

EL DERECHO

DIARIO DE DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA

DIRECTOR: ALEJANDRO BORDA - CONSEJO DE REDACCIÓN: GABRIEL FERNANDO LIMODIO, LUIS MARÍA CATERINA, MARTÍN J. ACEVEDO MIÑO, DANIEL ALEJANDRO HERRERA, NELSON G. A. COSSARI

DOCTRINA

Reelección y cargos vitalicios: el dilema de cortes y tribunales superiores, por José M. Pérez Corti
Cita Digital: ED-V-XCVIII-139

ENTREVISTA

15 minutos de IUS: entrevista a Gonzalo Pereda, profesor del Taller de Escritura Jurídica, por Camila Montes y Marian Farina
Cita Digital: ED-V-XCVIII-142

JURISPRUDENCIA

COMPETENCIA: Competencia Federal: competencia en razón de la persona; acción de amparo; planteo de inconstitucionalidad; Comunicación A 6603; Banco Central de la República Argentina; entidad autárquica nacional (CS, octubre 24-2023)

DAÑOS Y PERJUICIOS: Barrios privados: robo; empresa de seguridad; vínculo con los habitantes; responsabilidad; consorcio; responsabilidad. SEGURO: Seguro de caución: extensión de la sentencia de condena. MONEDA: Actualización monetaria: prohibición; constitucionalidad (CNCiv., sala G, agosto 4-2023)



Reelección y cargos vitalicios: el dilema de cortes y tribunales superiores

por JOSÉ M. PÉREZ CORTI

Sumario: INTRODUCCIÓN. – 1. SOBRE REELECCIONES Y CARÁCTER VITALICIO DE LOS JUECES SUPREMOS. – 2. EL REDISEÑO INSTITUCIONAL MEDIANTE LA RECONFIGURACIÓN DE CIERTAS VARIABLES. 2.1. TEMPORALIDAD DE LOS MANDATOS DE LOS MIEMBROS DE CORTE O TRIBUNALES SUPERIORES. 2.2 MANDATOS FIJOS, BLOQUEADOS Y SIN POSIBILIDAD DE OTRA NOMINACIÓN (RENOMINACIÓN). 2.3. DESIGNACIÓN O RENOVACIÓN ESCALONADA DE SUS INTEGRANTES. 2.4. PARIDAD DE GÉNERO EN LA INTEGRACIÓN DE CORTES Y DEMÁS TRIBUNALES Y ORGANISMOS JUDICIALES. – CONCLUSIONES.

Introducción

En un reciente artículo⁽¹⁾, abordamos distintas problemáticas jurídico-institucionales, emanadas de los planteos judiciales, que dieron lugar a sendos fallos de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) en las causas “San Juan” (Uñac)⁽²⁾ y “Tucumán” (Manzur)⁽³⁾.

En dicha oportunidad, nuevamente surgió la cuestión de las reelecciones, de las regulaciones y de las limitaciones constitucionales a las candidaturas que persiguen reelecciones mediante interpretaciones forzadas de las partes interesadas. Pero también se planteó en el debate público un tópico que cada vez se reitera más como argumento destinado a desautorizar o deslegitimar ciertos fallos de la CSJN, puesto se entiende que la materia por decidir también involucra a sus integrantes. Esto es, el carácter vitalicio de los mandatos de dichos magistrados.

Entendemos que tal planteo amerita un abordaje mucho más profundo y acabado que el que este espacio nos permite⁽⁴⁾. Por ello, el enfoque se limitará solo a un aspecto, partiendo de una premisa inicial: no estamos hablando de un cambio de diseño que signifique una revisión profunda y crítica del modelo de organización judicial argentino⁽⁵⁾ o de la teoría política de la jurisdicción⁽⁶⁾, lo cual excede ampliamente la finalidad de este breve ensayo.

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en *El Derecho*: *Acerca del nombramiento de jueces subrogantes*, por AUGUSTO M. MORELLO, ED, 211-345; *Las designaciones y el contralor de los jueces: una mirada desde América Latina*, por EMILIO J. CÁRDENAS y HÉCTOR MARIO CHAYER, ED, 220-895; *¿El nombramiento de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sigue siendo un acto institucional? A propósito del dictado del decreto PEN 222/03 y sus derivaciones respecto al control del procedimiento de designación de magistrados de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, por DIEGO ANDRÉS ALONSO, EDA, 2006-677; *El acuerdo del Senado para el nombramiento de funcionarios públicos. Anotaciones sobre su naturaleza y efectos jurídicos*, por HUGO LUIS DOMINGO, EDA, 2010-474; *El Poder Judicial en la Reforma Constitucional de 1994: el Consejo de la Magistratura*, por CARLOS DANIEL LUQUE, EDCO, 2014-570; *La caducidad del nombramiento de los jueces federales cuando cumplen 75 años*, por JULIO CHIAPPINI, ED, 263-1007; *La designación “en comisión” de los jueces de la Corte Suprema*, por NÉSTOR PEDRO SAGÜÉS, ED, 266-690; *Límites del poder constituyente derivado para la reforma constitucional (a propósito de los fallos “Schiffirin” y “Fayt” de la CS)*, por EDUARDO BUENADER, *El Derecho Constitucional*, 2018-251; *El concurso público de oposición y antecedentes para cubrir vacantes de juez y el rol del Consejo de la Magistratura*, por SEBASTIÁN N. MONTENEGRO CORREA, EDA, 2018-692; *La antigüedad en el ejercicio de la abogacía como requisito para ser juez*, por GERMÁN MARCELO FARINA, *El Derecho Constitucional*, noviembre 2021 - Número 11. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderechodigital.com.ar.

(1) Pérez Corti, J. M., “De Ulises, reelecciones, presupuestos mínimos electorales e institucionalidad: Los casos ‘San Juan’ y ‘Tucumán’ a la luz de la CSJN”, *El Derecho* 19 de octubre de 2023.

(2) CSJN, 9 de mayo de 2023, expte. CSJ 561/2023, originario, “Evolución Liberal y otro c/ San Juan, Provincia de s/ acción declarativa de certeza”.

(3) CSJN, 9 de mayo de 2023, expte. CSJ 687/2023, originario, “Partido por la Justicia Social c/ Tucumán, Provincia de s/ amparo”.

(4) Sin embargo, la línea de base de la que en parte surgen estas especulaciones está claramente desarrollada por Sebastián Linares, en su obra *La (i)legitimidad democrática del control judicial de las leyes*, Marcial Pons, Madrid-Buenos Aires, 2008, pp. 252/275 y cc., a la cual remitimos.

(5) Cfr. Gargarella, Roberto; “La democracia en la organización y gobierno del Poder Judicial”, en Bailone, Matías y Guido I. Risso (Dir.); *Poder Judicial y Estado de Derecho*, Hammurabi, Buenos Aires, 2019, pp. 51/61.

(6) Cfr. Zaffaroni, Eugenio R.; “Poder Judicial democrático”, en Bailone, Matías y Guido I. Risso (Dir.); *Poder Judicial y Estado de Derecho*, Hammurabi, Buenos Aires, 2019, pp. 17/19.

Sin embargo, hay un aspecto puntual del diseño institucional de las cortes y tribunales superiores de justicia existentes en nuestro país que nos invita a ensayar una propuesta, para intentar incorporarla a los debates y discusiones históricos que sobre la organización del Poder Judicial viene sosteniendo la comunidad de diálogo de referencia⁽⁷⁾.

Se trata de la revisión crítica del mandato vitalicio de jueces y juezas que integran cortes y tribunales superiores de justicia, y de la propuesta de una alternativa que podría aportar una necesaria renovación del diseño de dichos órganos judiciales.

1. Sobre reelecciones y el carácter vitalicio de los jueces supremos

Una de las aristas que siempre dispara los fallos en esta materia es esa aparente contraposición entre la legitimidad democrática de los poderes legislativos y ejecutivos, y la carencia de ella entre sus pares judiciales. Esto, según ese argumento, afectaría a los últimos en el ejercicio ideal su función constitucional en determinadas cuestiones electorales, como los planteos atinentes a forzados ensayos reeleccionistas. Más allá de la endeblez argumental de tales posiciones, tomamos como aceptablemente razonable la objeción del carácter vitalicio de los integrantes de cortes y tribunales superiores de justicia, en tanto conforman la cabeza de dicho poder y, en consecuencia, tienen a su cargo la determinación y gestión de la política judicial en el más elevado sentido. Esta función importa la necesidad de renovar proyectos y energías a la hora de gobernar los destinos jurisdiccionales de una sociedad, porque el poder desgasta, los tiempos cambian y las necesidades varían.

Por ello, nos inclinamos por revisar el diseño constitucional de dichos órganos de gobierno, los cuales se integran mediante un número determinado de magistrados cuya postulación y designación depende exclusivamente de ambos poderes políticos (el Ejecutivo y el Legislativo nacional o provincial); a lo que se hay que sumar que permanecen en sus cargos mientras dure su buena conducta; es decir, son vitalicios, y están sujetos a determinados requisitos para tal fin. Esto pone de resalto que la magistratura queda expuesta a los designios políticos de turno, y que, en la actualidad, el carácter vitalicio no los protege de los vaivenes de las contingentes mayorías y minorías políticas de cada época.

Podemos calificar a este modelo judicial como “*contramayoritario*”⁽⁸⁾. Con este, el constituyente procura distanciar en el tiempo la conformación de estas cortes respecto de los sucesivos gobiernos que van ocupando aquellos órganos políticos. La idea es que, con el transcurso de aquel, el recambio de sus integrantes se produzca

(7) Seguimos aquí a Gargarella, Roberto; “Consejos para tesistas: Comunidades de diálogo”, post del 13/11/2018 en el blog Seminario de Teoría Constitucional y Filosofía Política, disponible en <https://seminariogargarella.blogspot.com/search?q=consejo+para+tesistas>, consultado el 19/8/2023.

(8) “[E]l control judicial de la legislación es una fuerza contramayoritaria en nuestro sistema (...). [C]uando la Corte Suprema declara inconstitucional un acto de legislación (...) frustra la voluntad de los representantes del pueblo de aquí y ahora” (Bickel, 1986: 16-17; citado en Waldron, Jeremy; *Contra el gobierno de los jueces*, Siglo XXI, CABA, 2018, p. 56, nota 7).

El argumento, dilema o dificultad contramayoritaria pone en duda si los tribunales constitucionales tienen legitimación para declarar la inconstitucionalidad de una ley creada mediante un procedimiento especial, determinado en la propia constitución, por un poder legislativo integrado por miembros electos de manera directa por la voluntad popular, quienes actúan en representación de cada uno de los integrantes de la sociedad.

Utilizamos aquí esta expresión para identificar un poder de origen no directamente democrático (en realidad, no directamente electoral) y con un rol institucional consistente en resolver los conflictos intersubjetivos de intereses con soporte en las normas vigentes y a los argumentos de las partes en litigio, y no conforme a las peticiones, creencias o criterios sociales y políticos mayoritarios de época. En palabras de Andruet, “[l]os jueces tienen que comprender que la función a cumplir contemporáneamente no es resolver los problemas societarios políticos o de cualquier otra índole, como los otros poderes políticos o no lo quisieran, como los medios de comunicación lo reclamen o la sociedad visceralmente lo pueda considerar”, Andruet, Armando S.; “La independencia judicial”, *La Ley* 23/12/2011, 1.

naturalmente. Se procura garantizar así un equilibrio jurídico e ideológico, a la vez que una heterogénea composición de la judicatura, conforme al devenir de los tiempos históricos y sociales.

Sin embargo, este diseño surgido a fines del siglo XVIII, con la independencia de los Estados Unidos de América y con la Revolución Francesa⁽⁹⁾, e implementado plenamente en América Latina en el siglo XIX, hoy se encuentra superado por la praxis política argentina, en la que el proceso gradual de recambio y estabilización de la integración de estos tribunales supremos nunca pudo verse concretado. Sea por los sucesivos golpes de estado o por los intereses políticos partidarios de diferentes gobiernos, las cortes y los tribunales superiores siempre fueron la primera variable de ajuste institucional. Esto en procura de alineamientos políticos (partidarios o no) llevados a cabo por los diferentes gobiernos.

En este orden de ideas, se ha señalado con precisión que ciertas teorías sobre política judicial, generalmente aceptadas, permiten especular con que la garantía de continuidad de por vida en el cargo que tienen los jueces de las cortes supremas y/o tribunales superiores debiera permitirles actuar con independencia política. Sin embargo, cuando las reglas de esa garantía son sistemáticamente violentadas, los magistrados comprenden que votar en contra del Poder Ejecutivo puede exponerlos a su destitución. En virtud de esto, modifican significativamente su compartimiento. Por ello, Gretchen Helmke señala que, cuando la garantía de continuidad en el cargo deviene en una institución débil frente al poder político de turno – como ha sucedido en Argentina durante gran parte del siglo XX –, los jueces son más propensos a votar acompañando a los poderes ejecutivos durante la primera parte de su mandato. Pero, cuando el mandato del presidente o gobernador está pronto a concluir, esos mismos magistrados tienden a practicar una “defección estratégica”, para comenzar a fallar en línea con el partido o el político que, intuyen, sucederá al presidente o gobernador saliente. De este modo, aquella autora identifica y teoriza sobre un patrón de comportamiento judicial que refleja una expectativa de debilidad institucional, que se alejaría, en consecuencia, de lo que se esperaría en un contexto de fortaleza institucional⁽¹⁰⁾.

La explicación resulta relevante. En efecto, sería una de las claves por las que, a lo largo de la historia de nuestras instituciones judiciales, hemos visto cómo se han deteriorado y perdido la confianza pública en aquellas y en el derecho en general⁽¹¹⁾.

Tal situación, cíclica y recurrente, nos ha desvelado durante mucho tiempo con el siguiente problema: ¿cómo evitar que la mala praxis política sobre las instituciones judiciales continúe erosionándolas?⁽¹²⁾ Encontrar una res-

puesta nos parecía trascendente, no solo para la justicia y los justiciables, afectados inmediatos de estos desajustes y desbordes institucionales, sino, y principalmente, para la política en general. Sucede que, como bien lo señala destacada doctrina, el interrogante resulta nuclear y forma parte de la centralidad de la problemática política latinoamericana, a la vez que vital para sus democracias⁽¹³⁾.

