



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

El instituto de la "prescripción" en materia de responsabilidad civil. Cómputo del plazo y normas aplicables en función del nuevo Código

por JUAN FRANCISCO GONZÁLEZ FREIRE

NUEVO CÓDIGO CIVIL Y
COMERCIAL DE LA NACIÓN
Análisis doctrinarios,
comentarios y apostillas

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. – II. LA PRESCRIPCIÓN. CONCEPTO Y MODALIDAD. – III. EL INSTITUTO DE LA PRESCRIPCIÓN EN FUNCIÓN DE LA NORMA. – IV. CONCLUSIÓN.

I Introducción

Una de las modificaciones significativas introducidas por la ley 26.994 es el instituto de la prescripción en función de la unificación de la responsabilidad civil, tanto en la órbita contractual como en la aquiliana. La primera (contractual), como consecuencia del incumplimiento de una obligación preexistente; mientras que la segunda (extracontractual), por el acontecimiento o el devenir de un hecho ilícito. El nuevo Código consagra el deber de reparar el perjuicio causado, sin que exista la necesidad de recurrir a la aplicación de reglas distintas⁽¹⁾. Ello es así, teniendo en cuenta el principio general de no dañar a otro, consagrado en el art. 19 de la CN, siendo que la nueva legislación persigue la tutela de los intereses en virtud de

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en EL DERECHO: *Responsabilidad civil por acto involuntario en el Código Civil y Comercial*, por EDUARDO C. MÉNDEZ SIERRA, ED, 272-815; *La responsabilidad civil derivada de la afectación al honor como "cuasidelito" sin estar contemplada en el nuevo ordenamiento*, por JUAN FRANCISCO GONZÁLEZ FREIRE, ED, 273-970; *Los supuestos expresamente contemplados en el nuevo Código que eximen –total o parcialmente– la atribución de la responsabilidad*, por JUAN FRANCISCO GONZÁLEZ FREIRE, ED, 274-813; *Apuntes en torno a las medidas mitigadoras en el Código Civil y Comercial argentino, con especial atención a la responsabilidad civil por incumplimiento contractual*, por DANIEL M. UGARTE MOSTAJO, ED, diario n° 14.295 del 26-10-17; *La responsabilidad civil por el hecho de terceros (principal por el hecho del dependiente, progenitores por el hecho de los hijos, de los establecimientos educativos, tutores y curadores)*, por JUAN FRANCISCO GONZÁLEZ FREIRE, ED, diario n° 14.307 del 13-11-17; *La responsabilidad de garajes y playas de estacionamiento en el Código Civil y Comercial*, por WALTER F. KRIEGER, ED, diario n° 14.317 del 28-11-17; *La revisión de sentencia en materia de responsabilidad cuando se flexibiliza el instituto de la prejudicialidad –cfr. art. 1780 en función del art. 1775, inc. c)– del Código Civil y Comercial de la Nación*, por JUAN FRANCISCO GONZÁLEZ FREIRE, ED, diario n° 14.342 del 5-2-18. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderecho.com.ar.

(1) Código Civil y Comercial de la Nación - ley 26.994 - art. 1716: "Deber de reparar. La violación del deber de no dañar a otro, o el incumplimiento de una obligación, da lugar a la reparación del daño causado, conforme con las disposiciones de este Código".

la reparación del daño cuando no existen causales de justificación.

Si nos remontáramos al derogado Código de Vélez, las disposiciones relativas a la responsabilidad por incumplimiento de las obligaciones se encontraban en los títulos I y III de la Primera Parte de la Sección Primera del Libro Segundo (arts. 505 a 514, 519 a 522 y concordantes), mientras que los hechos ilícitos hallaban su regulación en el Título VIII de la Sección Segunda del Libro Segundo, dedicado a los "actos ilícitos" (art. 1066 y sigs.), además de en algunos otros artículos (901 a 909) ubicados en el Título I de la Sección Segunda del Libro Segundo, que trataban acerca de los hechos jurídicos. A su vez, el art. 1107 establecía que las normas sobre los hechos ilícitos resultaban inaplicables al incumplimiento de las obligaciones, salvo que degeneraran en un delito del derecho criminal⁽²⁾; mientras que en el nuevo Código, "siguiendo el rumbo de los proyectos elaborados en 1987, 1993 y –muy especialmente– 1998, unifica la responsabilidad civil contractual y extracontractual (...) cualquiera sea la fuente del deber de reparar el daño (la violación del deber general de no dañar –fuente de la responsabilidad "contractual"–, o el incumplimiento de una obligación –fuente de la extracontractual–) la responsabilidad se rige, en principio, por las mismas reglas"⁽³⁾.

Y si bien la doctrina en su mayoría sostiene que subsisten diferencias entre ambas, la unificación que contempla la legislación vigente se basa en la identidad de finalidad y de presupuestos entre ambas esferas de responsabilidad, esta tiende a lograr la existencia de una "multiplicidad en la unidad"⁽⁴⁾.

Sentado lo expuesto, pasaremos al análisis del instituto de la prescripción, por ser esta la cuestión que particularmente importa en el desarrollo del presente debate.

(2) Cfr. PICASSO, SEBASTIÁN, *El régimen del Código de Vélez, en La unificación de la responsabilidad contractual y extracontractual en el Código Civil y Comercial de la Nación*, punto III, Suplemento Especial La Ley, cita online AR/DOC/3926/2014.

(3) Cfr. PICASSO, SEBASTIÁN, *El sistema del nuevo Código Civil y Comercial. Aspectos que se unifican*, en *La unificación de la responsabilidad...*, cit., punto IV.

(4) Cfr. PICASSO, SEBASTIÁN, *Las diferencias que subsisten*, en *La unificación de la responsabilidad...*, cit., punto V; y cfr. del mismo autor, *La singularidad de la responsabilidad contractual*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2011, pág. 35 y sigs.

II La prescripción. Concepto y modalidad

Teniendo en cuenta que la "prescripción" se entiende como "un medio legal de extinción de los derechos por la inacción de su titular o no ejercicio de su derecho durante el tiempo establecido por el derecho objetivo"⁽⁵⁾, si bien abordaremos la temática mayormente desde la óptica normativa, las partes pueden establecer una modalidad distinta, por medio de una "condición" (llámese, por ejemplo, negocio condicional) para la cual "hemos de advertir que si el derecho está sometido a una condición resolutoria, la prescripción comienza a correr desde que ese derecho modal surgió"; al igual que, de encontrarse el derecho sometido a determinado término resolutorio, el comienzo de la prescripción coincide con el día en que nació la pretensión a exigir el ejercicio de ese derecho, o con el día en que se dejó de ejercer el derecho, pendiente el término resolutorio, en tanto no implique un plazo de caducidad⁽⁶⁾.

En relación con ello, deviene significativo para su valoración saber si el derecho en juego se encuentra sometido a un plazo cierto de cumplimiento o a un término incierto. Empezando por este último (plazo indeterminado –hoy establecido en el art. 2559 del Código unificado), "la prescripción del derecho no sometido a un plazo, comienza a correr desde que se ha formado (...). El derecho que al surgir no se halla expuesto a modalidad alguna, cuenta desde ya con una pretensión demandable para que se fije judicialmente en plazo de cumplimiento del obligado (...) por lo tanto, el término en que prescribe tiene su curso a partir del día en que ha nacido a la vida jurídica, porque esa pretensión existe desde entonces"⁽⁷⁾. En lo que respecta al derecho sometido a término establecido (plazo cierto) –que es cuando el plazo fue fijado para terminar en un designado año, mes o día, o cuando fue comenzado desde la fecha de la obligación–, la prescripción comienza a correr desde su vencimiento; salvo que se trate de una obliga-

(5) SPOTA, ALBERTO G., *Prescripción y caducidad*, 2° ed. (actualizada por Luis F. P. Leiva Fernández), Buenos Aires, La Ley, 2009, t. I, pág. 1, donde destaca que se ha definido a la "prescripción extintiva" como un medio con el cual, y por efecto de la inacción del titular del derecho que perdura por todo el tiempo y bajo las condiciones determinadas por la ley, la persona vinculada por una obligación o propietaria de una cosa sujeta a un derecho real limitado (*diritto reale frazionario*) obtiene la propia liberación de la obligación o de la carga (PUGLIESE, GIUSEPPE, *Trattato della prescrizione estintiva*, Turín, 1892, págs. 22/24, n° 13).

(6) SPOTA, ALBERTO G., *Prescripción y caducidad*, cit., pág. 289.

(7) *Ibidem*, pág. 296.

CONTENIDO

DOCTRINA

El instituto de la "prescripción" en materia de responsabilidad civil. Cómputo del plazo y normas aplicables en función del nuevo Código, por Juan Francisco González Freire.... 1

NOTA DE JURISPRUDENCIA

Acuerdos plenarios del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, por Marco A. Rufino..... 3

JURISPRUDENCIA

COMERCIAL

Sociedad: Sociedad de hecho: participación; prueba; contabilidad; representación; teoría de la apariencia; aplicación; responsabilidad por apariencia; carácter. **Prueba:** Carga. **Recurso de Apelación:** Postura recursiva contraria a lo sostenido en la demanda: improcedencia; doctrina de los actos propios; aplicación; potestades de la Alzada; alcances (CNCom., sala C, noviembre 6-2017) 5

OPINIONES Y DOCUMENTOS

El derecho, la justicia y las leyes. Brevísimas concepciones del mundo jurídico, por Antonio Boggiano 8

ción de cumplimiento periódico (de tracto sucesivo, o de sumas de dinero como el pago de cuotas de un capital a restituir o de intereses de ese capital pagaderos en épocas convenidas), entonces el principio siempre es el indicado: al vencimiento del plazo en que la cuota debió pagarse⁽⁸⁾, la prescripción comienza a correr con respecto a tal cuota. En virtud de lo expuesto, y coincidiendo con el autor, “deben desaprobarse aquellas decisiones que, so pretexto de que la deuda ‘es única’, estiman que el plazo de prescripción solo comienza a correr desde el vencimiento de la cuota final”⁽⁹⁾. Así, por ejemplo, en un mutuo hipotecario estamos en presencia de una deuda única que debe ser restituida en cuotas con vencimiento escalonado y, en consecuencia, el principio general es que la prescripción corre para cada cuota desde el momento en que sea exigible⁽¹⁰⁾, pero, cuando se estipula que el atraso en una de ellas determina la caducidad del plazo vigente para todas las no vencidas, la prescripción corre desde el momento en que se verifica tal contingencia, pues el acreedor se encuentra en condiciones de exigir el pago íntegro de la deuda⁽¹¹⁾.

El nuevo Código refleja mediante el art. 2554 la regla general –respecto de cuándo comienza a correr el plazo–, mientras que el art. 2556 se encarga de la prescripción en función de la existencia de prestaciones periódicas.

Conforme a lo expuesto –a fin de remarcar algunas cuestiones breves, pero relevantes, concernientes a la prescripción en el marco obligacional sometida a la voluntad de partes–, pasaremos en lo sucesivo a desarrollar el instituto de la prescripción, en función de lo establecido por el legislador de conformidad con el vigente Código (ley 26.994).

III El instituto de la prescripción en función de la norma

Antes de adentrarnos en el capítulo en estudio, resulta relevante tener en claro lo que el vigente Código unificado señala respecto a la aplicación de la norma, sea tanto para los casos de responsabilidad contractual como en los supuestos donde se configure la responsabilidad extracontractual o aquiliana. Recordemos que, si bien al comienzo del presente análisis se hizo mención a la unificación de las responsabilidades, esta se relaciona con la igualdad de los presupuestos de configuración (es decir, en la conformación de su estructura); no así de su naturaleza fáctico-jurídica, manteniéndose efectiva la diferencia entre lo que significa el incumplimiento de un marco obligacional y el hecho proveniente de una acción u omisión antijurídica. De allí que el legislador codificó, a los fines de su diferenciación, la previsibilidad contractual (art. 1728); los tipos de consecuencias aplicables (art. 1727); la dispensa anticipada de responsabilidad (art. 1743); la reparación plena (art. 1740) y la atenuación de la responsabilidad (art. 1742), entre otras; cuestiones que he sabido analizar en varias oportunidades⁽¹²⁾.

