En la actual ley procesal administrativa, el requerimiento del expediente administrativo es un trámite obligatorio como preparación de la acción judicial. El anteproyecto convierte el requerimiento del expediente administrativo en una medida preliminar, optativa y no obligatoria para el particular. Esta modificación es muy positiva. Si bien es conveniente y útil contar con el expediente administrativo a la vista, muchas veces lograr que la entidad administrativa envíe las actuaciones ocasiona demora, cuando no imposibilidad en el avance del trámite. De todos modos, esta posibilidad exigirá al interesado en el trámite o a su letrado extremar las precauciones respecto de las copias del procedimiento administrativo para su agregación al expediente judicial en caso de ser necesarias.

II.4. Audiencia preliminar

El anteproyecto regula una audiencia en los casos en que la causa sea abierta a prueba. La audiencia es optativa y puede ser propuesta por el juez o por las partes. De todos modos, se libra al prudente arbitrio judicial la posibilidad de realizarla. Se trata de una audiencia similar a la audiencia preliminar del art. 360 del cód. procesal civil pero más acotada, ya que, a diferencia del procedimiento civil, el juez carece de potestades conciliatorias y tampoco se produce la prueba confesional.

Esta es una iniciativa muy positiva, un avance en la oralidad e intermediación del proceso. Es útil para las partes, por la posibilidad de plantear de un modo sencillo y directo sus pretensiones al juez⁽⁷⁾. También es una herramienta importante para el juez, quien puede recoger de modo inmediato los verdaderos intereses en juego –muchas veces oscurecidos por las formalidades del proceso–, aclarar dudas, repreguntar y simplificar las diligencias probatorias y obviar aquellas meramente dilatorias.

Sin embargo, considero que la redacción de este artículo puede ser mejorada. En primer lugar, el carácter

optativo de la audiencia debería ser cambiado por una audiencia que en principio sea obligatoria, por sus virtudes ordenatorias y de ahorro en tiempo y esfuerzos procesales, cuando se la realiza correctamente y el juez está en debido conocimiento de los términos en que está trabada la *litis*. Además, su ubicación en el segundo párrafo parece contradictoria con el primer párrafo del art. 70 del anteproyecto, donde se establece la obligación del juez (dentro del procedimiento escrito) de admitir y proveer la prueba.

II.5. Potestades probatorias, cargas probatorias dinámicas y búsqueda de la verdad jurídica objetiva

En sintonía con las tendencias procesales más modernas y con el nuevo Código Civil y Comercial que reconoce como fuente, el anteproyecto amplía las facultades del juez dentro del proceso. En este sentido, si bien se mantiene el principio de que cada parte tiene la carga de probar los hechos que hacen a su derecho, se prevé la potestad del juez de fijar a quién corresponde la carga probatoria por hallarse en mejor situación para aportar la prueba, por especialización u otras condiciones.

Además de reconocer al juez mayores facultades instructorias –siempre sin afectar la igualdad de las partes–, se incluye una acertada directiva expresa para el debido esclarecimiento de los hechos y la búsqueda de la verdad jurídica objetiva en todos los casos, pero en especial en los casos de tutela de derechos fundamentales o de sujetos especialmente vulnerables.

II.6. Pago previo de obligaciones de derecho tributario

El anteproyecto recoge –acertadamente– la tendencia jurisprudencial de flexibilización del *solvo et repete*. Así, se prevén excepciones al requisito del pago previo para evitar que se erija en un obstáculo que conlleve a la denegación de justicia. Entonces, siempre que exista desproporción entre la obligación y el tributo o se ofrezca garantía de cumplimiento, el pago previo no es exigible, todo ello apreciado según las circunstancias del caso concreto⁽⁸⁾. Tampoco es obligatorio el pago de los accesorios y recargos de la obligación, salvo norma expresa.

II.7. Sujetos vulnerables

Para lograr una adecuada tutela a personas en estado de vulnerabilidad o cuando se demanda la tutela de derechos fundamentales, el anteproyecto flexibiliza los recaudos de admisibilidad de las pretensiones para agilizar el acceso a la justicia. Por ello, no se exige el reclamo administrativo previo si se encuentran involucrados derechos fundamentales e irrenunciables como el derecho a la vida, a la salud o a la dignidad o de personas en estado de vulnerabilidad social, o cuando se alegare fundadamente premura en la resolución de la cuestión. Además, en los casos en que intervengan sujetos que merecen una protección especial, los jueces deben ejercer sus potestades instructorias, sin violar la igualdad de las partes. Estas propuestas son positivas y se hallan en armonía con la normativa supranacional de jerarquía constitucional y las Reglas de Brasilia.

II.8. Amparo por mora

En su redacción original y hasta la fecha, la acción de amparo por mora se promueve ante el juez de primera instancia con competencia civil y comercial de la ciudad de Corrientes, con independencia del domicilio del actor o del lugar de la mora.

REVIDATTI y SASSÓN ya refieren las críticas que se formularon a la ley en relación con los casos en que la autoridad que debe resolver se halla fuera de la Capital⁽⁹⁾. Esta dificultad se acrecentaba en los casos de los entes municipales, algunos de ellos a centenares de kilómetros de la capital de la provincia. Con la puesta en funcionamiento del fuero contencioso administrativo de primera instancia en la Provincia de Corrientes, algunas voces sostuvieron la conveniencia de otorgar la competencia de las acciones de amparo por mora a los juzgados de primera instancia en lo contencioso administrativo⁽¹⁰⁾. El planteo es acogido en el

(8) Como lo resolviera la Corte IDH en “Cantos”.

(9) REVIDATTI, GUSTAVO A. - SASSÓN, JOSÉ, *Ley de Procedimiento Administrativo*, Corrientes, Cíbero, 1986, pág. 223.

(10) CASARO LODOLI, GUILLERMO, *El silencio administrativo y el amparo por mora y su aplicación a la actividad administrativa del Poder Judicial de la provincia de Corrientes*, La Ley Litoral, Año 14, N° 4, mayo de 2010. En el mismo sentido, pero referido al fuero federal, GUSMAN, ALFREDO S., *Juicio de amparo por mora de la Administración*, Buenos Aires, Hammurabi, 2014, pág. 83.

anteproyecto, lo que parece un acierto por la mayor especialidad respecto del trámite administrativo en sí y por su cercanía a los justiciables que residen en el interior de la provincia⁽¹¹⁾. Además, permitiría a los juzgados contenciosos conocer el expediente, al menos parcialmente, incluso antes de la eventual deducción de la acción contenciosa administrativa.

II.9. Medidas cautelares

El anteproyecto contiene una simplificación del régimen de medidas cautelares, con una remisión al sistema del procedimiento civil y comercial, pero considerando los intereses públicos en juego. Se regula de mejor manera (y con menos requisitos) la suspensión de los efectos del acto. Tal vez se podrían considerar algunos casos de suspensión de los efectos del acto por la mera interposición de la demanda, especialmente en los casos de sanciones administrativas en los que se hallen en juego derechos fundamentales.

II.10. Acción declarativa de certeza

La ley procesal en vigencia prevé una acción muy poco utilizada: la acción de interpretación, en la cual el particular que considera dudosa la interpretación de una norma propone a la Administración una manera de interpretarla. Ante el silencio o el pronunciamiento desfavorable de la Administración, el particular puede presentarse ante el juez con competencia en lo contencioso administrativo proponiendo su interpretación. La resolución del juez, una vez firme, es obligatoria para los organismos públicos de la Provincia, sus municipalidades y entes autárquicos. A pesar de su vigencia, esta acción prácticamente no ha sido utilizada. El anteproyecto propone su reemplazo por la acción declarativa de certeza, que ya existe en el procedimiento civil y comercial y sobre la cual existe abundante doctrina y jurisprudencia.

II.11. Recupero abreviado de bienes inmuebles del dominio público

Esta es una de las mayores innovaciones del anteproyecto. Se propone un proceso abreviado de tutela de la posesión del dominio público o bienes de propiedad del Estado otorgados en concesión y no restituidos u ocupados por intrusos. El procedimiento es similar al desalojo previsto en el procedimiento civil, en el que también se prevé la entrega anticipada como medida cautelar. La competencia procesal administrativa resulta justificada por la naturaleza pública del derecho real en cuestión. Es otro acierto del proyecto. El desalojo (del proceso civil) quedaría reservado solo para los bienes del dominio privado del Estado.

II.12. Ejecución de sentencias

El código propuesto introduce modificaciones en el procedimiento de ejecución de sentencias para adecuarlo a la normativa de pago de las deudas judiciales del Estado provincial⁽¹²⁾. Una novedad muy interesante es que se prevé la ejecución parcial (por aquellos aspectos no recurridos) y la ejecución de las obligaciones de hacer con independencia de las de dar.

III Algunas otras reformas posibles

Como hemos visto en el capítulo anterior, los cambios propuestos son muy importantes y valiosos. Pero la reforma del proceso contencioso administrativo es también una excelente ocasión para pensar en otras modificaciones legislativas. Por ejemplo, el sistema de notificación por cédula –del proceso administrativo y de los otros procesos en la Provincia de Corrientes– es arcaico. Creemos que es posible plantear como un objetivo –a mediano plazo y con la infraestructura necesaria– la obligatoriedad de la constitución de domicilio electrónico y la futura migración a un sistema de notificaciones digital, más ágil y con menos tiempos muertos en el proceso. Esta reforma no es utópica, ya que la justicia federal lo tiene operativo, y en el procedimiento administrativo en especial se halla vigente en la ley española⁽¹³⁾.

(11) SASSÓN, JOSÉ - SAIACH, SAMUEL N., *Ley de Procedimiento Administrativo. Ley 3460 comentada*, Corrientes, Mave, 2016, ampliada por los autores.

(12) Ley 5689 y su decreto reglamentario.

(13) Ley de Procedimientos Administrativos de España 39/2015.

(3) En otros casos se elevaba este plazo a los 10 años (actos nulos, art. 182) y se declaraba que respecto de los actos inexistentes no existía plazo de prescripción ni de caducidad (art. 188, ley 3460).

(4) Decreto ley 182/01 del 26-11-01.