Frente a la delicada encrucijada, el diseño constitucional decimonónico de las cortes que encabezan los poderes judiciales requiere algunos ajustes, si bien menores desde una concepción arquitectónica, de gran relevancia para los poderes políticos que deben decidirlos e implementarlos. Por esta vía se reforzaría la independencia de la justicia respecto de los vaivenes de la política⁽¹⁴⁾.

Básicamente, es necesario neutralizar dos aspectos críticos del actual diagrama institucional. El primero, neutralizar o suprimir, definitivamente, las posibilidades de una cooptación política de las cortes y tribunales superiores. El segundo, permitirles ganar en legitimidad general. Esto –en parte– puede alcanzarse a través de la consideración de los grupos más afectados mediante la rotación de sus integrantes, con la consiguiente renovación de concepciones, enfoques y energías. Otra receta consistiría en hacer más visibles los ataques que dichos tribunales sufren, aumentando los costos de reputación, al convertir al público externo en parte del régimen de aplicación⁽¹⁵⁾.

2. El rediseño institucional mediante la reconfiguración de ciertas variables

Admitimos que resulta discutible. Pero, en algunos casos, las variables que se deben redelinear o recalibrar para poner en marcha el rediseño institucional que proponemos, hasta podrían implicar, necesariamente, la reforma de los textos constitucionales⁽¹⁶⁾. Por ende, su implementación resultaría relativamente accesible. Claro que, por el contrario, tal simpleza también dejaría al descubierto la debilidad del modelo cuando este entre en conflicto con los intereses de la política, a medida de intereses personales o puramente cortoplacistas, con el consecuente efecto negativo en la calidad institucional de un Estado.

Entonces, los ajustes institucionales radican en los siguientes ítems⁽¹⁷⁾: a) temporalidad de los mandatos; b) mandatos fijos, bloqueados y sin posibilidad de otra nominación (*renombración*); c) designación y/o renovación escalonada de sus integrantes; y, derivada de este último ítem, d) paridad de género.

A continuación, nos adentraremos en cada uno.

(13) Cfr. Zaffaroni, Eugenio R.; “Poder Judicial democrático”, en Bailone, Matías y Guido I. Riso (Dir.); *Poder Judicial y Estado de Derecho*, Hammurabi, Buenos Aires, 2019, p. 20.

(14) Rechazamos cualquier intento de identificar esta iniciativa en procura de una mayor independencia judicial con una supuesta “dictadura” o “gobierno” de los jueces, por lo absurda y por la falta de asidero histórico de ese argumento maniqueísta (Cfr. Zaffaroni, Eugenio R.; “Poder Judicial democrático”, en Bailone, Matías y Guido I. Riso (Dir.); *Poder Judicial y Estado de Derecho*, Hammurabi, Buenos Aires, 2019, p. 21). Ello sin ignorar las agudas críticas de Jefferson, quien, entre otras cosas, afirmaba que ninguna norma constitucional facultaba a los jueces para invalidar una ley, y que el poder de estos es tanto más peligroso cuanto que su cargo es vitalicio, tal como bien lo recuerda Chiappini. Y es este último quien agudamente señala que “[l]a historia (...) prorrógó las ideas de Marshall, la judicatura como el último bastión al que podemos acudir en caso de abusos de otros o del mismo Estado. Un protagonismo que repugna a los políticos salvo que solapadamente, o no tan solapadamente, influyen sobre los jueces. En cuyo caso se trata del ‘crimen perfecto’” (Cfr. Chiappini, Julio; “Jefferson que refuta a Marshall”, *Revista Curso de Direito Universidade Federal de Uberlândia*, v. 34: 75-83, 2006).

(15) Murillo, María Victoria; Levitsky, Steven y Brinks, Daniel; *La ley y la trampa en América Latina*, cit., pp. 82/83.

(16) Aquí podríamos diferenciar, tentativamente y sin quedar exentos de críticas razonables, entre aquellas cuyo texto ineludiblemente requerirían una reforma y las que no necesariamente tendrían que someterse a ella. Entre las primeras, están Córdoba, Catamarca, Chaco, Chubut, Entre Ríos, Formosa, Jujuy, La Pampa, La Rioja, Mendoza, Misiones, Neuquén, Río Negro, Salta, Santa Cruz, Santa Fe, San Juan, San Luis, Santiago del Estero y Tierra del Fuego; mientras que a las segundas podrían corresponder las de las provincias de Buenos Aires, Corrientes y Tucumán. Sin embargo, reiteramos, tal cuestión es discutible.

(17) Hasta la revisión final de este ensayo, trabajamos sin conocer la existencia de alguna propuesta similar a la que aquí se especula. Sin embargo, como siempre le repetí al padre a un querido vocal de corte, uno escribe primero, luego lee y seguro encuentra alguien que ya lo ha dicho. En este caso, tuvimos la grata y reconfortante sorpresa de no sabernos solos en esta mirada especulativa, y como el conocimiento nunca debe negarse ni ocultarse, remitimos al interesantísimo trabajo de Calabresi, S., y Lindgren, J.; “*Term Limits for the Supreme Court: Life Tenure Reconsidered*”, 2005, citado por Linares, Sebastián; *La (i)legitimidad democrática del control judicial de las leyes*, cit., p. 260, nota 18; disponible en inglés y en formato digital en <https://blogs.chicagotribune.com/files/supctlawcalabresi.pdf> [consultado el 26/8/2023].

(9) La exigencia de independencia ha sido receptada en la mayoría de constituciones americanas, pudiendo encontrar sus antecedentes, aunque con diferentes alcances y matices, “por un lado, en los esfuerzos de los constituyentes de los Estados Unidos de América, quienes ya en 1787 y basándose en la idea de división de Poderes, establecieron la inamovilidad de los jueces y la remuneración estable y permanente de los mismos con la finalidad de garantizar ‘un Poder Judicial con firmeza e independencia’ (El *Federalista*, nro. 78). Por otro lado, en el trabajo de los constituyentes franceses de 1791, quienes también trataron de asegurar esta inamovilidad, aunque con un protagonismo del juez mucho más acotado respecto del modelo americano. Finalmente, y más cerca en el tiempo, los arts. 92 y 97 de la Ley Fundamental de Bonn se refieren específicamente a la garantía de la independencia judicial como requisito indispensable de la tutela judicial efectiva”, Gattinoni de Mujía, María; “La independencia judicial como parte del Derecho a la Tutela Judicial Efectiva en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, en Vigo, Rodolfo L. y María Gattinoni de Mujía, *Tratado de Derecho Judicial*, Abeledo Perrot, CABA, 2013, t. I, p. 468.

(10) Cfr. Murillo, María Victoria; Levitsky, Steven y Brinks, Daniel; *La ley y la trampa en América Latina*, Siglo XXI, CABA, 2021, p. 18, con cita de Helmke, G.; *Courts under Constraints: Judges, Generals, and Presidents in Argentina*, Cambridge University Press, Cambridge, 2004.

(11) Cfr. Bergman, Marcelo y Carlos Rosenkrantz (coords.); *Confianza y derecho en América Latina*, FCE, CIDE, México, 2009.

(12) En efecto, nuestro ingreso al Poder Judicial de la provincia de Córdoba (más precisamente, a la Junta Electoral, el día 15/3/1995) tuvo lugar en medio de un clima electoral duramente enrarecido, debido a un conflictivo y anticipado final de un discutible tercer mandato consecutivo del gobernador Angeloz (Junta Electoral provincial, Auto Interlocutorio n.º 138, del 19/8/1991), y por la asunción anticipada del gobernador electo, Mestre, quien inmediatamente puso en marcha el procedimiento de juicio político (Constitución provincial, arts. 112/123) para forzar la renovación del Tribunal Superior de Justicia. Desde ese momento, el interrogante, respecto del cual hoy ensayamos una propuesta, se instaló en nuestro horizonte académico y judicial como una apremiante cuestión por responder.

2.1. Temporalidad de los mandatos de los miembros de corte o tribunales superiores

Es un dato de la realidad que, en nuestro país, el proceso gradual de integración, estabilización y renovación de las cortes y tribunales superiores no se ha logrado institucionalizar con la calidad y los niveles esperados para el adecuado funcionamiento de una democracia republicana. Como consecuencia, se impone su revisión crítica para evaluar alternativas de reforma que induzcan la consecución de dichos objetivos.

La forma más idónea para lograrlos radica en forzar una renovación distribuida a lo largo del tiempo, y ello solo puede conseguirse asimilando el mandato de los miembros de las cortes al de los demás integrantes de los otros poderes; esto es, mediante la duración temporal de sus cargos, cual mandato legislativo o ejecutivo.

Sin embargo, el mandato judicial aquí propuesto, para los integrantes de cortes o tribunales superiores, no debe ser coincidente con el de los restantes poderes. En efecto, ya que dicha sincronía institucional generaría, inevitablemente, una concordancia o alineación político-partidaria totalmente contraria a los designios y objetivos de esta propuesta y de los fines constitucionales perseguidos por las instituciones judiciales.

Para ello, se impone pensar en un período superior al de los mandatos políticos de origen democrático, el que, en la mayoría de los casos, podríamos fijarlo entre los 10 y los 15 años. Tal extensión de tiempo resulta adecuada para el desarrollo de la experiencia y de las propuestas que cualquier jurista o profesional que ocupe dicho cargo podría proponer o ensayar su implementación; a la vez que, indefectiblemente, a partir de dicho plazo, las energías y la vitalidad requeridas para el adecuado ejercicio del cargo, por lo general, comienzan a desvanecerse. Tal circunstancia no puede (ni debe) anquilosar el funcionamiento del máximo organismo jurisdiccional o impactar negativamente en su gobierno y en sus respuestas judiciales.

Al mismo tiempo, este diseño da respuestas adecuadas a la necesidad de contar con una judicatura cuya composición reviste más heterogénea y abierta a la sociedad civil, con mayores posibilidades de construir decisiones respetuosas de los derechos e intereses de todos⁽¹⁸⁾. En definitiva, se flexibilizaría una arquitectura institucional rígida y jurídicamente conservadora, para hacerla más permeable a las convicciones sociales mayoritarias, en la medida que los cánones de un poder necesariamente contramayoritario permite, sin desvirtuar su esencia. La premisa es alivianarla y expresar cierto grado de permeabilidad ante las demandas sociales.

2.2. Mandatos fijos, bloqueados y sin posibilidad de otra nominación (renombración)

No cabe duda: estamos hablando de mandatos que, por comprender un tiempo limitado de duración, deben ser identificados como mandatos fijos y cerrados; esto es, que se cumplirán ejerciendo los cargos en cuestión durante el período estipulado en la Constitución o en la ley. En otras palabras: que iniciarán y finalizarán en las fechas normativamente estipuladas. Lo decimos una vez más: se adopta el mismo diseño de mandatos vigente para los integrantes de los poderes legislativos y ejecutivos en lo que hace a su duración y ejercicio.

Esto se traduce en que revisten la calidad de bloqueados; es decir, no pueden ser modificados en su extensión y vigencia por voluntad de quienes los ejerzan o por circunstancias extrañas a ellos, puesto que el diseño de ellos procura, justamente, ordenar no solo la forma y duración de los mandatos de los miembros de cortes y tribunales superiores, sino, y por sobre todas las cosas, transformándolos en indisponibles o fuera de toda especulación o estrategia político-partidaria a la hora de las designaciones de quienes vayan a ejercerlos. El carácter de *mandato bloqueado* hace que, ante situaciones de impedimento definitivo, renuncia, jubilación, destitución o cualquier otra circunstancia que afectare el cumplimiento total del tiempo de duración, quien cubriera la vacante solo podrá ejercer el cargo durante el período restante de vigencia del mandato del reemplazado.

(18) Gargarella, Roberto; "La democracia en la organización y gobierno del Poder Judicial", en Bailone, Matías y Guido I. Risso (Dir.); *Poder Judicial y Estado de Derecho*, Hammurabi, Buenos Aires, 2019, p. 60.

Otra característica del diseño propuesto radica en la imposibilidad de *renombrar* a quienes hubieran ocupado tales cargos. De esta manera, el proceso de renovación de la magistratura se verificaría regularmente, respetando su diseño constitucional, lo que permitirá que el rumbo del gobierno judicial y de la función jurisdiccional asimile, gradualmente, los nuevos lineamientos e improntas sociales e institucionales. Así, se aminoraría la posibilidad de cambios abruptos o disruptivos que pusieran en crisis la institución judicial.

2.3. Designación o renovación escalonada de sus integrantes

Es este el aspecto o carácter más relevante de esta propuesta de rediseño. Nos referimos a la designación o renovación de sus miembros por medio de un esquema de mandatos escalonados en el tiempo.

En efecto, todo lo hasta aquí propuesto favorece un proceso razonable de transformación de los máximos órganos del gobierno judicial, introduciendo una dinámica renovación de sus integrantes. Con ello, se puede concretar la actualización constante de posiciones, *expertise* o pericia profesional, formación jurídica, así como lo más importante de todo: el reciclado tan necesario en sociedades que, a lo largo del tiempo, han evolucionado y modificado enfoques, costumbres, comportamientos, demandas, capacidades y aspiraciones. Esto evitaría el anquilosamiento del gobierno judicial mediante una dinámica constante y permanente que facilitaría la renovación regular, gradual y progresiva de quienes deciden el rumbo del Poder Judicial.

Sin embargo, todo lo señalado aún queda al alcance de un riesgo que nadie puede negar, y que se viene verificando a lo largo de la historia de nuestro país. Nos referimos al peligro que significa para la institución judicial la posibilidad de cooptación de su máximo órgano de gobierno judicial. Esto, mediante el recambio estratégico de un número significativo de sus integrantes. De esta manera, se le podría imprimir una impronta política propia sin mayores restricciones o limitaciones institucionales. Esta situación está más allá de las calidades y condiciones personales y profesionales de quienes acceden a integrar los máximos organismos judiciales del país, puesto que el contexto, en determinadas situaciones, puede resultar más imperioso y generar mayores situaciones que afecten a la independencia y autonomía judiciales. Por lo tanto, si el actual diseño se mantiene, los miembros de estos organismos continuarían expuestos a los riesgos señalados⁽¹⁹⁾, algo que amerita la consideración de alguna alternativa que les aporte un mayor resguardo y protección de su libertad e independencia judiciales.

