

La facultad resolutoria y los incumplimientos recíprocos

Andrés Sánchez Herrero

SUMARIO: I. Sobre los requisitos para resolver por incumplimiento, en general. — II. Sobre los incumplimientos recíprocos.

➔ En los contratos de resultado futuro, el incumplimiento sólo se produce cuando vence el plazo en el cual debe cumplirse la prestación; por lo tanto, en principio, el cocontratante no podrá invocar, antes del vencimiento de ese plazo, que el resultado no se alcanzará, para así justificar el incumplimiento de sus propias obligaciones, ya que esto implicaría invocar la excepción de incumplimiento contractual sin incumplimiento de la contraparte. Sin embargo, puede oponer la excepción —y justificar, así, su propio incumplimiento—, si hay razones objetivas que permiten suponer que el resultado futuro prometido por el cocontratante no se alcanzará en el término convenido.

I. Sobre los requisitos para resolver por incumplimiento, en general (1)

I.1. Introducción

Tres son los requisitos generales para resolver un contrato por incumplimiento:

- a) que una de las partes lo haya incumplido;
- b) que la otra —es decir, quien pretende resolver— no haya incurrido, a su vez, en un incumplimiento contractual, y
- c) que la parte no incumplidora opte por resolver el contrato, manifestando su voluntad en este sentido.

Estos tres requisitos son comunes a cualquier tipo de resolución: legal o convencional, judicial o extrajudicial. El objeto de este artículo es el análisis de una situación conflictiva que

se relaciona con los dos primeros requisitos: el caso de los incumplimientos recíprocos.

I.2. El incumplimiento

El punto de partida para resolver un contrato por incumplimiento es que exista tal incumplimiento. En cuanto al viejo régimen, así lo requiere la norma rectora en la materia, el artículo 216 del Código de Comercio. En su primer párrafo —referido a la facultad resolutoria implícita—, dispone que “[e]n los contratos con prestaciones recíprocas se entiende implícita la facultad de resolver las obligaciones emergentes de ellos en caso de que uno de los contratantes no cumpliera su compromiso”. Con respecto al pacto comisorio expreso, en el tercer párrafo del mismo artículo se admite que “[l]as partes podrán pactar expresamente que la resolución se produzca en caso de que alguna obligación no sea cumplida con las modalidades convenidas”. La regulación del pacto comisorio expreso es —en este aspecto— superior a la de la facultad resolutoria legal, porque alude al incumplimiento de obligaciones, a diferencia de esta última, que —con menor precisión técnica— se refiere al incumplimiento de compromisos. Al margen de esta sutileza, queda claro que un contratante solo puede ejercer la facultad resolutoria si el otro contratante no ha cumplido sus obligaciones. Esto presupone, naturalmente, su exigibilidad.

Como no podía ser de otro modo, el tratamiento del tema en el nuevo Código Civil y Comercial es similar. Destaco los textos que son más explícitos al respecto:

— En el artículo 1083 se establece que “[u]na parte tiene la facultad de resolver total o parcialmente el contrato si la otra parte lo incumple”.

— El artículo 1085 regula la conversión de la demanda por cumplimiento, en estos términos: “La sentencia que condena al cumplimiento lleva implícito el apercibimiento de que, ante el incumplimiento, en el trámite de ejecución, el acreedor tiene derecho a optar por la resolución del contrato...”.

— En el artículo 1086 —referido a la cláusula resolutoria expresa— se admite que “[l]as partes pueden pactar expresamente que la resolución se produzca en caso de incumplimientos genéricos o específicos debidamente identificados”.

— En el artículo 1088 se enumeran los presupuestos de la resolución por cláusula resolutoria implícita, y el primero de ellos es, precisamente, el incumplimiento.

I.3. No incumplimiento de quien pretende resolver

Abordemos el segundo de los requisitos enunciados: la parte que pretende resolver no debe haber incurrido, a su vez, en un incumplimiento contractual injustificado (2). Se trata, como puede advertirse, de un requisito negativo: solo puede resolver el contratante que no se encuentra en determinada situación —la de incumplimiento—. El requisito —sobrentendido en el viejo régimen— está explicitado en el nuevo artículo 1078, en el que se reconoce que la parte que no ha resuelto el contrato “puede oponerse a la extinción si, al tiempo de la declaración, el declarante no ha cumplido, o no está en situación de cumplir, la prestación que debía realizar para poder ejercer la facultad de extinguir el contrato...”.

II. Sobre los incumplimientos recíprocos

II.1. Introducción

Ante el hecho objetivo de que ambos contratantes no han cumplido sus obligaciones recíprocas y que uno de ellos pretende resolver, o lo pretenden ambos, se plantea la cuestión de quién tiene derecho a ejercer la facultad resolutoria. ¿Ambos contratantes? ¿Alguno de ellos? ¿O, acaso, ninguno? Abordaré la cuestión distinguiendo los distintos supuestos que pueden presentarse. Tendré en cuenta, entre otros parámetros, la importancia de los incumplimientos, su cronología y su relación de causalidad (si es que la hay).

Comencemos por el primer parámetro: la entidad de los incumplimientos. Aplicándolo, se plantean tres escenarios:

a) que ambos incumplimientos sean insignificantes;

b) que solo uno de ellos lo sea;

c) que los dos tengan relevancia suficiente como para justificar, en abstracto, la resolución.

Analicemos estas tres situaciones, en el orden planteado.