Es así que, respecto a la aplicación normativa señalada *ut supra*, surge que “de acuerdo al art. 2651 del Código Civil y Comercial, los contratos se rigen, en principio, por el derecho elegido por los contratantes. En defecto de elección por las partes, se aplica la ley del lugar de cumpli-

miento o, de no poder determinarse este, la del lugar de celebración del contrato (art. 2652). Para los hechos ilícitos, en cambio, se aplica la ley del país donde se produce el daño, independientemente de aquel donde haya tenido lugar el hecho generador. Sin perjuicio de ello, cuando el sindicado como responsable y la víctima tienen su domicilio en el mismo país en el momento en que se produzca el daño, se aplica el derecho de ese estado (art. 2657)”⁽¹³⁾. Sentado lo expuesto, pasemos ahora al instituto de la prescripción.

En materia de responsabilidad civil, el Código de Vélez mantenía el instituto de la prescripción bajo el cómputo de plazos significativamente diferenciados. Ellos surgían de los derogados arts. 4023 y 4037. En efecto, mientras que en los supuestos de responsabilidad extracontractual o aquiliana el derecho a reclamar el resarcimiento prescribía a los dos años (art. 4037, del entonces cód. civil), en las relaciones contractuales se aplicaba –en principio– el término genérico de ejercer la acción resarcitoria de diez años (cfr. art. 4023, del citado cuerpo legal). A diferencia de lo establecido en el Código saliente, la ley 26.994 unifica el cómputo de los plazos a los fines de ejercer el derecho a la reparación (plena o atenuada, cfr. los arts. 1740 y 1742 del cód. civil y comercial de la Nación), siguiendo el lineamiento de que ambas responsabilidades –contractual y aquiliana– se rigen por las mismas reglas. Así, “el nuevo art. 2561 *in fine* establece un plazo común de tres años para la prescripción del ‘reclamo de la indemnización de daños derivados de la responsabilidad civil’. Si bien se prevén plazos más cortos para supuestos especiales (diez años para la acción por daños derivados de agresiones sexuales a personas incapaces –art. 2561, primer párrafo–, y dos años para la acción de derecho común derivada de accidentes o enfermedades del trabajo, o para el reclamo de los daños derivados del contrato de transporte –art. 2562, incs. ‘b’ y ‘d’, respectivamente–), es claro que la *ratio legis* de estas disposiciones no pasa por el carácter contractual o extracontractual de la responsabilidad en cuestión”⁽¹⁴⁾.

La ley 26.994 se encarga del instituto de la prescripción, ya sea mediante la aplicación de las normas generales, la suspensión, la interrupción, la dispensa, las disposiciones procesales, el comienzo del cómputo (prescripción liberatoria), y los plazos en los que relaciona⁽¹⁵⁾. Ahora bien, las modificaciones introducidas merecen ser aclaradas, habida cuenta de que la aplicación del nuevo Código⁽¹⁶⁾ trajo aparejadas algunas confusiones respecto a cómo debe computarse el instituto de la prescripción de un derecho emergente en el Código de Vélez, traspasado a la legislación actual.

El vigente Código señala la “modificación de los plazos por ley posterior”, estableciendo que “los plazos de prescripción en curso al momento de entrada en vigencia de una nueva ley se rigen por la ley anterior. Sin embargo, si por esa ley se requiere mayor tiempo que el que fijan las nuevas, quedan cumplidos una vez que transcurra el tiempo designado por las nuevas leyes, contado desde el día de su vigencia, excepto que el plazo fijado por la ley antigua finalice antes que el nuevo plazo contado a partir de la vigencia de la nueva ley, en cuyo caso se mantiene el de la ley anterior”⁽¹⁷⁾; lo que significa que la prescripción, que ha comenzado a computarse a partir del Código de Vélez, seguirá su curso de conformidad con lo dispuesto en la actual legislación, cuyo plazo deberá ajustarse a ella. Esto significa que corresponderá subsistir dentro del plazo

que el nuevo artículo aplicable determine, aunque conlleve un origen normativo de mayor prolongación temporal.

En materia de “responsabilidad”, la prescripción en la vigente legislación se rige mediante el enunciado de “plazos especiales” que se encuentra puntualmente establecido en el art. 2561, párr. 2º, en el cual se señala que “el reclamo de la indemnización de daños derivados de la responsabilidad civil prescribe a los tres años”. Más allá del plazo genérico (de cinco años) que surge del art. 2560, y de la excepción que disponen los párrs. 1º y 3º del citado art. 2561⁽¹⁸⁾, las acciones cuyo objeto se relacionen con la responsabilidad civil prescriben indefectiblemente a los tres años, tornándose un plazo común, tanto para las relaciones contractuales como para la aquiliana.

Basándonos en ello, lo ejemplificaremos. Si el derecho del acreedor (responsabilidad contractual) ha comenzado a correr en tiempos de la legislación saliente –puntualmente bajo la invocación del plazo decenal contemplado en el derogado art. 4023 del Código de Vélez– (supongamos un año antes de su derogación, es decir, en agosto del año 2014), la prescripción del derecho no se producirá en el mismo mes del año 2024, sino en agosto de 2018. Ello es así, en función de que el plazo no podrá exceder lo contemplado en el párr. 2º del art. 2561 del vigente Código, el cual resulta ser de tres años. En esta especial ocasión, el instituto de la prescripción pasa del plazo decenal a un plazo de cuatro años, habida cuenta de no poder superar lo establecido en el art. 2561, en función de lo dispuesto en el art. 2537. En cambio, si se tratase de un derecho con origen en un hecho ilícito (responsabilidad extracontractual o aquiliana), los dos años que establecía el derogado art. 4037 del cód. civil no podrían jamás superar el plazo señalado en el vigente art. 2561; así, de operar a modo de ejemplo un derecho a reclamar producto de un accidente de tránsito llevado a cabo en agosto de 2014, este estaría prescripto en el mismo mes del año 2016, lo que significaría que al plazo fijado en el nuevo Código (cfr. art. 2561) restarían dos años sin poder promover su invocación. Es decir, los dos años (con origen en el art. 4037 del Código saliente) se contabilizan ininterrumpidamente, lo que implica la improcedencia de valerse del nuevo plazo asignado en la vigente legislación.

El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación fija, entonces, un plazo común para ambas responsabilidades, siendo este de tres años (siempre y cuando el derecho a reclamar empiece a correr a partir de su entrada en vigencia). De haber surgido con antelación a ella, el plazo se computará de acuerdo a la legislación anterior, de la manera en que fue explicada en el párrafo precedente. Entiendo que, si bien resulta productiva la promoción de un plazo común de prescripción, en algunas oportunidades ha resultado confusa su aplicación; no tanto por el cómputo de los años en que debe contabilizarse según la clase de responsabilidad, sino por los efectos o las consecuencias jurídicas aplicables que conlleva el vigente art. 7º⁽¹⁹⁾; para el cual –en materia de responsabilidad civil– resulta relevante la temporalidad en que se conforman los presupuestos legales para su configuración (como lo son la antijuridicidad, el factor de atribución, el nexo de causalidad y el daño cierto)⁽²⁰⁾; al mismo tiempo de poder aplicarse por parte de los jueces los efectos que se desprenden del hecho madre al momento de la sentencia, encontrándose autorizados a hacerlo en función de la potestad atributiva que opera a través del art. 165 del cód. procesal civil y comercial, como de las restantes facultades establecidas por el codificador (cfr. arts. 35, 36, 37, 45, sigs. y concls., del Código de Procedimiento).

Sin perjuicio de ello, el instituto en estudio que contempla la nueva legislación armoniza el cómputo en el cual comienza a correr la prescripción, sin que ello implique tener que analizar el cuestionamiento formulado por gran parte de la doctrina hacia las clases de responsabilidades y su crítica unificación.

(18) Cfr. Código Civil y Comercial de la Nación –ley 26.994–, art. 2561, párr. 1º: “Plazos especiales”. “El reclamo del resarcimiento de daños por agresiones sexuales infligidas a personas incapaces prescribe a los diez años. El cómputo del plazo de prescripción comienza a partir del cese de la incapacidad” (párr. 1º); y “Las acciones civiles derivadas de delitos de lesa humanidad son imprescriptibles” (párr. 3º).

(19) GONZÁLEZ FREIRE, JUAN F., *La entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación, y las relaciones o situaciones jurídicas existentes. Análisis e implicancias en cuanto a su interpretación y aplicación inmediata* (cfr. art. 7º del CCCN), LL, cita online AR/DOC/338/2017.

(20) GONZÁLEZ FREIRE, JUAN F., *Los presupuestos legales exigibles para la configuración de la responsabilidad civil de conformidad con el nuevo código*, LL, cita online AR/DOC/823/2017; y el mismo autor, *Los presupuestos legales exigibles para la configuración de la “responsabilidad civil” de conformidad con el nuevo Código*, ED, 272-545.

(8) CNCCom., sala C, “Alba Cía. Argentina de Seguros c. González, Ricardo”, de fecha 13-5-03, LL, 2004-A-599.

(9) SPOTA, ALBERTO G., *Prescripción y caducidad*, cit., pág. 291.

(10) CNCiv. y Com. Fed., sala II, “Banco de la Nación Argentina c. Bombal Rosa y otro”, de fecha 26-4-00, LL, 2000-D-895.

(11) CNCiv., sala E, “Cúneo, Rodolfo A. c. Banco Hipotecario Nacional”, de fecha 16-12-02, LL, 2003-A-753.

(12) GONZÁLEZ FREIRE, JUAN F. (mediante diversas publicaciones), LA LEY, citas: AR/DOC/3349/2016; AR/DOC/3437/2016; AR/DOC/3500/2016; AR/DOC/3530/2016; AR/DOC/3604/2016; AR/DOC/3619/2016; AR/DOC/3659/2016; AR/DOC/3710/2016; AR/DOC/3765/2016; AR/DOC/3822/2016; AR/DOC/3826/2016; AR/DOC/3961/2016; AR/DOC/133/2017; AR/DOC/134/2017; AR/DOC/136/2017; AR/DOC/338/2017; AR/DOC/339/2017; AR/DOC/526/2017; AR/DOC/579/2017; AR/DOC/652/2017; AR/DOC/710/2017; AR/DOC/760/2017; AR/DOC/823/2017; AR/DOC/1002/2017; AR/DOC/1679/2017; AR/DOC/2446/2017, entre otras. También, GONZÁLEZ FREIRE, JUAN F., ED, 272-545; ED, 272-779; ED, 273-527; ED, 273-618; ED, 273-789; ED, 273-970; ED, 274-618; ED, 274-813; ED, diario n° 14.307 del 13-11-17; ED, diario n° 14.322 del 5-12-17; ED, diario n° 14.342 del 5-2-18. Además, GONZÁLEZ FREIRE, JUAN F., elDial.com, citas: DC22A5 de fecha 8-3-17; DC22AF de fecha 21-3-17; DC22B6 de fecha 28-3-17; DC22D6 de fecha 18-4-17; DC22E7, de fecha 25-4-17; DC2309 de fecha 2-5-17; DC231E de fecha 12-5-17; DC232C de fecha 26-5-17; DC233B de fecha 5-6-17; DC234D de fecha 15-6-17; DC235A de fecha 21-5-17; DC2366 de fecha 30-6-17; DC2386 de fecha 12-7-17; DC2391 de fecha 4-8-17; DC23A8 de fecha 25-8-17; DC23D4 de fecha 11-9-17; DC23F9, de fecha 2-10-17, entre otras.