Ahora bien, el gran riesgo –por cierto, nada potencial, sino históricamente verificado y reiteradamente comprobado– radica en la posibilidad de que los gobiernos moldeen cortes y tribunales superiores a medida, mediante la remoción o designación en masa de sus integrantes. Entonces, toda posible solución pasará, ineludiblemente, por restringir la excesiva discrecionalidad política que solo ha contribuido a la degradación institucional de la justicia.

Una manera inteligente de restringir razonablemente aquella discrecionalidad política, sin afectar esta correcta atribución constitucional asignada a los poderes ejecutivos y legislativos, consiste en incorporar un diseño escalonado de mandatos⁽²⁰⁾, de modo tal que las designaciones de los integrantes de una corte o superior tribunal nunca puedan llevarse a cabo en bloque ni perdurar, de esa manera, a lo largo del tiempo que duren dichos mandatos. En efecto, el escalonamiento de los mandatos de los miembros de las cortes y tribunales superiores permitirá, en la medida en que su cumplimiento esté bloqueado y no se altere, que el organismo en cuestión nunca pueda ser cooptado mediante la remoción o designación de sus miembros.

Ahora bien, es necesario identificar y definir una adecuada secuencia aritmética del desplazamiento calendario de la secuencia de mandatos idóneo para lograr los

(19) Como bien se ha señalado en Colmo, Alfredo; *La Justicia*, Abeledo Perrot, Bs. As., 1957, p. 68.

(20) Nos referimos a que tales mandatos respondan a una secuencia determinada de inicio y finalización individual de cada uno, y que dichas secuencias estén desplazadas en el tiempo, unas respecto de otras. Esto para que el inicio y finalización de cada mandato responda a su propio ciclo de vida o vigencia institucional, tal como sucede con los senadores nacionales.

objetivos que justifican su incorporación. Decimos esto, porque, a poco que se ensayen modelos matemáticos⁽²¹⁾ concretos para ello, es posible advertir que esta propuesta no genera mayores cambios de diseño si la duración de los mandatos no es la correcta. Ejemplo de ello es pensarlos con una extensión de 10 años y un escalonamiento de designaciones cada 5 años (10/5). Aunque simple y aparentemente útil, si a dicha progresión matemática –inicialmente adecuada para evitar la concentración de designaciones en un mismo gobierno– la cruzamos con la duración de los mandatos de 4 años que generalmente rige en nuestro derecho público provincial comparado y a nivel nacional, da el siguiente resultado. A mediano plazo, un gobernador, reelección mediante, contaría con la facultad de designar la totalidad de los miembros de una corte durante los 8 años consecutivos de sus dos mandatos. Esto, en definitiva, modificaría la situación y riesgos actuales de cooptación política de cortes y tribunales superiores, pero con algunas ventanas de tiempo en las cuales reaparecería regularmente dicha posibilidad⁽²²⁾.

A poco que intentamos profundizar, en busca de un modelo matemático adecuado para optimizar este diseño, incorporamos las sugerencias de Daniel Penazzi⁽²³⁾. Así, concluimos que la duración ideal de los mandatos en una corte se ajustaría a cualquiera de los dos esquemas siguientes: a) un modelo en el que duren 14 años y las designaciones de los integrantes de las cortes se concreten cada 2 años (14/2); b) un modelo en el que los mandatos de los miembros de las cortes se extiendan por 21 años, y sus designaciones se escalonen cada 3 años (21/3).

En el primero de ellos (14/2), un gobierno del mismo signo, reelección mediante, podría llegar a nombrar hasta cuatro miembros de una corte, cifra aceptable en un órgano judicial compuesto por siete magistrados. Se complicaría el panorama cuando la conformación fuera inferior a ese número, aunque, aun en el caso de contar con cinco integrantes, no llegaría a influenciar en el nombramiento del total de los miembros.

Si, por el contrario, nos detenemos en el segundo modelo (21/3), las posibilidades de cooptación de las designaciones por parte de un mismo gobierno se reducen a tres integrantes de una corte como máximo. Esto optimiza la concreción del objetivo perseguido con esta nueva diagramación de los máximos organismos jurisdiccionales.

Ahora bien, en todos los diseños se registra una situación cíclica, que es la superposición de la elección del gobernador o presidente con los correspondientes vencimientos de los mandatos, así como con la nueva designación de miembros de las cortes o tribunales superiores. Esto requiere una regla explícita de determinación de competencias respecto de la cobertura de las vacantes judiciales, sea porque estas deban ser dispuestas por quien ejerza en el gobierno en el momento del vencimiento ex-

preso del mandato o por alguna otra opción; esta última nunca debiera depender de la fecha de celebración de los comicios provinciales, para no generar un incentivo extra a la riesgosa y ansiada cooptación política.

2.4. Paridad de género en la integración de las cortes y demás tribunales y organismos judiciales

El desarrollo de estos tres ítems en favor de generar un reajuste del diseño institucional del Poder Judicial nos conduce, necesariamente, a plantearnos la cuestión de la paridad de género, ahora no en términos potenciales, sino como una realidad ineludible de la arquitectura agonal de la magistratura.

En este sentido, y enfocándonos en las cortes y tribunales superiores, la temporalidad y escalonamiento de los mandatos judiciales de sus integrantes, indefectiblemente, promoverá un régimen de alternancia. Este, a la vez, sin duda, favorecería la posibilidad de instaurar una equilibrada dinámica de paridad de género en los máximos órganos jurisdiccionales.

En efecto, la alternancia se materializaría en la sucesión recíproca de las designaciones. Al mismo tiempo, la esencia impar de la conformación de estos tribunales no consolidaría un desequilibrio en favor de uno u otro género, puesto que, naturalmente, el proceso de rotación de las designaciones iría compensando y equilibrando las cíclicas mayorías que pudieren generarse a lo largo del tiempo.

Para esto, resulta clave determinar con claridad la regla de reemplazo, en relación con situaciones excepcionales de interrupción de los mandatos fijos y bloqueados; esto es, respetando siempre el género de la persona por la cual se produjera la vacante por cubrir por lo que restara del mandato en cuestión. De esta manera, no sería posible alterar la secuencia alternada de reemplazos que, irremediablemente, se cumpliría a lo largo del tiempo.

Conclusiones

Como dijimos, para que la democracia funcione, es imprescindible que existan normas que se apliquen en forma pareja, en todo el territorio y sobre diferentes categorías de ciudadanos. La debilidad institucional socava esa igualdad. Y ninguna democracia puede funcionar regularmente sin instituciones fuertes⁽²⁴⁾.

Con mayor razón si se trata de las reglas constitucionales atinentes a la configuración de los mandatos de los jueces supremos de un Estado, puesto que esta fundamental institución de la república cobra vida a través de ellos, tras su postulación y designación por los órganos políticos; esto es, los poderes ejecutivos y legislativos.

Como consecuencia, si el legislador –sea constituyente o reglamentario– procura optimizar el diseño institucional del Poder Judicial, para maximizar la calidad, eficiencia y transparencia de su funcionamiento, bloqueando intereses personales de corto plazo y neutralizando especulaciones sectoriales futuras, necesariamente, beneficiará a la sociedad. Es que implementará una reforma que promoverá y afianzará la calidad de sus instituciones.

Para el cierre, tomamos prestada la reflexión de Federico Abel⁽²⁵⁾, que sostiene que todas estas propuestas de reforma apuntan a “ablandar” a la única institución que, en virtud de su carácter vitalicio, sobrevive como una incómoda pieza arqueológica de museo en la periodicidad característica de la forma republicana.

VOCES: DERECHO CONSTITUCIONAL - CONSTITUCIÓN NACIONAL - DEMOCRACIA - CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD - PODER LEGISLATIVO - CORTE SUPREMA DE LA NACIÓN - JURISPRUDENCIA - PODER JUDICIAL - JUECES - PODER EJECUTIVO - DERECHO POLÍTICO - DIVISIÓN DE PODERES - CONSEJO DE LA MAGISTRATURA - SUPERIOR TRIBUNAL DE PROVINCIA

(24) Murillo, María Victoria; Levitsky, Steven y Brinks, Daniel; ob. cit., p. 17 y cc.

(25) No solo con esta interesante reflexión ha colaborado Federico, sino también me ha honrado con una revisión crítica integral de este ensayo, razón por la cual, también mi agradecimiento y estima de siempre para él.

(21) En toda ciencia aplicada –y el derecho es una de ellas–, un modelo matemático es un tipo de diseño científico que emplea alguna clase de distribución geométrica para expresar proposiciones sustantivas de hechos, parámetros, entidades y relaciones entre variables de determinadas operaciones, para así estudiar comportamientos posibles de sistemas complejos ante situaciones difíciles de observar anticipadamente en la realidad. Por otra parte, entendemos por ciencia aplicada aquellas investigaciones teóricas o experimentales que emplean los conocimientos de la ciencia básica para resolver problemas prácticos.

(22) Una alternativa para superar esta inconveniente alineación de fechas de designación y cobertura de vacantes a lo largo del tiempo, bajo un mismo gobierno, la encontramos en la posibilidad de que, en dichos casos históricos, las vacantes se cubran con postulaciones que puedan hacer el oficialismo y las fuerzas políticas que integran las tres primeras minorías parlamentarias. De tal modo, cada una de las cuatro vacantes acumuladas en un mismo vencimiento de mandatos sería cubierta con la postulación de un candidato por parte del oficialismo y uno de cada una de las tres primeras minorías legislativas. Nobleza obliga, este diseño importa el mismo riesgo e inconvenientes que otros similares (i. e., Auditor General de la Nación; CN, art. 85).

(23) Cuando, en 2019, vislumbramos esta potencial alternativa para superar los aspectos críticos del diseño en cuestión, acudimos en consulta a Daniel, en tanto destacado académico de la Facultad de Matemática, Astronomía, Física y Computación de la Universidad Nacional de Córdoba (<https://www.famaf.unc.edu.ar/~penazzi/>). Como siempre que trabajamos juntos, su generosa colaboración y valiosos aportes para el cálculo de la mencionada progresión resultaron decisivos para consolidar los primeros borradores y especulaciones. El agradecimiento y reconocimiento, entonces, es justo y necesario.

15 minutos de IUS: entrevista a Gonzalo Pereda, profesor del Taller de Escritura Jurídica

por CAMILA MONTES y MARIAN FARINA

En el marco del nuevo proyecto “15 minutos de IUS” del Centro de Estudiantes de Derecho (CEDUCA), el 16 de octubre, las alumnas Camila Montes y Marian Farina entrevistaron al profesor del Taller de Escritura Jurídica y Uso de las Fuentes de la Información, Gonzalo Pereda. La conversación –grabada y posteriormente subida a las redes sociales del Centro⁽¹⁾– giró en torno a los desafíos que supone la escritura jurídica para los alumnos, en particular, el uso del aparato bibliográfico, las citas, y cómo perder el miedo y largarse a escribir.

Muchos alumnos encuentran dificultades a la hora de aprender a citar. ¿Qué consejos podría brindarle a un joven investigador acerca del uso de las citas?

Para comenzar, hay que entender para qué sirve una cita. La cita se usa para referenciar al lector el material que utilizamos en nuestra investigación y sobre el cual nos apoyamos para argumentar. La necesidad de citar responde a la honestidad académica y a la transparencia del discurso, del razonamiento y de las conclusiones a las que se llegan en nuestro artículo. En el fondo, se trata de “poner todas las cartas sobre la mesa” para que la hipótesis, las conclusiones y el razonamiento del autor puedan ser falseados, es decir, comprobados por los lectores.

Muchos alumnos y jóvenes investigadores encuentran problemas a la hora de citar debido a que desconocen las reglas técnicas que guían el armado de las citas. Si bien existen una gran cantidad de guías disponibles en internet, generalmente los estudiantes no dedican tiempo a la lectura y estudio de manuales acerca de cómo citar y cuándo citar. Un ejemplo de esto, al que vale la pena recurrir, es el clásico de Umberto Eco *Cómo redactar una tesis*⁽²⁾. Por lo tanto, muchas veces, el manejo del aparato de citación se termina convirtiendo más en un arte que se aprende con la práctica que en un conocimiento metódico y sistemático. Para no perderse en la maraña de formalismos y sistemas de citación que existen (sistema APA, latino, Harvard, etc.), recomiendo no perder de vista la finalidad de la cita: que permita al lector identificar la fuente. Para eso, toda cita debe incluir, por lo menos, los siguientes elementos: nombre del autor, título de la obra, editorial, nombre de la revista (si fuese un artículo) año y páginas. La cita es como el documento nacional de identidad y, a veces, basta con usar el sentido común.

Ahora sí, un par de consejos para aprender a citar. En primer lugar, comenzar redactando artículos breves, de no más de dos carillas. Esto permite reducir la cantidad de fuentes por consultar: si el artículo se basa solamente en tres o cuatro fuentes, el aparato crítico se vuelve más manipulable y menos abrumador. Segundo, finalizada la lec-

tura de una fuente, inmediatamente armar la cita y anotarla en el apartado de referencias bibliográficas de nuestro trabajo. No recomiendo esperar a terminar el artículo para armar el listado de bibliografía: cuando esto sucede, generalmente, uno olvida qué fuentes consultó, dónde las encontró o simplemente pierde los documentos, lo cual hace que armar el listado bibliográfico sea un desafío innecesariamente complicado. Por último, leer. Ningún manual, ni clase, ni tutor puede reemplazar las horas de lectura en solitario que debe realizar todo investigador. Hay que leer mucho y prestar atención a cómo citan los demás autores, qué citan y en qué parte del artículo recurren a las citas. Este trabajo individual es irremplazable. En resumen, la práctica y la lectura son las mejores maestras.

¿Qué consejos podría brindarles a aquellos alumnos que se están iniciando en la redacción académica, especialmente a través de los Proyectos IUS de la Facultad?