II.2. Incumplimientos recíprocos irrelevantes

En este caso, queda claro que ninguna de las partes tiene derecho a resolver el contrato. Al menos, ésta es la solución cuando se invoca la facultad resolutoria de origen legal. En el caso del pacto comisorio expreso, la atención debe centrarse, más bien, en si los incumplimientos en que incurrieron las partes habilitaban, según lo pactado, para resolver. Si la respuesta fuese negativa, ninguno de los contratantes tendría derecho a resolver el contrato. Queda pendiente el análisis del incumplimiento que, aunque según lo pactado habilita para resolver, no reviste mayor importancia, objetivamente. En este último caso, ¿no abusa de su derecho el contratante que resuelve? Para no desviar el eje de este artículo, no abordaré el interrogante: me limito a dejarlo planteado (3).

II.3. Incumplimiento relevante versus incumplimiento irrelevante

Pasemos, ahora, a un segundo supuesto: aquel en el cual, si bien ambas partes han incumplido sus obligaciones, sus respectivos incumplimientos no guardan proporción alguna entre sí, porque uno de ellos —el incumplimiento “mayor”— tiene suficiente entidad como para justificar el ejercicio de la facultad resolutoria, mientras que el otro —el “menor”— no. Es lo que ocurre, por ejemplo, si una de las partes ha incumplido totalmente su obligación y la otra ha incurrido en un minúsculo incumplimiento parcial.

En este caso, solo la parte que ha incurrido en el incumplimiento “menor” se encuentra

➔ CONTINÚA EN PÁGINA 2

DOCTRINA. La facultad resolutoria y los incumplimientos recíprocos

Andrés Sánchez Herrero 1

NOTA A FALLO. El juez natural en la reparación de daños laborales

Ricardo J. Cornaglia 6

La medicina prepaga y el derecho a la salud ante un trastorno alimentario

Oscar Ernesto Garay 10

JURISPRUDENCIA

COMPETENCIA. Daños sufridos por un accidente de trabajo. Ley aplicable. Ley 26.773 no vigente al momento del siniestro (CS) 5

DERECHO A LA SALUD. Cobertura del tratamiento de un cuadro de anorexia nerviosa. Procedencia. Clínica que no figura en la cartilla de la empresa de medicina prepaga (CNFed. Civ. y Com.) 10

PANORAMA QUINCENAL

Corte Suprema de Justicia de la Nación 12

La facultad resolutoria y los incumplimientos recíprocos

● VIENE DE TAPA

facultada para resolver el contrato (4). Como puede advertirse, esta solución es una aplicación elemental de la regla que requiere que el incumplimiento, para habilitar la resolución, sea grave (5). Esta es, al menos, la solución respecto de la facultad resolutoria legal.

Adviértase que para aplicar esta regla no es necesario que el incumplimiento “menor” sea insignificante. Puede que lo que sea, puede que no. Lo decisivo es que se trate de un incumplimiento que no tenga relevancia suficiente como para justificar una medida tan drástica como lo es el ejercicio de la facultad resolutoria, con independencia de que sí pueda tener trascendencia en otros aspectos —por ejemplo, para reclamar el resarcimiento de los daños derivados de ese incumplimiento—. Lo decisivo no es la desigualdad de los incumplimientos, sino el hecho de que uno de ellos —el “menor”— no tiene suficiente entidad como para permitir la resolución del contrato. Bien puede ocurrir, entonces, que dos incumplimientos sean desiguales e incluso que uno de ellos tenga mayor importancia que el otro, no obstante lo cual ambos tengan entidad suficiente para habilitar la resolución del contrato. A este caso no le sería aplicable la regla que estamos considerando en este punto, sino las que abordaremos en los puntos siguientes, porque, más allá de su desigualdad, ambos incumplimientos son relevantes para el ejercicio de la facultad resolutoria.

Veamos un caso en el cual se aplicó esta regla, relativo a un contrato de servicio integral de transporte y administración de *stock* (6). Se probó que el prestador del servicio había incurrido en varios incumplimientos: faltantes y destrucción de mercaderías, deficiente prestación del servicio comprometido, incumplimiento de las cargas laborales para con su personal y cesión prohibida de facturas, entre otras. A juicio del tribunal, estos incumplimientos tenían gravedad suficiente como para justificar el ejercicio de la facultad resolutoria por parte

del cliente —quien, efectivamente, ejerció esta facultad—. Sin embargo, el prestador del servicio cuestionó la resolución, destacando que el cliente adeudaba el pago de algunas facturas. La Cámara entendió que, dado el monto relativamente bajo de las facturas impagas, su falta de pago no inhibía al cliente de ejercer la facultad resolutoria. Declaró, por lo tanto, que el contrato había sido correctamente resuelto —no obstante lo cual, condenó al cliente a pagar las facturas adeudadas—.

La regla fue correctamente aplicada. Veamos, ahora, un caso relativo a un contrato de obra, que evidencia que a veces la realidad se resiste a encuadres tan ordenados, que pueden pecar de simplistas (7). Primero referiré los hechos salientes, luego la solución judicial y, por último, mis comentarios.

— La comitente encargó la fabricación a medida de muebles para su cocina. De acuerdo con lo pactado, pagó por anticipado la mitad del precio.

— Llegada la hora de la entrega, resultó que los muebles eran de una medida diferente a la que la comitente pretendía. Se comprobó que esto se debió a un error que cometió la contratista al tomar las medidas de la puerta de la cocina en la cual se instalaría el nuevo mobiliario. Sin embargo, también se acreditó que la comitente había aprobado los planos de la contratista, en los cuales constaban las medidas defectuosas.