(5) Aunque la existencia de plazo en caso de silencio ha sido reiteradamente declarado inaplicable, sin perjuicio del plazo de prescripción, ver CS, “Biosystems S.A. c. Estado Nacional - Ministerio de Salud - Hospital Posadas s/contrato administrativo”, fallo del 11-2-14, ratificando la jurisprudencia de “Colegio Bioquímico del Chaco c. Instituto de Previsión Social de la Provincia de Chaco s/demanda contencioso administrativa”, Fallos: 316:2477. Ver nota laudatoria de MAMMONI, GUSTAVO A. - DUFOURC, BENJAMÍN, *La caducidad y el silencio administrativo en la vía reclamatoria. La Corte Suprema puso punto final a trece años de polémica*, Le Ley Sup. Adm., 2014 (junio), 14, LL, 2014-C-507.

(6) REVIDATTI, GUSTAVO A., *Lo contencioso administrativo*, Corrientes, Cíbero, 1986, pág. 13.

(7) Lo que en el derecho estadounidense se llama *day in court*.

También podría ampliarse la regulación del trámite y ejecución de los procesos colectivos por las dificultades que suelen acarrear, en especial cuando se trata de derechos patrimoniales homogéneos para un gran número de sujetos.

Ya vimos que el anteproyecto incluye dos reformas (sobre caducidad de la acción y amparo por mora) a la ley 3460 de Procedimientos Administrativos. Si bien la cuestión excede el marco de la reforma del proceso administrativo, creemos que es oportuno abrir un debate sobre la necesidad de la reforma de todo el procedimiento administrativo –cuya ley es incluso de fecha anterior a la ley del proceso contencioso–, por las mismas razones que motivaron la reforma de esta. Otra ley procesal que debe ser actualizada –de modo urgente– es la ley de amparo, sancionada en un contexto histórico y normativo muy distinto del actual⁽¹⁴⁾.

IV Conclusiones

El Anteproyecto de Código Procesal Administrativo para la Provincia de Corrientes es una gran obra que, respetando la estructura de la norma original y manteniendo su coherencia, propone una actualización posible y necesaria. Seguramente, la aprobación del nuevo código brindará más y mejores herramientas para una mejor tutela de los derechos, colocando a la ley procesal correntina en armonía con las nuevas corrientes doctrinarias y jurisprudenciales.

Sin embargo, cambiar leyes (de fondo o de procedimiento) resulta a veces más fácil que cambiar el estado de cosas, en especial la indebida prolongación de los procesos judiciales. La mejor ley en manos de operadores ineficaces o sin los requisitos necesarios de infraestructura estará destinada al fracaso. Es por eso que de modo simultáneo con la reforma de las leyes procesales es necesario iniciar un cambio de la cultura tribunalicia, incluyendo a todos los operadores jurídicos (jueces, funcionarios, empleados y abogados). Solo así podremos aspirar a lograr un proceso –más rápido y más justo– que satisfaga el estándar de la tutela judicial efectiva de los derechos.

VOCES: DERECHO PROCESAL - PROCESO JUDICIAL - CÓDIGOS - CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL - DERECHO ADMINISTRATIVO - PODER JUDICIAL - COMPETENCIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA - PROVINCIAS

(14) Ley 2903 del 7-4-70.

JURISPRUDENCIA

Derechos del Consumidor:

Correcto suministro de información: raigambre constitucional; recepción en el Código Civil y Comercial. **Bancos:** Contratos bancarios: inclusión en base de datos; deuda no informada al cliente; responsabilidad del banco; conducta esperable; diligencia exigible. **Daños y Perjuicios:** Responsabilidad del damnificado: indemnización; daño psíquico; tipificación; diferencia con el daño moral; falta de información de una deuda. **Daño Moral:** Ámbito contractual y extracontractual: procedencia; información errónea al sistema financiero. **Intereses:** Moratorios: causa; tasa aplicable; plenario "S.A. La Razón".

1 – El correcto suministro de información es la columna vertebral del derecho del consumidor, el cual viene impuesto en el art. 42 de la Carta Magna y busca equiparar los desequilibrios en las relaciones comerciales. La importancia de tal precepto ocasionó su recepción en el Código Civil y Comercial de la Nación, evidenciando, una vez más, la intención del legislador de proteger a los consumidores frente a los abusos por parte de los proveedores (art. 1100), estableciendo, además, la aplicación de las disposiciones previstas para los

contratos de consumo a los contratos bancarios, de conformidad con lo dispuesto en el art. 1093.

2 – El de informar es el deber jurídico obligacional, de causa diversa, que incumbe al poseedor de la información vinculada con la relación jurídica o con la cosa involucrada en la prestación, o atinente a actividades susceptibles de causar daños a terceros o a uno de los contratantes, derivados de dicha información, y cuyo contenido es el de poner en conocimiento de la otra parte una cantidad de datos suficientes como para evitar los daños o la inferioridad negocial que pueda generarse en la otra parte en caso de no ser suministrados.

3 – La violación del deber de informar al actor el ingreso de un débito automático en la cuenta correspondiente a la tarjeta de crédito con posterioridad a su solicitud de cierre de conjunto de servicios y posterior pago del saldo deudor existente en la cuenta en esa data, que indudablemente reposó en cabeza del banco como prestador de servicios, es lo que constituye el factor de atribución de la responsabilidad por la frustración del negocio inmobiliario que el accionante pretendió realizar –por lógica consecuencia, de figurar como deudor financiero en la base de datos de una entidad privada informadora de riesgos crediticios–. Ese obrar negligente actuado por el banco corrió de su cauce el curso de la operación inmobiliaria que el actor intentó consumar, vedándole la posibilidad de acceso al crédito para concretarla y, de ese modo, ocasionó la demora de la compra del bien hasta la baja de la información del registro de deudores, efectuada a pedido de la propia demandada más de dos años después de formulado el pedido de cierre de la cuenta.

4 – Al analizar la responsabilidad de un banco, cabe tener presente que se trata de un comerciante, el cual se supone cuenta con un alto grado de especialidad, con obvia superioridad técnica sobre su cliente; es, además, un colector de fondos públicos, todo lo cual le obliga a actuar con suma prudencia y acabado conocimiento de su actividad profesional (arts. 512, 902 y 909, cód. civil vigente en aquel tiempo; ahora arts. 1710, incs. b) y c), 1716, 1717, 1725 y concs., cód. civil y comercial).

5 – La diligencia exigible a una entidad bancaria es la de un profesional experto en su actividad, con el consiguiente efecto de que mayor será la obligación que resulta de las consecuencias posibles de los hechos, por lo que se deberá apreciar su conducta no con los parámetros propios de un neófito, sino que debe ajustarse a un estándar de responsabilidad agravada, en particular cuando el proveedor de bienes o servicios no puede alegar desconocimiento de errores o defectos ni escudarse en su falta de intención maliciosa, ya que su condición la responsabiliza de una manera especial y le exige una organización acorde con su objeto social para poder desarrollar idóneamente su finalidad negocial.

6 – Corresponde concluir que tanto el banco demandado como el actor contribuyeron con su accionar al resultado dañoso, es decir, a la imposibilidad del reclamante de adquirir un inmueble a través de un crédito hipotecario a causa de su inclusión errónea en la base de datos de una empresa de informes crediticios. Ello es así, pues, si bien es cierto que corresponde calificar de negligente la actuación del banco demandado que, pese a la solicitud y suscripción del "cierre de conjunto de servicios", no informó al actor el ingreso posterior de un débito automático en la cuenta correspondiente a la tarjeta de crédito proveniente de una compañía de telefonía móvil por el servicio brindado a él, a raíz de lo cual la cuenta corriente siguió abierta sin movimiento alguno más que los diversos cargos (v. gr., seguros, intereses, etc.) que incrementaron el saldo que, al momento de su cierre efectuado –más de ocho meses después de solicitado–, se informó, en definitiva, como debida por el actor a la base de datos del Banco Central de esta República, la cual, luego, se publicó en los registros informáticos, también es cierto que el actor, que conjeturablemente utilizó su teléfono celular, no pudo olvidar que el costo de ese uso era debitado automáticamente de su tarjeta de crédito.

7 – El daño psíquico, a diferencia del daño moral, responde a una alteración patológica de la personalidad; es una perturbación del equilibrio emocional que afecta el área del comportamiento y se traduce en una disminución de las aptitudes para el trabajo y la vida social de relación, lo cual justifica su ponderación individual y diferenciada del agravio moral.

8 – En virtud de que la perito psicóloga señaló que el daño es posible revertirlo con un tratamiento apropiado y que ello le

FONDO EDITORIAL

Novedades 2017



MAXIMILIANO N. G. COSSARI
COLECCIÓN CÓDIGO CIVIL
Y COMERCIAL DE LA NACIÓN

Prevención y punición en la responsabilidad civil

ISBN 978-987-3790-45-4
241 páginas

Venta telefónica: (11) 4371-2004
Compra online: ventas@elderecho.com.ar
www.elderecho.com.ar

permitirá al actor superar el trauma –que se trata de un cuadro de estrés postraumático y que se encuentra dentro de un grado de estrés moderado y no es permanente–, corresponde concluir que se produjo un daño en la psiquis del demandante que reconoce suficiente relación de causalidad con lo que fue actuado por el banco demandado –falta de información de la existencia de una deuda que se comunicó a la base de datos del Banco Central de esta República, la cual, luego, se publicó en los registros informáticos– y que, por ello mismo, debe ser resarcido.

9 – Tanto en el ámbito de la responsabilidad contractual como en el campo de los hechos ilícitos el resarcimiento del daño moral es procedente.

10 – El solo hecho de haberse hallado informado como deudor del sistema financiero, unido a la imposibilidad de adquirir una vivienda para él y su familia por la injusta calificación de deudor moroso irrecuperable, debió provocar al demandante cierta tribulación en el plano anímico-moral que excedió las meras molestias. En estos casos, el agravio de índole moral viene dado por la propia incorporación del sujeto a la base de datos del Banco Central y, eventualmente, a la de entidades privadas informadoras de riesgos crediticios, lo que de por sí provoca descrédito, porque la incorporación rápidamente circula en plaza con la consabida sospecha de insolvencia o irresponsabilidad patrimonial del sujeto involucrado.

11 – Es sabido que el deudor moroso debe, además del capital, los intereses llamados "moratorios", lo que significa que en la hipótesis de verse el acreedor impedido, por causa de la mora del deudor, de usar ese capital, la ley apunta a reparar ese impedimento con la generación de un crédito por intereses que se constituye en accesorio del crédito principal. Esto es así porque el daño, que en estos casos aparece como consecuencia inmediata y necesaria del incumplimiento imputable al deudor, consiste en la indisponibilidad de una cantidad determinada de dinero cuyo resarcimiento primario está dado por los intereses moratorios.