(13) Cfr. PICASSO, SEBASTIÁN, *Ley aplicable a los casos con elementos internacionales, en La unificación de la responsabilidad...*, cit., punto V, apart. 8º, cita online AR/DOC/3926/2014.

(14) Cfr. PICASSO, SEBASTIÁN, *Plazo de prescripción liberatoria, en El sistema del nuevo Código Civil y Comercial. Aspectos que unifican, en La unificación de la responsabilidad...*, cit., punto IV, apart. 1º.

(15) Cfr. Código Civil y Comercial de la Nación –ley 26.994– Libro sexto, Disposiciones comunes a los derechos personales y reales, Título I, Prescripción y caducidad, Capítulo 1, Disposiciones comunes a la prescripción liberatoria y adquisitiva, Sección 1º, Normas generales (arts. 2532 a 2538); Sección 2º, Suspensión de la prescripción (arts. 2539 a 2543), Sección 3º, Interrupción de la prescripción (arts. 2544 a 2549); Sección 4º, Dispensa de la prescripción (art. 2550); Sección 5º, Disposiciones procesales relativas a la prescripción (arts. 2551 a 2553); Capítulo 2, Prescripción liberatoria, Sección 1º, Comienzo del cómputo (arts. 2554 a 2559); Sección 2º, Plazos de prescripción (arts. 2560 a 2564); queda la prescripción adquisitiva en función de lo establecido en el art. 1897 y sigs. (cfr. art. 2565 del CCCN).

(16) GONZÁLEZ FREIRE, JUAN F., *El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación y su entrada en vigencia en las relaciones o situaciones jurídicas existentes. Exégesis en cuanto a su aplicación inmediata* (art. 7º, del Código Civil y Comercial de la Nación), ED, 273-618; KEMELMAIER DE CARLUCCI, AIDA, *El art. 7º del cód. civil y comercial y los expedientes en trámite en los que no existe sentencia firme*, LL, 2015-B-1147.

(17) Cfr. Código Civil y Comercial de la Nación –ley 26.994–, art. 2537.

IV Conclusión

Sabido es que son condiciones necesarias para que la prescripción liberatoria pueda producir efectos: que se trate de derechos o acciones susceptibles de prescribirse, puesto que existen acciones imprescriptibles; que la acción pueda ser ejercitada, porque recién a partir del momento de poder hacerlo comenzaría a computarse el abandono o la inactividad del acreedor; que haya transcurrido el plazo legal y que sea opuesta por la parte interesada, pues esta no puede ser decretada de oficio por parte del magistrado (art. 2552, cód. civil y comercial de la Nación). Asimismo, la nueva legislación señala que el instituto de la prescripción es de carácter imperativo, razón por la cual no puede ser modificado por convención (cfr. art. 2533).

Por su parte, juega un papel preponderante lo dispuesto en el vigente art. 2537, siendo este la llave para recurrir ineludiblemente al cómputo de la prescripción, como ya hemos visto –salvo los daños producidos a un incapaz, o por lesa humanidad–, la unificación de las responsabilidades fija un plazo común de tres años, en función de lo establecido en el art. 2561. En relación con ello (art. 2537, cód. civil y comercial de la Nación), “se ha dicho que esta norma además de regular la etapa de transición abierta con la entrada en vigencia del nuevo código, sirve para resolver todo problema que se presente a futuro cuando en el propio Código o en leyes particulares se modifiquen los plazos de prescripción”⁽²¹⁾.

En términos de “suspensión”, conceptualmente el instituto de la prescripción no ha cambiado; en tanto que “los textos del viejo art. 3983 y del actual 2539 no difieren y sostienen una misma idea (...) antes de la reforma, bajo el sistema velezano, la suspensión del curso de la prescripción por medio de una intimación o constitución en mora producía el efecto de ‘poner en pausa’ o detener ese curso por el término de un año –o uno menor si fuera el caso– conforme reglaba el art. 3986, segunda parte. En la actualidad, rige el plazo de suspensión por ‘intimación fehaciente’ (concepto que la jurisprudencia venía aplicando al interpretar el citado artículo) que provoca una suspensión de menor duración: seis meses”⁽²²⁾. “... aquellos en los que el curso del plazo suspensivo comenzó antes del 1-8-15, debemos efectuar el test que nos propone el citado art. 2537. Así en aquellos supuestos en los que el plazo suspensivo ‘viejo’ se extienda por más tiempo que los (nuevos) seis meses contados desde la vigencia del Código Civil y Comercial, deberá estarse a este último. Caso contrario, el plazo sus-

(21) CALVO COSTA, CARLOS, *Código Civil y Comercial, La Ley*, t. III, pág. 752 (CNCiv., sala I, “Consortio de Propietarios Paraguay 1554/56/58 c. Euromi S.A. y otros s/daños y perjuicios derivados de la propiedad horizontal” de fecha 9-9-15).

(22) Cfr. LOIZA, FABIÁN, *Algunos aspectos de la prescripción liberatoria en el Código Civil y Comercial. Nuevos temas y derecho transitorio*, cita: MJ-DOC-10573-AR, de fecha 1-12-16.

pensivo anual tendrá ultraactividad”⁽²³⁾. A diferencia de la “suspensión”, la “interrupción” tiene por no sucedido el lapso que la precede e inicia un nuevo plazo; pero se tiene por no sucedida en caso de desistimiento del proceso o ante caducidad de instancia (cfr. arts. 2544 y 2547).

Respecto a lo dispuesto en el art. 2553, la prescripción puede oponerse dentro del plazo para contestar la demanda (en los procesos de conocimientos) o dentro del plazo para oponer excepciones (en los procesos de ejecución). Asimismo, la prescripción puede oponerse por vía de acción o de excepción. En el derogado Código de Vélez, no estaba regulada la posibilidad de articular la prescripción liberatoria por vía de acción, cuestión que por medio de la jurisprudencia hoy se ve codificada en el art. 2551 (sea para casos de plazos especiales o para casos de plazo genérico –arts. 2561 y 2560, respectivamente–).

Por último, cabe resaltar el plazo de prescripción ante supuestos de responsabilidad derivados del contrato de consumo.

Antes de la reforma legislativa (1-8-15, cfr. ley 26.994), la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil en pleno⁽²⁴⁾ decidió que “es aplicable a las acciones de daños y perjuicios originadas en un contrato de transporte terrestre de pasajeros el plazo de prescripción establecido por el art. 50 de la Ley de Defensa del Consumidor –ley 24.240 modificada por la ley 26.361–”. Este establecía un plazo de tres años. Asimismo, nuestro más alto tribunal⁽²⁵⁾ expresó que el contrato de transporte de pasajeros es una relación de consumo en los términos del art. 42 de la CN y que los usuarios y consumidores son sujetos particularmente vulnerables a los que el constituyente decidió proteger de modo especial. Asimismo, realizó un distingo entre las diligencias exigibles a quien celebra un contrato de consumo y a quien celebra un contrato comercial. Remarcó que, en este último caso, aquellas deben ser mayores. Es decir que la Corte Suprema ha manifestado expresamente que el contrato de transporte de pasajeros, cuando se trata de un contrato de consumo o se encuentra dentro de una relación de consumo, merece la aplicación de normas específicas y protectorias de los usuarios y consumidores⁽²⁶⁾. Conforme a lo expuesto, no debería ser aplicable para el caso en análisis el art. 2562, inc. d), del Código vigente, habida cuenta de que este fija el plazo de prescripción bienal, cuando el derogado art. 50

(23) KEMELMAJER DE CARLUCCI, AIDA, *La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes*, Rubinzal-Culzoni, 2015, pág. 170 (cfr. cita LOIZA, FABIÁN, *Algunos aspectos...*, cit.).

(24) CNCiv., plenario: “Sáez González, Julia del Carmen c. Astrada, Armando Valentín y otros s/daños y perjuicios (accidente de tránsito c/lesiones o muerte)”, de fecha 12-3-12.

(25) CS, “Uriarte Martínez, Héctor c. Transportes Metropolitanos Gral. Roca”, Fallos: 333:203.

(26) CIUBERTO, LEONEL, *La acción judicial por reclamo de indemnizaciones por daños derivados del contrato de transporte: ¿qué plazo de prescripción liberatoria corresponde aplicar a raíz de la sanción de la ley 26.994?*, ED, 267-830.

de la Ley de Defensa del Consumidor establecía un plazo trienal, “lo que implica una violación a los principios de progresividad y no regresividad consagrados en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y en el Pacto de San José de Costa Rica (...) Por imperio de los principios de progresividad y no regresividad, podemos entender que la reforma del art. 50 de la Ley de Defensa del Consumidor implica de por sí una violación a estos postulados, porque elimina la aplicación, para las acciones judiciales y administrativas, del plazo de prescripción trienal y, además, el derecho del consumidor de ser beneficiado por la aplicación de plazos de prescripción, obrantes en leyes generales o especiales, que le resulten más favorables”⁽²⁷⁾ (cfr. art. 1094 del vigente Código unificado).

Finalizando, se señaló que el Código Civil y Comercial de la Nación tiende a simplificar parte del ordenamiento jurídico. De allí que, en torno a los plazos que operan hacia el instituto de la prescripción –relacionados con la responsabilidad civil–, de alguna manera fortalece el sistema jurídico-funcional al eliminar períodos prolongados a los fines de promover derechos (sea por la vía de acción, o excepción, en virtud del art. 2551). Es por ello que “el fundamento de la reducción de los plazos radica en los avances tecnológicos, en la realidad actual y en aras a exigir mayor dinámica en la ejecución de los negocios”⁽²⁸⁾; sin perjuicio de que dicho instituto termina beneficiando al deudor o sujeto contractualmente responsable, viendo acotado el margen de acción a favor de su acreedor. No así para quien debe afrontar la reparación del perjuicio producto de una responsabilidad aquiliana, siendo que la nueva legislación le asigna un año más del plazo contemplado en el derogado Código Civil (cfr. con los arts. 2537 y 2561 de la ley 26.994, en sustitución de los arts. 4023 y 4037 del Código de Vélez).

Restaría para una ocasión posterior analizar con mayor detenimiento si el plazo decenal de prescripción que el actual art. 2561 del cód. civil y comercial de la Nación le asigna a los temas en los que versen derechos de personas declaradas incapaces (“resarcimiento de daños por agresiones sexuales”) no debería hacerse extensible también a los menores, habida cuenta de que el régimen legal de la curatela se encuentra intrínsecamente relacionado con el de la tutela, aplicándose en la mayoría de los casos las mismas normas⁽²⁹⁾.

VOCES: DERECHO CIVIL - CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL - RESPONSABILIDAD CIVIL - DAÑOS Y PERJUICIOS - DAÑO - DERECHO - PRESCRIPCIÓN - PLAZO

(27) Ídem.

(28) LORENZETTI, RICARDO, *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, Rubinzal-Culzoni, 2015, t. XI, arts. 2444 a 2671, pág. 353.

(29) Ver GONZÁLEZ FREIRE, JUAN F., *El estado de la capacidad a la luz de la nueva codificación y su relación con la responsabilidad civil de quienes intervienen en función de su asistencia o representación (ley 26.994)*, ED, 272-779.

