



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

La nulidad procesal como concepto multívoco: conflictos terminológicos

por NICOLÁS IGNACIO MANTEROLA

Sumario: I. DOS PROBLEMAS QUE RODEAN A LA NULIDAD PROCESAL. – II. CUESTIONES PRELIMINARES. *EL PROCESO. EL ACTO PROCESAL.* – III. LA NULIDAD PROCESAL. – IV. EL ACTO VICIADO Y EL ACTO NULO. – V. EL VICIO O DEFECTO QUE MOTIVA LA NULIDAD. – VI. EL ACTO PROCESAL INEXISTENTE. – VII. LA NULIDAD RELATIVA Y ABSOLUTA, MANIFIESTA Y NO MANIFIESTA. – VIII. COLOFÓN.

I Dos problemas que rodean a la nulidad procesal

Hablar de nulidad procesal implica transitar un sinuoso camino en el que nada resulta claro y en el que hay más controversias que acuerdos.

En primer lugar, es COUTURE quien, con gran claridad, nos advierte que “en el lenguaje del derecho procesal el vocablo ‘nulidad’ menciona, indistintamente, el error (acto nulo, como sinónimo de acto equivocado), los efectos de error (sentencia nula, como sentencia privada de eficacia), el medio de impugnación (recurso de nulidad) y el resultado de la impugnación (anulación de la sentencia o sentencia anulada)”⁽¹⁾.

Por ello existe un fenómeno multívoco que acaece sobre el término *nulidad procesal*: la palabra “nulo” o “nulidad” es utilizada de manera sinónima cuando, en rigor de verdad, queremos designar institutos o efectos bien distintos.

Como queriendo agrupar varios significados en una misma palabra, suele hacerse referencia con la palabra

“nulidad” al acto nulo, al acto viciado, al medio impugnativo, a los efectos que produce la sanción de nulidad una vez que es declarada y, a veces, hasta se lo confunde con el acto inexistente. Con el mismo término, pues, se designan diferentes significados, sin tener en cuenta que son justamente eso: *diferentes*.

El segundo problema que surge a primera vista cuando se indaga en la materia es determinar si ella es relativa o absoluta y saber qué pasos se tomarán si ella es manifiesta o no manifiesta.

Nos adelantamos a resolver la cuestión: para este trabajo la nulidad procesal no es ni absoluta ni relativa, ni tampoco manifiesta o no manifiesta. Simplemente la nulidad *es*.

En síntesis, el primer problema reside en que la nulidad es (o se ha hecho que sea) un concepto multívoco, y el segundo (consecuencia del primero, por la confusión de los términos) es la dificultad que surge al determinar si ella es convalidable (relativa) o no (absoluta).

Por ello, resulta menester diferenciar cada una de las acepciones, pues, no obstante su utilización análoga, son institutos procesales bien distintos que producen efectos desiguales (y a veces incompatibles entre sí) en el curso del proceso.

Se trata, pues, simplemente, de llamar a cada cosa por su nombre.

II Cuestiones preliminares

No podemos adentrarnos a hablar de la nulidad procesal sin antes hacer mención al proceso, ni hablar del proceso sin antes hablar del acto procesal. Ello es así porque entre ellos existe una relación fuertemente marcada: el acto procesal compone el proceso y la nulidad ataca a un acto procesal descomponiendo el proceso.

El proceso

El proceso judicial, como mecanismo que soluciona de modo pacífico una controversia entre dos partes originada por un conflicto de intereses, que se presenta en el plano social, con relevancia jurídica, no es otra cosa que (por más simple que parezca) el curso ordenado, recto y lineal de actos procesales que se desenvuelven de modo congruente, lógico y racional conforme a pautas preestablecidas por el legislador en las que se garantiza, entre otras cosas, la defensa en juicio.

El proceso puede ser concebido como promulga ALVARADO VELLOSO: es un “medio pacífico de debate mediante el cual los antagonistas dialogan para lograr la solución –mediante resolución de la autoridad– de los conflictos intersubjetivos de intereses que mantienen y cuya razón de ser se halla en la necesidad de erradicar la fuerza ilegítima en una determinada sociedad para mantener en ella un estado de paz”⁽²⁾.

Es por ello que el camino por el cual transitan dos partes, el proceso, presupone un conflicto entre ellas. Y presupone algo más, la noble actitud de los litigantes en elevar su controversia desde el plano social al jurídico, dejando de lado la autotutela y sometiendo al decisorio de un tercero, manteniendo así la paz social.

Justifica ello la idea de un proceso impertérito, cuya única meta sea la de avanzar sin detenerse en busca de una pronta resolución al conflicto que en él se desenvuelve.

El acto procesal

El acto procesal es un acto jurídico, con todo lo que ello implica (debe guardar sintonía con el Código Civil y Comercial de la Nación). Pero, a diferencia de él, el actor jurídico procesal tiene vida, siguiendo a COUTURE, solo en el proceso.

A través del acto jurídico procesal el proceso judicial se desenvuelve y va en busca de la sentencia que pondrá fin a la controversia planteada y que decidirá, al decir de ALVARADO VELLOSO, sobre un bien de la vida.

Si fuéramos capaces de, aun hipotéticamente, materializar el proceso y ponerlo bajo la lupa de un microscopio, notaríamos que él está compuesto por actos procesales que van desde la demanda hasta la sentencia.

Estos actos, realizados por las partes (actor y demandado), terceros (testigos o peritos) y por el juez, deben realizarse de un modo establecido de antemano que garantiza las reglas de juego a las cuales se sometieron las partes al ingresar en él.

ALVARADO VELLOSO lo explica con claridad meridional: “La ley describe *a priori* un acto determinado, fijándolo como patrón para que sigan su modelo ejemplar todos los que se realicen en un proceso dado. De tal modo, siempre que se respeta el modelo patrón legal, se dice que el acto realizado conforme a él es regular, en tanto que es irregular (o defectuoso o viciado) en caso contrario”⁽³⁾.

En consecuencia, cuando el acto es irregular porque no ha sido celebrado conforme lo manda el legislador y causa un atentado al derecho de defensa, puede ser declarado nulo. Por ello, acto irregular (o viciado) no es sinónimo de acto nulo.

(2) ALVARADO VELLOSO, ADOLFO - MEROI, ANDREA, *Lecciones de derecho procesal*, Santa Fe, Juris, 2009, pág. 8.

(3) *Ibidem*, pág. 214.

CONTENIDO

DOCTRINA

La nulidad procesal como concepto multívoco: conflictos terminológicos, **por Nicolás Ignacio Manterola** 1

JURISPRUDENCIA

COMERCIAL

Publicidad: Contrato de publicidad: servicio publicitario; cumplimiento; falta de prueba; facturas; emisión; insuficiencia (CNCCom., sala D, noviembre 3-2016) 3

PROVINCIA DE BUENOS AIRES

Moneda: Régimen de consolidación de deudas del Estado: art. 2° de la ley 10.235 de la Provincia de Buenos Aires; constitucionalidad (SC Buenos Aires, diciembre 28-2016) ... 7

OPINIONES Y DOCUMENTOS

Argentina: Leche medicamentosa incluida en el Programa Médico Obligatorio, **por Jorge N. Lafferrière** 8

III La nulidad procesal

Cada autor tiene una definición distinta de nulidad procesal, cada uno la analiza desde ópticas distintas. Si bien todas son válidas, lo ideal es determinar *qué es* y no *cómo es ni qué efectos produce*.

Consideramos la nulidad procesal como un instituto autónomo de la rama procesal que posee una doble naturaleza jurídica.

La nulidad, en tanto instituto genérico común a todo el derecho, se deslinda en cada una de sus ramas y aprehende de ellas sus objetivos y finalidades propias.

Así, por ejemplo, en el derecho de familia hay nulidad del matrimonio, cuyo centro está dado por la libre voluntad de los contrayentes. En el derecho procesal, en cambio, el centro está dado por la celeridad y agilidad que debe tener el proceso, por la defensa en juicio y por la idea, siempre noble, de progresar y no caer en un rigorismo infructuoso.

Por tal motivo la nulidad procesal se encuentra alejada y distante de la nulidad del Código Civil y Comercial de la Nación, en otras palabras: es autónoma, pues comparte la autonomía de la que goza el derecho procesal, del cual forma parte.

La nulidad procesal es una *sanción* que reconoce un descarrilamiento en el recto caminar del proceso y que, una vez dictada por el órgano jurisdiccional, convertirá al acto viciado en acto nulo quitándole los efectos que él y sus consecuentes hayan producido dentro del proceso.

Pero también es un *medio impugnativo* porque es la parte perjudicada quien, a través de ella, intentará dejar sin efecto el acto procesal que ataca. Es, desde este punto de vista, un remedio procesal que genera un amplio campo de vías de reparación de ilegalidades o atentados que sufre el proceso, y que pueden materializarse con naturaleza de recurso, incidente o excepción.

Esta característica bifásica de la nulidad procesal no es una mera distinción teórica, sino que engloba consecuencias prácticas relevantes.

La nulidad procesal es, entonces, un instituto propio del derecho procesal (pues persigue los mismos fines que la rama procesal) que tiene doble naturaleza jurídica (es medio impugnativo y es también sanción, pero en tiempos distintos del proceso).

Primero se materializa como medio impugnativo y luego, si el juez le hace lugar, cae con fuerza de sanción en el proceso para volver a encaminarlo dentro del marco de la legalidad.

Medio impugnativo y sanción son, pues, dos caras de una misma moneda que se entremezclan de modo armónico para formar, juntas, el instituto de nulidad procesal.

De ello se desprende que sin medio impugnativo idóneo no habrá sanción de nulidad. Así, por ejemplo, no habrá nulidad de la pericia si se la impugna en el recurso de nulidad, pues este debe circunscribirse a los defectos que padece la sentencia, mas no los que acaecieron en el curso de la instancia (que se atacan mediante incidente).

La consecuencia práctica de entender la nulidad desde esta vista bifronte vislumbra la necesidad de interpretar el medio impugnativo (incidente, recurso, excepción) a la luz de los principios de la nulidad procesal y no solo bajo las reglas que regulan el medio en particular.

El plazo de cinco días para incoar incidente de nulidad (conforme Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) es ejemplo de lo antedicho, porque el principio de convalidación (propio de la nulidad procesal) no incide en la sanción sino en el medio impugnativo. Además, otro ejemplo, el recurso de nulidad debe rechazarse si el vicio que se pone en evidencia puede ser subsanado por el de apelación.

Lo que queremos decir es que el medio impugnativo debe estar empapado de la teoría general de la nulidad procesal, lo cual arroja una consecuencia importantísima: la sanción y el medio impugnativo deben ser interpretados restrictivamente.