12 – Antes de que reconociera vigencia el Código Civil y Comercial de la Nación, invariablemente fue juzgado que la aplicación de tasas de interés equivalentes a la que cobra el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones de descuento a treinta días a partir de la promulgación de la Ley de Convertibilidad respondía al criterio según el cual los "intereses judiciales" a que aludía el art. 622 del derogado Código Civil eran los que cobraba el aludido banco, lo que en materia mercantil venía expresamente impuesto por el art. 565 del también derogado Código de Comercio, y, actualmente, nada justifica apartarse de la doctrina emergente del fallo plenario "S.A. La Razón", pues, más allá de la obligatoriedad que quepa atribuir a los fallos plenarios a partir de la promulgación de la ley 26.853, lo cierto es que lo decidido en ellos refleja la existencia de pautas que han alcanzado alto consenso. M.M.F.L.

59.419 – CNCom., sala D, noviembre 1-2016. – P., C. H. c. Banco Itaú Buen Ayre S.A. y otros s/ordinario.

En Buenos Aires, al 1er. día de noviembre de 2016, se reúnen los Señores Jueces de la Sala D de la Excelentísima Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de

la Capital Federal, con el autorizante, para dictar sentencia en la causa “P. C. H. c/ Banco Itaú Buen Ayre S.A. y otros s/ ordinario”, registro n° 35.261/2009, procedente del Juzgado N° 20 del fuero (Secretaría N° 40), en los cuales como consecuencia del sorteo practicado de acuerdo con lo previsto por el art. 268 del Código Procesal, resultó que debían votar en el siguiente orden, Doctores: Garibotto, Heredia, Vassallo.

Estudiados los autos la Cámara planteó la siguiente cuestión a resolver:

¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada?

A la cuestión propuesta, el Señor Juez de Cámara, Doctor *Garibotto* dijo:

I. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El magistrado de grado admitió parcialmente la demanda deducida por C. H. P. y condenó a Banco Itaú Buen Ayre SA (hoy Banco Itaú Argentina SA) a pagar, en el plazo de diez días de notificado, la suma de \$84.612, con más los intereses que mandó calcular según las pautas fijadas en el punto 6 de los considerandos. Impuso las costas a la entidad bancaria demandada.

Arribó a esa conclusión, luego de tener por acreditados los daños sufridos por el accionante –concretamente, la imposibilidad de adquirir un inmueble a través de un crédito hipotecario, y daños psíquico y moral– a causa de la inclusión errónea en la base de datos de “Organización Veraz SA”, en virtud de lo informado durante el período comprendido entre mayo 2006 y enero de 2008. De ese modo, imputó la responsabilidad a la entidad accionada, condenándola a pagar un resarcimiento derivado de ese modo de obrar.

Consideró que, formulado el cierre de la cuenta corriente y el servicio de tarjeta de crédito solicitado por el actor, y habiendo pagado la totalidad de los saldos adeudados, cualquier débito automático originado debió ser rechazado por el banco.

Hizo el *a quo* hincapié en que la relación que unía a las partes se encontraba amparada bajo la Ley de Defensa al Consumidor, por lo que reprochó la conducta actuada por la institución bancaria hacia su excliente. Señaló, además, que faltó a su deber de informar adecuadamente sobre ese nuevo cargo que se había generado en la tarjeta de crédito Visa, dada su calidad de proveedor de servicios.

Con respecto a los daños materiales reclamados, sólo estimó procedente el vinculado al incremento del costo inmobiliario desde la frustración de la operación, que cuantificó en la suma de \$61.012 y, por el contrario, desestimó los relativos al mayor costo del crédito finalmente obtenido, en tanto consideró no probado el detrimento alegado, a lo que añadió que las tasas de interés para dichos créditos se mantuvieron estables; así también se pronunció con respecto a los gastos de alquiler que el actor denunció haber solventado desde octubre de 2006 a junio de 2008 por ausencia de prueba del extremo.

En cuanto al requerido resarcimiento de los daños físico, psíquico y moral, luego de hacer una aclaración terminológica con respecto a tales rubros, decidió rechazar el primero de aquellos por no haberse demostrado que la dolencia hubiere derivado de los trastornos generados por el infortunio sufrido; empero, admitió la indemnización por daño psíquico –daño psicológico, aclaró el juez *a quo*–, que limitó al costo del tratamiento terapéutico por “*stress* postraumático moderado”, que cuantificó en la suma de \$3600; así también, consideró procedente el reclamo por daño moral, que fijó en \$20.000.

Finalmente, el sentenciante mandó calcular los intereses del capital fijado por daño material –incremento del costo inmobiliario– desde el 20.8.08, fecha en que se otorgó el crédito hipotecario; y respecto de los réditos que acceden a los restantes rubros resarcitorios ordenó su cómputo desde el 7.12.06, data ésta en la que el actor tomó conocimiento de hallarse informado en Organización Veraz S.A.; todo ello a la tasa activa del BNA en sus operaciones de descuento de documentos comerciales a treinta días, incrementada al doble a partir del año 2010.

II. LOS RECURSOS

Ambas partes se alzaron contra la sentencia.

i. El actor apeló en fs. 643 y fundó su recurso con la expresión de agravios de fs. 665/668, que fue ampliada en fs. 669. Contestó la parte demandada en fs. 672/674.

(i) Se quejó de la admisión solo parcial del daño material alegado.

Sostuvo que el rechazo de los dos ítems que integran este rubro, esto es, “mayor costo del crédito” y “valor locativo” resultó improcedente: sobre el primero reiteró que de las pruebas aunadas al expediente surge que las tasas de interés para los préstamos al sector privado no financiero se elevaron desde la primera operación frustrada; con respecto al segundo indicó que dicho costo fue estimado por el perito arquitecto y agregó que es un gasto presumible por la sola necesidad de habitación.

(ii) Se agravio, también, del rechazo de la pretensión en concepto de daño físico. Sobre esto adujo que de la pericia médica y de la documental acompañada en autos se desprende claramente que el cuadro de hipertensión sufrido coincidió con el comienzo de los hechos generadores de los daños cuyo resarcimiento demandó.

(iii) Cuestionó, por fin, la recepción parcial de la suma que solicitó por daño psicológico: dijo que, además del costo del tratamiento terapéutico reconocido el juez *a quo* omitió pronunciarse acerca de las secuelas generadas por el daño de que se trata, que calificó de permanente.

En el escrito ampliatorio hizo reserva del recurso federal.

ii. El Banco Itaú Buen Ayre S.A. apeló en fs. 645, el memorial luce en fs. 657/663, y fue respondido por el actor en fs. 676/681.

Tres son, también, los agravios que esa parte expresó.

(i) Se quejó de que le hubiere sido atribuida la responsabilidad por el hecho ventilado, y sostuvo que su obrar no fue antijurídico.

Por el contrario, aseveró que se desempeñó en forma legítima, y manifestó que, sin perjuicio de la solicitud de cierre de la cuenta formulada por el actor, la existencia de una nueva deuda resultó impeditiva de tal hacer; adujo ser imposible cerrar instantáneamente una cuenta hasta corroborar la cancelación del saldo pendiente, y agregó que la suspensión de lo solicitado hasta el cumplimiento de aquella pendiente obligación resultó acorde a derecho.

Puso de resalto que esa circunstancia era sabida por el actor a partir de la firma del convenio celebrado al inicio de la relación contractual; señaló que el consumo de \$83,12 –crédito en cabeza de la compañía telefónica “CTI”– originado por el débito automático en la tarjeta de crédito fue conocido y consentido por el actor; afirmó la inexistencia de normativa alguna que le obligue a determinar la causa exacta por la cual se deniega el cierre de la cuenta a un cliente; y aseveró haber cumplido acabadamente con el deber de información que pesó sobre él.

(ii) Se agravio de la admisión de los rubros resarcitorios en concepto de daño material, moral y psíquico.

Dijo que no existió daño resarcible; que la cuantificación de la indemnización resultó exorbitante; que el sentenciante basó su decisión en meras conjeturas, y que no se demostró el menoscabo concreto que el actor adujo haber padecido.

En cuanto al único ítem reconocido por daño material (incremento del valor inmobiliario) cuya procedencia criticó, sostuvo ser arbitraria la fecha de inicio del cálculo indemnizatorio, y adujo que en todo caso, las reservas de compraventa del inmueble se habrían realizado en septiembre de 2007.

Con respecto a los rubros indemnizatorios de los daños moral y psíquico, sostuvo que no logró acreditar en autos que el supuesto incumplimiento del que fue acusado hubiere generado un perjuicio que excediera las meras molestias.

En lo concerniente al daño psicológico, aseveró la inexistencia de adecuada causalidad entre su conducta y el detrimento invocado por el actor, y afirmó que del informe pericial surge que tales padecimientos comenzaron junto con ciertos problemas económicos padecidos por el demandante en el curso del año 2001.

(iii) Se quejó de la forma en que el primer sentenciante mandó liquidar los intereses, que consideró ilegítima.

Basado en la doctrina plenaria sentada *in re*: “S.A. La Razón” sostuvo que incrementar la tasa activa, que fija el BNA para sus operaciones de descuento a treinta días, al doble a partir del año 2010 es arbitrario, injustificado, y confiscatorio.

III. LA SOLUCIÓN

Se encuentra fuera de controversia que el actor fue cliente del Banco Itaú Buen Ayre SA y que, el 14.12.05, aquél solicitó el cierre del conjunto de los servicios crediticios (cuenta corriente y tarjeta de crédito) que tenía con aquella entidad.

Tampoco está discutido que el demandante fue ingresado a la base de datos de deudores morosos que lleva el Banco Central de la República Argentina por un saldo originado por un débito automático que ingresó en la tarjeta de crédito, y que la cuenta fue cerrada el 6.9.06.

Por una cuestión de orden lógico corresponde en primer término tratar el agravio vertido por la demandada referente al fondo del asunto, pues de su suerte dependerá el tratamiento de las restantes quejas.

Así, pues, procederé.

i. Adelanto al Acuerdo que en mi criterio, la queja vertida por el banco en torno a la responsabilidad que le fue atribuida debe ser parcialmente rechazada.

(i) Así lo hago, dado que a mi juicio, sin perjuicio de lo que en el ap. (iii) diré, el obrar antijurídico y en cierta medida abusivo del banco, ha quedado demostrado en las presentes actuaciones.