— El comitente demandó la resolución judicial del contrato.

— A juicio del tribunal, hubo culpa concurrente. Con todo, hizo lugar a la resolución. (Es cierto que además decidió que cada parte cargara con la mitad del perjuicio generado por la desinteligencia en cuanto a las medidas de los muebles. Pero lo que ahora nos interesa analizar es el tema de la resolución, por lo que no me referiré a la cuestión resarcitoria).

— Tenemos, entonces, una sentencia que declaró resuelto un contrato, a pesar de que tuvo por probada la culpa del contratante que solicitó esta declaración. Culpa que, según el tribunal, tuvo tanta gravitación en la producción del daño como la del otro contratante.

— Ahora bien: queda claro que no se puede hablar de culpa sin incumplimiento. Luego,

podemos concluir que no solo el contratista incumplió sus obligaciones, sino también la comitente. De lo contrario, no tendría sentido afirmar la culpa de esta última. Y es a aquí donde surge el interrogante: ¿cómo pudo declararse la resolución, si la parte “no incumplidora” actuó con culpa, lo que presupone que incumplió al menos alguna de sus obligaciones? Subrayo que no es posible justificar la sentencia sobre la base de que el incumplimiento de la parte no incumplidora fue insignificante. Por el contrario, el mismo tribunal destacó expresamente que este incumplimiento sí tuvo importancia, ya que gravitó en la misma medida que el incumplimiento de la contratista en la producción del daño.

— La clave de esta decisión no pasa por la gravedad de las culpas, ni por su incidencia en la generación del daño. Apelando a ambos criterios, las faltas de las partes tuvieron similar entidad. Aventuro que la clave está en cuáles fueron las obligaciones incumplidas por cada una de las partes. El contratista incumplió su obligación principal: realizar la obra conforme a lo pactado. El comitente, en cambio, cumplió su obligación principal: pagó el precio, de acuerdo con el cronograma acordado. Su negligencia consistió en no haber advertido que había un defecto grave en los planos del contratista y en haberlos aprobado. En cierto modo, entonces, hubo un incumplimiento obligacional —la fabricación defectuosa de la obra— que resultó imputable, por partes iguales, a ambos contratantes.

— A modo de abordaje teórico alternativo, podría considerarse que el comitente incumplió culposamente un deber secundario, que habría consistido en controlar con diligencia la ejecución de la obra. Incluso desde esta perspectiva, la gravedad de esta falta provino de su incidencia sobre el incumplimiento de la obligación principal del contratista.

— Los dos abordajes teóricos referidos —que son compatibles entre sí, por cierto— coinciden en un dato central: el contratista incumplió su obligación principal; el comitente, no. Tal vez sea esto lo que explique por qué, a pesar de la culpa concurrente, se hizo lugar al pedido resolutorio. Por lo demás, el tribunal hizo pesar la concurrencia de culpas al fallar sobre la restitución y el daño resarcible. Con criterio salomónico, se decidió que el contratista tenía derecho a retener la porción del precio que ya le habían pagado —que ascendía a la mitad del total—, pero no a reclamar el saldo restante.

II.4. Incumplimientos recíprocos relevantes

II.4.1. Regla general

Analicemos, ahora, el caso en el cual los incumplimientos de ambas partes tienen entidad suficiente como para justificar, en abstracto, la resolución. La regla general aplicable es que, en principio, ninguna de las partes tiene derecho a resolver el contrato (8).

Veamos un caso referido a un contrato compraventa de aparatos y prestación de servicios de telefonía móvil, en el cual se aplicó este criterio (9). Una empresa adquirió una gran cantidad de aparatos de telefonía celular que debían contar con determinada característica —tecnología WAP— que permitía la navegación por internet. Entregados los aparatos, con muchos de ellos nunca se pudo navegar en la red porque no contaban con esta tecnología. Por esta razón, tras varios meses, el comprador resolvió extrajudicialmente el contrato. Con posterioridad, demandó el resarcimiento de los daños. Durante la tramitación de la causa, se probó que, efectivamente, varios de los aparatos recibidos carecían de la tecnología prometida. Sin embargo, se acreditó, asimismo, que el comprador también había incumplido obligaciones a su cargo, porque no había pagado varias facturas emitidas por el vendedor y prestador del servicio de telefonía celular. Por esta razón, el tribunal consideró que el actor y comprador no estaba en condiciones de resolver el contrato por incumplimiento y rechazó la demanda.

¿Cuál es el fundamento técnico de esta regla que impide a ambas partes el ejercicio de la facultad resolutoria? Como hemos visto, quien ha incumplido un contrato no puede resolverlo. Por lo tanto, si ambos contratantes se encuentran en esta situación, la prohibición los afecta a los dos.

Esta es, al menos, la regla general. Sin embargo, la cuestión no es tan simple: veremos que, en ciertos casos, a pesar de que ambas partes han incumplido el contrato, una de ellas está habilitada para resolverlo. Para avanzar, distingamos dos supuestos, en función de la cronología de los incumplimientos.

II.4.2. Incumplimientos sucesivos

Comencemos por el supuesto más sencillo: el de los incumplimientos sucesivos. Por ejemplo, se celebra una compraventa y se sujetan a plazo las obligaciones de ambas partes, siendo de diez días el de la obligación del vende-

{ NOTAS }

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) Este escrito se basa en el capítulo 4, § 7, de otra obra de mi autoría, cuyos datos consigno: “Tratado de la resolución de los contratos por incumplimiento”, La Ley, Buenos Aires, 2015.