IV El acto viciado⁽⁴⁾ y el acto nulo

El acto viciado y el acto nulo no son la misma cosa. Existen entre ellos diferencias sustanciales que manifiestan la importancia, práctica y teórica, de diferenciarlos.

Estamos en presencia de, como enseña RENZO CAVANI, “dos diferentes estadios que deben ser nítidamente diferenciados, no solo por su origen, sino también porque se producen siempre en dos momentos distintos del *iter procesal*”.

Acto viciado y acto nulo son dos estadios que acaecen sobre el mismo acto procesal en diferentes instancias de tiempo. El acto nulo sería la evolución del acto viciado: materialmente es el mismo acto procesal, pero atraviesa un procedimiento que lo convierte de viciado a nulo.

Como quedó dicho, al citar a ALVARADO VELLOSO, el acto procesal que no sigue el ejemplo del modelo (léase los requisitos que debe cumplir cada acto al celebrarse) será reputado de irregular (o viciado).

El acto viciado es aquel acto procesal que padece de un defecto en su estructura por no haberse celebrado conforme a derecho. Por ejemplo, la notificación de la demanda en un domicilio diferente del real, la no notificación del auto de apertura a prueba⁽⁵⁾.

Estos son ejemplos de actos viciados que tienen en su estructura una irregularidad. Pero este acto viciado es, no obstante su vicio, plenamente eficaz. Se mantiene así, eficaz y viciado, hasta tanto no sea declarado nulo por el juzgador.

Ello es así porque el proceso, si bien es formal, no puede ser concebido como una misa jurídica (COUTURE). El proceso, en tanto mantenimiento de la paz social, no puede avanzar y poner fin de manera rápida a la controversia que se ha afirmado en el plano procesal si el acto viciado es ineficaz desde su nacimiento.

Una adecuada interpretación, a la luz de las necesidades del proceso judicial, nos obliga a no concebir el proceso como una mera construcción que se derrumba con el primer desperfecto formal, sino que es menester que dicha irregularidad sea de relevancia tal que justifique quitar del curso de la instancia el acto defectuoso.

Por ello el acto viciado no es ineficaz sino todo lo contrario, es completamente eficaz, y lo seguirá siendo hasta tanto no sea declarado nulo por el juzgador. Se trata, en definitiva, de conservar los actos para llegar, con mayor agilidad, al dictado de la sentencia.

Solo cuando este acto viciado produzca un real perjuicio a la parte que no lo ha celebrado se justificará su retiro del proceso y se pondrá en funcionamiento la maquinaria de la nulidad procesal.

Percatada que sea la parte de la existencia de un acto viciado, podrá petitionar al juez, a través del medio impugnativo idóneo, que declare la nulidad.

Incoará a tal efecto la excepción, el incidente o el recurso (según corresponda) para poner en evidencia que no ha convalidado el vicio y que este le ha causado un real daño a su derecho de defensa, exponiendo, en tal sentido, las defensas que no ha podido plantear en plenitud.

Si el juzgador hace lugar al medio impugnativo, declarará la sanción de nulidad y convertirá al acto viciado en acto nulo, privándolo de sus efectos.

Esta sanción, cabe aclarar, alcanzará también a todos aquellos actos procesales celebrados *a posteriori* del acto declarado nulo y que sean su consecuencia.

Este es el efecto de la sanción de nulidad: producir la ineficacia de los actos sobre la cual recae.

El acto viciado es aquel acto procesal que padece de una irregularidad y se mantendrá eficaz hasta tanto no sea declarado nulo. El acto nulo es aquel acto viciado que por ser su irregularidad de trascendencia es declarado nulo por el juez con el objetivo de salvaguardar el derecho de defensa y el contradictorio.

Y la nulidad procesal es el instituto que importa el precursor necesario para llevar a cabo tal evolución del acto viciado a su siguiente estadio, la del acto nulo privándolo de sus efectos.

Veamos un ejemplo.

Dispone el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación que las actuaciones deben realizarse los días y horas hábiles (art. 152, cód. procesal civil y comercial de la Nación) o que la notificación de la demanda debe hacerse en el domicilio real de la parte (art. 339, cód. procesal civil y comercial de la Nación).

El acto de notificación de la demanda realizado en el domicilio real de la parte demandada y que cumple con los

demás requisitos de ley es, sin duda alguna, un acto sano y, por tal, produce efectos desde su celebración.

Pero imaginemos ahora que la apertura a prueba se notifica al domicilio electrónico constituido un día inhábil o que la demanda se notifica en el lugar de trabajo. ¿Se justificaría la declaración de nulidad?

No hay duda de que existe una irregularidad en el modelo a seguir, pero ¿deben ser ineficaces?

En nuestra opinión, dependerá de si la parte destinataria del acto notificador tuvo oportunidad de conocer su contenido.

Si bien se ha notificado un día inhábil judicial o en un domicilio distinto del real, nada obsta su eficacia si el destinatario tuvo real acceso al contenido del acto que se le pretende notificar.

La conservación de los actos procesales debe ser el norte con el que se determine la nulidad procesal, toda vez que no cualquier vicio acarrea la nulidad, pues ella, como sanción, es de interpretación restrictiva.

Decir lo contrario, si imputar la nulidad a todo acto viciado, cabe preguntarnos, como lo hace ALVARADO VELLOSO, “¿qué sentido, sino un puro e irracional apego a un absurdo formulismo tendría declarar la nulidad por el [mero] vicio de forma?”⁽⁶⁾.

V El vicio o defecto que motiva la nulidad

Un acto viciado o irregular no es, por el mero hecho de ser viciado, un acto nulo. Como vimos, el acto viciado es algo muy distinto del acto nulo; si bien uno es el antecedente del otro, lo cierto es que entre ambos hay más diferencias que similitudes. Para empezar, el acto viciado es eficaz y el acto nulo es ineficaz.

Hecha ya la diferencia entre ambos, cabe aquí preguntarnos ¿cuál es el vicio que hace que un acto procesal sea irregular?

Se habla de un apartamiento de los recaudos legales, de modo general, pues la forma no es el único elemento que una vez viciado hace invocar la nulidad.

El desvío del molde patrón provoca que un acto procesal sea un acto viciado. Este vicio puede materializarse como *error* en un acto que tenga todos sus elementos, pero existe un defecto en alguno de ellos, por ejemplo, la notificación deficientemente notificada o la sentencia cuya motivación no es suficiente, o bien como omisión en un acto que carece de un elemento finalista, es decir que tal carencia impide alcanzar la finalidad propia del acto procesal, como el testigo que carece de aptitud probatoria.

El vicio de la omisión finalista recae en la carencia de un elemento no sustancial del acto, pues, de lo contrario, no se produciría la nulidad. Habría algo mucho más lúgubre: el nacimiento de un acto sin vida, un acto inexistente.

VI El acto procesal inexistente

El llamado acto inexistente es un simple hecho con pretensión de acto jurídico. Si bien existe en el mundo fenoménico, porque es palpable a través de los sentidos, es inexistente, desde su nacimiento, en el mundo jurídico. Es la nada misma.

A diferencia del acto procesal viciado que existe en el plano jurídico y que padece un vicio por un defecto en su estructura, el acto procesal inexistente padece la omisión de un elemento esencial y constitutivo del acto jurídico.

El acto procesal viciado sufre un menoscabo en su naturaleza jurídica de acto procesal; el acto procesal inexistente, en cambio, lo sufre en su carácter de acto jurídico, pues carece de un elemento constitutivo.

La omisión en el acto inexistente reside en el objeto, sujeto o causa. Es ejemplo de él el escrito presentado y que carece de firma de la parte que actúa por derecho propio o la sentencia dictada y firmada por el secretario del juzgado.

La omisión es el error característico que sufre el acto procesal inexistente. Pero ello no debe hacernos pensar que el acto nulo no puede tener como vicio el defecto de omisión, pues puede omitir un elemento finalista que no sea de entidad tal que lo torne inexistente.

(4) Acto viciado y acto irregular serán tomados, en este trabajo, como sinónimos.

(5) ARAZI, ROLAND, *Derecho procesal civil y comercial*, 3° ed., Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2012, t. II, pág. 265.

(6) ALVARADO VELLOSO, ADOLFO - MEROI, ANDREA, *Lecciones de derecho...*, cit., pág. 222.

El ejemplo más claro es la pericia presentada por un perito que carece de idoneidad en la materia o la testimonial ofrecida por quien jamás presencié el hecho controvertido que intenta dilucidar. Estos son actos viciados que pueden ser declarados nulos pues, no obstante su omisión finalista, deben ser considerados actos jurídicos, ya que gozan de los elementos constitutivos.

El acto inexistente, en honor a la verdad, ni siquiera es un acto sino un mero hecho sin trascendencia en el plano jurídico.

El acto inexistente no produce efectos, es ineficaz desde su supuesta constitución. Es, si se permite, como una persona por nacer que nace sin vida: ninguno ha existido para el derecho, jamás.

VII La nulidad relativa y absoluta, manifiesta y no manifiesta

La multiplicidad de acepciones que puede darse a la nulidad procesal cobra mayor claridad cuando se la intenta clasificar en relativa y absoluta, por un lado, y en manifiesta y no manifiesta, por el otro.

Lo relativo o absoluto, sin ánimos de parafrasear a Einstein, no debe predicarse de la nulidad sino del vicio que el acto procesal padece.

Enmarcados en el principio de convalidación, en cuya virtud el nulificante no debe consentir el *acto viciado* tácita o expresamente, suele diferenciarse la nulidad procesal en absoluta o relativa teniendo en cuenta si ella admite convalidación (será relativa) o si no la admite (será absoluta).

Pero es de notar que lo que realmente se consiente no es la nulidad (que es una sanción o un medio impugnativo) sino el defecto que sufre el acto procesal.

Por ello sostenemos que la nulidad no es ni relativa ni absoluta sino, en todo caso, lo será el vicio procesal.

Lo mismo sucede cuando se habla de nulidad manifiesta o no manifiesta. La sanción de nulidad ni se encuentra patente ni escondida en el proceso, ella mana de la decisión del juzgador cuando ha sido peticionada por el medio hábil, el cual, aclaramos, tampoco se encuentra evidente ni oculto en el Código Procesal.

Lo que sí está oculto o patente es el vicio del acto, que lleva al juez a indagar en más o menos.

Por ello, una vez más, la nulidad procesal no es manifiesta ni no manifiesta, ni absoluta ni relativa, simplemente es.

Es una herramienta procesal que convierte el indebido proceso en debido proceso, reanudando el andar por el camino de la legalidad.