Nulla Dies Sine Linea. Lo más importante es empezar de a poco, ser metódico y no esperar el raptó de inspiración, que generalmente nunca llega. Los artículos de investigación, sean extensos o breves, no se escriben en una mañana. Por el contrario, se construyen párrafo a párrafo durante varios días, semanas o meses. Si el autor tiene bien diagramado su artículo y sabe qué quiere decir, entonces puede, incluso en casos extremos de falta de tiempo, redactar un párrafo por día y, así, a la larga, el trabajo se escribirá solo. Igual de importante es, repito, leer todo lo que se pueda. En este punto no exagero: hay que aprovechar el tiempo lo más posible para dedicarse a leer. Recomendando, especialmente, literatura clásica: Dostoyevski, Dickens, Stevenson, Fitzgerald, Dumas, etc.; también son válidos autores contemporáneos como Pérez Reverte. La lectura es la contracara de la redacción. Creería que no existen buenos escritores que no hayan sido grandes lectores.

A aquellos que experimentan dificultades para escribir e investigar, les sugiero, nuevamente, empezar con artículos breves. Cuidado, en esta etapa de la vida, con apuntar a publicar el primer artículo en una revista arbitrada si no se tiene la experiencia o la capacidad de alcanzar cierto rigor académico. No tiene nada de malo empezar de a poco, publicando en un diario o en una revista sin arbitraje, y más adelante apuntar a otros medios más especializados. Hay que ser realista y práctico: si redactar una simple carilla es un desafío, entonces, no hay que apuntar (todavía) a un trabajo de veinte páginas con decenas de referencias. Y, para concluir, un último consejo: nada se pierde, todo lo que se escribe puede servir a futuro. Hay que largarse a escribir sin miedo, y si el material no es bueno, o por cualquier motivo no se termina una investigación, guardarlo y volver a revisarlo más adelante. El paso del tiempo ayuda a madurar las ideas, a tomar nuevos ánimos y a convertir esos párrafos o esas ideas desordenadas que se tenían de más joven en una investigación digna de publicación.

VOCES: EDUCACIÓN - UNIVERSIDADES - ABOGADO - TECNOLOGÍA - DERECHO - CULTURA - PROPIEDAD INTELECTUAL - CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL - RESPONSABILIDAD CIVIL - ACTOS Y HECHOS JURÍDICOS - JUEZ - PODER JUDICIAL - EJERCICIO PROFESIONAL

(1) CEDUCA Centro de Estudiantes de Derecho (09/11/2023). *Entrevista 01 Cómo citar correctamente con Gonzalo Pereda y Entrevista 02 Tips de redacción con Gonzalo Pereda*. [Video]. Youtube. <https://youtu.be/i70Ld1xskhA?si=cylD6XulSyn4h7c3> y https://youtu.be/Rxu_tUtAKKQ?si=oNg6PIHNGxOfH3

(2) También recomiendo otros clásicos como “Goodbye to the Bluebook” de Richard Posner (University of Chicago Law Review, 1986), “‘Ir al juez es ir a la Justicia’: Principios generales para la utilización y cita de jurisprudencia”, de Fernando Toller (El Derecho 264-797), y, del mismo autor, “Relevancia y sentido del buen trato a las fuentes del Derecho en la escritura jurídica” (Revista Dikaion, año 24 - Vol. 19 Núm. 2, diciembre 2010).

Competencia:

Competencia Federal: competencia en razón de la persona; acción de amparo; planteo de inconstitucionalidad; Comunicación A 6603; Banco Central de la República Argentina; entidad autárquica nacional.

1 – Es competente el fuero federal en razón de la persona para entender en la acción de amparo iniciada por una asociación bancaria contra el Banco Central de la República Argentina

con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad de la Comunicación A 6603 emitida por el mencionado organismo, pues el accionado es entidad autárquica nacional, de acuerdo al art. 55 de su Carta Orgánica (ley 24.144, texto según la reforma introducida por la ley 26.739), que está sometido exclusivamente a la competencia federal en aquellas causas en las que resulta demandado (del dictamen de la PROCURADORA FISCAL al que la Corte se remite).

2 – La materia y las personas constituyen dos categorías distintas de casos cuyo conocimiento atribuye la Constitución Nacional a la justicia federal (art. 116), y en uno y otro supuesto dicha jurisdicción no responde a un mismo concepto

o fundamento, sino que en el primero lleva el propósito de afirmar atribuciones del gobierno federal en las causas relacionadas con la Constitución, tratados y leyes nacionales, así como las concernientes al almirantazgo y jurisdicción marítima; mientras que en el segundo procura asegurar, esencialmente, la imparcialidad de la decisión, la armonía nacional y las buenas relaciones con los países extranjeros (del dictamen de la PROCURADORA FISCAL al que la Corte se remite).

3 – Para resolver una cuestión de competencia es preciso atender, de manera principal, a la exposición de los hechos que el actor efectúa en la demanda, así como también al origen de la acción y a la relación de derecho existente entre las partes y después, solo en la medida en que se adecue a ellos, al derecho que invoca como fundamento de la pretensión, pues deberá estarse a la realidad jurídica y no a la mera voluntad de las partes (del dictamen de la PROCURADORA FISCAL al que la Corte se remite).

61.764 – CS, octubre 24-2023. – Banco Central de la República Argentina c. Asociación Bancaria Nacional y otros s/ inhibitoria (CAF 27533/2022/CS1).

DICTAMEN DE LA SEÑORA PROCURADORA FISCAL ANTE LA CORTE: I. Según surge de las actuaciones digitales cargadas en el sistema de consulta web del Poder Judicial de la Nación, el Juez del Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal N° 2 hizo lugar a la inhibitoria planteada por el Banco Central de la República Argentina y declaró la competencia de ese fuero para entender en la causa “ASOCIACIÓN BANCARIA c/ BANCO CENTRAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA S/ MEDIDA CAUTELAR” Expte. N° 3193/22, en trámite ante el Juzgado Civil y Comercial de la Vigésimo Primera Nominación de la Provincia del Chaco, por lo que solicitó al titular del juzgado provincial que le remitiera los autos mencionados. Para así decidir, señaló que el sub lite encuadraba en las previsiones del art. 55 de la ley orgánica del Banco Central de la República Argentina, que establece la competencia de la justicia federal con asiento en la Ciudad de Buenos Aires para resolver las pretensiones en las que sea parte el citado organismo. Por su lado, el magistrado local rechazó la inhibitoria requerida con sustento en el art. 3° de la ley provincial 877-B, “en la condición de trabajadores que revisten los asociados de *entidad actora*” y en el principio protectorio que debe regir en todos los vínculos laborales.

Ante ello, el Juez del Juzgado en lo Contencioso Administrativo Federal dispuso elevar estos autos a V.E.

II. En tales condiciones, ha quedado trabado un conflicto positivo de competencia que corresponde zanjar a V.E., en virtud de lo establecido por el arto 24, inc. 7°, del decreto-ley 1285/58.

III. Sentado lo anterior, cabe recordar que, a fin de resolver una cuestión de competencia, es preciso atender, de manera principal, a la exposición de los hechos que el actor efectúa en la demanda, así como también al origen de la acción y a la relación de derecho existente entre las partes (Fallos: 311:1791 y 2065; 322:617, entre otros) y después, sólo en la medida en que se adecue a ellos, al derecho que invoca como fundamento de la pretensión (Fallos 305:1453; 306:1053 y 308:2230; 320:46; 324:4495, entre muchos otros), pues deberá estarse a la realidad jurídica y no a la mera voluntad de las partes (Fallos: 297:396; 299:89; 301:702, entre muchos otros). Asimismo, tiene dicho V.E. que la materia y las personas constituyen dos categorías distintas de casos cuyo conocimiento atribuye la Constitución Nacional a la justicia federal (art. 116), y en uno y otro supuesto dicha jurisdicción no responde a un mismo concepto o fundamento, sino que en el primero lleva el propósito de afirmar atribuciones del gobierno federal en las causas relacionadas con la Constitución, tratados y leyes nacionales, así como las concernientes al almirantazgo y jurisdicción marítima, mientras que en el segundo procura asegurar, esencialmente, la imparcialidad de la decisión, la armonía nacional y las buenas relaciones con los países extranjeros (v. doctrina de Fallos: 330:4234; 331:1312, entre otros). A mi modo de ver, el caso en examen se enmarca en la segunda hipótesis de las enunciadas, toda vez que la Asociación Bancaria, seccional Resistencia, inició la presente acción de amparo contra el Banco Central de la República Argentina (BCRA) con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad de la Comunicación A 6603 emitida por el mencionado organismo. En este punto, vale recordar que el BCRA,

entidad autárquica nacional, de acuerdo al art. 55 de su Carta Orgánica (ley 24.144, texto según la reforma introducida por la ley 26.739, B.O. 28/03/2012), está sometido exclusivamente a la competencia federal en aquellas causas en las que resulta demandado (Fallos: 323:455; 324:2592 y 4345, entre otros). Sobre la base de lo expuesto, en mi concepto este proceso corresponde a la competencia federal en razón de las personas (Fallos: 311:2303 y Competencia N° 988. XLIX. “Marchena, Roberto Diego c/ Municipalidad de La Plata y otro/a s/ pretensión indemnizatoria - otros juicios”, en el que V.E. se expidió con remisión al dictamen del 27 de mayo de 2014, en su sentencia del 14 de octubre de ese año, entre muchos otros).

IV. Por las razones expuestas, opino que la causa debe seguir su trámite ante el Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal N° 2, que intervino en la contienda.

Buenos Aires, 11 de octubre de 2022. – *Laura M. Monti.*

Buenos Aires, 24 de octubre de 2023

Autos y Vistos:

De conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones el Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal n° 2, al que se le remitirán. Hágase saber al Juzgado en lo Civil y Comercial de la 21° Nominación de Resistencia, Provincia del Chaco. – *Horacio D. Rosatti. – Carlos F. Rosenkrantz. – Juan C. Maqueda. – Ricardo L. Lorenzetti.*

Daños y Perjuicios:

Barrios privados: robo; empresa de seguridad; vínculo con los habitantes; responsabilidad; consorcio; responsabilidad. **Seguro:** Seguro de caución: extensión de la sentencia de condena. **Moneda:** Actualización monetaria: prohibición; constitucionalidad.

1 – *El vínculo entre los demandantes, habitantes de un Complejo Habitacional, y la empresa de seguridad se halla regido por la ley 24.240, lo que importa la existencia de una responsabilidad objetiva (arts. 5 y 40 de la citada ley 24.240) que, habida cuenta del robo concretado en el domicilio de aquellos, pone en evidencia el incumplimiento de la prestación por parte de la empresa de seguridad. Pero, además, se encuentran unidos por un vínculo contractual, por cuanto el convenio suscripto por el consorcio del barrio y la firma de seguridad privada, tenía expresamente por finalidad “proteger la integridad de los propietarios y/o terceras personas y salvaguardar la indemnidad libre y exenta de todo peligro, daño o riesgo de sus correspondientes bienes (muebles o inmuebles), teniendo como misión fundamental la previsión de hechos delictivos o ilícitos”; vale decir, que los demandantes se encontraban entre los beneficiarios de ese convenio.*

2 – *La circunstancia de que fueran varios los delincuentes armados que, claramente favorecidos por el deficiente servicio prestado por la empresa de seguridad, ingresaran al barrio habitado por los actores y cometieran un robo, no enerva su deber de responder, pues no es posible imaginar que la prestación de un servicio destinado a disuadir la comisión de robos, hurtos y otros delitos contra la propiedad solo funcione o sea efectivo en caso de delincuentes poco avezados.*

3 – *La empresa de seguridad no puede pretender deslindar su responsabilidad frente a hechos dañosos cuando precisamente esa es la contraprestación debida: velar por la seguridad de las personas y bienes que se encuentren en el predio. Este supuesto es una excepción impropia al principio de irresponsabilidad por caso fortuito, pues si el daño tiene como antecedente una culpa del agente, el acontecimiento no es fortuito, ya que entra en la esfera de negligente actividad del deudor.*

4 – *Una de las prestaciones más importantes de los barrios cerrados o privados es la concerniente a la seguridad. Es una actividad normal y específica de la que se hacen cargo estos emprendimientos, por lo general, a través de terceros.*

5 – *Cuando las autoridades del complejo habitacional contratan un servicio de seguridad para resguardar el bienestar de los propietarios que pagan mes a mes sus expensas, deben*

controlar la manera en que aquel se presta y si tal modo de llevarlo a cabo resulta eficaz. Por lo tanto, se advierte un incumplimiento por parte del Consorcio derivada de la falta de control sobre la sociedad encargada de la vigilancia, desde que las irregularidades señaladas por el perito resultaban mayormente ostensibles –a punto tal que destacó como llamativo que a pesar de las anomalías no se hubiera rescindido el contrato–, a lo que debe sumarse que, en los informes enviados por la referida empresa de seguridad, se indicaban las deficiencias observadas en los equipos e instalaciones que componían el esquema de seguridad haciendo mención de las vulnerabilidades del mismo y de la imposibilidad para el cumplimiento de las cláusulas pactadas entre las partes en los contratos firmados.