(2) Véase CNCom., sala E, “Iglesias, Luis Manuel y otros c. Di Giunta, Eduardo E. y otros”, 9/11/2010, en LA LEY Online, AR/JUR/88002/2010; CNCiv., sala A, “Silva, Osvaldo F. y otra c. Mazolini, Nicolás J.”, 24/5/1974, en El Derecho, 56, p. 379; SCBA, “Sánchez Strada, Hugo D. c. Capi, Nelson H. y otros”, 13/9/1977, en El Derecho, 76, p. 325; CNCiv., sala A, “Silva, Julio R. C. Kalnay, Jorge, suc.”, 16/4/1968, en El Derecho, 25, p. 672; CACC San Martín, sala II, “Haberman, Mario L. c. Gasio, Juana D.”, 7/5/1985, en El Derecho, 117, p. 641; CNCom., sala B, “Tecno West S.A. v. Edgardo, JEckell e Hijos S.A.”, 9/2/2010, en Abeledo Perrot, n° 70059812; CACCTC Villa Dolores, “Misuraco, Renée y otra v. Carpinetti, Armando”, 10/3/2010, en Abeledo Perrot, n° 70061125 (“siendo además recaudo de operatividad o procedencia la falta de culpa, o situación *in bonis* del contratante que resuelve); CNCom., sala E, “Ram Olavarría S.A. v. ESSO Petrolera Argentina S.R.L.”, 16/3/2010, en Abeledo Perrot, n° 70061355; CNCom., sala A, “Mercado, Abel O. y otro v. Pontoriero, Liliana María J. s/ cumplimiento de contrato”, 12/4/2012, en Abeledo Perrot, AP/JUR/1103/2012; CNCom., sala B, “Kosiuko Panamá S.A. contra Kowzef S.A. y otro”, 15/08/2013; CSJN, “Tommasi Automotores S.A. v. CIADEA S.A. y otro”, 9/10/2012, en Abeledo Pe-

rrot, AP/JUR/3531/2012 (“falta de culpa en quien pretende resolver”); CNCom., sala A, “Mercante Hermanos S.A.C.I.A. v. YFP S.A.”, 15/3/2012, en Abeledo Perrot, AP/JUR/920/2012; CNCiv., sala B, “Giuliani, Emilio E. y otra c. D’Amore, Mercedes”, 23/2/1977, en LA LEY, 1978-A, p. 645; CNCiv., sala B, “Viqueira, Jorge P. c. Kohen, Mauricio y otra”, 23/3/1977, en LA LEY, 1977-D, p. 207; CNCiv., sala A, “Fernández, Alberto L. y otro v. Pinto, Isaac”, 16/3/1978, en Jurisprudencia Argentina, 1979-III, p. 456; CNCom., sala A, “Heregal S.R.L. v. Coca-Cola Femsa de Buenos Aires S.A.”, 14/12/2006, en Jurisprudencia Argentina, 2007-II, p. 243 (“no debe mediar culpa de quien pretende la resolución”); CNCom., sala E, “Automotores Valsecchi S.A.C.I. c. Autolatina Argentina S.A. y otros s/ Ordinario”, 22/12/2009; CCCLM Santa Rosa, “Rodríguez, Eladio M. c. Mansilla, Felisa C.”, 24/7/1978, en LA LEY, 1979-C; CNCom., sala A, “Emagny S.A. c. GOT S.R.L. y otro s/ ordinario”, 9/11/2010, causa n° 41.118/2007; CNCom., sala F, “Chavat, Pablo M. c. Álvarez, Andrés A.”, 7/4/1997, en LA LEY, 1997-D, p. 334; CNACCFederal, sala III, “De Benedetti, Egisto O. y otro c. Radiodifusora del Plata S.A. y otro”, 31/8/1995, en LA LEY, 1996-A, p. 476; CACCTM1.ª Catamarca, “Empresa Almacor c. Empresa Aceite de la Frontera S.A.”, 26/03/2008, en LA LEY Online, AR/JUR/3919/2008; CNCom., sala A, “Tommasi Automotores S.A. v. Ciadea S.A. y otro”, 14/12/2007, en Lexis, n° 35021106; CSJ Tucumán, “Albornoz, Orlando E. y otra v. Acosta de Rosini, María H.”, 19/8/1977, en Jurisprudencia Argentina, 1978-I, p. 641; CNCiv., sala D, “Domín-