VIII Colofón

Si bien con el término *nulidad procesal* puede hacerse referencia a una pluralidad de acepciones, lo mejor es distinguirlas.

Acto viciado no es sinónimo de acto nulo, ni estos lo son del acto inexistente. El medio impugnativo por el cual se peticiona la sanción de nulidad no es sinónimo de la sanción de nulidad, sin perjuicio de que ambas forman un todo armónico que componen el instituto de la nulidad procesal.

El acto jurídico de naturaleza procesal regular y sano es eficaz desde su nacimiento y se mantiene eficaz a perpetuidad, pues su celebración se ha llevado a cabo cumpliendo con todos los requisitos de la ley de forma. Ejemplo de esto es la notificación del auto de apertura a prueba realizada al domicilio electrónico construido de las partes.

El acto viciado, cuya celebración ha sido defectuosa, es eficaz desde su nacimiento, pero su eficacia está sujeta a una condición suspensiva, pues produce efectos hasta tanto no sea declarado nulo por el juez. Ejemplo de esto es la notificación de la demanda realizada en un domicilio distinto del real.

El acto nulo es aquel acto viciado que ha perjudicado el derecho de defensa de la parte contraria y, por ello, es, desde su declaración por el órgano judicial, ineficaz retroactivamente a su celebración. Ejemplo de esto es la notificación de la demanda a un domicilio distinto del real sin que el demandado haya tomado conocimiento del juicio instaurado en su contra y por ello se haya continuado en rebeldía.

El acto inexistente, al no tener existencia en el mundo jurídico porque en su estructura se omite un elemento esencial, nace ya muerto y es, por ello, ineficaz *ab initio*. Su ejemplo más común es el escrito presentado en mesa de entradas sin firma del letrado o de la parte que actúa por derecho propio.

La nulidad procesal como medio impugnativo es el medio idóneo para advertir al juez que en el proceso que él arbitra se ha producido una irregularidad que afecta el debido proceso. Ella se plasma como incidente, recurso o excepción.

La sanción de nulidad es consecuencia de ese medio impugnativo y es declarada por el juzgador para resguardar el debido proceso. Su dictado importa, por doloroso que sea aceptarlo, un daño a la continuidad recta del proceso, pues hace que este retroceda. Pero este daño es infinitamente menor al que se busca subsanar, toda vez que el antecedente de la nulidad es la violación al contradictorio y a la defensa en juicio.

Se trata de una herramienta garantista porque, en definitiva, el proceso es eso: una garantía que vela por el debido proceso y por la paz.

La nulidad no hace otra cosa que, como manda el preámbulo de la Constitución Nacional, afianzar la justicia.

VOCES: NULIDAD PROCESAL - PROCESO JUDICIAL - DERECHO PROCESAL - ACTOS Y HECHOS JURÍDICOS - CÓDIGOS - DERECHO

JURISPRUDENCIA

Publicidad:

Contrato de publicidad: servicio publicitario; cumplimiento; falta de prueba; facturas; emisión; insuficiencia.

1 – *Dado que es esencial en los contratos de publicidad que lo que se pretenda publicitar sea exhibido al público, cabe concluir que, en el caso, en tanto esa exhibición no se produjo, ninguna publicidad se efectuó, por lo cual las auspiciantes coaccionadas no deben sufragar las sumas puestas en las facturas emitidas por la actora. Ello por cuanto la factura constituye una documentación posterior a la prestación destinada a justificar la mercadería provista o el servicio brindado, pero no alcanza para probar que esa mercadería o aquel servicio hubiere sido efectivamente entregado o prestado.*

2 – *De la sola emisión de las facturas registradas en la contabilidad llevada por la actora no se sigue que las auspiciantes coaccionadas que las recibieron deban sufragar las sumas consignadas en ellas, pues, en el caso, no ha sido acreditado que el servicio publicitario contratado por aquellas haya sido efectivamente prestado. Ello es así ya que, aun suponiendo con suficiente grado de certeza que las marcas e insignias de las codeemandadas fueron estampadas en el vehículo varios días antes de la fecha en que debía disputarse la competencia de la que finalmente no participó, de todos modos faltó probar que esa publicidad hubiere sido “tomada por los medios” y reproducida antes de ese evento deportivo.*

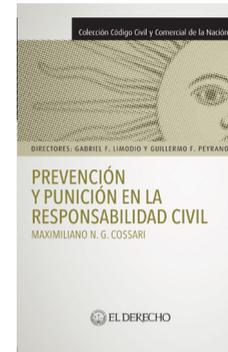
3 – *Aun suponiendo que las marcas e insignias de las codeemandadas fueron estampadas en el vehículo varios días antes de la fecha en que debía disputarse la competencia de la que finalmente no participó, faltó probar que esa publicidad hubiere sido “tomada por los medios” y reproducida antes de ese evento deportivo, por lo cual cabe concluir que las auspiciantes codeemandadas no pudieron enriquecerse de modo alguno precisamente porque, por no haber corrido la carrera, el automóvil al que se habían incorporado las marcas e insignias de ellas no fue exhibido por los medios televisivos ni fue visto por quienes asistieron al evento deportivo. Y es por esto que nada deben esas codeemandadas sufragar a la accionante, pues el servicio publicitario que contrataron finalmente no se prestó y, por ende, ningún beneficio reportó para ellas. R.C.*

59.417 – CNCom., sala D, noviembre 3-2016. – Squadra Valle Alto Competición S.A. - Genaro Converso c. Urretavizcaya, Roberto y otros s/ordinario.

En Buenos Aires, a los 3 días de noviembre de 2016, se reúnen los Señores Jueces de la Sala D de la Excelentísima Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de

FONDO EDITORIAL

Novedades 2017



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

Prevención y punición en la responsabilidad civil

ISBN 978-987-3790-45-4
241 páginas

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

la Capital Federal, con el autorizante, para dictar sentencia en la causa “Squadra Valle Alto Competición S.A. - Genaro Converso c/ Urretavizcaya Roberto y otros s/ ordinario”, registro nº 23.686/2005, procedente del Juzgado Nº 3 del fuero (Secretaría Nº 5), en los cuales como consecuencia del sorteo practicado de acuerdo con lo previsto por el art. 268 del Código Procesal, resultó que debían votar en el siguiente orden, Doctores: Garibotto, Vassallo, Heredia.

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

¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada?

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

I. LA LITIS Y LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Con el objeto de facilitar la comprensión de cuanto diré, dado que los hechos y el derecho en que la totalidad de los intervinientes en esta litis sustentaron sus posturas aparecen suficientemente relacionados en el pronunciamiento de grado, solo formularé una apretadísima síntesis de lo que constituye la cuestión que se ventila en este proceso.

i. La actora Squadra Valle Alto Competición S.A. –propietaria de un automóvil de la marca Ford destinado a competencias de turismo de carretera– demandó a Roberto Urretavizcaya y a Luis Federico Oyuela –piloto y copiloto de ese rodado– y a sus auspiciantes Frigorífico Costanzo S.A., Rodolfo Ferrari e Hijos S.A.C.F.I.A., Maderera Lavallol S.A., CMP Estructuras S.A., Bautec S.A. y Williams Entregas S.A. –quienes estamparon sus logos e insignias en el susodicho vehículo– por incumplimiento de un contrato de publicidad que fue anudado verbalmente, y resarcimiento de daños y perjuicios.

Sostuvo la iniciante que fue la inconsulta decisión que adoptaron Urretavizcaya y Oyuela de no competir en la carrera realizada el 3.8.03 en el autódromo Alfredo Gálvez la causa del incumplimiento, y que los auspiciantes de éstos se negaron a sufragar los costos e insumos de la publicidad con la que se beneficiaron, porque el rodado fue pintado con sus logos y giró en los ensayos y pruebas de clasificación que fueron tomados por diversos medios que cubrieron esos eventos.

ii. Roberto Urretavizcaya interpuso excepción de ausencia de legitimación pasiva, que basó en la inexistencia de vínculo contractual que lo uniera a la actora, y en la falta de conducta culposa que justifique su responsabilidad extracontractual.

Dijo que fue el mal funcionamiento del vehículo lo que le llevó a acordar con Walter Alifracco –titular del equipo de competición “Alifracco Sport” y vocero de la escudería, según lo explicó– que no competiría, y afirmó que por ello nada se facturó a las empresas patrocinadoras a pesar de que el rodado hallábase pintado con sus logos y nombres.

iii. Igual argumentación formuló en su descargo Luis F. Oyuela quien, además, aclaró que si bien conformó la decisión de no competir dadas las deficiencias técnicas que presentaba el rodado, careció de facultades para disponer por sí tal cosa.

iv. También Frigorífico Costanzo S.A. opuso excepción de falta de legitimación pasiva, que sustentó en la ausencia de cumplimiento del acuerdo publicitario anudado con Urretavizcaya.

Opuso, asimismo, excepción de incompetencia territorial.

En subsidio solicitó el rechazo de la demanda, por no haber existido contrato que le vinculara con la actora.

v. Rodolfo Ferrari e Hijos S.A.C.F.I.A., CMP Estructuras S.A. y Bautec S.A., que también introdujeron defensas de ausencia de legitimación pasiva por no haber anudado contrato alguno con la iniciante, sostuvieron que el servicio de publicidad no fue prestado porque el vehículo no participó de la carrera por detentar fallas técnicas.

vi. Williams Entregas S.A., que igual defensa de falta de legitimación interpuso, reconoció haber acordado con Urretavizcaya que el vehículo exhibiera publicidad de esa empresa, adujo que a la fecha de la carrera no existía pauta alguna en tal sentido, explicó que fue esa competencia la única que se televisó, y agregó que, dado que el automóvil no corrió, la publicidad no se realizó.

vii. Maderera Lavallol S.A. fue declarada rebelde.

viii. El primer sentenciante desestimó las excepciones de falta de legitimación pasiva opuestas por aquellos demandados y les cargó las costas derivadas de esa incidencia, sin perjuicio de lo cual rechazó la demanda, con costas que impuso a la actora.

(i) Sobre aquellas defensas, consideró que quienes las interpusieron se hallaron vinculadas con la actora en relación al objeto de la pretensión.

(ii) De seguido, el juez *a quo* examinó el fondo del asunto.

En lo que se refiere a la responsabilidad que fue atribuida a Urretavizcaya, el sentenciante tuvo por acreditado que la decisión de no competir fue tomada junto con Walter Alifracó, respecto de quien consideró que tuvo suficiente autoridad, en su carácter de jefe del equipo de competición junto con el equipo técnico, para concluir que, pese a la ausencia de prueba directa del extremo, el rodado no se encontraba en condiciones para disputar la carrera.