- 6 – La delegación por parte del Consorcio del Complejo Habitacional a una empresa de seguridad de una actividad que se cumple en interés del comitente no lo exonera de responsabilidad o en la relación de dependencia civil (más amplia que la laboral) existente entre la empresa de seguridad y sus empleados y el consorcio contratante.
- 7 – Las obligaciones del Consorcio de un Complejo Habitacional y de la empresa de seguridad por éste contratada son obligaciones concurrentes, también denominadas in solidum. En consecuencia, la responsabilidad derivada del robo sufrido en su domicilio por los habitantes del referido complejo le corresponde a cada uno de los codemandados por el todo, sin perjuicio de que ulteriormente puedan ejercer las acciones de regreso destinadas a obtener la contribución de cada uno en la obligación solventada, que, en el caso de autos, se atribuyó en un ochenta por ciento a la empresa de seguridad y el veinte por ciento restante, al consorcio.
- 8 – En el seguro de caución suscripto para garantizar el acatamiento del contrato habido entre el consorcio y la empresa de seguridad, recién con la firmeza de la sentencia condenatoria se podrá tener por configurado el incumplimiento del contrato que garantizaba y que habilita el cobro de la caución. Por lo tanto, al no haber nacido la acción hasta la oportunidad antedicha, tampoco puede considerarse que haya comenzado a correr el plazo de prescripción.
- 9 – Dada la existencia de un contrato de seguro de caución suscripto entre el consorcio y la empresa de seguridad, sin perjuicio de que los demandantes –habitantes de un complejo habitacional que fueron víctimas de un robo en su domicilio– por no tratarse de un seguro de responsabilidad civil no tengan acción para requerir el cumplimiento de una póliza de la que no son parte, lo cierto es que indudablemente el consorcio sí la tiene; por ello, resulta ajustada a derecho la sentencia que hizo extensiva la condena a la empresa de seguros, pues resultaría completamente contrario a la economía procesal obligar al asegurado a promover un nuevo juicio para cobrar la caución, pudiendo su acatamiento ser requerido por el consorcio asegurado en la etapa de ejecución de sentencia.
- 10 – La prohibición de reajustar los valores como de cualquier otra forma de repotenciar las deudas dispuesta por la ley 23.928 y mantenida por el art. 4 de la ley 25.561 es un acto reservado al Congreso Nacional por disposiciones constitucionales expresas y claras, pues es quien tiene a su cargo la fijación de valor la moneda y no cabe pronunciamiento judicial ni decisión de autoridad alguna ni convención de particulares tendientes a su determinación.
- 11 – No se encuentra acreditada una afectación al derecho de propiedad del actor de tal magnitud que sustente la declaración de inconstitucionalidad de la ley 23.928 –que prohíbe la actualización monetaria– y del art. 4 de la ley 25.561, cuando el pronunciamiento apelado ha aplicado a las sumas adeudadas un interés equivalente al promedio mensual de la tasa activa aplicada por el Banco de la Nación Argentina para operaciones corrientes de descuento de documentos comerciales. M.M.F.L.

61.765 – CNCiv., sala G, agosto 4-2023. – O., C. F. y otros c. Novit S.A. y Otros s/daños y perjuicios y D., C. G. y otros c. Novit S.A. y otros s/daños y perjuicios.

En la Ciudad de Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 4 días del mes de agosto de dos mil veintitrés, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, para conocer en el recurso de apelación interpuesto en los autos caratulados: “O. C. F. Y OTROS C/ NOVIT SA Y OTROS S/DAÑOS Y PERJUICIOS” y “D., C. G. Y OTROS C/ NOVIT SA Y OTROS S/DAÑOS Y PERJUICIOS”, res-

pecto de la sentencia de fs. 1205, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver:

¿Es justa la sentencia apelada?

Practicado el sorteo resultó que la votación debía realizarse en el siguiente orden: Señores Jueces de Cámara Doctores Carlos A. Carranza Casares - Gastón M. Polo Olivera.

A la cuestión planteada el Juez de Cámara Doctor Carranza Casares dijo:

I. LA SENTENCIA APELADA

C. F. O., S. N. D'A. y A. M. O. (expte. 10.701/2011), por una parte, y C. G. D. y M. A. G. P., por sí y en representación de sus hijos A. y F. P. D. (expte. 16.978/2011), por la otra, iniciaron sendos juicios a raíz del hecho delictivo sufrido en sus viviendas en la madrugada del 2 de marzo de 2009, en los que se dictó sentencia única que condenó a Consorcio de Propietarios del Complejo Habitacional El Rodal, ubicado en la localidad de Monte Grande, provincia de Buenos Aires, a la empresa de seguridad Novit S.A. y a Federación Patronal Seguros S.A., en el expte. 10.701/2011, al pago de \$ 638.458 al primero de los nombrados, \$ 338.400 a la segunda y \$ 384.400 a la tercera; y en el expte. 16.978/2011, al pago de \$ 412.100 a la primera de los allí mencionados, \$ 172.500 al segundo y \$ 269.600 y 100.000, al tercero y a la cuarta, respectivamente; todo ello más intereses y costas.

A tal fin, después de desestimar, con costas, las excepciones de falta de legitimación activa y pasiva opuestas por la aseguradora, consideró que las demandadas habían actuado con impericia, negligencia e inoperancia y que a su respecto era aplicable la ley 24.240.

II. LOS RECURSOS

El fallo fue apelado por los demandantes en “O.” y por la empresa de seguridad, por el consorcio y por la compañía de seguros, en ambas causas.

Los primeros, en su memorial de fs. 1326/1334, contestado a fs. 1354/1356, cuestionan lo establecido por incapacidad psíquica, daño moral, daño material y reclama actualización y capitalización de intereses.

La segunda, en su escrito de fs. 1307/1313, respondido a fs. 1341/1344, objeta la responsabilidad asignada y lo decidido sobre daño material y moral.

El tercero, al fundar su apelación a fs. 1315/1325, con réplica a fs. 1349/1352, se queja de la responsabilidad atribuida y de lo fijado por intereses y daño psicológico, moral y emergente.

La última, en su presentación de fs. 1298/1306, con respuesta a fs. 1336/1340 y 1346/1347, cuestiona la admisión de la sentencia en su contra.

III. LEY APLICABLE

Aclaro, que en razón de la fecha en la que tuvieron lugar los hechos fundamento del reclamo, no corresponde la aplicación retroactiva de la normativa de fondo del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (cf. art. 7 del citado, similar al art. 3 del Código Civil), sin que se advierta, ni menos aún se haya demostrado, que la aplicación de las nuevas disposiciones pudiesen conducir a un resultado diverso al arribado.

IV. RESPONSABILIDAD DE LA EMPRESA DE SEGURIDAD

La obligación central de las empresas de seguridad es la de brindar un servicio organizado, eficiente y seguro, adoptando de esta forma todas las medidas técnicas y organizativas necesarias a fin de repeler cualquier amenaza y cumplir así su cometido conforme a las estipulaciones previstas en el contrato, y expectativas generadas; por lo que el incumplimiento de dichas características esenciales configura una falla en el servicio que genera la obligación de indemnizar ante un incumplimiento irregular en la prestación⁽¹⁾.

En el caso, por tratarse de una persona jurídica prestadora de servicios de seguridad privada que se desarrollan en el territorio de la Provincia de Buenos Aires su actividad estaba comprendida por la ley 12.297 del año 1999, modificada por las leyes 12.381 y 12.874.

A su vez, el vínculo entre los demandantes, habitantes del Complejo Habitacional El Rodal, y la empresa de

(1) C.N.Com., “Zurich Argentina Compañía de Seguros S.A. c. A.I.P.A.A. S.A.”, expte. 2542/2013, del 11/6/20 y su cita de Weingarten, Celia, *Daños Derivados del Servicio de Seguridad privada*, en Tratado de los Daños resarcibles, Dir. Carlos Ghersi; Ed. La Ley, Bs. As., 2008, pág. 427 y ss.

seguridad Novit S.A. se hallaba regido por la ley 24.240, pues su amplio art. 1º, vigente al tiempo del suceso, disponía: La presente ley tiene por objeto la defensa del consumidor o usuario, entendiéndose por tal a toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza bienes o servicios en forma gratuita u onerosa como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social. Queda comprendida la adquisición de derechos en tiempos compartidos, clubes de campo, cementerios privados y figuras afines. Se considera asimismo consumidor o usuario a quien, sin ser parte de una relación de consumo, como consecuencia o en ocasión de ella adquiere o utiliza bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social, y a quien de cualquier manera está expuesto a una relación de consumo (texto según ley 26.361 de 2008)⁽²⁾.

Esta normativa importa la existencia de una responsabilidad objetiva (arts. 5 y 40 de la citada ley 24.240) que, habida cuenta el robo concretado en el domicilio de los demandantes, pone en evidencia el incumplimiento de la prestación por parte de la empresa de seguridad.

Ahora bien, las partes también se hallaban unidas por un vínculo contractual desde que el convenio suscripto por el consorcio del barrio y la firma de seguridad privada tenía expresamente por finalidad “proteger la integridad de los propietarios y/o terceras personas, y salvaguardar la indemnidad libre y exenta de todo peligro, daño o riesgo de sus correspondientes bienes (muebles o inmuebles), teniendo como misión fundamental la previsión de hechos delictivos o ilícitos” (ver cláusula primera titulada “objeto”, fs. 520vta. en “D.”). Vale decir que los aquí demandantes se encontraban entre los beneficiarios de ese convenio.

Al respecto establecía el art. 504 del Código Civil que si en la obligación se hubiere estipulado alguna ventaja en favor de un tercero, éste podrá exigir el cumplimiento de la obligación, si la hubiese aceptado y hécholo saber al obligado antes de ser revocada (ver actual art. 1027 del Código Civil y Comercial de la Nación).

Ha dicho esta sala que el servicio brindado por la empresa de seguridad tiene por finalidad, precisamente, brindar seguridad a las personas o bienes cuya vigilancia, custodia o protección se encuentren a su cargo. El contrato se asienta sobre la idea de protección e inmunidad, es decir, el compromiso asumido y el resultado a obtenerse es mantener indemnes a personas y bienes. Es por ello que la empresa de seguridad debe brindar un servicio organizado, eficiente y seguro y existe falla cuando hay incumplimiento de dichas características esenciales⁽³⁾.

A la luz de lo expuesto, coincido con el magistrado en que el incumplimiento del compromiso asumido por Novit S.A. fue suficientemente demostrado.

Dictaminó en este proceso un licenciado en ciencias de la seguridad designado de oficio, a fs. 745/779, quien ha respondido que a la fecha de los acontecimientos relatados en la demanda, el sistema de seguridad implementado en el conjunto inmobiliario no cumplía con la cantidad mínima de personal (siete) para tratar de prevenir y evitar con mayor eficacia la intrusión de personas ajenas al lugar, y puso en evidencia que Novit S.A. no había cumplido con todas las obligaciones asumidas en el contrato celebrado con el complejo habitacional para prevenir y evitar la comisión de hechos como el ocurrido.

En este sentido, el perito ha destacado que no existían constancias de que la empresa demandada hubiese presentado el manual de procedimientos que se había comprometido a elaborar en el plazo de 72 horas de la firma del convenio, ni de que los vigiladores –como preveía el contrato– contaran con equipos de comunicaciones más allá de los asignados a los puestos fijos; también señaló que el denominado puesto de proveedores estaba cubierto fuera del horario estipulado, con el consiguiente despido del personal ya de por sí insuficiente, e indicó que no se pudo determinar la existencia al momento del suceso del vehículo que debía proporcionar la empresa de seguridad para utilizar en el predio.

De igual modo, hizo notar que el vigilador sorprendido por los delincuentes no se encontraba en el interior de la cabina de seguridad del puesto n° 2; y que otro vigilador

que debía haber estado desempeñando funciones específicas de prevención había sido llamado a cumplir una tarea administrativa que podría haberse realizado fuera del horario del servicio sin haber resentido el esquema de seguridad.

Asimismo, a fs. 1062/1063 el experto puso de manifiesto las serias deficiencias en las constancias asentadas en el libro de Guardia y en el de Novedades que debía llevar Novit S.A.

Este cúmulo de incumplimientos ha significado, como ha dicho la sala en otra causa similar, la ausencia de un sistema disuasivo o de prevención que pone de relieve su íntima vinculación con el robo sucedido⁽⁴⁾.

Más aún, si se recuerda en que la relación de consumo mencionada importaba la existencia de una responsabilidad objetiva (arts. 5 y 40 de la ley 24.240 citados).

Por otra parte, contrariamente a lo que argumenta Novit S.A., quien contrata los servicios de una empresa de seguridad lo hace con la expectativa de que los bienes o intereses que le interesa proteger estarán resguardados por un sistema de vigilancia que, cuanto menos, sea apto para evitar ilícitos previsibles, como robos, que no puedan ser calificados como caso fortuito por su nota de irresistibilidad e inevitabilidad. En tal sentido, se confía en que el sistema de seguridad funcionará como debe funcionar, tanto más ponderando que está a cargo de la empresa de vigilancia la planificación y el diseño de aquél, esto es, la ordenación y adaptación de los recursos necesarios y adecuados (humanos, materiales, tecnológicos, etc.) para el cumplimiento de los objetivos que deben alcanzarse, de donde se sigue que la falla en el diseño determina un incumplimiento prestacional que puede derivar en un daño reparable⁽⁵⁾.

La circunstancia de que fueran varios los delincuentes armados que, claramente favorecidos por el deficiente servicio prestado por la empresa, ingresaran al barrio, no enerva su deber de responder, pues no es posible imaginar que la prestación de un servicio destinado a disuadir la comisión de robos, hurtos y otros delitos contra la propiedad, sólo funcione o sea efectivo en caso de delincuentes poco avezados⁽⁶⁾.

La empresa de seguridad no puede pretender deslindar su responsabilidad frente a hechos dañosos cuando precisamente esa es la contraprestación debida: velar por la seguridad de las personas y bienes que se encuentren en el predio⁽⁷⁾.

Además, esta sala ha señalado que, como decía Llamabías, este supuesto es “una excepción impropia al principio de irresponsabilidad por caso fortuito”. Si el daño tiene como antecedente una culpa del agente, el acontecimiento no es fortuito, ya que entra en la esfera de negligente actividad del deudor⁽⁸⁾.

Consecuentemente, postulo confirmar la responsabilidad de la empresa de seguridad.

V. RESPONSABILIDAD DEL CONSORCIO

El barrio cerrado o privado puede ser definido como un complejo urbanístico particularizado, destinado a asentamiento permanente de sus habitantes, en el que coexisten parcelas individuales, destinadas a viviendas, y otras de propiedad comunitaria, destinadas a oficiar como lugar de esparcimiento, recreación, práctica de deportes o actividades culturales para beneficio de todos los habitantes, y en consecuencia, con una necesaria e inescindible relación unas con otras, con calles internas de uso particular y con cerco perimetral en toda su extensión; generalmente, con un sistema de vigilancia y seguridad que impide el acceso a extraños. Que su destino sea la residencia permanente hace que se necesiten otras estructuras y otros servicios indispensables. Así, se ha dicho que prima aquí la cuestión seguridad⁽⁹⁾.