guez Sánchez, Salvino c. Tierras Argentinas”, 27/2/1973, en El Derecho, 51, ps. 563-564; CNCiv., sala B, “Gobierno Nacional c. La Editorial, S.A., quiebra”, 11/6/1979, en El Derecho, 86, ps. 236-243; CNCiv., sala B, “Cristalerías del Norte, S.R.L. c. Graf, Mario L.”, 29/12/1977, en El Derecho, 77, p. 381; ZAVALA RODRÍGUEZ, Carlos J., “Código de Comercio comentado”, Tomo I, Buenos Aires, Depalma, 1964, cit., p. 249 (“el contratante debe ser inocente”); NICOLAU, Noemí L., “La ejecución del contrato (Pacto comisorio, extinción de la obligación y modificación del contenido contractual)”, en LA LEY, 1996-A, p. 475; BORDA, Guillermo A., “La reforma de 1968 al Código Civil”, Buenos Aires, Perrot, 1971, p. 276; BENDERSKY, Mario J., “Incumplimiento del contrato (la cláusula resolutoria en los derechos civil y comercial)”, Buenos Aires, Depalma, 1963, p. 76; RAMELLA, Anteo E., “La resolución por incumplimiento”, Buenos Aires, Astrea, 1975, p. 122; CORNET, Manuel, “Efectos de la resolución de los contratos por incumplimiento”, Córdoba, Lerner, 1993, ps. 66-67; GASTALDI, José M., “Pacto comisorio”, Buenos Aires, Hammurabi, 1985, p. 185; MBORO, Mario E., “La resolución de los contratos por incumplimiento: presupuestos, efectos y resarcimiento del daño”, Barcelona, Bosch, 2009, p. 14; HALPERIN, Isaac, “Resolución de los contratos comerciales”, 1.ª reimpresión, Buenos Aires, Depalma, 1968, p. 23; MORELLO, Augusto M., “Ineficacia y frustración del contrato”, 2.ª ed. (1.ª ed., 1974), Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2006, p. 212.

(3) Al respecto, véase SÁNCHEZ HERRERO, Andrés,

“Tratado de la resolución de los contratos por incumplimiento”. Tomo I, Buenos Aires, La Ley, 2015, ps. 426-433.

(4) Véase NANNI, Luca; COSTANZA, Maria; CARNEVALI, Ugo, “Risoluzione per inadempimento”. Tomo I, 2. Art. 1455-1459, Zanichelli, Bologna, 2007, p. 33; BORDA, Guillermo A., “Tratado de Derecho Civil. Contratos”. Tomo I, 8.ª ed., actualizado por Alejandro Borda, Buenos Aires, Lexis Nexis — Abeledo-Perrot, 2005, p. 227; RAMELLA, Anteo E., “La resolución...”, cit. nota 2 *supra*, p. 203; APARICIO, Juan M., “Contratos” — Tomo 3 — Parte general, Buenos Aires, Hammurabi, 2012, p. 511; ÁLVAREZ VIGARAY, Rafael, “La resolución de los contratos bilaterales por incumplimiento”, Granada, Comares, 2009, p. 185.

(5) Al respecto, véase SÁNCHEZ HERRERO, Andrés, “Tratado de la resolución de los contratos por incumplimiento”. Tomo I, cit. nota 3, ps. 257-263.

(6) CNCom., sala C, “Royal Logistic S.A. c/ Sony Argentina S.A. s/ ordinario”, 11/6/2010, causa n° 59.557/03.

(7) Véase CNCom., sala A, “Blanco Olga Ester c/ Ruade S.A. s/ Ordinario”, 16/6/2011, causa n° 011731/2007.

(8) Véase CÁMARA, Héctor, “El Nuevo Artículo 1204 Código Civil: Pacto Comisorio”, en Revista del Notariado, n° 702, nov.— dic. 1968, p. 1335; Cámara 4.ª de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributaria de Mendoza, “Melchor, Jorge U. v. Montenegro, Pedro J. y otros”, 1/6/2012, en Abeledo Perrot, AP/JUR/956/2012; CNCom., sala A, “Emagny S.A.”, cit. nota 2 *supra*.

(9) Véase CNCom., sala A, “Emagny S.A.”, cit. nota 2 *supra*.

dor y de treinta días el de la del comprador. Supongamos, además, que, vencido el primer plazo, el vendedor no entrega la cosa vendida y, vencido el segundo, el comprador no paga el precio.

En este caso, el contratante que incumplió primero no tiene derecho de resolver (10); el otro, sí (11). Esto es así porque, como regla general, para determinar si un contratante ha cumplido sus obligaciones —y, por ende, establecer si tiene derecho a resolver— debe tomarse como fecha relevante aquella en la cual se produjo el incumplimiento de su contratante (12).

La clave depende, entonces, de cuál de los contratantes fue el primero que incurrió en un incumplimiento. Al respecto, establece el artículo 510 del viejo Código Civil que “[e]n las obligaciones recíprocas, el uno de los obligados no incurre en mora si el otro no cumple o no se allana a cumplir la obligación que le es respectiva” —regla que, como hemos visto, es presupuesta en el nuevo Código Civil y Comercial y que se infiere de su artículo 1031—. De acuerdo con esta norma, solo el primero de los contratantes que incumplió materialmente el contrato incurre en un incumplimiento; el incumplimiento material del otro, en cambio, no lo hace incurrir en mora.

Habría que analizar, entonces, cuál era la situación al tiempo en que se verificó el incumplimiento que se invoca o se invocó para resolver el contrato. Si, en esa fecha, el contratante que resuelve o resolvió no estaba en falta, podrá resolver o habrá resuelto correctamente el contrato; en su defecto, no (13). En consecuencia, en el ejemplo referido párrafos atrás, el comprador está habilitado para ejercer la facultad resolutoria: al tiempo en que se produjo el incumplimiento que él invoca para resolver el contrato —la falta de entrega de la cosa vendida— no estaba en falta, porque su obligación recién vencía veinte días después.