Basó esta decisión en cuanto surge de las fotografías que mencionó y en el silencio que la actora mantuvo luego de recibidas sendas misivas cursadas por Urretavizcaya y Oyuela, todo lo cual consideró demostrativo de la injerencia para decidir que el vehículo no compitiera; en lo que fue declarado por los testigos Brusco, Basile y Palmentieri, cuyos testimonios impugnó la iniciante y esa articulación desestimó el Sr. juez, que dieron cuenta de la existencia de desperfectos en la caja de velocidades del automotor tras participar de la prueba de clasificación el día anterior al del evento; y en lo informado por la Asociación Corredores Turismo Carretera que en lo pertinente transcribió.

Particularmente consideró también el juez *a quo* que, atento el carácter de copiloto del codemandado Oyuela, no pudo atribuirse a él la decisión de no competir.

Sustentado en todo ello, eximió de responsabilidad a ambos demandados.

(iii) Luego analizó lo que concierne a las restantes codemandadas.

Principió el Sr. juez por recordar que, según la iniciante, el fin perseguido por medio del contrato de publicidad fue obtener reconocimiento y prestigio a través de la difusión de la marca por distintos medios de comunicación y, por ello advirtió incumplido el contrato cuanto menos, en relación a la carrera que se disputó el 3.8.03 que motivó la emisión de las facturas cuyo cobro reclamó la demandante.

Señaló también el juez *a quo* que, según informes provenientes de la revista "Carburando" y de Arte Televisivo Argentino S.A. –canal 13–, las pruebas de clasificación del día anterior no fueron televisadas, y sobre esa base concluyó que, contrariamente a lo que Squadra Valle Alto Competición S.A. afirmó, el vehículo con la publicidad estampada en él no fue tomado por los medios de comunicación.

Consideró que la ausencia de prueba de ese extremo justificó que las auspiciantes codemandadas no hubieren sufragado el pago del servicio, por cuanto su finalidad se frustró desde el momento en que el rodado no participó de la competencia principal; y añadió que no se probó que otros auspiciantes hubieran abonado los servicios de publicidad pese a que el automóvil no corrió.

Concluyó el Sr. juez que por cuanto el reclamo patrimonial se centró en la falta de pago de un servicio de publicidad que no se brindó, no obstante haberse pintado en el vehículo los logos y nombres de los auspiciantes,

careció la actora de derecho para demandar como lo hizo quien, en todo caso, no petitionó el resarcimiento de los gastos que aquellas impresiones pudieron generar.

En tales términos la sentencia fue pronunciada.

II. LOS RECURSOS

La sentencia fue recurrida por la actora (fs. 1335), por los demandados Roberto Urretavizcaya y Luis Federico Oyuela (fs. 1326), y por las codemandadas Williams Entregas S.A. (fs. 1324) y Bautec S.A., CMP Estructuras S.A., Rodolfo Ferrari e Hijos S.A. y Maderera Lavallol S.A. (fs. 1326).

Squadra Valle Alto Competición S.A. expresó los agravios de fs. 1364/1375, que fueron respondidos por Williams Entregas S.A. (fs. 1383/1385) y por Roberto Urretavizcaya, Luis Federico Oyuela y Bautec S.A., CMP Estructuras S.A., Rodolfo Ferrari e Hijos S.A. y Maderera Lavallol S.A. (fs. 1405/1409).

Igual cosa hicieron Roberto Urretavizcaya, Luis Federico Oyuela, Bautec S.A., CMP Estructuras S.A., Rodolfo Ferrari e Hijos S.A. y Maderera Lavallol S.A., todos bajo la misma dirección letrada y en una única pieza (fs. 1379/1381), articulación que la demandante respondió (fs. 1395/1404).

Por último, Williams Entregas S.A. sostuvo el recurso con la memoria de fs. 1376/1378, que también mereció respuesta de la actora (fs. 1387/1393).

Agravios de Squadra Valle Alto Competición S.A.

Cuestionó el actor el rechazo de la demanda.

i. Se refirió en primer lugar a que no se habría meritado ni cotejado adecuadamente la prueba colectada en la causa, en especial la pericia contable y el intercambio epistolar.

Expuso que Urretavizcaya no probó la participación de Walter Alifracó a pesar de que el sentenciante lo dio por acreditado.

Sostuvo que se invirtió la carga de la prueba en perjuicio de su parte. Dijo que los demandados debieron demostrar los desperfectos del vehículo y con qué persona de Squadra Valle Alto Competición S.A. acordaron no participar.

Alegó que Alifracó se dedicaba a preparar los chasis de gran cantidad de vehículos Ford pero que no formaba parte de la accionante.

Indicó que fue demostrada la vinculación con el piloto y que el automóvil estaba habilitado para competir el 3.8.03 según las especificaciones técnicas de la A.C.T.C., por lo que preparó al vehículo con sus logos de publicidad, y lo puso a disposición del piloto, quien participó de los ensayos y pruebas de clasificación. Señaló que cumplió con su parte, y que por lo tanto correspondía al piloto correr la carrera.

Agregó que los demandados ofrecieron como testigo a Alifracó, pero que luego desistieron de su declaración y que lo mismo sucedió respecto del motorista Johnny De Benedictis. Concluyó, entonces, que no fueron acreditados los desperfectos alegados, ni que Alifracó integrara la empresa demandante o que tuviera autoridad para obligarla.

Remarcó el contenido de las cartas documento referidas en la sentencia, señaló un error de interpretación del sentenciante y transcribió la misiva en la cual niega todo vínculo con Alifracó.

Respecto de la decisión de apartar al piloto y copiloto del equipo de competición, alegó que no hubo cuestionamiento ni reclamo alguno de parte de los demandados.

Mencionó las contradicciones de los testigos Brusco, Basile y Palmerini, que no fueron advertidas por el *a quo*, y respecto de Basile recordó que le comprenden las generales de la ley por mantener relación comercial directa con Urretavizcaya, ya que es su *sponsor*, sin perjuicio de lo cual su testimonio no fue meritado con el rigor que merecía. Indicó que impugnó esas declaraciones y se refirió a cada una de ellas, que calificó de incongruentes y de carecer de toda fuerza convictiva.

Señaló que la sentencia es arbitraria, que se basa en meras suposiciones, dando por ciertos los dichos de las demandadas, alterando el principio de congruencia y las reglas de la sana crítica y el debido proceso.

ii. Se quejó también que no se hiciera referencia a la prueba pericial contable, por medio de la cual se probó el registro contable del servicio de publicidad brindado.

Expresó que la publicidad de los automóviles de competición se brinda con la preparación del rodado y su

pintura, y tiene su aplicación concreta en los ensayos, la prueba de clasificación y en la propia carrera. Agregó que el vehículo fue tomado por los diversos medios que se acreditaron en los ensayos y en la prueba de clasificación de las que efectivamente participó el rodado, por lo que concluyó que el servicio de publicidad fue cumplido a pesar de no haber corrido la carrera.

Aludió también a que el piloto y el copiloto no presentaron la documentación requerida, por lo que cupo hacer efectivo el apercibimiento del art. 388 del Cód. Procesal y señaló la existencia de los registros de las facturas impagadas en su contabilidad.

iii. Por último se agravio de la imposición de costas a su parte y solicitó su revocación.

Agravios de Roberto Urretavizcaya, Luis Federico Oyuela, Bautec S.A., CMP Estructuras S.A., Rodolfo Ferrari e Hijos S.A. y Maderera Lavallol S.A.

i. En primer lugar, Bautec S.A., CMP Estructuras S.A., Rodolfo Ferrari e Hijos S.A. y Maderera Lavallol S.A. se quejaron del rechazo de la excepción de falta de legitimación pasiva que opusieron.

Refirieron que son ajenas a la relación jurídica del actor con el piloto y copiloto, y que sólo abonaban la publicidad en caso de que el coche corriera, previa facturación.

Alegaron que carecían de injerencia en la decisión de presentar o no el auto en la carrera.

Señalaron también la inexistencia de solidaridad entre las firmas accionadas por carecer de vínculos entre ellas, por lo que reclamaron se haga lugar a la excepción opuesta respecto de aquellos reclamos de los que no son titulares de la relación jurídica sustancial.

ii. Igual queja esgrimio Luis Federico Oyuela: adujo que como copiloto no tuvo facultad alguna para tomar la decisión de no competir, y dijo no haber sido titular de alguna relación jurídica con la accionante, por lo que nada pudo ser reclamado.

Solicitó entonces se revoque este aspecto de la sentencia, y como consecuencia de ello, la imposición de las costas a su parte.

iii. Roberto Urretavizcaya se agravio también del rechazo de la excepción de falta de legitimación pasiva respecto del pago de las publicidades.

Sostuvo no ser titular de la relación jurídica sustancial en tanto no existió solidaridad con las demás firmas auspiciadas.

Asimismo se quejó de la imposición de costas. Sostuvo que aun en el caso de rechazarse la excepción planteada, existían argumentos más que suficientes para imponer las costas por el orden causado.

Agravios de Williams Entregas S.A.

i. Esta parte se agravio, también, del rechazo de la excepción de falta de legitimación pasiva.

Recordó que al contestar la demanda señaló la inexistencia de pauta de publicidad para la carrera del día 3.8.03 y, a todo evento, dijo que el automóvil no participó de la carrera, por lo que no se habría cumplido, eventualmente, con lo pactado.

Reiteradamente negó haberse vinculado con la actora, y afirmó no haber acordado pauta publicitaria para esa carrera.

ii. También se quejó por haberle sido impuestas las costas derivadas de dicho rechazo.

Sobre esto, adujo que de esa manera se premió al vencido, y aseveró que existieron sobradas razones para efectuar el planteo tal y como lo formuló.

III. LA SOLUCIÓN

Hállase fuera de discusión que el automóvil Ford de competición en la categoría turismo de carretera, que suministró la actora Squadra Valle Alto Competición S.A. al piloto Urretavizcaya y al copiloto Oyuela para que disputaran la carrera organizada por la Asociación de Conductores de Turismo de Carretera (A.C.T.C.) el día 3 de agosto de 2003 no participó de ésta, pese a haber clasificado para competir; que esa decisión de no correr fue adoptada por el piloto del automóvil; y que en el vehículo habíanse colocado los logos e insignias de las auspiciantes Frigorífico Constanzo S.A., Rodolfo Ferrari e Hijos S.A.C.F.I.A., Maderera Lavallol S.A., CMP Estructuras S.A., Bautec S.A. y Williams Entregas S.A.

Fue esa ausencia de participación en la susodicha carrera lo que movió a la actora a demandar, tanto del piloto

y del copiloto del vehículo cuanto de las auspiciantes, el pago del servicio de publicidad que verbalmente fue contratado.