Acuerdos plenarios del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires

por MARCO A. RUFINO

I. Excarcelación, 1

Ley 24.390: aplicación a imputados y condenados, 1

Requisitos y cómputo del plazo, 1

II. Homicidio, 2

Agravante genérica; artículo 41 bis del Código Penal, 2

Violencia o intimidación contra las personas; empleo de un arma de fuego, 2

III. Nulidad procesal, 3

Defensa en juicio, 3

Debate en sala de audiencias; exclusión del imputado, 3

IV. Pena, 4 a 6

a) Determinación del monto; facultades judiciales, 4

Requisitoria fiscal; efectos, 4

b) Cumplimiento parcial, 5

Tiempo en prisión preventiva; cómputo a los efectos de la reincidencia, 5

c) Privativa de la libertad: ejecución, 6

Régimen legal aplicable; ley provincial 12.256, 6

V. Prescripción, 7

Acción penal; interrupción, 7

Secuela de juicio; actos que impulsan la pretensión punitiva, 7

VI. Prisión preventiva, 8 a 11

a) Determinación en cada caso particular; facultades judiciales, 8

b) Plazo máximo razonable de duración; criterios, 9, 10

c) Organismos internacionales; recomendaciones, 11

VII. Recurso de apelación, 12, 13

a) Cámara de Apelación y Garantías, 12

Recurso previo; artículo 417 del Código Procesal Penal, 12

b) Ejecución de sentencia, 13

Cámaras departamentales; resolución como juez de ejecución que adopte uno de sus miembros, 13

VIII. Recurso de casación, 14 a 21

a) Interposición, 14, 15

1. Cómputo del término; comienzo, 14

2. Feria judicial; prórroga automática del plazo, 15

b) Resoluciones recurribles, 16 a 18

1. Enumeración taxativa; artículo 450 del Código Procesal Penal, 16, 17

2. Resoluciones no equiparables a sentencia definitiva, 18

c) Auto que denegó el sobreseimiento; planteo inoportuno, 19

d) *Inadmisibilidad*, 20, 21

1. Medidas de coerción personal en causas de procedimiento escrito, 20
2. Sentencias que no resultan equiparables a definitiva. Salidas transitorias, 21

IX. Recursos, 22

Recursos durante el juicio; resoluciones que importan su prosecución, 22

Recurso de reposición, 22

X. Reincidencia, 23

Declaración, 23

Falta de inclusión en el acuerdo de juicio abreviado; facultad judicial, 23

XI. Robo, 24

Agravado por homicidio; art. 165 del Código Penal, 24

Consumación y tentativa, 24

XII. Sentencia, 25

Tribunales Colegiados, 25

Forma de resolver las cuestiones sometidas; adhesión de fundamentos, 25

XIII. Suspensión del juicio a prueba, 26 a 29

a) *Anuencia del fiscal*, 26

b) *Condena de ejecución condicional; aplicación*, 27

c) *Delitos con pena de inhabilitación, principal, conjunta o alternativa*, 28

d) *Resolución denegatoria equiparable a sentencia definitiva*, 29

I. Excarcelación

Ley 24.390: aplicación a imputados y condenados

Requisitos y cómputo del plazo

1 – Las disposiciones de la ley 24.390 resultan aplicables a imputados y condenados detenidos por hechos cometidos durante su vigencia, comenzando el abono de la prisión preventiva a partir del día de la aprehensión del imputado y el distinto cómputo de ese tiempo desde el momento en que se exceden los dos años de detención hasta la medianoche del día en el que la sentencia condenatoria que adquiere firmeza, aunque sea con posterioridad a la derogación de la ley mencionada, convierte el encierro en pena⁽¹⁾. (*Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, en pleno, 16-5-02. – Mario Luis Coriolano – Defensor ante el Tribunal de Casación – solicita convocatoria a Acuerdo Plenario. Causa 8746 y su acollorada 8814*). ED, 198-296.

II. Homicidio

Agravante genérica; artículo 41 bis del Código Penal

Violencia o intimidación contra las personas; empleo de un arma de fuego

2 – Es aplicable la agravante genérica consagrada en el artículo 41 bis del Código Penal a la figura tipificada en el artículo 79 del mismo cuerpo legal. (*Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, en pleno, 19-4-13. – R., F. A. s/recurso de casación - causa n° 36.328*). ED Digital (95952).

III. Nulidad procesal

Defensa en juicio

Debate en sala de audiencias; exclusión del imputado

3 – La exclusión del imputado de la sala de audiencias mientras se celebra el debate no provoca necesariamente su nulidad, siempre que no menoscabe el derecho de defensa en juicio. (*Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, en pleno, 27-7-04. – Fiscal y Fiscal Adjunto ante el Tribunal de Casación s/convocatoria a Tribunal Pleno - causa n° 13.569*). ED Digital (95951).

(1) Texto conforme aclaratoria emitida por el Tribunal de Casación Penal en Acuerdo Plenario del 16-5-02.

IV. Pena

a) *Determinación del monto; facultades judiciales*

Requisitoria fiscal; efectos

4 – La requisitoria fiscal no limita al juez en la determinación del monto de la pena, salvo en los casos legalmente previstos. (*Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, en pleno, 12-12-02. – Fiscal ante el Tribunal de Casación solicita convocatoria a Acuerdo Plenario - causa n° 6467*). ED Digital (95943).

b) *Cumplimiento parcial*

Tiempo en prisión preventiva; cómputo a los efectos de la reincidencia

5 – El tiempo de encierro que sufra una persona en carácter de prisión preventiva no puede ser considerado cumplimiento parcial de pena a los efectos de fundar una declaración de reincidencia, en los términos del artículo 50 del Código Penal⁽²⁾. (*Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, en pleno, 5-10-06. – Defensor Oficial ante el Tribunal de Casación s/convocatoria a Acuerdo Plenario - reincidencias/revisión - causa n° 10.347*). ED Digital (95948). (*Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, en pleno, 23-3-04. – Defensor Oficial ante el Tribunal de Casación s/convocatoria a Acuerdo Plenario - reincidencia - causa n° 10.347*). ED Digital (95947).

c) *Privativa de la libertad: ejecución*

Régimen legal aplicable; ley provincial 12.256

6 – El régimen legal aplicable en materia de ejecución de las penas privativas de libertad es la ley provincial 12.256, en cuanto resulte más beneficioso, para el condenado, que la ley marco 24.660 del ordenamiento nacional. (*Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, en pleno, 4-11-14. – A., F. E. s/recurso de casación - causa n° 63.610*). ED, 260-153.

V. Prescripción

Acción penal; interrupción

Secuela de juicio; actos que impulsan la pretensión punitiva

7 – Debe entenderse por “secuela de juicio”, a los fines de la interrupción del curso de la prescripción de la acción penal, a todos aquellos actos jurisdiccionales o del Ministerio Público Fiscal que impulsan el ejercicio de la pretensión punitiva contra una persona determinada, teniendo la expresión “juicio”, contenida en el artículo 67 del Código Penal, un alcance amplio que incluye tanto la etapa de investigación penal preparatoria como lo que hoy se denomina “juicio” en un sentido técnico estricto. (*Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, en pleno, 18-9-03. – Juez de la Sala III solicita Acuerdo Plenario - causa n° 9496*). ED Digital (95946).

VI. Prisión preventiva

a) *Determinación en cada caso particular; facultades judiciales*

8 – No es posible fijar judicialmente en abstracto un término para el plazo máximo razonable de duración de la prisión preventiva, siendo de incumbencia de los jueces su determinación en cada caso particular. (*Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, en pleno, 30-11-2006. – Fiscales ante el Tribunal de Casación solicitan convocatoria a Acuerdo Plenario - causa n° 5627*). ED Digital (95937).

b) *Plazo máximo razonable de duración; criterios*

9 – Corresponde tener en cuenta que, cuando no medie complejidad en las causas, la prisión preventiva no puede durar más de dos años hasta la sentencia no firme del juicio oral, sin computarse en dicho término el tiempo insumido por el diligenciamiento de prueba fuera de la jurisdicción, los incidentes, los recursos, o mientras el Tribunal no esté integrado. (*Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, en pleno, 30-11-06. – Fiscales ante el Tribunal de Casación solicitan convocatoria a Acuerdo Plenario - causa n° 5627*). ED Digital (95937).

(2) El Acuerdo Plenario sujeto a revisión había establecido: El tiempo sufrido en prisión preventiva y computado para la condena de conformidad al art. 24 del cód. penal, debe ser tomado como cumplimiento de pena a los efectos del art. 50 de dicho Código.

10 – A los fines del plazo de duración de la prisión preventiva, cuando se verifiquen supuestos de suma complejidad del proceso derivados de la pluralidad de imputados, las circunstancias del hecho y el concurso de delitos, se deberá estar a las previsiones del “plazo razonable” puntualizado en el artículo 2° del cód. procesal penal, sujeto a la apreciación judicial en cada caso. (*Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, en pleno, 30-11-06. – Fiscales ante el Tribunal de Casación solicitan convocatoria a Acuerdo Plenario - causa n° 5627*). ED Digital (95937).

c) *Organismos internacionales; recomendaciones*

11 – El plazo razonable será el criterio para establecer la legitimidad del encarcelamiento en su extensión temporal en la etapa recursiva, tomándose en cuenta las recomendaciones de los organismos internacionales referidas a la complejidad del caso; la actividad procesal de las partes; la conducta de las autoridades judiciales en cuanto hayan implicado dilaciones indebidas y la proporcionalidad con la pena. (*Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, en pleno, 30-11-06. – Fiscales ante el Tribunal de Casación solicitan convocatoria a Acuerdo Plenario - causa n° 5627*). ED Digital (95937).

VII. Recurso de apelación

a) *Cámara de Apelación y Garantías*

Recurso previo; artículo 417 del Código Procesal Penal

12 – Lo normado por el artículo 417 del Código Procesal Penal no excluye el previo recurso de apelación ante la Cámara de Apelación y Garantías cuando no es dicho tribunal el que resuelve en forma originaria. (*Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, en pleno, 10-5-07. – Acuerdo Plenario n° 13.300*). ED Digital (95950).

b) *Ejecución de sentencia*

Cámaras departamentales; resolución como juez de ejecución que adopte uno de sus miembros

13 – En las incidencias de ejecución que se sustancien ante las cámaras departamentales, la resolución que como Juez de ejecución adopte uno de sus miembros –según el criterio adoptado por la ley 12.060 en su artículo 8.b) para los tribunales colegiados– será recurrible por apelación ante la misma Sala de la Cámara de Apelación y Garantías debidamente integrada, quedando la vía casatoria abierta según las reglas generales de su procedencia. (*Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, en pleno, 10-5-07. – Acuerdo Plenario n° 10.383*). ED Digital (95949).

VIII. Recurso de casación

a) *Interposición*

1. Cómputo del término; comienzo

14 – La notificación de la radicación dispuesta por la Suprema Corte e implementada por las Cámaras en las causas de juicio oral constituye el comienzo del cómputo del término para la interposición del recurso de casación. (*Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, en pleno, 26-12-00. – Fiscales ante el Tribunal de Casación solicitan convocatoria a Acuerdo Plenario - causa n° 5590*). ED Digital (95936).

2. Feria judicial; prórroga automática del plazo

15 – Durante el período de feria judicial corre el término para recurrir en casación, quedando automáticamente prorrogado el último día del plazo hasta las dos primeras horas del segundo día hábil de culminado dicho lapso, cuando venciera durante este (arts. 139 y 451 del CPP). (*Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, en pleno, 20-3-01. – Fiscal ante el Tribunal de Casación solicita convocatoria a Acuerdo Plenario - causa n° 6205*). ED Digital (95940).

b) *Resoluciones recurribles*

1. Enumeración taxativa; artículo 450 del Código Procesal Penal

16 – La enumeración contenida en el artículo 450 del Código Procesal Penal tiene carácter taxativo. (*Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, en pleno, 26-12-00. – Fiscales ante el Tribunal de Casación solicitan convocatoria a Acuerdo Plenario - causa n° 5627*). ED Digital (95939).