Repárese que el 14.12.05, el actor solicitó el “*cierre de conjunto de servicios*” según se desprende del formulario denominado “*Acta de Destrucción-Tarjetas de Crédito/ Electrónica Cheques*” que completó y suscribió junto con quien representó al Banco Itaú Buen Ayre S.A. (su copia corre en fs. 148), y que una vez informado del saldo deudor existente en la cuenta en esa data –de \$345,02 y \$51,58– él lo canceló según así surge de los comprobantes en fs. 147.

Cierto es que tres días después ingresó un débito automático en la cuenta correspondiente a la tarjeta de crédito Visa Internacional, por la suma de \$83,12 proveniente de la compañía telefónica “CTI” (fs. 204).

Sin embargo, la existencia de ese ingreso no fue informada al actor inmediatamente de conocida por el banco.

Es precisamente esa omisión lo que, en mi criterio, sustenta la tacha de antijuricidad a que aludí al comienzo de este ap.: hubiere bastado un simple llamado telefónico o el envío de una breve misiva para noticiar al actor de la existencia del débito en cuestión, con lo cual hubiérase evitado lo que a la postre sucedió.

Sin embargo, nada hizo el banco; la cuenta corriente siguió abierta sin movimiento alguno más que los diversos cargos (v. gr., seguros, intereses, etc.) que incrementaron su saldo que, al momento de su cierre efectuado recién el día 6.9.06 –más de ocho meses después de solicitado–, ascendió a \$434,40 (v. resumen en fs. 199).

Tal suma fue la que, en definitiva, fue informada como debida por el actor a la base de datos del Banco Central de esta República la cual, luego, se publicó en los registros informáticos de “Organización Veraz SA”.

(ii) Cual es sabido, el correcto suministro de información es la columna vertebral del Derecho del Consumidor, el cual viene impuesto en el art. 42 de la Carta Magna y busca equiparar los desequilibrios en las relaciones comerciales. La importancia de tal precepto ocasionó su recepción en el Código Civil y Comercial de la Nación, evidenciando, una vez más, la intención del legislador de proteger a los consumidores –como el actor– frente a los abusos por parte de los proveedores (art. 1100), estableciendo, además, la aplicación de las disposiciones previstas para los contratos de consumo a los contratos bancarios, de conformidad con lo dispuesto en el art. 1093.

Bien señala Lorenzetti que el deber de informar “*es el deber jurídico obligacional, de causa diversa, que incumbe al poseedor de la información vinculada con la relación jurídica o con la cosa involucrada en la prestación, o atinentes a actividades susceptibles de causar daños a terceros o a uno de los contratantes, derivados de dicha información, y cuyo contenido es el de poner en conocimiento de la otra parte una cantidad de datos suficientes como para evitar los daños o inferioridad negocial que pueda generarse en la otra parte en caso de no ser suministrados*” (en “Código Civil y Comercial de la Nación” comentado, ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2015, tº. VI, pág. 255).

Es la violación de ese deber de informar al actor, que indudablemente reposó en cabeza del banco como prestador de servicios, lo que constituye el factor de atribución de la responsabilidad por la frustración del negocio inmobiliario que el Sr. P. pretendió realizar, por lógica consecuencia, de figurar como deudor financiero en la base de datos de “Organización Veraz SA”.

Digo entonces que como premisa, al analizar la responsabilidad de un banco, cabe tener presente que se trata de un comerciante el cual, se supone, cuenta con un alto grado de especialidad, con obvia superioridad técnica so-

bre su cliente; es, además, un colector de fondos públicos, todo lo cual le obliga a actuar con suma prudencia y acabado conocimiento de su actividad profesional (arts. 512, 902 y 909 del Cód. Civil vigente en aquel tiempo; ahora arts. 1710, inc. b y c, 1716, 1717, 1725 y ctes. del Cód. Civil y Comercial).

Recordemos que la diligencia exigible a una entidad bancaria es la de un profesional experto en su actividad, con el consiguiente efecto de que mayor será la obligación que resulta de las consecuencias posibles de los hechos, debiéndose apreciar su conducta no con los parámetros propios de un neófito, sino que debe ajustarse a un *standard* de responsabilidad agravada, en particular cuando el proveedor de bienes o servicios no puede alegar desconocimiento de errores o defectos, ni escudarse en su falta de intención maliciosa, ya que su condición la responsabiliza de una manera especial y le exige una organización acorde con su objeto social para poder desarrollar idóneamente su finalidad negocial (cfr. Trigo Represas-López Meza, en "Tratado de la responsabilidad civil", Buenos Aires, 2004, tº. IV, pág. 353; Barbier, en "Contratación bancaria", Buenos Aires, 2002, tº. I, pág. 565; esta Sala, "Angelini, Fernando Gabriel c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires s/ ordinario", 19.9.07; íd. "La Grotteria Mauricio Carlos c/ Banco Francés S.A. s/ ordinario", 3.9.09; íd. "Amato, Carlos Daniel c. Banco de Galicia y Buenos Aires S.A. s/ ordinario", 29.8.13; también Sala C, "Stamati, Héctor Gustavo c/ Visa Argentina S.A. y otro s/ ordinario", 7.5.13; Sala A, "González, Ana c/ Banco de Galicia y Buenos Aires S.A.", 28.12.06; Sala B, "Del Giovannino, Luis c/ Banco del Buen Ayre S.A.", 1.11.00, entre otros).

(iii) Ese obrar negligente actuado por el banco corrió de su cauce el curso de la operación inmobiliaria que el actor intentó consumir, vedándole la posibilidad de acceso al crédito para concretarla y, de ese modo, ocasionó la demora de la compra del bien hasta la baja de la información del registro de deudores, efectuada a pedido de la propia demandada el 13.3.08 –más de dos años después de formulado el pedido de cierre de la cuenta– (v. fs. 368).

Empero, también colaboró el actor con el resultado dañoso.

Claramente se estipuló al pie del formulario de fs. 148 que "En caso de existir consumos o cargos pendientes, el conjunto de servicios no será cerrado hasta que los mismos sean abonados en su totalidad, generándose los gastos, comisiones e intereses correspondientes durante dicho periodo".

El cargo al que aludo (arriba quedó dicho) se refiere a un consumo realizado por el actor correspondiente al servicio de telefonía celular brindado a él por la empresa CTI.

La pregunta, pues, viene impuesta: ¿pudo el actor, que conjeturablemente utilizó su teléfono celular, olvidar que el costo de ese uso era debitado automáticamente de su tarjeta de crédito?

A mi juicio, la respuesta a tal interrogación es, necesariamente, negativa.

Vemos entonces que fue la forma en que ambas partes se condujeron lo que produjo el resultado dañoso cuya culpa, entonces, debe computarse como concurrente.

La explicación de tal fenómeno se encuentra en el nexo causal entre el daño y el hecho culpable, hecho que no emana de uno de los interesados –sujeto activo o lesionado– sino de ambos a la vez, que en virtud de su culpa recíproca quedan unidos por ese nexo; solución esta que si bien no se encuentra expresamente prevista en nuestro ordenamiento legal resulta del juego armónico de lo previsto por los arts. 1724, 1725, 1726, 1728 y 1729 del Cód. Civil y Comercial (antes arts. 901, 902, 903, 904, 1066, 1067, 1109 y 1111 del Cód. Civil), y ha sido receptada por la doctrina (cfr. Spota, en "La concurrencia de culpas en la responsabilidad aquiliana", publ. en J.A. 1954-II-210; Colombo, en "Culpa Aquiliana", ed. T.E.A., Buenos Aires, 1947, pág. 204; Belluscio-Zannoni, en "Código Civil y leyes complementarias", ed. Astrea, Buenos Aires, 1994, tº. V, pág. 389; Demogue, en "Traité des obligations en général", Librairie Arthur Rousseau, Paris, 1924, tº. IV, pág. 508, nº 795 y sgtes.).

(iv) En este escenario, a mi juicio corresponde distribuir por mitades la culpa que recayó sobre ambas partes de la litis, lo que implica, por lógica derivación, la admisión parcial del recurso que introdujo la defensa cual arriba lo adelanté.

ii. Dicho esto, pasaré a analizar, en forma conjunta, lo restante de lo que fue recurrido por ambos litigantes.

El daño material

En lo que concierne a los recursos que sobre este asunto introdujeron ambas partes, advierto que la defensa lleva razón.

Veamos.

(i) En lo referido al incremento del costo del crédito resulta que no contamos con un informe proveniente del Banco Itaú S.A.

De otro lado, las tasas de interés bancario para los créditos hipotecarios vigentes en el período corrido desde el 1.4.06 hasta el 13.8.08 fueron de 12,46 % –tasa nominal anual– y 13,20 % –tasa efectiva anual vencida–, ambas para préstamos por más de diez años (v. informe del Banco de la Nación Argentina en fs. 479); como también lo fue que cuando el préstamo con garantía hipotecaria fue finalmente otorgado al actor el 20.8.08 por el mismo banco nacional, lo fue a una tasa nominal anual inicial del 11,75 % y una tasa efectiva anual de 12,59 % (v. informe en fs. 485, contrato de mutuo celebrado obrante en fs. 486/488 y las constancias de fs. 489/495).

Todo ello demuestra que en ese entonces las tasas se mantuvieron estables –y aun descendieron– desde el momento en que se vio frustrada la operación inmobiliaria hasta que aquélla pudo concretarse definitivamente.

En términos llanos, no existe prueba suficiente del argüido demérito patrimonial que el actor invocó y la sentencia rechazó, de modo que en cuanto a este asunto he de proponer la confirmación del pronunciamiento de grado.

(ii) Igual es la solución a que arribo respecto de la queja vertida por el actor, vinculada al rechazo de los gastos por el valor locativo que, según lo adujo, debió afrontar hasta adquirir la propiedad.

La ausencia de prueba acerca del extremo es notable: nada demuestra que este recurrente hubiere sufragado canon locativo alguno, de manera que la sola referencia al cálculo promedio efectuado en la pericia arquitectónica del costo de un eventual alquiler dentro de aquel período no alcanza, lógicamente, para estimar el recurso.

En cuanto a esto, pues, en mi opinión la sentencia debe confirmarse.

(iii) Lo recurrido por la defensa sobre este mismo asunto es desestimable: bien juzgó el sentenciante que la primera reserva de compra del inmueble se efectuó en octubre de 2006 (fs. 427), de modo que no existe razón que alcance para mutar la solución que a este extremo fue dada.