Dicho esto, atenderé los recursos que contra la sentencia fueron interpuestos.

1. De los recursos que interpusieron Frigorífico Constanzo S.A., Rodolfo Ferrari e Hijos S.A.C.F.I.A., CMP Estructuras S.A., Bautec S.A., Williams Entregas S.A., Roberto Urretavizcaya y Luis Federico Oyuela respecto del rechazo de la excepción de falta de legitimación pasiva que todos ellos introdujeron

i. En lo que concierne a los recursos que las auspiciantes Frigorífico Constanzo S.A., Rodolfo Ferrari e Hijos S.A.C.F.I.A., CMP Estructuras S.A., Bautec S.A. y Williams Entregas S.A., introdujeron en tanto en la instancia de grado fue desestimada la excepción de falta de legitimación pasiva por todas ellas interpuestas, a mi juicio no llevan razón.

(i) Adelanto esto, porque ninguna duda cabe, a poco que se examinan las fotografías del vehículo que se incorporaron como fs. 67 y 68, que las insignias de Frigorífico Constanzo S.A., Rodolfo Ferrari e Hijos S.A.C.F.I.A., Maderera Lavallol S.A., CMP Estructuras S.A., Bautec S.A. y Williams Entregas S.A. fueron estampadas en el automóvil en cuestión: la primera sobre la puerta izquierda, la segunda sobre el capot, la tercera sobre el lateral trasero izquierdo, la cuarta sobre el lateral delantero izquierdo, la quinta sobre el cristal delantero y la sexta y última sobre el lateral izquierdo.

En tanto esto fue así, pues entonces forzoso es concluir que algún vínculo existió, porque por tal medio pretendió publicitarse a esas empresas: argumento éste sencillo si se quiere, pero suficiente.

Bien, entonces, fue decidido en la instancia de grado el rechazo de la excepción de ausencia de legitimación que, salvo Maderera Lavallol S.A. aquéllas y el piloto y copiloto introdujeron, porque de tal manera resultó suficientemente demostrado el vínculo jurídico que unió a las auspiciantes con la escudería actora.

(ii) Lo dicho, claro está, sin perjuicio de señalar que no cupo reclamar de todas ellas el pago del monto total de lo que la actora, según lo adujo, le es adeudado: evidente es que tal hacer implicó tanto como atribuir a la obligación un carácter solidario del que carece.

En efecto.

Sea que esta cuestión se examine a la luz de lo normado por los arts. 699, 700 y 701 del derogado Código Civil vigente en ese entonces, o con base en lo dispuesto por los arts. 827 y 828 del Código Civil y Comercial que rige en la actualidad que acerca de este extremo poco o nada han variado, hemos de concluir que existe la tal solidaridad en las obligaciones con pluralidad de sujetos originadas en una única causa, en los casos en que “en razón del título constitutivo o de la ley, su cumplimiento total puede exigirse a cualquiera de los deudores, por cualquiera de los acreedores”; y que “La solidaridad no se presume y debe surgir inequívocamente de la ley o del título constitutivo de la obligación”.

Como lo señala Lorenzetti (en “Código Civil y Comercial de la Nación, comentado”, ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2015, tº. V, pág. 286, nros. III y IV), el principio de excepcionalidad de la solidaridad aparece ahora explícito en la norma del art. 828, agrega que la solidaridad no puede ser presumida y debe surgir expresamente de la ley o del título constitutivo por lo cual no cabe aplicar la analogía, y concluye que ello es así “por cuanto constituye una excepción a los principios del Derecho común” de modo que “No hay solidaridad tácita o inducida por analogía”.

De todas maneras no abundaré sobre este extremo pues, como se verá en el cap. iii., por cuanto el servicio de publicidad que Frigorífico Constanzo S.A., Rodolfo Ferrari e Hijos S.A.C.F.I.A., Maderera Lavallol S.A., CMP Estructuras S.A., Bautec S.A. y Williams Entregas S.A. finalmente no fue brindado porque el automóvil no corrió, resulta que nada debió ser reclamado de ellas.

En cuanto a lo tratado, pues, los recursos no deben prosperar.

(iii) Aunque diversa es la solución que, en mi opinión, debemos adoptar respecto de la forma en que las costas derivadas del rechazo de la defensa de ausencia de legitimación pasiva fueron impuestas por las mismas auspiciantes.

Los propios dichos con que fue concebida la pieza inaugural del expediente justifican este parecer: fue allí expresado que “los auspiciantes del piloto y del copiloto...” (fs. 156 vta.); “... el piloto y el copiloto se vinculan con la escudería, ellos traen sus auspiciantes y solicitan que el vehículo en el cual van a correr en la temporada y que pertenece a la escudería con la cual se vinculan, sea pintado con los logotipos de cada auspiciante...” (fs. 157 vta.).

Así, por otra parte, lo reconoció el piloto del automóvil cuando contestó la demanda (v. fs. 266 vta., párrafo 1º), y lo informó la A.C.T.C. en fs. 629/631 (v. concretamente la parte final de lo mencionado en el punto XX de fs. 630).

Sin perjuicio de que, como en el cap. 2.i se verá, fue sólo el piloto quien vinculó a Squadra Valle Alto Competición S.A. con Frigorífico Constanzo S.A., Rodolfo Ferrari e Hijos S.A.C.F.I.A., Maderera Lavallol S.A., CMP Estructuras S.A., Bautec S.A. y Williams Entregas S.A., en el escenario, que –insisto– fue descrito por la propia demandante, a mi juicio aquéllas (a salvo Maderera Lavallol S.A. que no interpuso la excepción) pudieron razonablemente creerse con derecho para oponer al progreso de la acción la defensa de falta de legitimación pasiva.

Es esto lo que, en definitiva, me conduce a sostener que las costas derivadas del rechazo de esa articulación debieron ser distribuidas por su orden.

En el aspecto examinado, pues, he de proponer al Acuerdo modificar la sentencia de grado.

ii. Igual articulación recursiva formularon el piloto Urretavizcaya y el copiloto Oyuela.

Cuanto dije en los ap. (i) y (ii) del cap. anterior es suficiente para rechazar, también, estos particulares agravios en lo que se refiere al juzgado rechazo de la excepción de falta de legitimación pasiva que, también ellos, interpusieron.

Empero, sobre la forma en que las costas fueron impuestas diversa es la solución que debemos adoptar respecto de uno y otro.

Veamos.

Cuando ambos codemandados respondieron la demanda, en un texto igual en ambas piezas dijeron “Con la incorporación al equipo de competición (...) el Sr. Urretavizcaya consiguió el auspicio de un grupo de empresas que lo patrocinan y siguen en los distintos equipos en los que participa, quienes a cambio de publicidad en el automóvil que debía correr abonaban un determinado importe –según la ubicación de la publicidad y su tamaño– al equipo de competición como contraprestación” (Urretavizcaya, fs. 266 vta., párrafo 1º; Oyuela, fs. 378, 2º párrafo).

Queda así claro que fue el piloto, y solo él, quien vinculó a los auspiciantes con la actora.

(i) Así las cosas, pienso que al igual que aquéllas, Oyuela pudo razonablemente creerse con derecho para introducir la excepción de falta de legitimación pasiva, de manera que cupo que las costas que derivaron del rechazo de esa defensa fueran distribuidas por su orden.

En cuanto a esto, pues, ese apelante lleva razón.

(ii) Mas no la lleva Urretavizcaya quien, dada la participación que en el entramado contractual desarrolló según él mismo lo admitió, no pudo ignorar la sinrazón del planteo que, en vía de excepción, sometió a juzgamiento.

Opino, en consecuencia, que en cuanto a este recurrente se refiere, la decisión adoptada en la anterior instancia que impuso a su cargo las costas provenientes de la inadmisión de la defensa que interpuso, debe ser mantenida.

2. De los agravios que introdujo la demandante Squadra Valle Alto Competición S.A.

i. Dije arriba –en el ap. (ii) del cap. i– que el servicio de publicidad que contrataron Constanzo S.A., Rodolfo Ferrari e Hijos S.A.C.F.I.A., Maderera Lavallol S.A., CMP Estructuras S.A., Bautec S.A., y Williams Entregas S.A. no se brindó, porque el automóvil en el que se habían estampado sus marcas e insignias finalmente no participó de la carrera que se disputó el 3 de agosto de 2003.

Fue basado en ello que la demanda que la actora dirigió contra esos auspiciantes fue rechazada, y es precisamente esto lo que provocó la segunda de las quejas que Squadra Valle Alto Competición S.A. expresó.

(i) El agravio de que trato de sustentó, fundamentalmente, en lo siguiente: adujo la quejosa que el vínculo contractual que le unió con el piloto y las auspiciantes quedó probado por la pericia contable que se produjo en

FONDO EDITORIAL

NUEVOS TÍTULOS

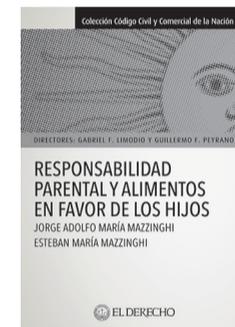
Colección “Código Civil y Comercial de la Nación”

Directores

DR. GABRIEL F. LIMODIO
DR. GUILLERMO F. PEYRANO

“Concebida con rigurosa metodología y un criterio práctico, procurando brindar un instrumento de consulta ágil que armonice la preocupación científica con la problemática que plantea diariamente la actividad profesional, ante la reforma más importante del Derecho Privado argentino desde la sanción del Código Civil de Vélez Sarsfield”.

•••



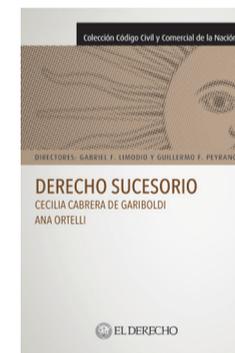
MAZZINGHI, JORGE A. M.
MAZZINGHI, ESTEBAN M.
COLECCIÓN CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN
Responsabilidad parental y alimentos en favor de los hijos
ISBN 978-987-3790-42-3
180 páginas

•••



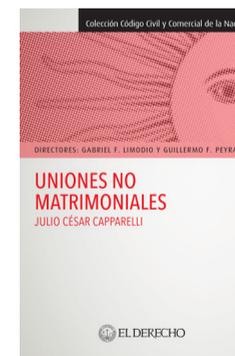
URSULA C. BASSET
ELIANA GONZÁLEZ
COLECCIÓN CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN
Régimen patrimonial del matrimonio
ISBN 978-987-3790-36-2
262 páginas

•••



CECILIA CABRERA DE GARIBOLDI
ANA ORTELLI
COLECCIÓN CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN
Derecho sucesorio
ISBN 978-987-3790-36-3
362 páginas

•••



JULIO CÉSAR CAPPARELLI
COLECCIÓN CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN
Uniones no matrimoniales
ISBN 978-987-3790-38-6
192 páginas

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

el expediente, por medio de la que demostró su carácter de proveedora de aquellas codemandadas y el registro de la emisión de las facturas cuyo pago reclamó.