17 – Las resoluciones sobre excarcelación, libertad personal o medida cautelar, por sí mismas, no abastecen la gravedad institucional que permite excepcionar la taxatividad contenida en el artículo 450 del ritual. (*Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, en pleno, 26-12-00. – Fiscales ante el Tribunal de Casación solicitan convocatoria a Acuerdo Plenario - causa n° 5627*). ED Digital (95939).

2. Resoluciones no equiparables a sentencia definitiva

18 – La resolución que decide cuestiones vinculadas a la libertad personal, medidas cautelares, o excarcelación, no es equiparable a la sentencia definitiva. (*Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, en pleno, 26-12-00. – Fiscales ante el Tribunal de Casación solicitan convocatoria a Acuerdo Plenario - causa n° 5627*). ED Digital (95939).

c) Auto que denegó el sobreseimiento; planteo inoportuno

19 – Resulta inoportuno el recurso de casación interpuesto contra el auto por el que se denegó el sobreseimiento, cuyo pedido fue fundado en la extinción de la acción penal, pues, si bien dicha resolución es impugnabile en casación en virtud del artículo 450 del ritual, tal planteo deberá realizarse junto con la impugnación de la sentencia definitiva. (*Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, en pleno, 11-06-02. – Convocatoria a Acuerdo Plenario formulada por el Defensor Oficial ante el Tribunal - causa n° 9000*). ED Digital (95945).

d) Inadmisibilidad

1. Medidas de coerción personal en causas de procedimiento escrito

20 – Corresponde declarar inadmisibles los recursos de casación interpuestos contra resoluciones que disponen medidas de coerción personal en causas de procedimiento escrito (ley 3589), según lo establecido por el art. 4º, inc. 3º y concs. de la ley 12.059. (*Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, en pleno, 13-4-00. – Defensor Oficial ante el Tribunal solicita convocatoria a Acuerdo Plenario c. s/dato*). ED, 187-1311.

2. Sentencias que no resultan equiparables a definitiva. Salidas transitorias

21 – Las resoluciones que deniegan salidas transitorias no resultan equiparables a sentencia definitiva a los efectos del recurso de casación (art. 450, CPP). (*Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, en pleno, 23-11-00. – S., M. A. s/recurso de casación - causa n° 3419*). ED Digital (95935).

IX. Recursos

Recursos durante el juicio; resoluciones que importan su prosecución

Recurso de reposición

22 – Constituye doctrina del Tribunal la que señala que resultando de entera aplicación durante la etapa de juicio lo dispuesto por el artículo 429 del Código Procesal Penal en cuanto a que durante dicha etapa solo podrá deducirse –respecto de las resoluciones que importan su prosecución– recurso de reposición. (*Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, en pleno, 11-06-02. – Convocatoria a Acuerdo Plenario formulada por el Defensor Oficial ante el Tribunal - causa n° 9000*). ED Digital (95945).

X. Reincidencia

Declaración

Falta de inclusión en el acuerdo de juicio abreviado; facultad judicial

23 – El juez puede declarar la reincidencia aun cuando no fue incluida en el acuerdo de juicio abreviado (arts. 75, incs. 12 y 18, CN; 50, cód. penal y 368 *in fine*, 396 y 399, cód. procesal penal). (*Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, en pleno, 27-9-17. – M. L., M. A. s/recurso de casación - causa n° 77.660*). ED, diario n° 14.292 del 23-10-17.

XI. Robo

Agravado por homicidio; art. 165 del Código Penal

Consumación y tentativa

24 – La figura prevista en el art. 165 del cód. penal no admite tentativa y se consuma cuando se comete un

homicidio con motivo u ocasión del robo, sea este último tentado o consumado. (*Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, en pleno, 18-3-10. – M., A. A. s/recurso de casación*). ED, 237-32.

XII. Sentencia

Tribunales Colegiados

Forma de resolver las cuestiones sometidas; adhesión de fundamentos

25 – La fórmula de adhesión “voto en igual sentido por ser mi sincera e íntima convicción” comprende la adhesión a los fundamentos, abasteciendo suficientemente la exigencia constitucional. (*Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, en pleno, 23-3-04. – Z., H. M. s/Rec. de casación. Convocatoria a Acuerdo Plenario - causa n° 7903*). ED Digital (95944).

XIII. Suspensión del juicio a prueba

a) Anuencia del fiscal

26 – La anuencia del fiscal es, en principio, necesaria en todos los supuestos contemplados en la norma del art. 76 bis del Código Penal. (*Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, en pleno, 9-9-13. – B., L. E. y O., A. R. s/recurso de queja [art. 433, CPP] y su acumulada C., L. y B., A. M. s/recurso de queja [art. 433, CPP]*). ED, 254-355.

b) Condena de ejecución condicional; aplicación

27 – El instituto de la suspensión de juicio a prueba es aplicable en todos los casos en que pudiere corresponder una condena de ejecución condicional. (*Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, en pleno, 9-9-13. – B., L. E. y O., A. R. s/recurso de queja [art. 433, CPP] y su acumulada C., L. y B., A. M. s/recurso de queja [art. 433, CPP]*). ED, 254-355.

c) Delitos con pena de inhabilitación, principal, conjunta o alternativa

28 – La aplicación del instituto de la suspensión del juicio a prueba es procedente en los casos de delitos que tienen prevista pena de inhabilitación, ya sea principal, conjunta o alternativa. (*Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, en pleno, 9-9-13. – B., L. E. y O., A. R. s/recurso de queja [art. 433, CPP] y su acumulada C., L. y B., A. M. s/recurso de queja [art. 433, CPP]*). ED, 254-355.

d) Resolución denegatoria equiparable a sentencia definitiva

29 – La resolución que deniega la suspensión del juicio a prueba prevista en el art. 76 bis del cód. penal es sentencia equiparable a definitiva. (*Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, en pleno, 9-9-13. – B., L. E. y O., A. R. s/recurso de queja [art. 433, CPP] y su acumulada C., L. y B., A. M. s/recurso de queja [art. 433, CPP]*). ED, 254-355.

VOCES: DERECHO PENAL GENERAL - DERECHO PENAL ESPECIAL - DERECHO PROCESAL PENAL - EXCARCELACIÓN - HOMICIDIO - NULIDAD PROCESAL - PENA - PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL - ACCIÓN PENAL - PRISIÓN PREVENTIVA - RECURSO DE APELACIÓN - RECURSO DE CASACIÓN - CÓDIGO PENAL - REINCIDENCIA - SENTENCIA - ROBO - SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA - JURISPRUDENCIA - MINISTERIO FISCAL - TENTATIVA

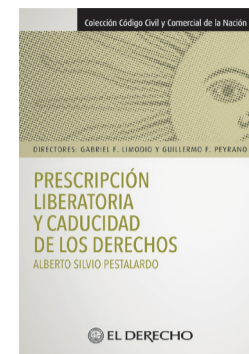
JURISPRUDENCIA

Sociedad:

Sociedad de hecho: participación; prueba; contabilidad; representación; teoría de la apariencia; aplicación; responsabilidad por apariencia; carácter. **Prueba:** Carga. **Recurso de Apelación:** Postura recursiva contraria a lo sostenido en la demanda: improcedencia; doctrina de los actos propios; aplicación; potestades de la Alzada; alcances.

1 – En el tráfico comercial moderno y fundamentalmente en los contratos celebrados con las grandes empresas, en innumerables ocasiones las soluciones encuentran su debido cauce

NOVEDADES 2017



ALBERTO SILVIO PESTALARDO
COLECCIÓN CÓDIGO CIVIL
Y COMERCIAL DE LA NACIÓN

Prescripción liberatoria y caducidad de los derechos

ISBN 978-987-3790-58-4
230 páginas

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

a través de la aplicación de la teoría de la apariencia, al privilegiar la buena fe de los terceros que celebran los acuerdos con quienes aparecen revestidos de facultades para representar a la sociedad o al asumir simplemente la representación. Esta responsabilidad por apariencia jurídica constituye una responsabilidad derivada de las propias declaraciones de voluntad expresa o tácita imputables al sujeto de que se trate; consiste en una responsabilidad por la confianza, no en el ámbito de la teoría del negocio jurídico, sino como complemento de la responsabilidad derivada de los negocios jurídicos.

2 – Puesto que quien ha dado lugar o consentido una situación engañosa –en virtud de una situación jurídica aparente–, aunque haya sido sin el deliberado propósito de inducir a error, no puede hacer que su derecho prevalezca por encima del de quien ha depositado su confianza en aquella apariencia, cabe concluir que, al haber el codemandado actuado en diversas oportunidades dando a la actora la apariencia de que dichas operaciones fueron concertadas como titular de la sociedad de hecho demandada, él debe responder por tales operaciones; ello, sin perjuicio de las acciones de regreso que pueda estimar conducentes por la vía que pudiera corresponder.

3 – Al haber asumido el codemandado su calidad de comerciante (si se quiere “independiente”, ya que así condujo su defensa), debió ofrecer sus propios libros, los cuales tal vez no solo hubieran demostrado la improcedencia de la deuda reclamada por la actora, sino también el contexto de su participación en la sociedad coaccionada; pero como nada de ello ocurrió, sino que, por el contrario, aquel actuó en diversas oportunidades dando a la actora la apariencia de que dichas operaciones fueron concertadas como titular de la sociedad, cabe concluir que, en virtud de la teoría de la apariencia, debe responder por tales operaciones.

4 – La carga de la prueba es una circunstancia de riesgo, en la que quien deba y no pruebe los hechos que correspondan pierde el pleito, si de ellos depende la suerte de la litis. Ergo, negada la situación fáctica por el contradictor, la distribución de la carga probatoria se impone a quien ha afirmado los hechos constitutivos de la pretensión.

5 – Dado que la carga de la prueba es un imperativo del propio interés, el onus probandi incumbe a quien afirma, sin que interese la condición de actora o demandada asumida por cada parte, ni la naturaleza aislada del hecho, sino los presupuestos fácticos de las normas jurídicas, por lo cual, cada una de las partes se halla gravada con la carga de probar las menciones de hechos contenidos en las normas con cuya aplicación aspira a beneficiarse.

6 – La queja de los codemandados recurrentes relativa a que el a quo cimentó su condena sobre la base de que el otro codemandado habría suscripto las órdenes de publicidad cuyo pago reclama la actora, sin que se haya probado que aquel las haya firmado ni que fuera parte de la sociedad de hecho entre ellos habida, ya que para ello la actora debería haber producido una prueba pericial caligráfica al respecto, es inaudible, pues de los términos de la contestación de demanda se desprende, sin lugar a dudas, que fueron los apelantes quienes atribuyeron autoría a las grafías, al admitir que fueron hechas por dicho coaccionado. Por lo cual, admitir tal postura recursiva implicaría aceptar un inadmisibile venire contra factum proprium. Máxime que parece, cuando menos, poco serio pretender desligarse u otorgar otro significado, a través de la expresión de agravios, a las manifestaciones vertidas en

la oportunidad de contestar la demanda, que es el momento procesal idóneo para negar categóricamente cada uno de los hechos expuestos en la demanda; lo que, en el caso, no solo no ocurrió, sino que medió reconocimiento que lejos estuvo de ser del tipo genérico o que pueda ser considerado como una "modalidad", como pretenden los recurrentes.

7 – Ya que, conforme al principio rector establecido en el art. 277 del cód. procesal, las potestades decisorias de la Alzada se ciñen al conocimiento de aquellas cuestiones que hayan sido oportunamente sometidas a la decisión del órgano de la instancia anterior, cabe concluir que, en el caso, el tribunal no puede conocer en la cuestión planteada en la expresión de agravios respecto de la ausencia de facturas y remitos que justifiquen la deuda cuyo pago pretende la actora, pues aquello no constituyó una petición propuesta al juez de primera instancia y, en consecuencia, carece del primer grado de jurisdicción, lo cual impide su examen.