Si, en cambio, quien resuelve es el contratante que incurrió primero en mora o incumplió el contrato, la situación cambia por completo. En este caso, la resolución es ilegítima (14). Volvamos sobre el ejemplo de la compraventa, pero suponiendo que quien resuelve es el vendedor. Para hacerlo, debe invocar el incumplimiento del comprador. El problema es que, en la fecha en que se tornó exigible la obligación de pagar el precio, el vendedor estaba en mora en su obligación de entregar la cosa vendida, desde hacía ya veinte días. Luego, no tenía derecho a resolver el contrato. Más aún: en este supuesto, el contratante cuyo incumplimiento se invocó injustificadamente para resolver el contrato (esto es, el comprador) podría, por su parte, resolverlo, reconviniendo contra la demanda resolutoria (15) (en cuanto a los fundamentos de su derecho resolutorio, me remito al análisis del escenario anterior).

La solución es razonable. Si una de las partes no ha cumplido, la otra no está obligada a cumplir, ni puede ser constituida en mora. Además, tiene derecho a invocar la excepción de incumplimiento contractual (16). Luego, no puede invocarse su “incumplimiento” para im-

pedirle la resolución del contrato (17). Es decir que hay al menos dos razones por las cuales, en el caso de los incumplimientos recíprocos sucesivos, el primer incumplidor no tiene derecho a resolver el contrato:

a) en primer lugar, porque él ha incumplido sus obligaciones, y

b) en segundo lugar, porque —técnicamente— el otro contratante no ha incumplido las suyas. Habrá incumplimiento material, en todo caso, pero no jurídico.

Veamos algunos casos en los cuales se aplicó este criterio, comenzando por un conflicto relativo a la resolución de un contrato de transferencia de un fondo de comercio (18). El adquirente del fondo debía pagar el saldo del precio “al tomar posesión del negocio”. Sin embargo, a la fecha fijada para la entrega, la situación era la siguiente:

— el enajenante había incumplido muchas de las obligaciones que le imponía la ley 11.867 (por ejemplo, no se habían publicado los edictos de ley);

— se ignoraba el estado de los certificados de libre deuda previsional;

— no se había acreditado la conformidad del locador y propietario del local en el cual funcionaba el fondo de comercio, al amparo de un contrato de alquiler, y

— no se había puesto en condiciones reglamentarias la instalación del gas.

Por todo esto, el adquirente se negó a pagar el precio y resolvió el contrato. El enajenante invocó que sus incumplimientos no eran graves, por lo cual tachó de abusiva la resolución. Sin embargo, el tribunal estimó que tenían gravedad suficiente como para justificar la resolución del contrato. Por ende, consideró que los incumplimientos previos del enajenante habían dado pie al adquirente para que se negase a cumplir su obligación de pagar el saldo del precio. En consecuencia —concluyó el tribunal—, este último se encontraba plenamente legitimado para resolver el contrato (19).

Pasemos a un segundo caso, referido a la resolución de un contrato de locación de obra (20). Quien resolvió fue el contratista, a cuyo efecto invocó que el dueño de la obra no había pagado una cuota del precio que ya estaba vencida. Sin embargo, el tribunal consideró que la resolución era infundada, dado el retardo en la ejecución de la obra en que había incurrido el propio contratista (21). En concreto, se tuvo por probado que:

— sólo se había realizado el 30% del trabajo de mampostería, siendo que a la fecha de vencimiento de la cuota impaga debería haberse ejecutado el 45%;

— a esa misma fecha, ni siquiera se había dado comienzo a los trabajos de carpintería, que a esa altura debían estar realizados en un 50%;

— los trabajos de plomería sólo habían avanzado al 10%, siendo que para entonces debían prepararse hasta el 40%, y

— si bien los trabajos de yesería debían comenzar a ejecutarse a partir de los cinco días del vencimiento de la cuota impaga, la pericia estableció que, por los trabajos previos requeridos, nunca hubiesen podido comenzar a ejecutarse antes de los cuarenta y cinco días, contados desde la fecha relevante.

A pesar de su evidente retardo, el contratista resolvió el contrato, invocando el incumplimiento del dueño de la obra, que no pagó una cuota del precio que había vencido. Frente a esto, el dueño de la obra decidió, a su vez, poner fin al contrato, resolviéndolo. Al fallar, el tribunal entendió que el retraso del contratista y su voluntad manifiesta de no cumplir —expresada al resolver el contrato— justificaron la resolución posterior efectuada por el dueño de la obra (22).

Veamos un tercer caso, referido a la resolución de una compraventa (23). En la venta de un inmueble celebrada por boleto, las partes pactaron que el comprador haría un desembolso inicial y pagaría el saldo en cuotas, tras lo cual se otorgaría la escritura traslativa del dominio. El comprador incumplió su obligación de pagar el precio (solo llegó a abonar el 44% de la suma debida). Ante esto, el vendedor ejerció la facultad resolutoria. Por su parte, el comprador se defendió invocando, entre otros argumentos, que el vendedor no había cumplido, a su vez, con su obligación de otorgar la escritura correspondiente. La defensa fue rechazada por el tribunal, que destacó que el vendedor solo estaba obligado a escriturar si el comprador pagaba el precio u ofrecía pagarlo. Se descartó, así, que el aparente incumplimiento del vendedor lo inhabilitase para resolver el contrato (24).

Como puede advertirse, el orden en el cual las obligaciones deben ser cumplidas puede ser decisivo para determinar el funcionamiento de la facultad resolutoria. Este orden puede resultar de lo pactado, de la ley o de los usos y costumbres; en su defecto, hay que considerar que las obligaciones son de cumplimiento simultáneo, tema que abordaremos a continuación (25).

II.4.3. Incumplimientos simultáneos

En este caso, en el cual las obligaciones deben cumplirse al mismo tiempo, ya no se puede echar mano del criterio cronológico. ¿Cómo se resuelve la cuestión, entonces? Para responder este interrogante, distingamos dos supuestos, en función de si uno de esos incumplimientos ha sido la causa del otro o si, en cambio, ambos se han configurado de modo independiente.