Con ese sustento adujo que “Sostener lo que sostiene el fallo en crisis, de que la publicidad no se brindó es falso y configura un enriquecimiento ilícito y sin causa a favor de los demandados, que la usufructuaron todos los días previos y que incluso el día de la carrera fue noticia que el auto no corría por decisión del piloto” (así resaltado y subrayado en el original), agregó que el rodado “tenía su publicidad, fue tomado por los medios y esa toma reproducida a lo largo de la semana, siendo el comentario de los programas deportivos de la especialidad”, y concluyó esa oración señalando la recurrente que “No se puede decir que mi parte no brindó la publicidad” (fs. 1372 vta.).

(ii) Es cierto lo primero: para formar convicción sobre esto alcanza con examinar la pericia contable que corre en fs. 1124/37.

Sin embargo, no se sigue de la sola emisión de las facturas registradas en la contabilidad llevada por la actora, que las auspiciantes que las recibieron deban, en este concreto caso, sufragar las sumas puestas en ellas.

Suficiente sobre esto es recordar que la factura constituye una documentación posterior a la prestación destinada a justificar la mercadería provista o el servicio brindado, pero no alcanza para probar que esa mercadería o aquel servicio hubiere sido efectivamente entregado o prestado.

(iii) Es precisamente esto último lo que no fue probado: aun suponiendo, con suficiente grado de certeza, que las marcas e insignias de las auspiciantes fueron estampadas en el vehículo varios días antes de la fecha en que se disputó la competencia de la que el automóvil que exhibía aquellas insignias no participó, aun así faltó probar que esa publicidad hubiere sido “tomada por los medios” y reproducida antes de ese evento deportivo.

Y, por el contrario, la escasa prueba que acerca de este asunto se produjo desmiente aquella aseveración: informó *Artear* (Canal 13 de Televisión) que las pruebas de clasificación desarrolladas el día anterior (el 2 de agosto de 2003) no se televisaron (fs. 892); y otro tanto señaló *Carburando* (fs. 905).

Ergo, y por cuanto es esencial en estos contratos que lo que se pretende publicitar sea exhibido al público, hemos de concluir que en tanto esa exhibición no se produjo ninguna publicidad se efectuó.

Tan simple argumento da por tierra con el recurso.

Porque al hilo de lo expuesto concluyo que en modo alguno las auspiciantes pudieron enriquecerse, precisamente porque por no haber corrido la carrera, el automóvil al que se habían incorporado las marcas e insignias de ellas no fue exhibido por los medios televisivos ni fue visto por quienes asistieron al evento deportivo. Y es por esto que nada deben esas codemandadas sufragar a la actora, porque el servicio publicitario que contrataron finalmente no se prestó y, por ende, ningún beneficio reportó para ellas.

En cuanto a esto, entonces, no hallo procedencia a la apelación, de manera que si mis distinguidos colegas comparten lo dicho, la decisión de absolver a Constanzo S.A., Rodolfo Ferrari e Hijos S.A.C.F.I.A., Maderera Lavallol S.A., CMP Estructuras S.A., Bautec S.A., y Williams Entregas S.A. deberá ser confirmada.

ii. Igual cosa he de proponer al Acuerdo que estamos celebrando, en lo que respecta al codemandado Luis Federico Oyuela.

(i) Dos son las razones que conducen a tal solución.

La primera se basa en los propios dichos con que fue concebida la pieza inaugural del litigio, pues cual de allí surge, claro está que no fue ese sujeto quien acercó a las auspiciantes a la escudería y, de otro lado, lo reconoció el codemandado Urretavizcaya cuando respondió la demanda.

Alcanza, con hacer remisión a lo que expuse en el cap. I, subcap. i, ap. (iii) para formar convicción sobre esto.

La segunda, que corrobora lo anterior, se desprende de la prueba colectada en la causa.

Pues probado resultó que Luis F. Oyuela, en tanto copiloto del automóvil de carrera, no se halló en condiciones de decidir no disputar la competencia según así lo informó la A.C.T.C. en fs. 629/31 (v. específicamente, el punto XXII, en fs. 631).

(ii) Fácil es, entonces, concluir que ninguna responsabilidad puede ser atribuida a quien no adoptó ni se halló en condiciones de adoptar la decisión de no competir, por-

que inexistió relación de causalidad entre ese hecho y las consecuencias de orden patrimonial que derivaron para la actora.

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

Resulta, entonces, necesario establecer un nexo de causalidad entre el efecto dañoso y el hecho que suscita la responsabilidad, sin que para ello alcance con comprobar que un hecho ha sido antecedente de otro: de allí que, en el sistema de la responsabilidad civil se enuncie, como un elemento o presupuesto esencial, la relación de causalidad, pues de otro modo se estaría atribuyendo a una persona el daño causado por otra o por la cosa de otro (v. Colombo, en “Culpa aquiliana”, ed. T.E.A., Buenos Aires, 1947, pág. 121).

iii. Sí, empero, encuentro admisible la queja que la misma actora expresó, referida al rechazo de la acción de cobro que dirigió contra el piloto del vehículo de competición Roberto Urretavizcaya.

La participación de éste en el entramado contractual ya quedó suficientemente demostrada.

Cuando Urretavizcaya respondió la demanda, explicó que la decisión de no competir en el evento deportivo pactado para el 3 de agosto del año 2003 fue adoptada por él, en su calidad de piloto del automóvil quien, según lo dijo, así lo acordó con Walter Alifracó a quien atribuyó el carácter de titular o de jefe del equipo de competición, y basó en que el rodado no funcionaba adecuadamente (contestación de demanda, fs. 266 vta., desde el párrafo 3º; también fs. 267, 5º y 8º párrafos).

(i) Coincido con el magistrado de grado en cuanto a que, dado el tiempo que corrió desde que los desperfectos mecánicos cobraron relevancia, la producción en el quicio de este expediente de una pericia mecánica hubiere importado, de hecho, la facción de una prueba cuasi diabólica.

Porque es imaginable que tratándose de un rodado de competición, las piezas deterioradas han de haber sido rápidamente arregladas o cambiadas.

De todas maneras, basado en lo declarado por los testigos Brusco (fs. 946, respuesta a la 2º preg.); Basile (fs. 947, respuesta a la 2º preg.) y Palmentieri (fs. 948, respuestas a las 2º y 3º preg.), doy por cierto que los desperfectos mecánicos sí existieron.

(ii) Sin embargo, la solución de esta crucial cuestión transita, a mi modo de ver, por diverso andarivel.

Es evidente que el mentado Walter Alifracó con quien, recordemos, Urretavizcaya explicó haber consensuado no competir, alguna participación ha de haber tenido en la escudería, lo que así cabe colegir de la fotografía incorporada en fs. 66 y de los testimonios a los que arriba me referí.

Empero, la imprecisión que de estos últimos dimana es elocuente:

Brusco atribuyó a Walter Alifracó el carácter de “director general del equipo” y dijo que la decisión de no correr fue adoptada de consuno entre éste, Urretavizcaya y Gastón Converso (respuesta a la 4º preg.); Basile declaró que Alifracó era “responsable técnico del equipo y chasista” (respuesta a la 4º preg.); y Palmentieri explicó que Alifracó era “el titular, el director del equipo” y agregó que la decisión de no correr fue consensuada entre el piloto, el mentado Alifracó y el motorista De Benedetti (respuesta a la 4º preg.).

A lo cual se suma que, sea cual hubiere sido el carácter que en la escudería desempeñó el tantas veces mencionado Walter Alifracó, cuyo testimonio —huelga destacarlo— fue ofertado producir por el codemandado Urretavizcaya (v. fs. 270, ap. a) y luego —y curiosamente— desistido por él (fs. 555), lo cierto y concreto es que Urretavizcaya nada acordó con quien debió hacerlo.

Pues ocurre que nunca fue el mencionado Walter Alifracó el titular de la escudería Squadra Valle Alto Competición S.A. como tampoco lo fueron aquellos otros sujetos mencionados por los testigos, sino que la presidencia de la entidad actora reposó, desde el 10 de mayo de 2002, en cabeza de Genaro Juan Converso, cual así se desprende del apoderamiento de fs. 8/11.

No pudo ignorar Urretavizcaya que fue con el recién nombrado con quien debió acordar no competir.

De lo cual se sigue que, por cuanto según fue dicho por el propio piloto, la decisión de no disputar la carrera que él adoptó necesariamente debió ser acordada o consensuada

con el titular de la escudería, resulta que la ausencia de tal concordia deja a aquél como único responsable por las consecuencias que derivaron de tal decisión.

En cuanto a este asunto, entonces, es mi opinión que la sentencia debe ser revocada.

3. De la suma por la que procede la demanda

i. De compartirse la solución que propongo dar a esta cuestión, por lógica derivación resulta que el codemandado Roberto Urretavizcaya debe responder por el demérito patrimonial que a la actora se provocó.

Pues en este caso sí existe suficiente nexo causal entre el incumplimiento y el daño.

Daño este de fácil mensura, en tanto equivale a la suma que Squadra Valle Alto Competición S.A. no percibió de las auspiciantes, que asciende a \$30.335,51 (v. nuevamente la pericia contable de fs. 1124/37), y que engrosará con intereses que se calcularán, desde el 3 de agosto de 2003, hasta su efectivo pago, según la tasa activa que utiliza el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones de descuento de documentos a 30 días.

ii. Sin embargo, no procede fijar, además, intereses punitorios cual la iniciante solicitó.

Así lo considero pues, por definición, esos réditos constituyen una pena convencional, prevista para el caso de incumplimiento y como tal, requiere de un pacto previo; de modo que si nada se ha pactado en punto a los intereses del capital debido para el caso de mora (es esto lo que aquí ocurre), los intereses que corresponde aplicar son sólo los denominados moratorios (cfr. Rivera, en “Intereses”, ed. La Ley, Buenos Aires, 2004, pág. 26, cap. II, y jurisprudencia allí cit.).

iii. Demandó también la actora ser indemnizada del lucro cesante, cuya procedencia fundó en el hecho de no haber podido participar, con el automóvil que había asignado a Urretavizcaya y a Oyuela, en las restantes carreras previstas en el calendario correspondiente al año 2003 elaborado por la A.C.T.C. (v. demanda, fs. 182, cap. C).