8 – El agravio de los codemandados referido a la falta de consideración de la prueba parcial contable en la sentencia de grado, cuando resultaba ser la prueba más importante, es inaudible, pues, el a quo no solo se refirió a dicha prueba, al hacer mérito de ella aunque en relación con circunstancias distintas de las expuestas por los apelantes, sino que varios de los argumentos desarrollados se fundan en cuestiones que no fueron invocadas en la contestación de demanda y cuya propuesta debió ventilarse a través de la actividad probatoria, por lo que no pueden ser examinadas en la Alzada. R.C.

59.745 – CNCom., sala C, noviembre 6-2017. – Yell Argentina S.A. c. S., M.; J., F.; G., J. C.; C., L. S.H. y otro s/ordinario.

En Buenos Aires, a los 6 días del mes de Noviembre de dos mil diecisiete, reunidas las señoras juezas de Cámara en la Sala de Acuerdos, fueron traídos para conocer los autos seguidos por "Yell Argentina S.A. c/ S., M.; J., F.; G., J. C.; C., L. S.H. y otro s/ordinario" (Expte. N° 32683/2011), en los que al practicarse la desinsaculación que ordena el art. 268 del Código Procesal, resultó que debían votar en el siguiente orden: Doctoras María L. Gómez Alonso de Díaz Cordero y Matilde E. Ballerini. La Dra. Ana I. Piaggi no interviene por hallarse en uso de licencia (art. 109 del R.J.N.).

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

¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada?

La señora Juez de Cámara Doctora María L. Gómez Alonso de Díaz Cordero dijo:

I. LA CAUSA

i. Yell Argentina S.A., promovió demanda por el cobro de la suma de \$391.757,40, con más los intereses pactados en cada uno de los contratos reclamados, costos y costas.

Expresó que promovió demanda contra la sociedad de hecho denominada "Hard Plast Sociedad de hecho" conformada por M. S.; J., F.; J. C. G. y L. A. C.; y contra C. S. quien también integra la sociedad conforme su propio reconocimiento en los contratos celebrados y restante documentación.

Relató que su actividad consiste en la edición y venta de espacios publicitarios para las guías telefónicas de todo el territorio nacional, encontrándose entre sus clientes la sociedad demandada quien contratava importantes avisos publicitarios para dar a conocer su actividad, denominándose comercialmente y en forma indistinta como "decorando" y/o "Hard plast", figurando registrada bajo el número de cliente 823380.

Así, el 12/01/2006 C. S. en su carácter de titular de la sociedad de hecho, contrató una publicación conforme solicitud de aviso n° 01106603 para ser cancelada en 10 cuotas mensuales, iguales y consecutivas, luego el 27/02/2006 de acuerdo a las solicitudes de aviso n° 01106693 y n° 01106694 para ser canceladas en 11 cuotas mensuales, iguales y consecutivas; entregando en ese momento una serie de cheques de pago diferido para aplicarlos a la cancelación de algunas de ellas, librados por el socio F. E. J. y que fueron finalmente rechazados por fondos insuficientes.

Luego el 21/03/2007 concertó otra publicación conforme solicitud de aviso n° 01141970 a cancelarse en 12 cuotas mensuales, iguales y consecutivas; el 29/03/2007 a través de la solicitud de aviso n° 01148780 cancelable del mismo modo y entregando "como promesa de pago" cheques de pago diferido librados por F. E. J. que también fueron rechazados por falta de fondos; y finalmente el 19/08/2008, bajo el n° 6147591 de igual forma de cancelación.

Explicó que en virtud de lo convenido, efectuó todas las publicaciones contratadas y que la demandada realizó algunos pagos parciales de las cuotas convenidas, quedando pendientes los saldos que se reclaman.

Afirmó que C. S. forma parte de la explotación comercial de los negocios denominados "decorando" y "hard plast" en forma indistinta, conforme lo reconoce en cada uno de los contratos suscritos, de los teléfonos publicados y los propios nombres de las publicaciones realizadas, encontrándose incluso actualmente a cargo de uno de los locales comerciales donde la sociedad demandada explota su actividad.

Practicó liquidación y ofreció prueba.

ii. A fs. 113 se presentaron M. F. S. y F. E. J., oponiendo al progreso de la acción excepción de "falta de acción" al sostener que se demanda por publicaciones de más de un comercio y que Hard Plast S.H. no llegó a operar en plaza por cuanto L. A. C. y J. C. G. nunca se presentaron a trabajar, habiendo demandado a J. S. por despido obteniendo sentencia a su favor.

Sostuvieron que las publicaciones contratadas lo fueron por dos locales que trabajan en forma independiente con diferentes responsables, por lo que la actora deberá separar lo que corresponda a cada uno de ellos.

Afirmaron que no fueron ni son socios de los otros demandados, que C. S. nunca formó parte de su negocio y que si bien las órdenes de compra se agrupaban bajo el mismo número de cliente y las firmaba este último, lo era al solo efecto de obtener un mejor precio, por lo que ninguna responsabilidad le cabe en relación a la deuda que no corresponda a la de la calle Darragueyra y que únicamente se harán cargo de la que refiere a Hard Plast S.H.

Discriminó la composición de la deuda y ofreció prueba.

iii. A fs. 121 se presentó C. S., formuló primero una negativa genérica de los hechos invocados por la actora y luego particularmente negó i) haber integrado la sociedad "Hard Plast S.H." y haber tenido responsabilidad de ningún tipo sobre su giro comercial; y, ii) haber firmado documentación alguna como "miembro" de Hard Plast S.H. ni de ninguna otra.

Sostuvo que con Hard Plast S.H. sólo tenía un acuerdo operativo para comprar en "pool" toda la materia prima que utilizaban en el trabajo y obtener un mejor precio.

Explicó que a partir del año 2009 las empresas se separaron y dejaron de cumplir sus compromisos de pago, por lo que comenzó a publicar los avisos para otras líneas telefónicas sin atrasarse en ninguno de los pagos que se facturaban con el servicio telefónico n° 47061643 a nombre de Raúl Ramos.

Opuso excepción de "falta de acción" la cual sostuvo desconociendo la deuda, reiterando que por cuestiones operativas negociaba y contratava la publicación para Hard Plast S.H. y Decorando.

Afirmó que los negocios eran totalmente independientes, por lo que a "Decorando" y "Decorando Web" de la liquidación que surge de la demanda, sólo le correspondería la suma de \$277.212,70 que en la división de activo y pasivo quedó a cargo de Hard Plast S.H. y que no pagó.

Practicó liquidación discriminando la deuda y ofreció prueba.

II. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El sentenciante admitió la demanda condenando a los accionados a pagarle a la actora el importe reclamado de \$391.757,40 con más los intereses calculados desde la fecha de vencimiento de cada una de las solicitudes de aviso y/o listados en guías de teléfonos y hasta el efectivo pago, a la tasa que aplica el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones comunes de descuento a treinta días sin capitalizar.

III. LOS RECURSOS

Contra dicho decisorio se alzaron: i) el demandado M. F. S. quien fundó su recurso a fs. 502/507; ii) el accionado F. E. J. quien expresó agravios a fs. 508/514; y, iii) el demandado C. S. quien sostuvo su recurso a fs. 515/524; los cuales fueron respondidos por la actora a fs. 526/529.

IV. LA DECISIÓN

i. Agravios de los demandados M. F. S. y F. E. J.

Si bien los mismos fueron sostenidos en presentaciones separadas, en tanto contestaron demanda en forma conjunta y las presentaciones de fs. 502/507 y fs. 508/514 resultan idénticas, se efectuará su tratamiento de modo unificado.

a) Principian los quejosos por sostener que el sentenciante cimenta su condena sobre la base que C. S. habría suscripto las órdenes de publicidad sin que se haya probado que las haya firmado ni que fuera parte de la sociedad de hecho; debiendo la actora haber producido prueba pericial caligráfica al respecto.

De los términos de la contestación de demanda se desprende sin lugar a dudas que fueron los apelantes quienes expresamente reconocieron como pertenecientes a C. S. las firmas impuestas en las órdenes de publicación (v. fs. 113 vta.); dicha afirmación –y más allá de los efectos jurídicos que pueda atribuírsele, examen que en los términos en que la cuestión fue plasmada no corresponde efectuar–, frente a la postura ahora sostenida en sustento de su agravio aparece contraria a aquella desplegada al contestar la demanda.

En dichos términos, no puede ahora sustentar su postura recursiva en el hecho de que la contraria no produjo prueba pericial caligráfica sobre las firmas impuestas en las órdenes de publicación y por ende las mismas no debieron entrar en consideración del sentenciante, cuando ellos mismos atribuyeron autoría a las grafías.

Lo manifestado encuentra fundamento en la aplicación del *venire contra factum* pues existe una situación jurídica preexistente; una conducta de los demandados jurídicamente relevante y plenamente eficaz; y luego una pretensión contradictoria con esa conducta atribuible a los mismos.

También parece cuanto menos poco serio pretender desligarse u otorgar otro significado a través de la expresión de agravios, a las manifestaciones vertidas en la oportunidad de contestar la demanda, momento procesal idóneo para ello conforme lo prevé claramente el CPr. 356:1, cuando impone negar categóricamente cada uno de los hechos expuestos en la demanda, lo que no sólo no ocurrió sino que medió reconocimiento que lejos estuvo de ser del tipo genérico y que pueda considerárselo como una "modalidad" como pretenden los recurrentes.

Por tales argumentos el agravio será rechazado.

b) El segundo agravio refiere a la inexistencia de facturas y remitos.

Conforme al principio rector establecido en el CPr. 277, las potestades decisorias de la Alzada se ciñen al conocimiento de aquellas cuestiones que hayan sido oportunamente sometidas a la decisión del órgano de la instancia anterior. La regla general que consagra el texto citado, es coherente con la naturaleza jurídica del recurso de apelación, en el sentido de que no importa un nuevo juicio en el cual sea admisible la deducción de pretensiones ajenas a las que fueron objeto de debate en la instancia precedente (cfr. Lino E. Palacio, "Derecho Procesal Civil", 3a. reimposición, T. V, págs. 459/60).

En función de lo expuesto, este tribunal no puede conocer en la cuestión planteada en la expresión de agravios respecto de la ausencia de facturas y remitos, ya que no constituyó una petición propuesta al juez de primera instancia y en consecuencia, carece del primer grado de jurisdicción, lo cual impide su examen.

c) Su tercera queja transita en considerar que en la sentencia de grado no se tuvo en cuenta la prueba pericial contable cuando resultaba ser la prueba más importante.

Es sabido que, los jueces no tienen el deber de valorar todas y cada una de las pruebas producidas, sino únicamente las que sean esenciales y decisivas en la causa y, pueden inclinarse hacia algunos elementos probatorios descartando otros (confr. CSJN, 22-5-1984, *in re*, "Bianchini, Arnaldo c. Gore, Antonio"; ídem, 10-5-1984, *in re*, "Blanco Carrera, Ramona y o.c. Maldonado de Medina", bis ídem, 23-4-1991, *in re* "Balzarotti, G. y otros", entre otros).

Contrariamente a lo sostenido por el apelante, el Sr. Juez *a quo* se refirió a la prueba pericial contable (v. fs. 461 vta.) haciendo mérito de ella aunque en relación a circunstancias distintas a las expuestas por el apelante.

En tal contexto y teniendo en consideración los alcances de las valoraciones que efectúan los apelantes en sus agravios, ello debió invocarse en el momento procesal oportuno y, en su caso, impugnar y requerir del experto contable las explicaciones al respecto. Por otro lado, varios de los argumentos desarrollados se fundan en cuestiones que no sólo no fueron invocadas en la contestación de demanda sino que tampoco corresponden a cuestiones cuya propuesta debió ventilarse a través de la actividad probatoria, por lo que conforme lo sostuve precedentemente no pueden ser examinadas en esta oportunidad (CPr. 277).