No es objeto de controversia que una de las prestaciones más importantes de este tipo de conjuntos habitacio-

(4) C.N.Civ., esta sala G, expte. 26.853/2007, “Paredes c. San Eliseo Golf y Country Club”, del 13/3/2017.

(5) C.N.Com., sala D, Tefasa S.A. c. Prevención S.A. s/ ordinario, del 16/05/2017, en La Ley Online, AR/JUR/25751/2017.

(6) C.N.Com., sala F, “Iraola S.R.L. c. Prosegur S.A. s/ Ordinario”, del 27/12/2011, en La Ley Online, AR/JUR/94022/2011.

(7) Gurfinkel de Wendy, Lilian N., *Club de campo y seguridad privada. Responsabilidad frente a los propietarios*, LA LEY, 2018-D, 201, Cita Online: AR/DOC/1418/2018.

(8) C.N.Civ., esta sala G, expte. 26.853/2007, “Paredes c. San Eliseo Golf y Country Club”, del 13/3/2017.

(9) C.N.Civ., sala A, “R., M. M. c. Barrio Septiembre S.A.”, del 28/5/2020, en La Ley Online, AR/JUR/18214/2020.

(2) Ver C.N.Civ., sala F, “A., M. V. c. Los Lagartos Country Club”, del 16/10/20, en La Ley Online, AR/JUR/48264/2020; idem, sala D, “V., M. V. c. Club de Campo San Diego S.A.”, del 23/4/18, en La Ley Online, AR/JUR/13511/2018.

(3) C.N.Civ., esta sala G, expte. 26.853/2007, “Paredes c. San Eliseo Golf y Country Club”, del 13/3/2017.

nales es la concerniente a la seguridad. Basta examinar la composición de las expensas comunes para verificarlo (ver fs. 807/994 de “O.”) y las previsiones del reglamento de copropiedad (art. 4, sobre bienes de propiedad común, inc. a y c; uso y destino de los bienes, art. b, f, g). Es una actividad normal y específica de la que se hacen cargo estos emprendimientos, por lo general, a través de terceros. Se trata de un hecho público y notorio.

Como se ha señalado en numerosas oportunidades, la relación entre el consorcio y los propietarios es de naturaleza contractual⁽¹⁰⁾ y en el caso, además, estos últimos estaban vinculados por el aludido contrato suscripto entre la empresa de seguridad y el citado ente, que los tenía por beneficiarios.

Ahora bien, las constancias de este proceso dan cuenta de los incumplimientos consorciales.

Ante todo, se advierte una falta de control sobre la sociedad encargada de la vigilancia, desde que las irregularidades señaladas por el perito resultaban mayormente ostensibles. Tanto es así que el experto destacó como llamativo que a pesar de las anomalías no se hubiera rescindido el contrato (fs. 779).

Esta sala ha sostenido respecto de las autoridades del complejo habitacional que cuando contratan un servicio de seguridad para resguardar el bienestar de los propietarios que pagan mes a mes sus expensas, deben controlar la manera en que aquél se presta, y si tal modo de llevarlo a cabo resulta eficaz⁽¹¹⁾.

Además, en el caso, el experto relevó a fs. 775vta./778 informes enviados por Novit S.A. al consorcio en los cuales indicaba las deficiencias observadas en los equipos e instalaciones que componían el esquema de seguridad “haciendo mención de las vulnerabilidades del mismo y de la imposibilidad para el cumplimiento de las cláusulas pactadas entre las partes en los contratos firmados”. Entre ellas se destaca el mal estado de los puestos fijos y la vegetación y escombros en el pasillo que rodea el barrio y debían recorrer los vigiladores, la falta de iluminación, el corte de cables del circuito cerrado de televisión, mal funcionamiento de la barrera de ingreso y egreso y de los motores de los portones, que debían ser accionados a mano. De las doce cámaras instaladas originalmente solo funcionaban tres (la del puesto n° 2, donde sorprendieron al vigilador, estaba desconectada).

Estas relevantes deficiencias, sumadas a la falta de control del cumplimiento del contrato por parte de la empresa de seguridad también notoriamente defectuoso, dan acabadada cuenta de la negligencia con la que actuó el ente demandado (art. 512 del Código Civil; ver actual art. 1724 del Código Civil y Comercial de la Nación), lo que determina la responsabilidad del consorcio.

A igual resultado se arribaría si se hiciera pie en que la delegación de una actividad que se cumple en interés del comitente no lo exonera de responsabilidad, o en la relación de dependencia civil (más amplia que la laboral) existente entre la empresa de seguridad y sus empleados y el consorcio contratante (ver facultades de definir las tareas diarias a realizar, expresamente prevista en el contrato a favor de la comisión de seguridad y de la administración del consorcio)⁽¹²⁾.

Por todo lo dicho, propicio la confirmación de la responsabilidad asignada.

Cabe aclarar que las consagradas en el caso se trata de obligaciones concurrentes -también denominadas *in solidum*- que se caracterizan por la existencia de un solo acreedor, un mismo objeto, pero distintas causas con relación a cada uno de los deudores y que en esta situación, las responsabilidades consideradas les corresponden a cada uno de los codemandados por el todo, sin perjuicio de que ulteriormente puedan ejercer las acciones de regreso destinadas a obtener la contribución de cada uno en la obligación solventada⁽¹³⁾, que en el caso estimo que co-

responde, en función de lo dicho, el ochenta por ciento a la empresa de seguridad y el veinte restante al consorcio.

VI. DAÑOS

En la determinación de los daños, como es criterio de esta sala, tampoco he de aplicar el Código Civil y Comercial de la Nación por no encontrarse vigente al tiempo de configurarse el perjuicio constitutivo de la responsabilidad (cf. art. 7 del citado cuerpo legal y 3 del Código Civil)⁽¹⁴⁾.

Al respecto, tengo presente que el derecho a una reparación se encuentra contemplado en los arts. 17 (derecho de propiedad) y 19 (no dañar a otro) de la Constitución Nacional y en tal carácter ha sido reconocido por la Corte Suprema⁽¹⁵⁾; como así también en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional), entre otros, en sus arts. 5 (derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral), 21 (indemnización justa); y en su art. 63 (reparación de las consecuencias)⁽¹⁶⁾.

a. Incapacidad

Este tópico, enmarcado en el derecho a la salud y a la integridad, cuenta con soporte constitucional.

El derecho a la salud está reconocido en los arts. 41 y 42 de la Constitución Nacional y en los tratados internacionales con rango constitucional (art. 75, inc. 22) entre ellos, el art. XI de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, el art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el art. 12, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ver asimismo el art. 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño y el art. 25 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad). Y el derecho a la integridad física está contemplado en el art. I de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el art. 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el art. 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (ver asimismo el art. 18 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

Tal como lo ha expresado el máximo tribunal federal en múltiples oportunidades, cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas de manera permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación al margen de que desempeñe o no una actividad productiva, pues la integridad física tiene en sí misma un valor indemnizable y su lesión afecta diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, social, cultural y deportivo con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida.

El perito psicólogo en su dictamen de fs. 668/697 de la causa 10.701/2011 indicó que a raíz de la situación vivida A. M. O. sufría un daño psíquico severo en virtud del trastorno por estrés postraumático con una incapacidad del 25%; en tanto que sus padres, S. N. D'A. y C. F. O. padecían un daño psicológico moderado en razón de la reacción vivencial anormal neurótica obsesiva con una incapacidad del 20%.

Señaló que debían efectuar un tratamiento psicológico de dos sesiones por semana, la primera durante dos años y los dos últimos por un año.

La licenciada en psicología designada de oficio en el expediente 16.978/2011 expresó a fs. 681/702, que el cuadro “deveniente de los hechos” se correspondía con trastorno por estrés postraumático con un 25% de incapacidad respecto de C. G. D.; y con el mismo trastorno, pero con 20% de incapacidad para A. P. D.; en tanto que con relación a F. P. D. no verificaba incapacidad.

Indicó para los dos primeros un tratamiento psicoterapéutico semanal de doce meses.

La eficacia probatoria del dictamen ha de estimarse de conformidad con las reglas de la sana crítica (art. 386 del

(10) C.N.Civ., esta sala G, L. 617.467 del 24/6/2014.

(11) C.N.Civ., esta sala G, expte. 26.853/2007, “Paredes c. San Eliseo Golf y Country Club”, del 13/3/2017. Ver, asimismo, las obligaciones del administrador previstas en el reglamento (art. 10, inc. c).

(12) C.N.Civ., esta sala, expte. 2723/20091, “G. F., M. A. C/M., M. A.”, del 28/3/016. Ver también Ottati Paz, ¿Responden los country clubs por robos y hechos de violencia?: ¿Cómo se aplican a los conjuntos inmobiliarios?, en La Ley del 30/11/20, 9; y Weingarten, Responsabilidad de las empresas de seguridad, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2006, p. 116.

(13) Fallos: 329:1881; 325:1585; 324:1535 y 2972; 323:3564; 320:536; 317:1615 y 312:2481 y C.N.Civ., esta sala en L. 621.677 del 23/6/14. Ver actuales arts. 850 a 852 del Código Civil y Comercial de la Nación.

(14) C.N.Civ., esta sala, CIV/11380/2012/CA1, del 18/8/15 y numerosos precedentes a partir de entonces; ver doctrina del fallo plenario “Rey, José J. c/ Viñedos y Bodegas Arizu S.A.”, del 21/12/71, en La Ley 146, p. 273; y en similar sentido C.N.Civ., sala E, Expte. 101.221/07, del 15/7/16; ídem sala F, Expte. 13.793/12; íd., sala I, Expte. 25.837/10, del 11/12/15.

(15) Fallos: 308:1118 y 1160; 320:1996; 325:11.

(16) Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Sentencia de reparaciones y costas del 21 de julio de 1989. Serie C No. 7; caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110, n. 189; caso 19 Comerciantes Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109, n. 222; entre otras.

Código Procesal), teniendo en cuenta la competencia del perito, los principios científicos o técnicos en que se funda, las observaciones formuladas y los demás elementos de convicción que la causa ofrezca (art. 477 del citado cuerpo legal).

A pesar de que en nuestro sistema el peritaje no reviste el carácter de prueba legal, si el experto es una persona especialmente calificada por su saber específico y se desempeña como auxiliar judicial distinto de las partes, la prudencia aconseja aceptar los resultados a los que haya llegado, en tanto no adolezca de errores manifiestos, o no resulte contrariado por otra probanza de igual o parejo tenor⁽¹⁷⁾.

Aun cuando las conclusiones del dictamen pericial no obligan a los jueces en la ponderación de la prueba, para prescindir de ellas se requiere, cuanto menos, que se les opongan otros elementos no menos convincentes⁽¹⁸⁾. Si no se observan razones que desmerezcan sus asertos, corresponde asignarle suficiente valor probatorio⁽¹⁹⁾. Y eso es lo que ocurre en el caso, pues las peritaciones no son cuestionadas en esta instancia.

Pongo de relieve, al efectuar la estimación del tópicó por incapacidad, que como éste tiene por fin compensar la genérica disminución de aptitudes patrimoniales tanto en el aspecto laboral o profesional como en las áreas social, familiar y educacional, debe acordársele un capital que, invertido razonablemente, produzca una renta –a una tasa de descuento pura– destinada a agotarse junto con el principal al término del plazo en que razonablemente pudo haber continuado desarrollando actividades de tal índole⁽²⁰⁾.

Por ello, como regla, ha de tomarse en consideración la disminución de la aptitud del demandante para realizar actividades productivas hasta la edad jubilatoria y las económicamente valorables hasta la de expectativa de vida⁽²¹⁾ según fuentes del INDEC⁽²²⁾ o hasta la edad efectivamente alcanzada.

A su vez, respecto del tratamiento, señalo que esta partida apunta a los aspectos reversibles de las afecciones, y a la prevención de ulteriores deterioros⁽²³⁾, y que los damnificados tienen derecho de elegir, razonablemente, ser tratado por el profesional que mayor confianza les merezca a través de su obra social o bien en forma particular⁽²⁴⁾.

En función de todo lo dicho, habida cuenta las condiciones personales de los damnificados a la fecha del hecho: en la causa 10.701/2011, C. F. O., de 58 años, casado, ingeniero mecánico, S. N. D'A., de 60 años, casada, jubilada, A. M. O., de 30 años, soltera, abogada; en el expediente 16.978/2011, C. G. D., de 36 años, casada, contadora y A. P. D., de 11 años, estudiante; todos domiciliados en la localidad de Monte Grande, provincia de Buenos Aires (fs. 3, 26, 67 y 71 de la causa penal); propongo confirmar los importes, comprensivos de tratamiento e incapacidad, de \$ 182.400, \$ 182.400, \$ 244.800, \$ 209.600 y \$ 169.600, a resarcir con tasa bancaria desde el hecho.

b. Daño moral

En lo atinente a la reparación del daño moral –prevista en los aplicables arts. 522 y 1078 del Código Civil y en el art. 1741 del Código Civil y Comercial de la Nación– sabido es que está dirigida a compensar los padecimientos, molestias e inseguridades, únicamente desde el plano espiritual, cobrando especial importancia la índole de las lesiones y el grado de menoscabo que dejaren, para mostrar en qué medida ha quedado afectada la personalidad y el sentimiento de autovaloración.

El detrimento de índole espiritual debe tenerse por configurado por la sola producción del episodio dañoso,

ya que se presume –por la índole de los daños padecidos– la inevitable lesión de los sentimientos de quien demanda y, aun cuando el dolor no puede medirse o tasarse, ello no impide justipreciar la satisfacción que procede para resarcir –dentro de lo humanamente posible– las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la dramática situación vivida, teniendo en cuenta la índole del hecho generador de la responsabilidad y la entidad del sufrimiento causado, que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a este⁽²⁵⁾.

No es difícil imaginar el impacto que debió producir la irrupción en medio de la noche de delincuentes armados que los inmovilizaron y mediante golpes les exigían la entrega de sus bienes (ver la causa penal y el testimonio de O. K. en documentos digitales). Tampoco puede desconocerse la perduración del sufrimiento ocasionado.