(i) Por definición, lucro cesante es tanto como la eventual ganancia neta que el damnificado pudo haber obtenido de no haber mediado el obrar antijurídico del autor del daño.

Esa frustración de ganancia asume el carácter de daño resarcible sólo cuando implica una probabilidad suficiente de beneficio económico, de modo que para indemnizar el lucro cesante debe existir tal probabilidad objetiva, debida y estrictamente comprobada, de las ventajas económicas justamente esperadas conforme las circunstancias del caso. Ergo, su reparación no se apoya en una simple posibilidad de ganancia ni puede constituir para el acreedor un enriquecimiento sin causa, o una pena para el que debe abonarlo.

(ii) Mas aquí ocurre que, contrariamente a lo que la demandante aseveró, el vehículo en cuestión sí intervino en las restantes carreras del calendario deportivo que se realizaron después de aquélla disputada el 3 de agosto de 2003, conducido por otro piloto, según así lo informó la A.C.T.C. (v. otra vez fs. 629/30, punto VII).

Ergo, la improcedencia del rubro en cuestión viene impuesta.

4. Sobre las costas derivadas de lo actuado en ambas instancias

i. De ser compartido cuanto llevo dicho, el codemandado Urretavizcaya soportará el pago de las costas que derivaron de su actuación, por haber resultado vencido en ambas instancias (art. 68, párrafo 1º, del Cód. Procesal).

Empero, es mi opinión que aquéllas provenientes de lo obrado por las restantes codemandadas deben distribuirse por su orden, en tanto considero que la actora pudo razonablemente haberse creído con derecho para demandarles (art. cit. 2º párrafo).

IV. LA CONCLUSIÓN

Propongo, entonces, al Acuerdo que estamos celebrando: (i) estimar parcialmente los recursos que interpusieron Frigorífico Constanzo S.A., Rodolfo Ferrari e Hijos S.A.C.F.I.A., CMP Estructuras S.A., Bautec S.A., Williams Entregas S.A. y Luis Federico Oyuela y, por consecuencia, distribuir por su orden las costas derivadas del rechazo de las defensas de ausencia de legitimación pasiva por ellos introducidas; (ii) estimar, también parcialmente, el recurso que interpuso la actora Squadra Valle Alto Competición S.A. y, por lo tanto, condenar a Roberto Urretavizcaya a pagar \$30.335,51 con más intereses que se

calcularán, desde el 3 de agosto de 2003, hasta su efectivo pago, según la tasa activa que utiliza el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones de descuento de documentos a 30 días; y (iii) confirmar la sentencia de grado en tanto absolvió a las primeras y a Maderera Lavallol. Todo ello con costas que se distribuyen con arreglo a lo expuesto en el cap. 4 del considerando III.

Así voto.

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

Concluida la deliberación los señores Jueces de Cámara acuerdan:

(a) Estimar parcialmente los recursos que interpusieron Frigorífico Constanzo S.A., Rodolfo Ferrari e Hijos S.A.C.F.I.A., CMP Estructuras S.A., Bautec S.A., Williams Entregas S.A. y Luis Federico Oyuela y, por consecuencia, distribuir por su orden las costas derivadas del rechazo de las defensas de ausencia de legitimación pasiva por ellos introducidas.

(b) Estimar, también parcialmente, el recurso que interpuso la actora Squadra Valle Alto Competición S.A. y, por lo tanto, condenar a Roberto Urretavizcaya a pagar \$30.335,51 con más intereses que se calcularán, desde el 3 de agosto de 2003, hasta su efectivo pago, según la tasa activa que utiliza el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones de descuento de documentos a 30 días.

(c) Confirmar la sentencia de grado en tanto absolvió a las primeras y a Maderera Lavallol.

(d) Distribuir las costas con arreglo a lo expuesto en el cap. 4 del considerando III.

(e) De conformidad con lo dispuesto por el cpr.: 279, en mérito a la naturaleza, importancia y extensión de las tareas desarrolladas y las etapas procesales efectivamente cumplidas, fíjense los honorarios de los profesionales de la siguiente forma: en \$... (pesos ...) para el apoderado de la actora, Francisco J. Varela Del Río; en \$... (pesos ...) para la letrada patrocinante de la misma parte, Patricia Julia Zacharewicz; en \$... (pesos ...) para el letrado patrocinante de la misma parte, Jorge Daniel Grispo; en \$... (pesos ...) para los letrados apoderados y patrocinantes del codemandado Urretavizcaya, Alejandro Máximo Oyuela y Fernando Antonio Oyuela (h.) –en forma conjunta–; en \$... (pesos ...) para el letrado apoderado de la misma parte, Diego R. Cosentino; y en \$... (pesos ...) para la perito contadora, Stella Maris González (arts. 6, 7, 9, 19, 37 y 38 de la ley 21.839 y Dec. Ley 16.638/57, art. 3).

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

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

Moneda:

Régimen de consolidación de deudas del Estado: art. 2° de la ley 10.235 de la Provincia de Buenos Aires; constitucionalidad.

1 – No cabe hacer lugar al planteo de inconstitucionalidad del art. 2° de la ley 10.235 incoado por el demandado por estimar que, al resultar más gravosa para los entes públicos condenados por sentencia judicial firme que la legislación nacional que le sirve de base, v. gr. la ley 24.624, es contraria a derecho, pues en el marco de potestades que resultan de exclusivo resorte local la Provincia no se encuentra obligada a seguir un régimen consagrado para el orden nacional que, además, en el sub lite, resulta más gravoso para el justiciable. Máxime que de la lectura de los fundamentos de la citada ley local, en el que se puntualiza la necesidad de adecuar la legislación vigente para que no se tornen ilusorias las sentencias de condena contra el Estado, surge una adecuada pauta de razonabilidad, que impide su descalificación en los términos que la accionada lo requiere (del voto del doctor SORIA que forma mayoría).

2 – El art. 2° de la ley 10.235 contempla una adecuada pauta de razonabilidad, por lo cual declarar su inconstitucionalidad y autorizar el pago en un ejercicio fiscal futuro representaría un agravamiento de la situación del beneficiario de la condena. En otras palabras: una ley sería inconstitucional, en el aspecto aludido, en tanto colocara al acreedor en una situación aún más gravosa que aquella en la que ya lo han puesto las sucesivas prórrogas, la consolidación provincial y la sucesión de defensas dilatorias opuestas (del voto del doctor DE LÁZZARI que adhiere al del doctor SORIA).

3 – El planteo de inconstitucionalidad del art. 2° de la ley 10.235 incoado por el demandado con sustento en que este, al exceptuar del carácter declarativo a las sentencias que condenen al Estado provincial por daños derivados de la responsabilidad extracontractual, sin distinguir entre la actividad lícita o ilícita que la genera, es repugnante al art. 31 de la CN por contener previsiones más gravosas que la norma federal que le sirve de base, v. gr., la ley 24.624, es improcedente, pues dicha norma local contiene disposiciones menos gravosas que la mencionada ley nacional, por lo cual no afecta la jerarquía normativa establecida en la mencionada cláusula constitucional (del voto de la doctora KOGAN). R.C.

59.418 – SC Buenos Aires, diciembre 28-2016. – A., L. R. c. Provincia de Buenos Aires y otra. Daños y perjuicios.

En la ciudad de La Plata, a 28 de diciembre de 2016, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores Kogan, Soria, Pettigiani, de Lázari, Negri, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa C. 120.308, “A., L. R. contra Provincia de Buenos Aires y otra. Daños y perjuicios”.

ANTECEDENTES

La Sala I de la Cámara Segunda de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de La Plata confirmó el pronunciamiento de primera instancia que, a su turno, desestimara el planteo de inconstitucionalidad del art. 2 de la ley 10.235 articulado por la demandada, imponiendo las costas a la impugnante (fs. 1565/1567 vta.).

Se interpuso, por la accionada, recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (fs. 1570/1576).

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

¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley?

A la cuestión planteada, la señora Jueza doctora *Kogan* dijo:

1. La Municipalidad de Florentino Ameghino (condenada por sentencia firme a resarcir los daños y perjuicios irrogados a la reclamante) planteó –en la etapa de liquidación– la inconstitucionalidad del art. 2 de la ley 10.235, con sustento en que dicha norma resulta irrazonable por no distinguir los supuestos de responsabilidad extracontractual por actividad lícita o ilícita del Estado y por entender que la misma es repugnante al art. 31 de la Constitución nacional por contener previsiones más gravosas que la norma federal que le sirve de base, es decir la ley 24.624 (fs. 961/965).

El juzgado de origen desestimó el planteo (fs. 990/991 vta.).

Apelada la sentencia por la accionada, la Sala I de la Cámara Segunda de Apelación en lo Civil y Comercial de La Plata la confirmó (fs. 1565/1567 vta.).

2. Contra este último fallo se alza el municipio demandado mediante el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley obrante a fs. 1570/1576, en cuyo marco denuncia la violación de los arts. 5, 16, 23, 31 y 75 inc. 12 de la Constitución nacional y 15 de su par provincial y de las leyes 10.235, 10.867, 24.624 y 25.973 (fs. 1570).

Expone que la decisión impugnada, al declarar abstracto el planteo de inconstitucionalidad articulado, considerando que la ley 10.867 ha derogado tácitamente la ley 10.235, y soslayar el tratamiento del agravio referido a la

inconstitucionalidad de la normativa local, transgrede el art. 15 de la Constitución provincial y las demás normas que garantizan la tutela judicial continua y efectiva (fs. 1572/1573).

Se agravia en cuanto a que la sentencia en crisis omitió toda consideración respecto de los motivos de impugnación constitucional formulados, entre los cuales se señalará que la exclusión dispuesta por la norma provincial no está prevista en la legislación nacional que le da origen (ley 24.624), lo que –según su punto de vista– demuestra la inconstitucionalidad de la norma local en cuanto impone al deudor una condición más gravosa que la contemplada en la norma federal (fs. 1574).

Argumenta que resulta inconstitucional que el tratamiento del crédito originado en el accionar lícito de la comuna –y en beneficio de la comunidad– se torne inmediatamente ejecutorio como si se tratase de una acreencia derivada de un accionar ilícito del Estado municipal (fs. 1575).

Finalmente manifiesta que las normas locales son inconstitucionales al excluir el crédito objeto de este litigio del régimen de emergencia, ya que ignoran arbitrariamente que la responsabilidad por actos lícitos e ilícitos siempre ha tenido distinto régimen y tratamiento. Cita doctrina de la Corte nacional sobre la temática (fs. 1575/vta.).

3. El recurso no prospera.

Si bien es de observar que le asiste razón al impugnante en cuanto se agravia de la falta de tratamiento por parte de la alzada del planteo de inconstitucionalidad incoado, no es menos cierto que –de todos modos– el medio revisor no puede tener andamiaje.