A esto, de suyo suficiente, se agrega que sobre esta cuestión, el recurso es francamente insuficiente y se muestra desierto por ausencia de crítica concreta y razonada: la mención, en un solo y escueto párrafo, de haber sido erróneamente decidida la procedencia del rubro (fs. 659, cap. A, 3º párrafo) incumple los recaudos exigidos por el art. 265 del Cód. Procesal.

El daño físico

Se agravó el actor del rechazo de este rubro que, según lo adujo, quedó suficientemente probado en la litis.

Sin embargo, no encuentro suficientemente acreditado en autos que el impacto de las circunstancias fácticas del caso hubieren sido las causas generadoras de las dolencias físicas que sufre el actor.

En efecto.

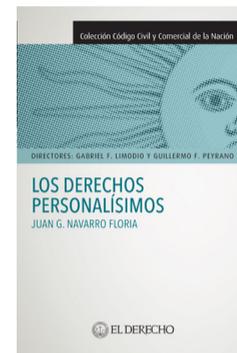
Si bien de la pericia médica surge que él padece un cuadro de hipertensión y trastornos alimenticios, lo cierto es que las consideraciones efectuadas por la perito en medicina no resultan contundentes como para vincular causalmente esos deméritos con la reprochable conducta que en el caso actuó el Banco Itaú Buen Ayre S.A.

Véase que el peritaje concluyó señalando que "Tranquilamente el episodio padecido por el actor *podría* provocar los trastornos que presenta en la actualidad" (v. fs. 514, lo subrayado es del suscripto), mas a ello se agrega que al contestar la impugnación efectuada por la parte demandada, la misma perito dictaminó que "la hipertensión que padece el paciente actualmente, si la portaba como antecedente, el infortunio exacerbó el cuadro con lo que conlleva este estado, y si no la portaba como antecedente, fue la causa que generó el tener que estar bajo tratamiento antihipertensivo", aunque concluyó que no puede afirmar "si la hipertensión y el sobrepeso el actor ya los presentaba antes de la situación de stress o fueron originadas con el infortunio" y que no lo puede saber porque "no existe documentación previa que pueda avalar ciertos datos" (v. fs. 568).

Esas conclusiones a que arribó la perito, que en gran medida son basadas en meras conjeturas por ausencia de

FONDO EDITORIAL

Novedades



JUAN G. NAVARRO FLORIA

COLECCIÓN CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN

Los derechos personalísimos

ISBN 978-987-3790-44-7
229 páginas

Venta telefónica: (11) 4371-2004
Compra online: ventas@elderecho.com.ar
www.elderecho.com.ar

antecedentes vitales, no alcanzan en mi criterio para vincular la demostrada afección física que padece el demandante con lo que fue obrado por el banco.

Corroboro la solución que se avecina lo informado por la empleadora del actor, concerniente que a éste le fue otorgada licencia por afecciones de corto tratamiento por solo un día, en noviembre de 2007 (v. fs. 410).

Basta entonces con señalar que el nexo causal es el elemento que vincula el daño directamente con el hecho e indirectamente con el factor de imputabilidad subjetiva o de atribución objetiva del daño.

Resulta, entonces, necesario establecer un nexo de causalidad entre el efecto dañoso y el hecho que suscita la responsabilidad, sin que para ello alcance con comprobar que un hecho ha sido antecedente de otro: para que sea su causa eficiente es menester que tenga, por sí y objetivamente considerado, la virtualidad de producir semejante resultado.

Bien ha sido dicho que para que una responsabilidad pueda ser declarada y atribuida a una persona como sujeto pasivo del deber resarcitorio, no es suficiente que se haya comprobado la existencia de un daño y también la existencia de un hecho imputable al autor por culpa o dolo, o de un hecho dotado por la ley de la calidad suficiente para constituir un factor atributivo de responsabilidad a una persona determinada. Faltaría aún que este hecho aparezca como habiendo sido la causa del daño, pues es evidente que esta exigencia es condición indispensable para que el perjuicio le sea atribuido a la persona en cuyo ámbito de actuación o autoridad éste se produjo (v. Colombo, en op. cit., pág. 121).

De allí que, en el sistema de la responsabilidad civil se enuncie, como un elemento o presupuesto esencial, la relación de causalidad, pues de otro modo se estaría atribuyendo a una persona el daño causado por otra o por la cosa de otro (CNCom. Sala C, "Devoto, Patricia Rita y otro c/ Banco Societé Générale S.A.", 8.4.11; íd., "Laterza Liliana Beatriz c/ Banco Comafi S.A. y otros", 4.4.13; íd., "Il Sapore S.R.L. c/ HSBC Bank Argentina S.A. y otro", 10.10.13; íd., "Natalini, Eliana Grisel c/ Auchán Argentina S.A.", 27.12.13; íd., "Carrara, Ana María Irene y otros c/ Provincia Seguros S.A.", 17.7.14; "Husnecoff Adrián Ismael c/ Banco Provincia de Buenos Aires y otros", 26.6.15).

No hallo, por lo dicho, procedencia a la queja de que trato.

El daño psicológico

El banco demandado se quejó de la admisión del reclamo en concepto de tratamiento psicológico en tanto aseveró que no hubo relación de causalidad entre el cierre de la cuenta y el detrimento invocado, y dijo, también, no comprender la diferencia entre el daño moral y el psicológico.

Por su lado, el actor sólo cuestionó la ausencia de pronunciamiento con respecto a las secuelas permanentes que adujo haber sufrido tras los eventos aquí analizados.

(i) El daño psíquico, a diferencia del daño moral, responde a una alteración patológica de la personalidad, es una perturbación del equilibrio emocional que afecta el área del comportamiento y se traduce en una disminución de las aptitudes para el trabajo y la vida social de relación, lo cual justifica su ponderación individual y diferenciada del agravio moral (CSJN, Fallos 327:2722).

Con tal premisa, alcanza con examinar la pericia que corre en fs. 469/477 para formar convicción acerca de la

improcedencia del agravio que sobre este extremo introdujo la defensa.

(ii) En el *sub lite*, la experta en psicología concluyó que el actor porta un “*cuadro de stress postraumático*” como consecuencia de los hechos fácticos analizados, y dictaminó que el trauma o daño psíquico padecido puede superarse a través de un tratamiento adecuado y, para ello, aconsejó realizar una vez por semana, durante nueve meses, un tratamiento psicológico y estimó su costo en \$100 por sesión, lo que arroja un costo total de \$3600.

Esa suma fue consentida por el accionante quien, no obstante, se agravio por no haber sido fijado resarcimiento del daño en sí mismo.

A mi juicio, el actor lleva razón.

Véase que la perito psicóloga al contestar los puntos de la pericia, señaló “*que el daño psíquico es posible revertir con un tratamiento apropiado y que ello le permitirá superar el trauma*” (v. respuesta a los puntos 2, 3 y 5, fs. 475/76); “*que se trata de un trauma circunstancial que no es permanente*” –contrariamente a lo postulado por el actor en su escrito de expresión de agravios, en fs. 667– (v. respuesta pto. 4); “*que es un cuadro de stress postraumático y que se encuentra dentro de un grado de stress moderado*” (v. conclusiones, fs. 477).

Podemos ver, así, que un daño sí fue producido en la psiquis del demandante, que reconoce suficiente relación de causalidad con lo que fue actuado por el banco y que, por ello mismo, debe ser resarcido.

Frente a este panorama que, como se advierte, reconoce suficiente base probatoria, he de proponer al Acuerdo que estamos celebrando fijar en \$5000 la indemnización correspondiente al demérito examinado.

El daño moral

La demandada se alzó contra la recepción de este rubro.

Por definición, el agravio moral importa una lesión a las afecciones legítimas, entre otras, la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, el honor, la integridad física, los afectos familiares, y se vincula con el concepto de desmedro extrapatrimonial o lesión en los sentimientos personales.

Tanto en el ámbito de la responsabilidad contractual como en el campo de los hechos ilícitos, el resarcimiento del daño moral es procedente (art. 1741 del Cód. Civil y Comercial; arts. 522 y 1078 del derogado Cód. Civil; v. Lorenzetti, en op. cit., tº. VIII, pág. 498 y sig.).

Precisamente, el resarcimiento por daño moral está dirigido a compensar los padecimientos, molestias y angustias sufridas por la víctima de la *iniuria* en el plano espiritual.

Partiendo de tal premisa, es perceptible que el solo hecho de haberse hallado informado como deudor del sistema financiero, unido a la imposibilidad de adquirir una vivienda para él y su familia por la injusta calificación de deudor moroso irrecuperable, debió provocar al demandante cierta tribulación en el plano anímico-moral, que excedió las meras molestias.

En efecto.

En estos casos, el agravio de índole moral viene dado por la propia incorporación del sujeto a la base de datos del Banco Central y, eventualmente, a la de entidades privadas informadoras de riesgos crediticios, lo que por sí provoca descrédito, porque la incorporación rápidamente circula en plaza con la consabida sospecha de insolvencia o irresponsabilidad patrimonial del sujeto involucrado (esta Sala, “*Mabromata, Daniel José c/ Lloyds Bank Ltd. S.A.*”, 15.12.06; íd., “*Glusberg Talesnik, León David c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires*”, 19.12.06; íd., “*Nicotra, Alberto Claudio c/ Citibank N.A.*”, 6.3.07; íd., “*Amorini, Alberto Pedro c/ BBVA Banco Francés S.A.*”, 7.3.07; íd., “*Marchesano, Gustavo Luis c/ Banco Hipotecario S.A.*”, 5.6.07; íd., “*Angelini, Fernando Gabriel c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires*”, 19.9.07; íd., “*Feder, Guillermo Luis c/ Citibank N.A.*”, 1.11.07; íd., “*Larregui, Mariano c/ Banco Itaú Buen Ayre S.A.*”, 19.11.08; íd., “*Riú, Juan José c/ HSBC Bank Argentina S.A.*”, 10.3.15; entre muchos otros).

Pues no ha de olvidarse que en el plano del daño moral tal situación configura una lesión *per se*, de modo que es innecesario probar más daño que el haber estado informado con datos erróneos durante cierto lapso y, por ende, nos hallamos ante una prueba *in re ipsa*, es decir, que surge inmediatamente de los hechos, su vinculación no se encuentra sujeta a cánones estrictos, y no es, por lo tanto, necesario aportar prueba directa sobre tal padecimiento (cfr. Bustamante Alsina, en “*Equitativa reparación del daño no mensurable*”, publ. en LL. 1990-A-654).

Basado en lo dicho, la desestimación del agravio de que trato es la fatal consecuencia.