En consecuencia, valorando lo reclamado, las mencionadas condiciones personales y sociales de los requirentes, la existencia de un padecimiento espiritual provocado por el hecho delictivo, y las secuelas ya descritas, propicio confirmar los \$ 100.000 fijados para cada uno de los damnificados, sobre lo que se ha de calcular réditos con tasa bancaria desde el suceso.

c. Daños materiales

La prueba de la existencia en la vivienda de los objetos denunciados como sustraídos puede basarse sobre elementos indiciarios, tal como lo ha señalado la sentencia y los admiten el consorcio y la empresa de seguridad demandados en sus respectivos memoriales.

Recuerdo que el proceso formativo de la presunción simple se presenta de manera tal que el juez tomando como punto de partida uno o más hechos básicos así denominados (indicios), selecciona luego, por valoración, una regla de experiencia que acuerde a esos hechos un determinado sentido, y deduciendo, por último, a través de esa confrontación, la existencia del hecho que se intenta probar⁽²⁶⁾.

Uno de esos indicios lo constituye la declaración efectuada al comienzo de la causa penal que investigó el hecho; otro el presunto poder adquisitivo de los requirentes y un tercero el tipo de bienes de que se trata como para verificar si son de aquellos que es dable esperar que se encuentren en el lugar.

Estos son los elementos probatorios que, en el caso, dan lugar a las presunciones previstas en el art. 163 inc. 5° del Cód. Procesal.

Los bienes indicados como objetos del robo fueron identificados en las declaraciones formuladas por las víctimas del asalto en el proceso por robo el mismo día y los inmediatos subsiguientes en que tuvo lugar (fs. 3, 29, 67/68, 71/72).

La acomodada capacidad económica de los requirentes surge de los inmuebles de los cuales eran propietarios, ubicados en el aludido conjunto habitacional con sus correspondientes expensas (fs. 807/994 de “O.”).

Los elementos sustraídos, a su vez, constituyen aquellos que pueden encontrarse en una casa de las características de la de los demandantes, como máquinas de fotos, teléfonos celulares, joyas, electrodomésticos y algo de dinero en efectivo, incluso en moneda extranjera.

No es pensar que una casa habitada se halle vacía.

En el caso, además, varios de ellos (una cámara digital Sony y otra Canon, un GPS Garmin, dos celulares Motorola y un pistolón Halcón) fueron tasados por la perita de la especialidad a fs. 114/1129 por un total de \$ 14.950 en dictamen que no ha sido impugnado.

Sobre tal base y lo descrito a fs. 193 del expte. 10.701/2011 el juez determinó, a favor de S. N. D'A. \$ 56.000, de A. M. O. \$ 3.600 y de C. F. O. \$ 356.058; y en el expte. 16.978/2011, con la aclaración que reparaba en la falta de mención de las marcas y valuaciones de los bienes denunciados a fs. 89 como sustraídos, en beneficio de C. G. D. \$ 100.000 y de M. A. G. P. \$ 100.000 (éstos últimos no han apelado la sentencia).

Se trata de importes que encuentro razonables en virtud de los indicios señalados precedentemente, que no es timo que corresponda elevar, ante la apelación en el expte. 10.701/2011, pues, por otro lado, no se han acompañado otros indicios como facturas de compra, ni fotografías,

(17) Fallos: 331:2109.

(18) Fallos: 321:2118.

(19) Fallos: 329:5157.

(20) C.N.Civ., esta sala, L. 169.841, del 20/7/95; L. 492.653, del 12/12/07; L. 462.383, del 6/3/07 y L. 491.804, del 14/12/07; CIV/1339/2009/CA1, del 28/9/15; cf. Fallos: 318:1598 y art. 1083 del Código Civil aplicable en razón de la fecha en la que tuvo lugar el hecho generador de la deuda y arts. 1740 y 1746 del Código Civil y Comercial de la Nación.

(21) Fallos: 331:570.

(22) Instituto Nacional de Estadística y Censos [Argentina]. Centro Latinoamericano de Demografía [Santiago de Chile]. Estimaciones y proyecciones de población: Total del país: 1950-2015. (Serie Análisis Demográfico, n. 30). Buenos Aires: INDEC, 2004.

(23) C.N.Civ., esta sala L. 450.661, del 13/3/97; L. 471.881, del 22/5/07 y L. 472.341, del 17/9/07.

(24) C.N.Civ. esta sala 606.817 del 20/11/12; íd. sala H, L. 57.882 del 9/3/90; ídem sala K, L. 47.467 del 27/3/90; íd. sala I, L. 81.258 del 8/3/91; íd. sala F, L. 109.351 del 29/9/92; íd. sala C, L. 111.746 del 20/10/92 y L. 178.672 del 28/12/95 y sala A, L. 322.227 del 13/2/02.

(25) Fallos: 334:1821; 332:2159; 330:563, entre otros.

(26) Palacio, Derecho Procesal Civil, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1986, t. V, p. 451; C.N.Civ., esta sala, L. 259.654, del 28/6/99.

ni registro del arma, ni declaraciones juradas como para incrementar las sumas estimadas (art. 165 del Código Procesal), que llevan accesorios desde el evento con tasa bancaria.

VII. SEGURO

a. En relación con la argumentación recursiva cabe señalar que el recurso de nulidad no es remedio autónomo; está contenido en el de apelación (art. 253 del Código Procesal); sólo procede contra deficiencias de la sentencia en sí misma y no es admisible cuando el alegado defecto puede ser reparado al considerar los agravios⁽²⁷⁾, como ocurre en el caso.

Es decir que el recurso de nulidad comprendido en el de apelación, se refiere exclusivamente a defectos formales de la sentencia, vicios de construcción que la descalifican como acto jurisdiccional, cuando ha sido dictada sin guardar las formas y solemnidades prescriptas por la ley, o cuando presenta irregularidades que la afectan “en sí misma”⁽²⁸⁾.

Consecuentemente, dado que las quejas del apelante pueden encontrar adecuado remedio por la aludida vía, propicio desestimar el recurso de nulidad y entrar al examen de las críticas expuestas en el memorial.

b. El seguro de caución tiene como objeto principal garantizar en favor de un tercero –el beneficiario– las consecuencias de los posibles incumplimientos del tomador, vinculado con el beneficiario por un contrato anterior a la caución y del cual esta resulta accesoria. Se destaca así la inexistencia de un verdadero riesgo asegurable –un hecho ajeno a la voluntad de las partes–, sino que lo que se “asegura” es, por el contrario, el incumplimiento imputable al tomador con relación a sus obligaciones frente al beneficiario. El negocio jurídico aparece así como un verdadero contrato de garantía bajo la forma y modalidades del contrato de seguro, donde el asegurador garantiza, como ya se dijo, el cumplimiento de las obligaciones del tomador frente al beneficiario⁽²⁹⁾.

El seguro de caución se caracteriza por la intervención de tres partes (o sujetos) y la necesaria conexión de dos contratos; tales sujetos son el asegurador, el tomador o proponente y el asegurado, siendo este último la única parte que se encuentra legitimada para acceder a la pretensión esgrimida, por ser el beneficiario de las pólizas emitidas y por su calidad de acreedor de las prestaciones asumidas en los contratos garantizados en razón de lo estipulado en las condiciones generales de la póliza⁽³⁰⁾.

En el caso el seguro de caución fue suscripto para garantizar el acatamiento del contrato suscripto entre el consorcio y la empresa de seguridad y tiene por asegurado al primero. Si bien este contrato no se halla ya vigente, no es materia de discusión que el seguro de caución comprende los incumplimientos ocurridos durante el período en que sí lo estuvo.

Además de la citación requerida por los demandantes (fs. 3 vta. de “O.” y 82 vta. de “D.”), la convocatoria al juicio como garante o como demandado (fs. 397 vta. de “O.” y 423 vta. de “D.”) fue efectuada por la empresa de seguridad, tomadora del seguro.

El consorcio del barrio El Rodal, el asegurado, sostuvo que su derecho al cobro de la póliza se habría de configurar si resultase condenado en virtud del incumplimiento del contrato por parte de Novit S.A. Por ello, pidió, de forma expresa, el rechazo de la excepción pasiva opuesta por la compañía de seguros (fs. 576 de “O.”).

Esta defensa, precisamente, fue diferida hasta el momento de la sentencia (fs. 581 de “O.” y 467 de “D.”).

Es cierto que el magistrado no trató los fundamentos expuestos por la compañía de seguros en su pronunciamiento y corresponde hacerlo en esta instancia.

Pues bien, estimo que en función de los términos del contrato de caución (fs. 498/500 de “O.” y 446/448 de “D.”) recién con la firmeza de esta sentencia se podrá tener por configurado el incumplimiento del contrato suscripto entre el consorcio y la empresa de seguridad, por parte de esta última, que habilita el cobro de la caución.

Así lo han entendido tanto la aseguradora como la firma tomadora que han cuestionado en el presente juicio la

existencia de un incumplimiento del contrato garantizado por el seguro de caución.

Al no haber nacido entonces la acción, tampoco puede considerarse que haya podido comenzar a correr el plazo de prescripción⁽³¹⁾, como aventura la aseguradora.

Aclaro, asimismo, que, contrariamente a lo que también aduce la compañía de seguros, en ninguna parte del contrato se circunscribe su obligación a las posibles multas que se apliquen a la empresa de seguridad, sino que comprende el incumplimiento de “las obligaciones derivadas del contrato” sin esa limitación.

Consecuentemente, sin perjuicio de que los demandantes por no tratarse de un seguro de responsabilidad civil no tengan acción para requerir el cumplimiento de una póliza de la que no son parte⁽³²⁾, lo cierto es que indudablemente el consorcio del barrio El Rodal sí la tiene.

Por otra parte, resultaría completamente contrario a la economía procesal (art. 34, inc. 5 del Código Procesal) obligar al asegurado a promover un nuevo juicio para cobrar la caución, desconociendo los efectos del presente que ha tramitado durante largos doce años.

En este tipo de contratos la buena fe cobra aún más importancia que en otros casos, exige una conducta diligente en la concertación y cumplimiento de los actos jurídicos; ello en el campo contractual se vincula directamente con el deber de cooperación que apoya en la lealtad negocial, y en la obligación de cumplir la legítima expectativa del cocontratante⁽³³⁾.

Aun cuando se lo considerase un tercero, la sentencia resultaría ejecutable en su contra (art. 96 del Código Procesal).

De allí que estimo que cabe mantener la condena con el alcance que corresponde al contrato de seguro. Es decir que su acatamiento podrá ser requerida por el consorcio asegurado en la etapa de ejecución de sentencia.

No debe olvidarse que los seguros de caución tienen como nota esencial y propia, el carácter expeditivo de la ejecución de la garantía ante el solo incumplimiento del tomador⁽³⁴⁾.

VIII. ACTUALIZACIÓN

En cuanto al pedido de actualización de los montos por desvalorización monetaria e inconstitucionalidad del art. 4 de la ley 25.561, que mantuvo vigente la prohibición de actualización monetaria, indexación por precios y repotenciación de deudas para aquellas obligaciones de dar sumas de dinero, cabe recordar que la Corte Suprema en Fallos: 328:2567 y en G.196 XLVI “Gargano, Diego c/ Banco de la Nación Argentina s/ ejecución de honorarios”, de fecha 26/04/2011, ha ratificado la competencia del Congreso para dictar la ley 23.928 y aclarado que, a partir de tal acto legislativo, no sólo habían quedado derogadas las disposiciones legales sino que, además, debían ser revisadas las soluciones de origen pretoriano que admitían el ajuste por depreciación, en cuanto, precisamente, se fundaron en la falta de decisiones legislativas destinadas a enfrentar el fenómeno de la inflación⁽³⁵⁾. Y ha añadido que la prohibición al reajuste de los valores como de cualquier otra forma de repotenciar las deudas, ordenada por los preceptos cuestionados, es un acto reservado al Congreso nacional por disposiciones constitucionales expresas y claras, pues es quien tiene a su cargo la fijación de valor la moneda y no cabe pronunciamiento judicial ni decisión de autoridad alguna ni convención de particulares tendientes a su determinación⁽³⁶⁾.

Y en casos similares al presente ha considerado que no se encontraba acreditada una afectación al derecho de propiedad del actor de tal magnitud que sustentase la declaración de inconstitucionalidad de las normas cuestionadas, más aún cuando el pronunciamiento apelado ha

(31) Fallos: 335:2137; 321:2144; 312:2352.

(32) C.N.A.C.A.F., sala IV, “Dirección Nac. de Vialidad c. Filca S. A.”, del 16/03/2000, en La Ley Online, AR/JUR/701/2000. Sobre la aplicación de la ley 17.418 a los seguros de caución ver Schiavo, Carlos A., *Seguro de caución. La prescripción para el cobro de la prima. Aplicación de la Ley de Seguros*, en RDCO 2009-B, 180; Castro Sanmartino, Mario y Schiavo, Carlos A., *El seguro de caución como especie de los contratos aleatorios. Normas aplicables*, en Jurisprudencia Argentina 2006-I, p. 655.

(33) C.N.Com., sala B, “Sánchez, Gustavo Daro c. ALBA Cía. Arg. de Seguros”, del 12/08/2003, en La Ley Online, AR/JUR/3052/2003.

(34) Fallos: 315:1406; 337:1408.

(35) Fallos: 315:158, 993.

(36) Fallos: 225:135; 226:261 y sus citas; ver asimismo Fallos: 333;447.

(27) Palacio, Lino, *Derecho Procesal Civil*, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1972, t. IV, ps. 168, ss. y concordantes.

(28) C.N.Civ., esta sala, expte. 6418/2001, del 1/9/14 y sus citas.

(29) Fallos: 315:1406; 337:1408.

(30) C.N.Com., A. 17/05/2007, “Cía. Arg. de Seguros Anta SA c. Mediant SA”. CNCom., A, 14/06/1995, “Alba Cía. Arg. de Seguros SA c. Cielmec SA”.

aplicado a las sumas adeudadas un interés equivalente al promedio mensual de la tasa activa aplicada por el Banco de la Nación Argentina para operaciones corrientes de descuento de documentos comerciales⁽³⁷⁾.