En el primer caso, el contratante que no ha podido cumplir a causa del incumplimiento del otro tiene derecho a resolver el contrato (26). No así la otra parte, lógicamente, quien no solo no cuenta con este derecho sino que, incluso, puede verse expuesta a que el otro contratante resuelva el contrato, invocando su incumplimiento (27).

Si bien la solución teórica de la cuestión es sencilla, no siempre es tan simple determinar, ante los casos concretos que se presentan, qué

rol cabe asignar a cada uno de los contratantes: ¿quién de ellos es el que causó el incumplimiento del otro? La cuestión solo puede dilucidarse teniendo en consideración las circunstancias del caso. Para graficar el concepto, traigo a colación un caso referido a una compraventa inmobiliaria (28). Las partes firmaron el boleto, obligándose a otorgar la escritura en el plazo estipulado, acto en el cual el comprador pagaría el saldo del precio. Sin embargo, llegada la fecha, no se pudo escriturar, por razones imputables a los vendedores —en concreto, no entregaron al escribano la documentación necesaria para hacerlo—. Sin amilanarse, e invocando la falta de pago del precio por parte del comprador, los vendedores resolvieron el contrato. Con buen criterio, el tribunal consideró que la resolución había sido ilegítima. A tal efecto, consideró que, aunque las obligaciones de las partes eran de cumplimiento simultáneo, el comprador no estaba obligado a pagar el saldo del precio mientras el vendedor no cumpliese su obligación de escriturar. Respecto de esta última, consideró que, si bien pesa sobre ambas partes, la posibilidad de escriturar depende, en una medida preponderante, de que el vendedor colabore con el escribano, entregándole todos los antecedentes y la información necesarios a tal efecto. En consecuencia —y partiendo de la base de que el otorgamiento de la escritura se frustró, precisamente, porque el vendedor había incumplido estos deberes—, el tribunal entendió que la resolución efectuada por este último había sido ilegítima, por dos razones: a) en primer lugar, por el referido incumplimiento del vendedor, que lo inhabilitaba para resolver el contrato; b) en segundo lugar, porque, técnicamente, el comprador no había incurrido en incumplimiento alguno.

El mismo criterio es aplicable si, siendo las obligaciones de cumplimiento simultáneo, una de las partes está dispuesta a cumplir y la otra no cumple ni está dispuesta a hacerlo, sin una causa que la justifique. Queda claro que, en casos de este tipo, la parte incumplidora no tiene derecho a resolver el contrato, alegando el incumplimiento de la otra (29). Sí tiene derecho a hacerlo, en cambio, la parte que se mostró dispuesta a cumplir.

Haciendo referencia a este supuesto, en el artículo 1031 del Código Civil y Comercial —análogo al viejo artículo 1201— se establece lo siguiente: “En los contratos bilaterales, cuando las partes deben cumplir simultáneamente, una de ellas puede suspender el cumplimiento de la prestación, hasta que la otra cumpla u ofrezca cumplir”. Si bien no se reconoce la facultad resolutoria, se habilita al contratante “inocente” a no cumplir sus prestaciones. Esta circunstancia —es decir, el hecho de no estar en falta—, unida al incumplimiento de la otra parte, lo habilita para resolver el contrato. Por lo demás, y partiendo de la calificación del artículo 1031, este encuadre se desprende *a contrario sensu* del artículo 1078, inciso c, del código nuevo, conforme al cual, si una de las partes resuelve por incumplimiento, “la otra parte puede oponerse a la extinción si, al tiempo de la declaración, el declarante no ha cumplido, o no está en situación

● CONTINÚA EN PÁGINA 4

{ NOTAS }

(10) Véase CNCiv., sala C, “Paladino, Hugo A. v. Dicar (S.C.A.)”, 15/9/1977, en Jurisprudencia Argentina, 1977-IV, ps. 588-593; CORNET, Manuel, Efectos de la resolución de los contratos..., cit. nota 2 *supra*, p. 69; MOSSET ITURRASPE, Jorge, “Leyes proteccionistas en materia de negocios inmobiliarios”, en Jurisprudencia Argentina, 1977-IV, p. 595.

(11) Véase CNCCom., sala D, “LC Acción Producciones S.A. v. Arte Radiotelevisivo Argentino S.A. -Artear”, 27/3/2012, en Abeledo Perrot, AP/JUR/212/2012; SCBA, “Alcat de García Castelo, Dominga c. Giani o Ciani, Carlos A.”, 26/4/1977, en LA LEY, 1977-C, 471; C1. Mar del Plata, sala 2.ª, “Achinelli, Néstor R. v. Moya, Norberto S.”, 22/10/1974, en Jurisprudencia Argentina, 25, p. 486; CNCiv., sala A, “Dzierewianko, Olga c. Ital Construcciones, S.A.”, 14/2/1978, en El Derecho, 77, ps. 560-561; CORNET,

Manuel, Efectos de la resolución de los contratos..., cit. nota 2 *supra*, p. 69; APARICIO, Juan M., “Contratos”, t. 3, cit. nota 4 *supra*, p. 511; MEORO, Mario E., La resolución de los contratos por incumplimiento..., cit. nota 2 *supra*, p. 14.

(12) Véase IBÁÑEZ, Carlos M., “Resolución por incumplimiento”, Buenos Aires, Astrea, 2003, cit., p. 81.