Los intereses

Sí, empero, considero que debe ser admitida la queja vertida por la defensa en lo que se refiere a la forma de liquidar los réditos que acceden al capital de sentencia.

Es sabido que el deudor moroso debe, además del capital, los intereses llamados “*moratorios*”, lo que significa que en la hipótesis de verse el acreedor impedido, por causa de la mora del deudor, de usar ese capital, la ley apunta a reparar ese impedimento con la generación de un crédito por intereses que se constituye en accesorio del crédito principal.

Esto es así porque el daño, que en estos casos aparece como consecuencia inmediata y necesaria del incumplimiento imputable al deudor, consiste en la indisponibilidad de una cantidad determinada de dinero cuyo resarcimiento primario está dado por los intereses moratorios.

Antes de que reconociera vigencia el Código Civil y Comercial de la Nación, invariablemente fue juzgado que la aplicación de tasas de interés equivalentes a la que cobra el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones de descuento a treinta días a partir de la promulgación de la Ley de Convertibilidad, respondía al criterio según el cual los “*intereses judiciales*” a que aludía el art. 622 del derogado Código Civil eran los que cobraba el aludido banco, lo que en materia mercantil venía expresamente impuesto por el art. 565 del también derogado Código de Comercio.

Fue basada en esas premisas que esta Alzada dictó el fallo plenario “*S.A. La Razón*”.

Pues bien.

Nada justifica apartarse de la doctrina emergente de ese pronunciamiento, pues más allá de la obligatoriedad que quepa atribuir a los fallos plenarios a partir de la promulgación de la ley 26.853, lo cierto es que lo decidido en ellos refleja la existencia de pautas que han alcanzado alto consenso y que comparto.

Así las cosas, hallo razón a la quejosa en cuanto al asunto considerado se refiere.

Las costas

Si cuanto llevo dicho es compartido por mis distinguidos colegas, pues entonces, con sustento en lo expuesto en el cap. i. de este mismo Consid. opino que las costas derivadas de la litis deben distribuirse por su orden y las comunes por mitades.

IV. LA CONCLUSIÓN

Propongo, pues, al Acuerdo que estamos celebrando estimar parcialmente los recursos que ambas partes introdujeron y, por consecuencia, revocar parcialmente el pronunciamiento de grado, con el efecto de condenar al hoy denominado Banco Itaú Argentina S.A. a pagar al actor \$44.806 (equivalente a la mitad de las sumas resarcitorias arriba fijadas) con más intereses que se calcularán según la tasa activa que utiliza el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones ordinarias de descuento de documentos a 30 días, desde que cada suma que compone ese capital fue debida hasta su efectivo pago. Con costas de ambas instancias por su orden y las comunes por mitades.

Así voto.

Los señores Jueces de Cámara, doctores *Heredia* y *Vassallo* adhieren al voto que antecede.

Concluida la deliberación los señores Jueces de Cámara acuerdan:

(a) Estimar parcialmente los recursos que ambas partes introdujeron y, por consecuencia, revocar parcialmente el pronunciamiento de grado, con el efecto de condenar al hoy denominado Banco Itaú Argentina S.A. a pagar al actor \$44.806 (equivalente a la mitad de las sumas resarcitorias arriba fijadas) con más intereses que se calcularán según la tasa activa que utiliza el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones ordinarias de descuento de documentos a 30 días, desde que cada suma que compone ese capital fue debida hasta su efectivo pago.

(b) Distribuir las costas de ambas instancias por su orden y las comunes por mitades.

(c) Diferir la regulación de los honorarios hasta tanto sean fijados los de la anterior instancia.

Notifíquese y una vez vencido el plazo del art. 257 del Código Procesal, devuélvase la causa al Juzgado de origen.

Cúmplase con la comunicación ordenada por la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación (Ley 26.856 y Acordadas 15/13 y 24/13). – *Juan R. Garibotto*. – *Pablo D. Heredia*. – *Gerardo G. Vassallo* (Sec.: Julio F. Passarón).

Recurso de Inaplicabilidad de Ley Provincial:

Valoración de la expresión de agravios: jurisdicción; lesión; ofrecimiento de reajuste; falta de cuantificación; aspectos no recurridos oportunamente. **Actos y Hechos Jurídicos:** Vicios: lesión; naturaleza jurídica; ofrecimiento de reajuste subsidiario; oportunidad y efectos; ausencia de indicar monto determinado; irrelevancia. **Costas:** Imposición al codemandado: demanda rechazada contra alguien no demandado por este.

1 – Si la alzada, en ejercicio de facultades que le son propias, hizo una valoración de la expresión de agravios llegando a la conclusión de que no reunía los requisitos del art. 260 del cód. procesal civil y comercial, resulta ineficaz el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley que no denuncia como transgredida aquella norma, ni califica y demuestra que esa conclusión del tribunal resulta absurda.

2 – Cuando la resolución que favorece a una de las partes es recurrida por la otra, toda la cuestión materia del litigio pasa al superior en la misma extensión y con la misma plenitud con que fue sometida al inferior.

3 – Los agravios formulados por la actora al apelar contra la desestimación de la redargución de falsedad decidida por el juzgador de origen, tópico que no fue abordado por la alzada al considerarlo desplazado dada la nulidad decretada en su decisión cuya revocación se postula, no pueden ser receptados atento a su manifiesta insuficiencia. Ello es así pues, en su expresión de agravios, los actores guardaron absoluto silencio respecto del carácter contradictorio y abstracto que el señor juez de grado asignara a su pretensión de redargución en razón del acogimiento de la acción por lesión y reajuste equitativo del contrato concedido, fundamento en el cual, más allá de su acierto o error, se sustentó este segmento de la decisión.

4 – El demandado puede ofrecer el reajuste del monto que oportunamente pagaron con fundamento en la facultad ofrecida por el art. 954 del cód. civil en forma subsidiaria al contestar la demanda. Ello no implica un allanamiento a la pretensión de la actora, al estar habilitado el accionado a discutir la existencia de los presupuestos de hecho del vicio de lesión y, subsidiariamente, ofrecer el reajuste para el caso en que no se le reconozca razón.

5 – La alternativa de que la disparidad de valores se cancele anulando el negocio jurídico o bien reajustando equitativamente las prestaciones constituye una opción para la accionante. Ejercida la primera, si al contestar la demanda se ofrece la modificación, opera automáticamente la transformación de la acción de nulidad en una de reajuste equitativo del contrato (art. 954, último párrafo, cód. civil). Este ofrecimiento no significa, en rigor, tramitar simultáneamente dos acciones –la de nulidad y, subsidiariamente, la de reajuste–, sino algo mucho más sencillo y que está expresado con claridad por el legislador: la acción de nulidad se transforma en acción de modificación.

6 – El legislador ha dado preferencia a la acción de modificación, dado que permite que sea elegida por el actor o que, si en lugar de ella optó por la nulidad, el demandado imponga la modificación o reajuste. Esta solución reposa en que se está frente a un acto “voluntario”, buscando salvar su validez, que podría verse afectada por la “ventaja patrimonial evidentemente desproporcionada y sin justificación”, que permita adoptar las medidas necesarias para que desaparezca el desequilibrio de las prestaciones que ocasiona daño a la víctima.

7 – La lesión es un vicio propio de los actos jurídicos fundado en un defecto de la buena fe lealtad, que alude al daño ocasionado en un contrato a título oneroso que deriva del hecho de no recibir el equivalente de lo que se da. No constituye, pues, un vicio de la voluntad.

8 – La sola circunstancia de que el ofrecimiento de reajuste que efectuaran los demandados –supeditado a que se desestimaran sus defensas articuladas tendientes a demostrar que no medió en el caso el vicio de lesión– no contuviera un monto puntual no enerva la posibilidad que el legislador ha con-

ferido al accionado de transformar la acción de nulidad. Ello es así, pues la cuantía a la que habrá de ascender ese reajuste dependerá de las circunstancias del caso y su fijación ha de surgir de los mismos elementos debatidos en el expediente que den cuenta de la desproporción en la que se sustentó la configuración de la lesión, ya que no se trata de dos acciones acumuladas, sino de una única acción que en un inicio perseguía la nulidad del acto y, al operar la facultad legalmente reconocida en el art. 954 in fine del cód. civil, se transforma en reajuste ante el ofrecimiento de los accionados de “mejorar” el precio.

9 – Corresponde hacer lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley y revocar el segmento de la decisión atacada que juzgó que los accionados no habían efectuado un ofrecimiento serio y concreto de reajuste del contrato a valores de mercado por no indicar un monto determinado, con lo cual no puede, por tanto, realizarse tal reajuste de oficio. Ello es así, pues exigir que en la contestación de demanda se precise la entidad del eventual reajuste a llevarse a cabo no solo impone un recaudo que el art. 954 del cód. civil no establece, sino que podría llevar a desbaratar la articulación defensiva que en primer lugar buscó demostrar la falta de configuración de la lesión, ya que con ello se estaría reconociendo, aunque más no sea de modo tácito, la existencia misma y cuantía de la desproporción prestacional del acto. Por lo demás, de acreditarse los presupuestos fácticos de la lesión y en particular la desproporción del valor de las prestaciones, esta última brinda las pautas que permiten al juez establecer o cuantificar la entidad del reajuste a favor de la víctima, suprimiendo de tal modo el perjuicio sufrido por el acto lesivo.

10 – Corresponde dejar sin efecto la imposición de costas al codemandado derivadas del rechazo de las demandas de redargución de falsedad y daños dirigidas contra la escribana. Ello es así, pues la mencionada profesional fue traída a juicio por la parte actora y los demandados, condenados en costas por la Cámara, nada tuvieron que ver con la promoción y suerte adversa de las acciones promovidas en su contra, por lo cual resulta absurda y violatoria del principio sentado en el art. 68 del cód. procesal civil y comercial la imposición de costas a su cargo decidida por el tribunal a quo. M.M.F.L.

59.420 – SC Buenos Aires, diciembre 14-2016. – R., M. s/sucesión ab intestato c. M., F. y otros. Nulidad de acto jurídico.

En la ciudad de La Plata, a 14 de diciembre de 2016, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores Soria, de Lazzari, Negri, Kogan, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa C. 119.982, “R., M. su Sucesión ab intestato contra M., F. y otros. Nulidad de acto jurídico”.