No puede soslayarse, asimismo, que la declaración de inconstitucionalidad constituye la más delicada de las funciones a encomendar a un tribunal de justicia, configurando un acto de suma gravedad que debe ser considerado la última ratio del orden jurídico⁽³⁸⁾; por lo que no cabe formularla sino cuando un acabado examen del precepto conduce a la convicción cierta de que su aplicación conculca el derecho o la garantía constitucional invocados⁽³⁹⁾.

Consecuentemente, estimo que han de desestimarse los agravios vertidos al respecto.

IX. INTERESES

Surge de los fundamentos del fallo de este tribunal en pleno en “Samudio de Martínez, Ladislaa c/ Transporte Doscientos Setenta S.A. s/ daños y perjuicios”, que existen, al menos, dos modalidades para indemnizar: a valores al tiempo del hecho o al de la sentencia. Las cuales se corresponden, a su vez, con distintos tipos de tasa de interés, según contengan o no un componente que contemple la pérdida del valor adquisitivo de la moneda (ver respuesta al cuarto interrogante del plenario).

La pretensión que se fije una tasa pura no puede prosperar desde que los importes establecidos no están actualizados y tampoco el cuestionamiento de que se calculen desde el hecho, con fundamento en la doctrina plenaria de esta cámara que dispone que se determinen desde la mora o el hecho⁽⁴⁰⁾.

Respecto de la capitalización pedida en los agravios no cabe pronunciarse porque se trata de una cuestión que no fue oportunamente sometida al juez de la causa (arts. 271, 277 y conc. del Código Procesal).

La decisión que postulo no se contrapone con la que surge de aplicar la normativa del Código Civil y Comercial de la Nación (art. 768), que si bien no contempla en su letra la facultad judicial de fijar intereses, debe de ser integrada con los arts. 767, 771, 1740 y 1748 (cf. art. 2 del mismo cuerpo legal) y con el deber de los jueces de resolver –con razonable fundamento– los asuntos que les sean sometidos a su jurisdicción (art. 3 del nuevo código de fondo y art. 163, inc. 6, del Código Procesal), conforme con la idea de contar con “mayor flexibilidad a fin de adoptar la solución más justa para el caso” (cf. Fundamentos del Anteproyecto)⁽⁴¹⁾.

X. CONCLUSIÓN

En su mérito, después de examinar los argumentos y pruebas conducentes, propongo al acuerdo modificar la sentencia apelada para disponer que la condena a Federación Patronal Seguros S.A. lo sea conforme el apartado VII; confirmarla en lo demás que decide y fue materia de agravios no atendidos; con costas a las demandadas y a la aseguradora sustancialmente vencidas (art. 68 del Código Procesal).

El Señor Juez de Cámara Doctor *Gastón M. Polo Olivera* votó en el mismo sentido por razones análogas a las expresadas en su voto por el Doctor Carlos A. Carranza Casares.

Y Vistos:

Por lo que resulta de la votación de que instruye el acuerdo que antecede, *se resuelve*:

I. Modificar la sentencia apelada para disponer que la condena de Novit S.A. y Consorcio de Propietarios del Complejo Habitacional El Rodal sea concurrente con el alcance indicado en el apartado V y que la de Federación Patronal Seguros S.A. lo sea conforme el apartado VII; confirmarla en lo demás que decide y fue materia de agravios no atendidos; con costas a las demandadas y a la aseguradora.

II. Al referirse a los trabajos profesionales el supremo tribunal federal ha decidido con fundamento constitucio-

nal, que el derecho se constituye en la oportunidad en que se los realiza más allá de la época en que se practique la regulación (criterio mantenido en los autos “Establecimiento Las Marías SACIFA c/ Misiones, Pcia. de s/ acción declarativa”, del 4/9/2018, y “All, Jorge Emilio y otro s/ sucesión ab-intestato”, del 26/4/2022). En consecuencia, adviértase que no resulta aplicable la ley 27.423 a los honorarios devengados por tareas realizadas con anterioridad a su vigencia, a los procesos en trámite, en lo que respecta a la labor desarrollada durante las etapas procesales concluidas durante la vigencia de la ley 21.839 y su modificatoria ley 24.432, o que hubieran tenido principio de ejecución (arg. art. 7 del Dec. 1077/17, considerandos referidos al art. 64 de la ley 27.423 y Fallos 268:352; 318:445 –en especial considerando 7º–; 318:1887; 319:1479; 323-2577; 331:1123, entre otros). En atención a la calidad, extensión y mérito de la labor profesional desarrollada y conforme lo establece el art. 279 del Código Procesal, corresponde adecuar los honorarios regulados en la sentencia de primera instancia al nuevo monto del proceso y a lo establecido por los arts. 6, 7, 9, 10, 14, 19, 33, 37, 38 y conc. de la ley 21.839 y la ley 24.432 y los arts. 1, 3, 14, 15, 16, 19, 20, 21, 22, 29, 30, 51, 52, 54, 56 y conc. ley 27.423 (Ac. 3/23 CSJN).

1) O. (Exp. N° 10701/2.011):

En atención a la calidad, extensión y mérito de la labor profesional desarrollada, resultado obtenido y etapas cumplidas se fijan los honorarios de la letrada patrocinante de la parte actora, Dra. L. K. M. en la suma de pesos Cuatrocientos Veinticinco Mil (\$ 425.000) por las dos primeras etapas y los del letrado apoderado de la misma parte, Dr. R. O. L., en la suma de pesos Ciento Veintisiete Mil Quinientos (\$ 127.500) por las dos primeras etapas y en 24,76 UMA –equivalente a la suma de pesos Cuatrocientos Setenta y Nueve Mil (\$ 479.000)– por la tercera etapa; los de la letrada apoderada de la demandada Novit, Dra. R. O. S., en la suma de pesos Trescientos Cincuenta Mil (\$ 350.000) por las dos primeras etapas y en 24,03 UMA –equivalente a la suma de pesos Cuatrocientos Sesenta y Cuatro Mil Setecientos (\$ 464.700)– por la tercera etapa; los del letrado patrocinante del Consorcio code mandado, Dr. P. M. Ch., en la suma de pesos Doscientos Cuarenta y Cinco Mil (\$ 245.000) por las dos primeras etapas; los del letrado apoderado de la misma parte, Dr. M. E. N. S., en la suma de pesos Ciento Cinco Mil (\$ 105.000) por las dos primeras etapas; los del letrado apoderado de la misma parte, Dr. E. M. A., en 24,03 UMA –equivalente a la suma de pesos Cuatrocientos Sesenta y Cuatro Mil Setecientos (\$ 464.700)– por la tercera etapa; los de los letrados apoderados de la misma parte, Dres. G. G. T. y E. S. G., por su intervención en las audiencias de fs. 1088 y 1150 respectivamente, en la suma de pesos Ocho Mil (\$ 8.000) para cada uno; los del letrado de la citada en garantía, Dr. A. S. G., en la suma de pesos Trescientos Cincuenta Mil (\$ 350.000) por las dos primeras etapas y en 24,03 UMA –equivalente a la suma de pesos Cuatrocientos Sesenta y Cuatro Mil Setecientos (\$ 464.700)– por la tercera etapa.

Por los trabajos de segunda instancia se regulan los honorarios del Dr. L. en 16,00 UMA –que equivalen a la suma de pesos Trescientos Nueve Mil Quinientos (\$ 309.500)–; los de la Dra. S., en 12,66 UMA –que equivalen a la suma de pesos Doscientos Cuarenta y Cinco Mil (\$ 245.000)–; los del Dr. H. M. A. S. (por el Consorcio) en 12,66 UMA –que equivalen a la suma de pesos Doscientos Cuarenta y Cinco Mil (\$ 245.000)–; y los del Dr. G., en 12,66 UMA –que equivalen a la suma de pesos Doscientos Cuarenta y Cinco Mil (\$ 245.000)–; conforme arts. 30, 51 y ctes. de la ley 27.423 en virtud de la fecha en que se realizaron las labores.

En atención a la calidad, mérito y eficacia de la labor pericial desarrollada en autos, a lo normado por los arts. 10, 13 y conc. de la ley 24.432 y arts. 21 y conc. de la ley 27.423 y a la adecuada proporción que deben guardar los honorarios de los expertos con los de los letrados intervinientes (Fallos: 314:1873; 320:2349; 325:2119, entre otros), se establecen los honorarios del perito psicólogo G. J. S., en la suma de pesos Doscientos Quince Mil (\$ 215.000), del perito contador C. C. L., en la suma de pesos Doscientos Quince Mil (\$ 215.000); del perito técnico en seguridad J. A. C., en la suma de pesos Doscientos Setenta Mil (\$ 270.000) y de la perita tasadora P. A. M., en la suma de pesos Doscientos Quince Mil (\$ 215.000).

(37) Fallos: 339:1583. En el caso, dado el guarismo que proporciona la tasa pasiva del Banco Central de la República Argentina, cabe similar conclusión.

(38) Fallos: 311:394; 328:4282, entre muchos otros.

(39) Fallos: 315:923, entre otros.

(40) “Samudio de Martínez, Ladislaa c/ Transportes Doscientos Setenta S.A. s/ daños y perjuicios” del 7/12/2009, y “Gómez, Esteban c/ Empresa Nac. de Transportes”, del 16/12/1958.

(41) CNCiv., esta Sala CIV/11380/2010/CA1 del 18/8/2015, CIV/64233/2008/CA1 del 21/9/15, Civ.88.413/2010 del 2/11/15 y Civ.28.522/2009/CA1 del 30/12/15.

Se establecen los honorarios del mediador Dr. G. M. en 31,60 UHOM que equivalen a la suma de pesos Ciento Dieciseis Mil Trescientos Dos (\$ 116.302) en virtud de lo dispuesto por los decretos 1467/11 y 2536/15.

2) D. (Expte. N° 16978/2011):

En atención a la calidad, extensión y mérito de la labor profesional desarrollada, resultado obtenido y etapas cumplidas se fijan los honorarios de la letrada patrocinante de la parte actora, Dra. M. G. en la suma de pesos Ciento Noventa Mil (\$ 190.000) por las dos primeras etapas (hasta su renuncia de fs. 555); los de la letrada patrocinante de la misma parte, Dra. M. S., en la suma de pesos Sesenta y Cuatro Mil (\$ 64.000) por su intervención en la segunda etapa a partir de fs. 561 y en 15,20 UMA –equivalente a la suma de pesos Doscientos Noventa y Cuatro Mil (\$ 294.000)– por la tercera etapa; los del letrado apoderado del Consorcio codemandado, Dr. M. E. N. S., en la suma de pesos Cincuenta Mil (\$ 50.000) por las dos primeras etapas; los del letrado patrocinante de la misma parte, Dr. P. A. M., en la suma de pesos Ciento Sesenta y Dos Mil (\$ 162.000) por las dos primeras etapas; los del letrado apoderado de la misma parte, Dr. G. T., en la suma de pesos Treinta Mil (\$ 30.000) por su intervención en la segunda etapa; los del letrado apoderado de la misma parte, Dr. E. M. A., en 15,35 UMA –equivalente a la suma de pesos Doscientos Noventa y Siete Mil (\$297.000)– por la tercera etapa; los de los letrados apoderados de la misma parte, Dres. P. M. Ch. y E. S. G., por su intervención en las audiencias de fs. 513 y 764 respectivamente, en la suma de pesos Seis Mil (\$ 6.000) para cada uno; los de la letrada apoderada de la demandada Novit, Dra. R. O. S., en la suma de pesos Doscientos Cuarenta Mil (\$ 240.000) por las dos primeras etapas; los del letrado de la citada en garantía, Dr. A. S. G., en la suma de pesos Doscientos Cuarenta Mil (\$ 240.000) por las dos primeras etapas y en 15,35 UMA –equivalente a la suma de pesos Doscientos Noventa y Siete Mil (\$ 297.000)– por la tercera etapa.

Por los trabajos de segunda instancia se regulan los honorarios de la Dra. S., en 4,35 UMA –que equivalen a la suma de pesos Ochenta y Cuatro Mil (\$ 84.000)–; del Dr. H. M. A. S. (por el Consorcio) en 8,37 UMA –que equivalen a la suma de pesos Ciento Sesenta y Dos Mil (\$ 162.000)– y del Dr. G., en 8,37 UMA –que equivalen a la suma de pesos Ciento Sesenta y Dos Mil (\$ 162.000)–; conforme arts. 30, 51 y ctes. de la ley 27.423 en virtud de la fecha en que se realizaron las labores.

En atención a la calidad, mérito y eficacia de la labor pericial desarrollada en autos, a lo normado por los arts. 10, 13 y conc. de la ley 24.432 y arts. 21 y conc. de la ley 27.423 y a la adecuada proporción que deben guardar los honorarios de los expertos con los de los letrados intervinientes (Fallos: 314:1873; 320:2349; 325:2119, entre otros), se establecen los honorarios del perito contador C. C. L., en la suma de pesos Cien Mil (\$ 100.000) y psicóloga A. P. O., en la suma de pesos Ciento Veinticinco Mil (\$ 125.000).

Se establecen los honorarios del mediador Dr. M. M. en 20 UHOM que equivalen a la suma de pesos Setenta y Tres Mil Seiscientos (\$ 73.600) en virtud de lo dispuesto por los decretos 1467/11 y 2536/15.

III. Devueltas que sean las actuaciones se proveerá lo pertinente a fin de lograr el ingreso de la tasa judicial (arts. 13 y conc. de la ley 23.898).

IV. Agréguese copia certificada de la presente en el Expte. N° 16978/2011.

V. Se deja constancia que la publicación de esta sentencia se encuentra sujeta a lo establecido por el art. 164, segundo párrafo, del Código Procesal. Regístrese, notifíquese a las partes en el domicilio electrónico denunciado, conforme lo dispone la ley 26.685 y acordadas 31/11 y 38/13 de la CSJN, oportunamente cúmplase con la acordada 24/13 de la Corte Suprema de la Nación y devuélvase.- La vocalía n° 19 no interviene por hallarse vacante (art. 109 RJN). – *Carlos A. Carranza Casares.* – *Gastón M. Polo Olivera.*