Por todo lo expuesto, los agravios de los demandados M. F. S. y F. E. J. serán rechazados.

ii. Agravios del demandado C. S.

a) Su primera queja encuentra sustento en que el primer sentenciante basara su condena en que habría suscripto las órdenes de publicidad sin que ello haya sido probado.

Afirmó que fue expresamente desconocida su firma como inserta en las solicitudes n° 01106603, n° 01106693, n° 01106694, n° 01141970, n° 01148780 y n° 61417591.

Contrariamente a ello, en su contestación de fs. 121/122 se limitó a formular una negativa genérica de los “hechos” expuestos en la demanda y luego, específicamente, negó 1) haber integrado en algún momento la sociedad “Hard Plast S.H.” ni tener responsabilidad sobre su giro comercial; y 2) haber firmado documentación alguna como “miembro” Hard Plast S.H. ni de ninguna manera; para luego expresar que por razones operativas negociaba y contrataba la publicidad para Hard Plast S.H. y Decorando.

Dicha contradicción, revelada en su propia contestación, no sólo no encontró luz en la etapa probatoria sino que tampoco mereció ofrecimiento de su parte en dicha oportunidad, intentando respaldar su defensa en la demostración de que sólo una porción de la deuda les correspondía a “sus empresas”.

En tal contexto, tal como lo sostuve antes que ahora, la carga de la prueba es una circunstancia de riesgo, donde quien deba y no pruebe los hechos que correspondan pierde el pleito, si de ellos depende la suerte de la *litis*. Ergo, negada la situación fáctica por el contradictor, la distribución de la carga probatoria se impone a quien ha afirmado los hechos constitutivos de la pretensión.

La carga de la prueba es un imperativo del propio interés, pues, en definitiva, el *onus probandi* incumbe a quien afirma. Para la moderna doctrina procesal, a la que adhiere el CP. 377, no interesa la condición de actora o demandada asumida por cada parte, ni la naturaleza aislada del hecho, sino los presupuestos fácticos de las normas jurídicas. Cada una de las partes se halla gravada con la carga de probar las menciones de hechos contenidos en las normas con cuya aplicación aspira a beneficiarse, sin que interese el carácter constitutivo, impeditivo o modificativo de tales hechos (CNCom., esta Sala, “Quintas s/ terc. en Rodríguez c/ Rodiplast s/ ejec.” 14/09/90, en igual sentido, esta Sala, “Barbará Alfredo y Otra c/ Maryland S.A. y otro s/ ordinario” LL 1990-C-102, del 15/12/1989).

Así pues el agravio será rechazado.

b) Seguidamente, en consonancia con lo argumentado por los codemandados, se agravio de que no se meritara sobre la inexistencia de facturas y remitos.

A fin de evitar innecesarias reiteraciones corresponde que me remita a los argumentos desarrollados precedentemente sobre la cuestión y, en base a los mismos, rechazar el presente agravio.

c) En su queja relativa al resultado de la pericial contable y la valoración que de ella efectuó el primer sentenciante, en tanto varios de los argumentos resultan coincidentes con los desarrollados por los codemandados habré de remitirme a los argumentos que expusiera precedentemente.

Sin perjuicio de ello cabe agregar que, habiendo el demandado asumido su calidad de comerciante, resulta claro que como principio basilar según el C.Com. 63, en los supuestos –como en la especie– en que ambos contendientes lo sean, debe estarse a las constancias de la contabilidad de uno de ellos si el otro no llevó sus libros conforme lo disponen las normas pertinentes, o bien, no los ofrece para contradecir las registraciones que surgen de los libros de su oponente (conf. entre otros, CNCom., esta Sala, *in re*, “Top Brands International S.A. c. Bogolasvsky L. s. ordinario”, del 2.3.89, *idem in re*, “Uzal S.A. c. Guastone, Jorge s. ordinario”, del 13.3.90; en igual sentido, Siburu, J., “Contrato de Código de Comercio”, T. II, pág. 289, Bs. As. 1923; Fontanarrosa R., “Derecho Comercial Argentino”, T. I pág. 366, Bs. As. 1972; Rivarola E., “Tratado de Derecho Comercial Argentino”, T. I pág. 185, Bs. As. 1938; Satanowsky, M., “Tratado de Derecho Comercial”, T. 3, pág. 287, Bs. As. 1957), o en su defecto, no aporte al juicio otra plena prueba y concluyente que fundamente su pretensión o defensa (conf. Fernández-Gómez Leo, “Tratado Teórico Práctico de Derecho Comercial”, T. II, pág.

165, Ed. Depalma, Ed. 1985, Bs. As.), el sentenciante de conformidad con la sana crítica decidirá lo que considere pertinente (CNCom., esta Sala, mi voto, *in re*, “Bodegas Norton c/ Magnano Aldo”, del 7.10.03).

En efecto, habiendo asumido el demandado su calidad de comerciante (si se quiere “independiente” ya que así condujo su defensa), debió ofrecer sus propios libros, los cuales tal vez no sólo hubieran demostrado la improcedencia de la deuda reclamada, sino también, el contexto de su participación en la sociedad demandada, pero nada de ello ocurrió.

Así pues, el agravio será rechazado.

d) En consonancia con lo expuesto precedentemente, corresponde el examen del agravio relativo a su participación en la sociedad demandada y su prueba.

Admito que en el tráfico comercial moderno y fundamentalmente en los contratos celebrados con las grandes empresas, en innumerables ocasiones las soluciones encuentran su debido cauce a través de la aplicación de la teoría de la apariencia, privilegiando la buena fe de los terceros que celebran los acuerdos con quienes aparecen revestidos de facultades para representar a la sociedad o asumiendo simplemente la representación.

Así lo ha entendido la doctrina al sostener que debe protegerse la buena fe, manifestada en la confianza depositada en la apariencia (José Puig Brutau, Estudios de derecho comparado, Barcelona, 1951, pág. 103).

Es que el ordenamiento jurídico protege por imperio del principio de la buena fe, la aceptación de las consecuencias derivadas de un estado jurídico que no se basa sólo en una declaración de voluntad, sino en la apariencia de una situación jurídica.

Aquél a cuyo cargo produce efectos tal apariencia, debe haberla producido o mantenido de modo a él imputable, y la parte beneficiada debe haber confiado en la apariencia. La consecuencia es que, respecto de la parte beneficiada ha de considerarse realizado o subsistente el efecto jurídico de que se trata, esto es que se coloca tal como corresponde a la situación por ella supuesta.

Es estos casos de responsabilidad por apariencia jurídica constituye una responsabilidad derivada de las propias declaraciones de voluntad expresa o tácita imputables al sujeto de que se trate.

Es una responsabilidad por la confianza, no en el ámbito de la teoría del negocio jurídico, sino como complemento de la responsabilidad derivada de los negocios jurídicos (Larenz, Karl, “Derecho Civil. Parte general”, Madrid, 1978, pág. 825).

Esta teoría de la apariencia es descripta como la afirmación de que los actos realizados por una persona engañada, por una situación jurídica que es contraria a la realidad, pero que presenta exteriormente las características de una situación jurídica verdadera, son definidos y oponibles como lo serían los actos fundados en situaciones absolutamente regulares (conf. Bérnago, A., “Curso de conferencias, Colegio Notarial de Valencia”, 1945, pág. 243).

Es por ello que, quien ha dado lugar o consentido una situación engañosa –en virtud de una situación jurídica aparente– aunque haya sido sin el deliberado propósito de inducir a error, no puede hacer que su derecho prevalezca por encima del derecho de quien ha depositado su confianza en aquella apariencia (CNCom., esta Sala, mi voto, “Radio Victoria Catamarca S.A. c/ Supermercado Mayorista Makro S.A. s/ ordinario”, 17/02/2004).

Es así que, habiendo el demandado C. S. contratado al menos en seis oportunidades –las que aquí se reclaman– bajo un único número de cliente (ref. empresa nro. 823380, establecimiento/cliente nro. 121009), solicitudes que efectuó bajo el cargo de “titular” a favor de “Decorando” (en copia fs. 16, fs. 29, fs. 30), “Decorando/Hard Plast” (en copia fs. 18, fs. 20) y “Hard Plast Premium” (en copia fs. 33); graffías cuya autoría, reitero, no fue desconocida por el demandado; otorgó a su cocontratante la apariencia de que dichas operaciones fueron concertadas como titular de Hard Plast S.H. por lo que debe responder por ellas; ello, sin perjuicio de las acciones de regreso que pueda estimar conducentes, por la vía que pudiera corresponder y que no corresponde dilucidar en el marco de las presentes actuaciones.

e) Finalmente, respecto de la queja relativa a la causa laboral, nuevamente yerra el apelante en su afirmación de que la misma no había sido ofrecida por ninguna de las partes, ya que dicho medio probatorio fue ofrecido por la parte actora en su demanda (v. fs. 99) y ordenada su producción por el primer sentenciante a fs. 156/157, razón por la cual, el agravio en cuestión resulta improponible en esta instancia y será rechazado.

En consecuencia, propondré la confirmación de la sentencia.

V. COSTAS

Por último, subrayo que es principio general en materia de costas que es la vencida quien debe pagar todos los gastos de la contraria y, que el juez puede eximir de ellos al litigante vencido, si encontrare mérito para ello, debiendo aplicar tal excepción, restrictivamente (CNCom., esta Sala, *in re*, “P. Campanario SAIC c. Plan Óvalo SA de Ahorro para fines determinados s. ordinario”, del 20.03.90).

Estas, no importan una sanción para el perdedor, sino sólo el resarcimiento de los gastos realizados por la parte vencedora para ver reconocido su derecho. La finalidad perseguida es que tales erogaciones no graviten en desmedro de la integridad patrimonial de quien se ha visto obligado a litigar por la actitud de su contraria.

Desde tal perspectiva, no se advierte que medien aquí circunstancias arrimadas cuya peculiaridad fáctica o jurídica permita soslayar el criterio objetivo de la derrota, debiendo en consecuencia imponérselas en esta instancia al accionante vencido (artículo 68 Cpr.).

VI. CONCLUSIÓN

Como consecuencia de todo lo expuesto propongo a mis distinguidas colegas, confirmar la sentencia apelada en todas sus partes e imponer las costas de esta instancia a los demandados vencidos (CPr. 68).

He concluido.

Por análogas razones la Doctora *Matilde E. Ballerini* adhiere a las conclusiones del voto que antecede.

Y Vistos:

Por los fundamentos del acuerdo que precede, *se resuelve*: confirmar la sentencia apelada en todas sus partes e imponer las costas de esta instancia a los demandados vencidos (CPr. 68). Regístrese por Secretaría, notifíquese a las partes y oportunamente comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la CSJN, conforme lo dis-

EDICTOS

CIUDADANÍA

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 7, a cargo del Dr. **Javier Pico Terrero**, Secretaría n° 14, a mi cargo, sito en Libertad 731, 6° piso de la CABA, comunica que el Sr. NIANG AMADOU FALL, con DNI N° 95.157.126, nacido el 19/06/1982 en Thiaroye-Sur-Mer, República de Senegal, ha solicitado la declaración de la ciudadanía argentina. Cualquier persona que tuviere conocimiento de algún acontecimiento que pudiere obstar a dicha concesión, deberá hacer saber su oposición fundada al Juzgado. El presente se publica a los efectos del Art. 11 de la ley 346. Publíquese por dos días dentro de un plazo de quince días. Buenos Aires, 7 de marzo de 2018. **Carlos G. Mallo**, sec. fed.