ANTECEDENTES

La Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Necochea modificó la sentencia de grado dejando sin efecto el reajuste ordenado y haciendo lugar a la nulidad de la compraventa celebrada por M. R. De otra parte, condenó al codemandado a una indemnización por daños y perjuicios y rechazó la pretensión de redargución de falsedad y daños y perjuicios entablada contra la escribana S. M. Á. (fs. 2162/2197).

Se interpuso, por los demandados F. y W. H. M., recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (fs. 2204/2218).

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

¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley?

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Soria dijo:

I. En el *sub lite*, los herederos de la señora M. R. promovieron demanda de nulidad por el vicio de lesión de los boletos de compraventa y permuta celebrados por la causante el 6 de agosto de 2002 a favor de F. M. respecto de una fracción de campo situada en el Partido de Lobería (matrícula 12.440). Asimismo, requirieron que se decrete la nulidad de la certificación notarial de firmas de dichos instrumentos, de la escritura de permuta y constitución

de hipoteca del 6 de diciembre de 2002 y de la escritura de donación con reserva de usufructo del citado inmueble celebrada por el adquirente M. a favor de su hijo W. H. M. Accionaron, además, contra la escribana interviniente –E. [sic] M. Á.– por redargución de falsedad de las escrituras públicas involucradas en los mentados actos jurídicos. Por fin, reclamaron el resarcimiento de los daños sufridos.

II. El señor juez de primera instancia tuvo por configurado el vicio de lesión y, haciendo lugar al ofrecimiento de reajuste efectuado por los codemandados M., los condenó a abonar la suma que en tal concepto indicó, con más intereses, bajo apercibimiento de tener por anulados los actos jurídicos cuestionados. De otra parte, desestimó la acción enderezada contra la escribana por entender que “atento el modo en que fue planteada la demanda, y lo que en definitiva se resolvió, [la redargución de falsedad pretendida] no sólo resultó contradictoria sino que su tratamiento cayó en abstracto” (v. fs. 2043/2052).

III. Apelado dicho pronunciamiento por las partes intervinientes, la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Necochea acogió el remedio articulado por los accionantes y, en consecuencia, declaró la nulidad del acto jurídico celebrado por la señora M. R. con fecha 6 de diciembre de 2002, instrumentado mediante escritura pública 225 y la posterior donación con reserva de usufructo plasmada en escritura del 29 de agosto de 2003, ordenando la restitución del precio recibido y condenando a F. M. a pagar una indemnización de daños y perjuicios. Rechazó, por el contrario, la redargución de falsedad y daños y perjuicios pretendidos en relación a la escribana S. M. Á. (v. fs. 2162/2197).

En apoyo de su decisión, sostuvo que los demandados no lograron desvirtuar el valor del campo adquirido informado en las diferentes pericias, las cuales daban cuenta de que pagaron por él un precio sensiblemente menor al de mercado.

Consideró, asimismo, que los testimonios rendidos reflejaban, de un lado, el estado de salud de la vendedora al momento de la venta, quien no se hallaba en buenas condiciones, no comprendía el valor del dinero y expresaba incoherencias y, del otro, que el comprador del campo era una persona que se dedicaba al rubro agrícola ganadero. Sobre tal base tuvo por verificados los elementos subjetivos del vicio de la lesión (art. 954 del Código Civil).

Sentado lo anterior, juzgó que los accionados no formularon un ofrecimiento serio y concreto de reajuste del contrato a valores de mercado, no pudiendo por tanto realizarse tal reajuste de oficio.

En cuanto al rechazo de la demanda incoada contra la Escribana, expresó que atento a haberse declarado la nulidad del acto jurídico de transferencia, ello determinaba que el pronunciamiento sobre la falsedad de los títulos resultara abstracto. Y respecto de los daños contra la citada profesional, los desestimó por entender que toda vez que el acto se anulaba por el vicio de lesión y no con sustento en la incapacidad de la señora R., aquél resultaba ajeno a las posibilidades de contralor de la escribana.

IV. Contra este modo de resolver se alzan los codeemandados F. y W. H. M. mediante el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley de fs. 2204/2218 en el cual denuncian el absurdo en el razonamiento que tuvo por acreditados los elementos configurativos del vicio de lesión y reputó insuficientes sus agravios sobre el punto (arts. 260/1, 384 del C.P.C.C.), como así también la violación del art. 954 del Código Civil al cerrar toda posibilidad a su parte de ofrecer en forma subsidiaria el reajuste equitativo del contrato celebrado habilitado por el mentado precepto. Por fin, cuestionan la imposición de costas al demandado por la acción que la actora enderezara contra la escribana Á.

V. El recurso prospera con el alcance que expondré a continuación.

a. Liminarmente, merece desestimarse la protesta contra la decisión que confirmó el pronunciamiento de grado que tuvo por reunidos los elementos subjetivos de la lesión.

1) Los impugnantes reputan absurda la conclusión de la alzada que, según dicen, atomizando y desnaturalizando su escrito de expresión de agravios consideró que no desplegaron un ataque frontal y directo contra el razonamien-

to del juzgador de origen que relacionó la avanzada edad de la contratante con la debilidad mental y su supuesta ligereza al momento de contratar (v. fs. 2214 vta.).

En este sentido, reiterando lo expuesto ante la Cámara, insisten en que la señora R. no padecía de ligereza alguna. En este sentido, cuestionan de modo genérico el valor asignado a los testimonios rendidos en torno a la lucidez de la vendedora al momento de la celebración del acto cuestionado, señalando que con posterioridad a ello la nombrada contrajo matrimonio. Tal circunstancia, a su juicio, evidencia que R. era capaz tanto al suscribir la venta como al casarse, y que sostener lo contrario implica que uno de los actores –el cónyuge de la causante– se pone en contradicción con sus propios actos. Destacan, además, que la coactora –hija de la causante– no prosiguió su osado intento de inhabilitar a su progenitora y que, de las declaraciones rendidas surge que R. era una persona de carácter fuerte y no guardaba trato familiar con sus sobrinos e hija adoptiva a quien no deseaba dejarle nada, lo cual trasluce su firme voluntad de desprenderse de la fracción de campo objeto de este proceso (v. fs. 2215/2217).

2) Pues bien, resulta aplicable al caso la reiterada doctrina de esta Suprema Corte que entiende que si la alzada, en ejercicio de facultades que le son propias, hizo una valoración de la expresión de agravios llegando a la conclusión de que no reunía los requisitos del art. 260 del Código Procesal Civil y Comercial, resulta ineficaz el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley que no denuncia como transgredida aquella norma, ni califica y demuestra que esa conclusión del tribunal resulta absurda (conf. Ac. 78.086, “Cruells”, sent. de 31-III-2004).

En la especie, las quejas ensayadas lejos están de evidenciar el grave desvío valorativo del tribunal *a quo* que, tras reseñar el contenido de la sentencia y de los agravios llevados a su conocimiento, juzgó que estos últimos se desentendieron del razonamiento que guió al juzgador de origen (v. fs. 2183 vta.) y no aludieron siquiera a las declaraciones que daban cuenta del estado de debilidad o inferioridad en que se encontraba la señora R. (arts. 260/261, C.P.C.C.; v. fs. 2186 vta.).

En efecto, los accionados ciñen su labor impugnativa a reproducir lo escuetamente expresado sobre este punto ante la Cámara (v. fs. 2131/vta., 2132), mas en tal quehacer no confrontan los fundamentos en que se asienta la solución puesta en entredicho que –reitero– juzgó insuficiente su expresión de agravios. Cabe aquí observar que ante la segunda instancia nada expusieron los interesados respecto de lo declarado por los testigos R., I., S., N. y C., y en particular, lo expresado por los médicos que atendieron a la señora R., doctores J. y F., testimonios que también fueron ponderados por la alzada.

b. Han de prosperar, en cambio, los embates en torno a la procedencia del reajuste equitativo.

Veamos.

1) Del cotejo de autos surge que, en su contestación de demanda, los accionados ofrecieron la readecuación del monto que oportunamente pagaron con fundamento en la facultad que le ofrecía el art. 954 del Código Civil (v. fs. 319 vta. y sigtes.). Dicha oferta fue realizada de manera subsidiaria a la oposición al progreso de la acción de nulidad.

En oportunidad de pronunciarme sobre una cuestión similar a la aquí ventilada sostuve que el demandado puede ofrecer el reajuste en forma subsidiaria al contestar la demanda. Ello no implica un allanamiento a la pretensión de la actora, estando el accionado habilitado a discutir la exis-

EDICTOS

CIUDADANÍA

Juz. Civ. y Com. Federal N° 1 Sec. N° 2 de la Cap. Fed. hace saber que NIDIA BAEZ de nacionalidad Paraguaya DNI N° 94.231.412 solicitó la concesión de la CARTA DE CIUDADANÍA ARGENTINA. Se deja constancia que deberá publicarse por dos días en El Derecho. Buenos Aires, 21 de diciembre de 2016. Mercedes Maquieira, sec. int.

1. 22-3-17. V. 23-3-17 5963

Ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 6, Secretaría N° 11, sito en la calle Libertad 731, piso

5°, Cap. Fed., tramita el pedido de Carta de Ciudadanía de ROBERTO RAMON VELAZQUEZ, D.N.I. N°: 92.924.190, nacido el 17 DE MAYO DE 1968, en PARAGUAY, hijo de y de VIRGINIA VELAZQUEZ. Según Expte. N° 22.400/1996, se hace saber que quien conozca motivos que considere pueden obstar a la obtención de la Ciudadanía, puede hacerlo conocer a través del Ministerio Público “Ley 24.533”, (modif. por la ley 24951). Publíquese por dos días en el diario El Derecho. Secretaría, 5 de abril de 2016. Pablo E. Vidal Claypole, sec.

1. 22-3-17. V. 23-3-17 5961



EL DERECHO

Diario de Doctrina y Jurisprudencia

Primer Director: Jorge S. Fornieles (1961 - 1978)

Propietario UNIVERSITAS S.R.L. Cuit 30-50015162-1
Tucumán 1436/38 (1050) Capital Federal

REDACCIÓN Y ADMINISTRACIÓN:

TEL. / FAX: 4371-2004 (líneas rotativas)

E-MAIL: elderecho@elderecho.com.ar • www.elderecho.com.ar

tencia de los presupuestos de hecho del vicio de lesión y, subsidiariamente, ofrecer el reajuste para el caso en que no se le reconozca razón (C. 116.483, sent. de 17-VI-2015).