En efecto, tal como se indicó en el fallo de la instancia de origen, la norma local cuya inconstitucionalidad postula el municipio demandado (art. 2, ley 10.235) contiene disposiciones menos gravosas que la ley nacional invocada por la impugnante (art. 20, ley 24.624), de modo que como ha resuelto la Corte Suprema de la Nación el ordenamiento provincial resulta inaplicable cuando impone mayores restricciones a los derechos de quienes deben percibir créditos del Estado local que las contiendas en la norma nacional, extremo que se encuentra expresamente prohibido (Fallos: 317:1621; 318:1755; etc.).

Consecuentemente, al no darse la hipótesis que recoge la doctrina de la Corte federal evocada, la norma provincial no afecta la jerarquía normativa establecida en el art. 31 de la Constitución nacional, por lo que los planteos constitucionales devienen improcedentes.

Siendo ello así en cuanto a la validez de la normativa cuestionada, se observa luego que la objeción puntual que la impugnante dirige contra la disposición legislativa por la que se exceptúa del carácter declarativo a las sentencias que condenen al Estado provincial por daños derivados de la responsabilidad extracontractual, sin distinguir entre la actividad lícita o ilícita que la genera, resulta inatendible, ya que a través de las críticas que desarrolla no logra demostrar de qué manera el pronunciamiento colisiona con las presuntas garantías conculcadas, tarea específica a cargo del recurrente que no puede ser suplida por la Corte lo que sella la suerte de la impugnación (conf. C. 119.208, resol. del 24-IX-2014; C. 117.413, resol. del 3-XII-2014; C. 117.139, sent. del 8-IV-2015; e.o.).

4. Por lo expuesto, corresponde desestimar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto, con costas (arts. 68 y 289, C.P.C.).

Voto por la negativa.

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

I. Adhiero a la solución propiciada por la colega que me precede, mas habré de hacerlo por los fundamentos que a continuación expongo.

EDICTOS

CIUDADANÍA

Juz. Civ. y Com. Federal N° 1 Sec. N° 2 de la Cap. Fed. hace saber que EUNICE SANTOS ACEVEDO de nacionalidad colombiana DNI N° 94.031.101 solicitó la concesión

de la CARTA DE CIUDADANÍA ARGENTINA. Se deja constancia que deberá publicarse por dos días en El Derecho. Buenos Aires, 2 de febrero de 2017. **Ana Laura Bruno**, sec.

I. 20-3-17. V. 21-3-17

5960



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

II. La comuna condenada se agravia del rechazo de su planteo de ampararse en las previsiones de las leyes nacionales 24.624 y 25.973, y el pedido de inconstitucionalidad de la ley provincial 10.235. Estima que esta última, al resultar más gravosa (para los entes públicos condenados por sentencia judicial firme) que la legislación nacional, es contraria a derecho.

Específicamente invoca la imposibilidad de “diferir el cumplimiento de la condena al siguiente ejercicio presupuestario de que adquiera firmeza la condena” (v. fs. 1571), y con mayor ahínco, se agravia de la exclusión del carácter declarativo que hace la norma local de las sentencias condenatorias derivadas de la responsabilidad extracontractual (ver a partir de fs. 1572).

III. Entiendo, tal como lo anticipara, que la protesta ensayada por el municipio no puede prosperar.

1. En primer término, en el marco de potestades que resultan de exclusivo resorte local (conf. arts. 121, 122, 123 y concordantes de la Constitución nacional), la Provincia no se encuentra obligada a seguir un régimen consagrado para el orden nacional, que además en el *sub lite* resulta más gravoso para el justiciable.

La ley 10.235 es una norma dictada en ejercicio de facultades no delegadas al Congreso nacional por regular una materia propia del derecho público local, tal como lo es la ejecución de sentencias contra el Estado (entes públicos en general, conf. art. 1).

No desconozco que en el ámbito vinculado a las leyes de consolidación de deudas del Estado la distinción ha sido menester para efectuar un cotejo más riguroso entre las disposiciones locales y nacionales, por cuya virtud las primeras no pueden imponer parámetros más gravosos que las segundas. Pero en tales supuestos se trataba de normas declarativas de emergencia provincial que adhieren a un régimen previsto por la ley del Congreso de la Nación (Fallos: 327:4668, “Vergnano de Rodríguez” de fecha 26-X-2004, entre otros), configurando así un derecho intrafederal, pues la norma local integra y participa del sistema nacional.

2. Por otra parte, repárese en que la ley en crisis contiene una adecuada pauta de razonabilidad, que impide su descalificación en los términos que la condenada lo requiere. Ello surge de la lectura de los fundamentos de la ley, donde se puntualiza la necesidad de adecuar la legislación vigente para que no se tornen ilusorias las sentencias de condena contra el Estado.

IV. Sobre la base de tales consideraciones, corresponde rechazar el recurso articulado con costas a la demandada vencida (conf. arts. 68 y 289, C.P.C.C.).

Voto por la negativa.

El señor Juez doctor *Pettigiani*, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor *Soria*, votó también por la negativa.

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor *de Lázari* dijo:

Estoy de acuerdo con la propuesta que formula el doctor *Soria*, en cuanto la misma subraya que la ley atacada en su validez contempla una adecuada pauta de razonabilidad y que lo contrario (es decir, declarar la inconstitucionalidad y autorizar el pago en un ejercicio fiscal futuro) sí represente un agravamiento que la situación del beneficiario de la condena. En otras palabras: una ley sería inconstitucional, en el aspecto aludido, en tanto colocara al acreedor en una situación aún más gravosa que aquella en la que ya lo han puesto las sucesivas prórrogas, la consolidación provincial y la sucesión de defensas dilatorias opuestas.

Según ello, adhiriendo al voto que antecede, doy el mío por la negativa.

El señor Juez doctor *Negri*, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor *Soria*, votó también por la negativa.

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, por mayoría de fundamentos, se rechaza el recurso extraordinario interpuesto; con costas (arts. 68 y 289, C.P.C.C.).

Notifíquese y devuélvase. – *Hilda Kogan*. – *Daniel F. Soria*. – *Eduardo J. Pettigiani*. – *Eduardo N. de Lázari*. – *Héctor Negri* (Sec.: Carlos E. Camps).

OPINIONES Y DOCUMENTOS

Argentina: Leche medicamentosa incluida en el Programa Médico Obligatorio

El 19 de octubre de 2016 la Cámara de Diputados de la Nación Argentina sancionó la ley 27.305 que establece la obligatoriedad de cobertura por parte del sistema de salud de la llamada “leche medicamentosa”, que queda incorporada al Programa Médico Obligatorio.

En virtud del art. 1° de la ley, “las obras sociales enmarcadas en las leyes 23.660 y 23.661, la Obra Social del Poder Judicial de la Nación, la Dirección de Ayuda Social para el Personal del Congreso de la Nación, las entidades de medicina prepaga y las entidades que brinden atención al personal de las universidades, así como también todos aquellos agentes que brinden servicios médico-asistenciales a sus afiliados independientemente de la figura jurídica que posean, incorporarán como prestaciones obligatorias y a brindar a sus afiliados o beneficiarios, la cobertura integral de leche medicamentosa para consumo de quienes padecen alergia a la proteína de la leche vacuna (APLV), así como también de aquellos que padecen desórdenes, enfermedades o trastornos gastrointestinales y enfermedades metabólicas, las que quedan incluidas en el Programa Médico Obligatorio (PMO)”.

Este beneficio podrá ser otorgado a cualquier paciente, sin límite de edad y se requiere “prescripción del médico especialista” (art. 2°).

La ley se sancionó luego de que el Senado, el 16 de septiembre de 2015, como cámara revisora, formulara cambios a la redacción original de la Cámara de Diputados (noviembre de 2014).

COLUMNA LEGISLATIVA

Legislación Nacional

Resolución 326 de marzo 13 de 2017 (SRT) - **Riesgos del Trabajo**. Médico. Cantidad de Comisiones Médicas para todo el Territorio de la República Argentina. Delegaciones y Comisión Médica Central. Determinación (B.O. 15-3-17).

Próximamente en nuestros boletines EDLA.

La ley viene a responder a las necesidades generadas por la alergia a la proteína de la leche vacuna y que afecta muy especialmente a niños recién nacidos.

Cabe señalar que esta ley se inscribe en una serie de normas que desde el año 2003 han ido ampliando desde el Congreso de la Nación el PMO. Se trata de una tendencia que fue analizada, entre otros, por Leonardo Pucheta y Juan Bautista Eleta (PUCHETA, LEONARDO L., *Cobertura de salud en la legislación argentina de los últimos ocho años* [en línea], *Vida y Ética*, 16.1 [2015]).

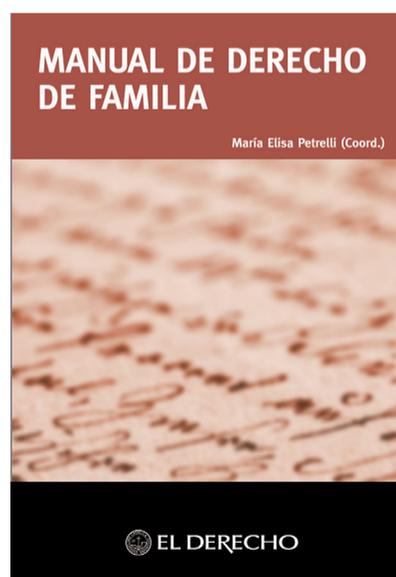
Durante 2016, la cuestión de la forma de actualización del PMO tuvo un giro al haberse presentado en el Congreso el proyecto de ley para la creación de la Agencia Nacional de Evaluación de Tecnologías Sanitarias (AGNET). *Este proyecto tuvimos ocasión de comentarlo en un boletín de 2016*. Finalmente, la Comisión de Salud del Senado el 9 de noviembre de 2016 emitió dictamen de mayoría y de minoría sobre esta iniciativa, que aún no fue tratada por el plenario. De aprobarse la propuesta, sería la AGNET el organismo encargado de decidir la incorporación de prestaciones al PMO.

JORGE N. LAFFERRIÈRE
www.centrodebioetica.org
6 de marzo de 2017

VOCES: CONSTITUCIÓN NACIONAL - MEDICAMENTOS
- BIOÉTICA - SEGURIDAD SOCIAL - MEDICINA
PREPAGA - OBRAS SOCIALES

FONDO EDITORIAL

Novedades 2017



MARÍA ELISA PETRELLI
(COORDINADORA)

Manual de derecho de familia

ISBN 978-987-3790-51-5
456 páginas

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