I. 13-3-18. V. 14-3-18 6401

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal n° 7, a cargo del Dr. **Javier Pico Terrero**, Secretaría n° 13, a mi cargo, sito en Libertad 731, 6° piso de la Capital Federal, comunica que el sr. DIEGO ARMANDO REYNOSO REYNOSO con DNI 94.910.075, nacido el 6 de febrero de 1985 en Bolivia, Cochabamba, Cercado, ha solicitado la declaración de la ciudadanía argentina. Cualquier persona que tuviere conocimiento de algún acontecimiento que pudiere obstar a dicha concesión, deberá hacer saber su oposición fundada al Juzgado. El presente se publica a los efectos del Art. 11 de la ley 346. Publíquese por dos días dentro de un plazo de quince días. Buenos Aires, 15 de diciembre de 2017. **Fernando G. Galati**, sec. fed.

I. 14-3-18. V. 15-3-18

Juz. Civ. y Com. Federal N° 1 Sec. N° 2 de la Cap. Fed. Hace saber que DAYSI CHIPANA JUANQUINA de nacionalidad boliviana DNI N° 94.312.297 solicitó la concesión de la CARTA DE CIUDADANÍA ARGENTINA. Se deja constancia que deberá publicarse por Dos días en El Derecho. Buenos Aires, 8 de marzo de 2018. **Ana Laura Bruno**, sec.

I. 14-3-18. V. 15-3-18 6403

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 3, a cargo del Dr. **Roberto R. Torti**, Secretaría N° 6, a cargo de la Dra. **María Florencia Millara**, sito en Libertad 731, piso 4to., de esta ciudad, hace saber que la Sra. JORDANIA JOAQUIN CEPEDA, D.N.I. N° 94.956.789, de nacionalidad DOMINICANA ha solicitado la declaración de la “Ciudadanía Argentina”. Cualquier persona que conozca algún impedimento para la concesión de dicho beneficio podrá hacerlo saber a través del Ministerio Público, dentro del plazo de quince días. Publíquese por dos días. Buenos Aires, 9 de noviembre de 2017. **María Florencia Millara**, sec. fed.

I. 13-3-18. V. 14-3-18 6400

CONCURSOS

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 23, Secretaría n° 46, comunica por UN (1) día que con fecha 27/10/2017 se declaró cumplido el acuerdo de los autos: “CASALINUOVO, ALBERTO OSCAR s/CONCURSO PREVENTIVO” (Expte. 49505/2007). Fdo. **María Gabriela Vassallo**, Juez. Bs. As., 29 de noviembre de 2017. **Diego M. Parducci**, sec. ad hoc.

I. 14-3-18. V. 14-3-18 6402



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

puesto en el art. 4 de la Acordada 15/13 y devuélvase.
— María L. Gómez Alonso de Díaz Cordero. — Matilde E. Ballerini (Sec.: Ruth Ovadia).

OPINIONES Y DOCUMENTOS

El derecho, la justicia y las leyes. Brevísimas concepciones del mundo jurídico

Nada nuevo diré. Aunque sí muy necesario. En tiempos de grandes dudas, de concepciones como las del hombre líquido, del *homo videns* y de no sé cuántas otras ideologías más sobre el hombre, es tiempo de volver la mirada a Dios, Gobernador del Universo, de quien todos absolutamente dependemos, creámoslo o no. Su existencia no depende de nuestro reconocimiento.

Reconocida la existencia de Dios, el hombre fue creado a su semejanza. Esto significa nada menos que el hombre se parece a Dios. Admitir esta verdad resulta increíble. Que el hombre sea imagen de Dios.

Si el hombre es imagen de Dios, ha de ser esa misma imagen. Debe ser... esa semejanza. Pero no una semejanza tan grande que impida observar una desemejanza mucho mayor (Concilio de Letrán). El hombre es creatura a la que Dios le ha dado "algo suyo", su derecho. Por eso, la justicia da a cada cual su derecho. ¿Por qué se le debe "algo" al hombre? Porque ese algo se funda en su naturaleza. En tiempos de tantas teorías sobre el hombre, es rigurosamente indispensable ir a la *ultima ratio* y no a la penúltima. El hombre tiene algo suyo porque fue creado con ese "suyo" irrevocablemente por Dios. La *ultima ratio* está en que el hombre es creatura y, como tal creatura, está obligado a dar al otro lo que es suyo, siempre que esté dispuesto a reconocer la verdad.

Dios rige el universo, todo lo creado, con su ley. La ley eterna. Nada ocurre sin que esté ordenado o permitido por ella. Es necesario partir de este punto crucial. Y, para mejor ilustración, es prudente la remisión a la *Summa* del Doctor Universal de la Cristiandad, santo Tomás de Aquino.

Todo lo creado, todo el universo está regido por la ley de Dios, la ley eterna. En italiano se dice: *non cade foglia che Dio non voglia*.

El hombre creado por Dios, "fuente de toda razón y justicia" (Preámbulo de la Constitución Nacional), quiere, ante todo, conservarse. Es un ser conservador. Persigue conservar su ser. Además, quiere ser feliz. Busca todo bien y su beatitud. Todo hombre quiere ser beato. Busca la verdad y es el oyente de la Palabra de Dios. Puede oírlo o desoírlo. Ha sido creado con esta libertad. La ley natural es una participación en la ley divina, esto es, en la ley eterna.

La ley natural unifica los criterios sobre el bien y el mal. Es una ley uniforme.

La modalidad de aplicación de la ley natural es la ley positiva.

Tanto la ley eterna, la natural como la positiva *constituyen algo en propio* del hombre, por su creación. El acto de creación no es un acto de justicia. El acto de justicia supone la creación o constitución de algo "suyo" del hombre, su derecho; que nace de la creación o constitución que le confiere algo suyo. Por eso "el derecho es el objeto de la justicia" (*Summa Theologiae* II-II, 57, 1).

El hombre ha sido creado con una "pertenencia", con algo "suyo". Ahora bien, si Dios lo ha creado con algo suyo, este algo suyo nadie que no sea Dios mismo puede quitárselo. Es irrevocable.

¿Por qué es irrevocable? Porque le ha sido dado por Dios. Y está en la "naturaleza de la cosa" humana. En el *ius naturale*, constituido por su condición de creatura humana.

Por eso, ninguna voluntad humana puede destruir el derecho natural. Puede negarlo y violarlo; pero no destruirlo.

Esto se niega, aunque se declamen "derechos humanos".

El hombre como creatura tiene derechos y por eso tiene que dar al otro lo que como tal también le corresponde. Dar al otro lo que le corresponde es hacer justicia. Sea quien sea el otro.

No porque lo diga algún poderoso, o solemnes declaraciones de derechos. Porque lo dice Dios.

Es hora de decirlo con vehemencia y serenamente, una conjunción majestuosa.

Esto no es simple oropel filosófico. Ni vana profesión teológica. Es una necesidad más grande que "el pan nuestro de cada día". Una vida con esperanza en su sentido.

Cuando la esperanza se cruza súbitamente con una amenaza o el mal mismo, advierte el hombre su profundo espanto, que lo devuelve a la antigua verdad que ya antes lo alentaba.

Puede entenderse la justicia como virtud y esta consiste en "dar lo suyo a otro". Puede entenderse como la ley justa. Esta es la suposición de santo Tomás, quien no consideraba la ley injusta como ley.

La ley, para serlo, debía ser justa. En este sentido, podríamos admitir que la ley es el derecho. Es decir, una cosa es la *justicia de la ley*. Otra cosa es la justicia de dar a cada uno lo suyo, realizando y aplicando la ley. Esta es una virtud, es decir, una potencia o voluntad que realiza lo justo concreto.

El derecho como la cosa justa o lo justo significa no solo la ley justa, sino la *aplicación* de la ley justa para hacer la cosa justa. Con lo cual la cosa justa bien podemos verla como la justicia aplicada a la cosa, a la situación, al conflicto, al caso. El derecho es la cosa justa en el sentido de ser el caso justamente solucionado. Si no hay solución justa del caso, no hay derecho, sino arbitrariedad.

La ley es lo establecido con autoridad. Lo puesto. Este poner de la ley le da carácter positivo. Pero esta ley puede ser injusta, arbitraria, absurda, inicua. Por "poner una ley" podemos entender "establecer, promulgar o dictar una ley".

La ley ha de ser razonable "porque es propio de la razón disponer en orden al fin" (SANTO TOMÁS, *S. Th.* II-II-q. 90).

Para que la ley sirva de norma o medida debe ser aplicada. Medida para los casos. La justicia se dirige a lo que se debe a otro, a lo suyo del otro; en este sentido, la justicia tiene por objeto realizar el derecho del otro. El derecho puede venirle al hombre por naturaleza o por convención.

Lo que pertenece al hombre por naturaleza es de derecho natural. Lo que le corresponde por pacto puesto o convenido es derecho positivo (SANTO TOMÁS).

Antes y después de SANTO TOMÁS se ha debatido mucho sobre el derecho natural y positivo.

Derecho es lo comedido o debido a otros. La justicia es realizarlo, *hacer lo justo* para otros. Por eso, la justicia tiene por fin realizar el derecho por firme virtud. Se puede discutir si este *dar* alcanza o si se debe dar por justicia y no por otras causas. Dar lo justo es el derecho. Hacer lo justo es el derecho. El derecho requiere siempre realización, ejecución, aplicación, cumplimiento como operación en la realidad concreta. Dere-

cho no es la norma abstracta o general, es la norma concreta, la sentencia y su ejecución o reconocimiento.

El derecho no es un conjunto de normas generales. Es un conjunto de sentencias justas y observadas, y de aplicaciones justas de la ley.

La justicia que realiza el derecho por virtud hace bueno a quien la practica. Si no hay virtud, no se hace bueno el hombre, pero el derecho se realiza igualmente.

La justicia como virtud de realizar el derecho es la más útil de las virtudes morales.

El derecho interno y el internacional no se distinguen por lo antes considerado.

SANTO TOMÁS llamaba "derecho de gentes" al aplicable también a los extranjeros y a los animales. Esto es hoy un arcaísmo.

Aun la ley justa puede requerir complementos para su aplicación.

También se puede sustituir alguna aplicación ya no adecuada para guardar la equidad.

La ley injusta ya no es ley para SANTO TOMÁS. Por eso, cuando él habla de la ley se refiere a la ley justa o el derecho justo. De ahí que aplicar la ley, dando lo suyo a quien corresponda, es derecho. El hombre está *dirigido* hacia los otros, por eso la justicia que tiene por fin ello mismo tiene por objeto o fin el derecho. La justicia tiene por fin realizar lo suyo del otro y esto es el derecho, la realización, el dar lo suyo al otro. Este *dar* es lo que realiza el derecho. Dar puede ser cumplir, pagar, hacer una obra, realizar cualquier bien de la vida, como dicen los procesalistas.

Lo "suyo" de alguien puede ser por naturaleza o por convención, por derecho natural o positivo, como antes dijimos.

Reparemos en el *dar* o *atribuir*. Dar lo suyo es una determinación de lo que es justo.

El juicio puede ser injusto. De leves indicios se comienza a dudar. De indicios leves se juzga como cosa cierta. La opinión pública a veces juzga por indicios informada por algunos dicentes. Cuando los indicios son dudosos, debemos interpretarlos para bien. *Nullus malus sit probatur*. Al contrario, cuando hay pruebas, se debe condenar y no absolver o dilatar el juicio. Esto es también injusticia. El juez recto debe juzgar prescindiendo de la opinión pública y en tiempo propio, aunque esto le sea difícil.

ANTONIO BOGGIANO

VOCES: DERECHO - DERECHO NATURAL - FILOSOFÍA DEL DERECHO - IGLESIA CATÓLICA - CULTO - DERECHOS HUMANOS - LEY - JUSTICIA

NOVEDADES 2018

**Código Civil
y Comercial
de la Nación**

Texto aprobado por la ley 26.994

EL DERECHO

**Código Civil y Comercial
de la Nación**

El Derecho, 2018

527 páginas

ISBN 978-987-3790-70-6

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