La alternativa de que la disparidad de valores se cancele anulando el negocio jurídico o bien reajustando equitativamente las prestaciones constituye una opción para la accionante. Ejercida la primera, si al contestar la demanda se ofrece la modificación opera automáticamente la transformación de la acción de nulidad en una de reajuste equitativo del contrato (art. 954, último párrafo, Cód. Civil). Este ofrecimiento no significa en rigor tramitar simultáneamente dos acciones –la de nulidad y, subsidiariamente, la de reajuste– sino algo mucho más sencillo y que está expresado con claridad por el legislador: la acción de nulidad se transforma en acción de modificación (Moisset de Espanés, “La lesión y el nuevo artículo 954”, Ed. Zavallía, 1976, pág. 203 y sigtes.).

De tal modo, el legislador ha dado preferencia a la acción de modificación, dado que permite que sea elegida por el actor o que, si en lugar de ella optó por la nulidad, el demandado imponga la modificación o reajuste. Esta solución reposa en que se está frente a un acto “voluntario”, buscando salvar su validez que podría verse afectada por la “ventaja patrimonial evidentemente desproporcionada y sin justificación”, permitiendo adoptar las medidas necesarias para que desaparezca el desequilibrio de las prestaciones que ocasiona daño a la víctima. En efecto, la lesión es un vicio propio de los actos jurídicos fundado en un defecto de la buena fe lealtad, que alude al daño ocasionado en un contrato a título oneroso que deriva del hecho de no recibir el equivalente de lo que se da. No constituye, pues, un vicio de la voluntad (conf. causa C. 116.483 ya cit.).

2) En el *sub lite*, los accionados ofrecieron el reajuste aunque, claro está, supeditado a que se desestimaran sus defensas articuladas tendientes a demostrar que no medió en el caso el vicio de lesión. La sola circunstancia de que dicho ofrecimiento no contuviera un monto puntual no enerva la posibilidad que el legislador ha conferido al accionado de transformar la acción de nulidad.

La cuantía a la que habrá de ascender ese reajuste dependerá de las circunstancias del caso y su fijación ha de surgir de los mismos elementos debatidos en el expediente que den cuenta de la desproporción en la que se sustentó la configuración de la lesión. Es que, como ya dijera, no se trata de dos acciones acumuladas, sino de una única acción que en un inicio perseguía la nulidad del acto y, al operar la facultad legalmente reconocida en el art. 954 *in fine* del Código Civil, se transforma en reajuste ante el ofrecimiento de los accionados de “mejorar” el precio.

Exigir, de otra parte, que en la contestación se precise la entidad del eventual reajuste a llevarse a cabo –como hace la alzada– no sólo impone un recaudo que el art. 954 del Código Civil no establece, sino que podría llevar a desbaratar la articulación defensiva que en primer lugar buscó demostrar la falta de configuración de la lesión. Es que con ello se estaría reconociendo, aunque más no sea de modo tácito, la existencia misma y cuantía de la desproporción prestacional del acto. Por lo demás, de acreditarse los presupuestos fácticos de la lesión y en particular la desproporción del valor de las prestaciones, esta última brinda las pautas que permiten al juez establecer o cuantificar la entidad del reajuste a favor de la víctima, suprimiendo de tal modo el perjuicio sufrido por el acto lesivo.

Por las razones hasta aquí expuestas, corresponde revocar este segmento de la decisión atacada.

VI. Ahora bien, cuando la resolución que favorece a una de las partes es recurrida por la otra, toda la cuestión materia del litigio pasa al superior en la misma extensión y con la misma plenitud con que fue sometida al inferior (conf. causas C. 102.995, sent. de 21-XI-2012; C. 118.055, sent. de 15-VII-2015). Por consiguiente, atento al modo en que se resolvió la cuestión anterior, corresponde examinar los agravios formulados por la actora al apelar contra la desestimación de la redargución de false-

dad decidida por el juzgador de origen, tópico que no fue abordado por la alzada al considerarlo desplazado dada la nulidad decretada en su decisión cuya revocación se postula en este acuerdo (v. fs. 2188 vta.).

a. En su sentencia de fs. 2170 vta., el señor juez de origen resolvió que la reclamada redargución de falsedad “atento el modo en que fue planteada la demanda, y lo que en definitiva se resolvió, dicha pretensión no sólo resultó contradictoria sino que su tratamiento cayó en abstracto”.

En su expresión de agravios, los accionantes arguyeron que su parte demandó la redargución como “acción autónoma en el punto VIII de la demanda de fs. 182 vta. 187 vta.”. Concretamente, impugnaron por falsos: i] la escritura pública de permuta e hipoteca n° 225 pasada al folio 630 a 635 del protocolo de la notaría S. M. A. relativa al inmueble matrícula 12.440 y ii] la certificación notarial de firmas efectuada en el Libro de Requerimientos n° 11 Acta n° 108 y sellado de actuación notarial n° CAA01802085 de fecha 5 de septiembre de 2002 (v. fs. 2110).

En primer lugar, alegaron la falsedad de la escritura en cuanto consignó que “ambos comparecientes argentinos, capaces y de mi conocimiento doy fe” (v. fs. 2110), mención que tacharon de falsa por cuanto el propio magistrado en su sentencia señaló que la señora M. R. “no se encontraba en condiciones de contratar” y, por ende no era capaz. Esta circunstancia, aseveraron, se veía agravada por resultar la escribana de confianza de la causante a quien conocía desde hace muchos años, siendo su obligación por imperio de la ley 9020 la de examinar la capacidad de las personas con relación al acto a instrumentarse de lo que debe dar fe. A lo expuesto añadieron que era deber de la notaría prestar un debido asesoramiento y prevenir de las consecuencias jurídicas y económicas de sus actos, insistiendo en su rol decisivo y responsabilidad en la celebración del acto lesivo (v. fs. 2110/2111).

En segundo término, sostuvieron la falsedad de la fecha indicada en la certificación notarial en la que se habría firmado el boleto, a saber el 5 de septiembre de 2002. Ello dado que la propia escribana aclaró que lo que certificaba era el boleto de compraventa que tiene fecha 9 de agosto de 2002 (v. fs. 2111 y vta.).

Las protestas así formuladas no pueden ser receptadas atento a su manifiesta insuficiencia. En efecto, en su expresión de agravios los actores guardaron absoluto silencio respecto del carácter contradictorio y abstracto que el señor juez de grado asignara a su pretensión de redargución en razón del acogimiento de la acción por lesión y reajuste equitativo del contrato concedido, fundamento en el cual más allá de su acierto o error se sustentó este segmento de la decisión (art. 260 su doct. C.P.C.C.).

VII. Por fin, corresponde aceptar la queja relativa a la imposición de costas generadas a partir del rechazo de las pretensiones dirigidas contra la Escribana A.

La mencionada profesional fue traída a juicio por la parte actora y los demandados, condenados en costas por la Cámara, nada tuvieron que ver con la promoción y suerte adversa de las acciones promovidas en su contra. Así, del cotejo de autos surge que a fs. 146 vta. y 147 la parte actora demandó a la mencionada profesional por redargución de falsedad y daños y perjuicios y ambas demandas fueron rechazadas. El codemandado F. M. no tuvo intervención alguna en su citación a juicio, por lo cual resulta absurdo y violatorio del principio sentado en el art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial la imposición de costas a su cargo decidida por el tribunal *a quo*.

VIII. En consecuencia, si mi opinión es compartida, corresponde hacer parcialmente lugar al remedio intentado y dejar sin efecto la nulidad decretada, manteniendo lo decidido en primera instancia en cuanto al progreso del reajuste equitativo ofrecido por los demandados, debiendo los autos volver a la instancia a efectos de que, integrada como corresponda, se expida sobre los agravios relativos a la cuantificación de tal ajuste que quedaron desplazados por la forma de decidir del fallo que ahora se revoca.

COLUMNA LEGISLATIVA

Legislación Nacional

Decreto 178 de marzo 15 de 2017 - **Salud Pública**. Programa Nacional de Garantía de Calidad de la Atención Médica. Aplicación obligatoria en todos los establecimientos nacionales de salud. Establecimiento (B.O.16-3-17).

Próximamente en nuestros boletines EDLA.

Asimismo, corresponde dejar sin efecto la imposición de costas al codemandado por las acciones de redargución de falsedad y daños dirigidas contra la escribana A., y a tenor del limitado alcance de los agravios que en esta parcela esta última llevara ante la Cámara (v. fs. 2087/2088), mantener la imposición decidida en la instancia de origen (v. fs. 2171).

Con tal alcance, voto por la afirmativa, y atento el resultado del remedio articulado las costas de esta instancia se imponen en un 50 % a la parte actora, un 40 % a los recurrentes y el 10 % restante a la escribana (arts. 68 y 289, C.P.C.C.).

Los señores jueces doctores *de Lazzari, Negri y Kogan*, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Soria, votaron también por la afirmativa.

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, se hace parcialmente lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley incoado y se deja sin efecto la nulidad decretada manteniéndose lo decidido en primera instancia en cuanto al progreso del reajuste equitativo ofrecido por los demandados. Los autos vuelven a la instancia a efectos de que, integrada como corresponda, se expida sobre los agravios relativos a la cuantificación de tal ajuste que quedaron desplazados por la forma de decidir del fallo que ahora se revoca.

Asimismo, corresponde dejar sin efecto la imposición de costas al codemandado por las acciones de redargución de falsedad y daños dirigidas contra la escribana A., y a tenor del limitado alcance de los agravios que en esta parcela esta última llevara ante la Cámara (v. fs. 2087/2088), manteniendo la imposición decidida en la instancia de origen (v. fs. 2171).

Atento el resultado del remedio articulado las costas de esta instancia se imponen en un 50 % a la parte actora, un 40 % a los recurrentes y el 10 % restante a la escribana (arts. 68 y 289, C.P.C.C.).

El depósito previo, efectuado a fs. 2253 bis, deberá restituirse al interesado.

Regístrese, notifíquese y devuélvase. – *Daniel F. Soria*. – *Eduardo N. de Lazzari*. – *Héctor Negri*. – *Hilda Kogan* (Sec.: Carlos E. Camps).

FONDO EDITORIAL

Novedades 2017



MANUAL DE DERECHO DE FAMILIA

María Elisa Petrelli (Coord.)

MARÍA ELISA PETRELLI (coordinadora)

Manual de derecho de familia

ISBN 978-987-3790-51-5
456 páginas

EL DERECHO

Venta telefónica: (11) 4371-2004
Compra online: ventas@elderecho.com.ar
www.elderecho.com.ar