(13) Véase cit., p. 195; CNCiv., sala A, “Dzierewianko, Olga...”, cit. nota 11 *supra*, ps. 560-561.

(14) Véase IBÁÑEZ, Carlos M., “Resolución por incumplimiento”, cit. nota 12 *supra*, p. 194.

(15) Véase cit., p. 196.

(16) Código Civil, artículo 1201.

(17) Véase IBÁÑEZ, Carlos M., “Resolución por incumplimiento”, cit. nota 12 *supra*, p. 195.

(18) Véase CNCCom., sala A, “Persechini, Norberto P.

c. Estévez, Manuel”, 22/8/1984, en LA LEY Online, AR/JUR/1034/1984.

(19) Véase cit., p. 98.

(20) Véase CNCiv., sala A, “Urquiza Encinas, Carlos A. v. Srabstein, Jorge H.”, en Jurisprudencia Argentina, 1996-II, ps. 196-200.

(21) Véase cit., ps. 198-199.

(22) Véase cit., ps. 199-200.

(23) Véase CACC La Matanza, sala I, “Surani, Ana María c. Soto, Omar Alberto y otros”, en LA LEY Online, AR/JUR/16039/2008.

(24) Véase ídem.

(25) Véase IBÁÑEZ, Carlos M., “Resolución por incumplimiento”, cit. nota 12 *supra*, p. 194.

(26) Véase CNCCom., sala A, “Persechini...”, cit., p. 98; C

Com. Capital, sala F, “Álvarez Argüelles, Manuel v. Bordogna, Osvaldo S.”, 15/6/1972, causa n° 21.162, en Jurisprudencia Argentina, 1978, 16 (serie contemporánea), p. 365; BORDA, Guillermo A., Tratado de Derecho Civil. Contratos. Tomo I, cit. nota 4 *supra*, p. 227; RAMELLA, Anteo E., La resolución..., cit. nota 2 *supra*, ps. 203-204; IBÁÑEZ, Carlos M., “Resolución por incumplimiento”, cit. 12 *supra*, p. 195.

(27) Véase CNCiv., sala D, “Recalde, Carlos A. v. Manago, Antonio y otra”, 15/2/1980, en Jurisprudencia Argentina, 1981-II, p. 347.

(28) Véase ídem.

(29) Véase CNCiv., sala A, “Suárez y Acuña y otro c. Gomar y otro”, 26/8/1980, en LA LEY, 1981-A, 110.

● VIENE DE PÁGINA 3

de cumplir, la prestación que debía realizar para poder ejercer la facultad de extinguir el contrato". En otros términos: si el contratante sí tiene derecho a oponerse a la resolución en este supuesto —es decir, cuando el otro resuelve sin haber cumplido ni ofrecido el cumplimiento—, cabe inferir que no tiene derecho a hacerlo en la situación opuesta —esto es, cuando quien resuelve ha cumplido u ofrece cumplir—.

Traigo a colación, en este sentido, un caso referido a una compraventa inmobiliaria (30). Contra la firma del boleto, se pagó una parte del precio y se acordó que el saldo sería pagado veinte días después, "en el momento de suscribirse la respectiva escritura traslativa de dominio". Detalles al margen, en la fecha señalada, el comprador compareció, dispuesto a pagar el saldo, pero el vendedor no lo hizo. Poco después, este último resolvió el contrato, invocando que el comprador no había cumplido su obligación de pagar el saldo del precio. Con buen criterio, el tribunal consideró que la resolución había sido ilegítima, no solo por cuestiones de forma, sino también de fondo —que son las que ahora nos interesan—. Destacó que la obligación de pagar el saldo del precio estaba subordinada a que se otorgase la escritura correspondiente en el mismo acto, lo que no había sucedido. En consecuencia —concluyó el tribunal—, el comprador no había incurrido en incumplimiento alguno y, por ende, el vendedor no tenía derecho a resolver el contrato (31).

Pasemos, ahora, al segundo supuesto, que tiene lugar cuando los incumplimientos se han producido en forma independiente —en el sentido de que uno no ha sido la causa del otro—. En este caso, ¿se puede resolver el contrato? De ser así, ¿quién tiene derecho a hacerlo? No hay acuerdo sobre el punto. Conforme a una primera postura, cualquiera de las partes puede resolver el contrato, pero, dada la reciprocidad de culpas, ninguna de ellas tiene derecho a ser resarcida por el incumplimiento de la otra (32). De acuerdo con una segunda postura, en cambio, ninguna de las partes tiene a resolver el contrato (33). Este enfoque se funda en que el derecho resolutorio solo lo tiene el contratante que ha sido fiel a su palabra y ha honrado compromiso —más precisamente, el que no lo ha incumplido—. Ergo, en este caso ninguna de las partes puede ejercer la facultad resolutoria (34). Lo que sí tienen es el derecho de exigir el cumplimiento del contrato —cumpliendo u ofreciendo cumplir la prestación a su cargo, se entiende—.

Veamos un caso en el cual se planteó este supuesto (35). Se trataba de un contrato sobre cuya naturaleza las partes no se pusieron de acuerdo. Para una de ellas, se trataba de la adquisición de un fondo de comercio; para la otra, de la cesión de un contrato de locación. Tiempo después de su perfeccionamiento, el adquirente-cesionario demandó en sede judicial la resolución del contrato y el pago de una multa. De acuerdo con el tribunal, ninguna de las partes había cumplido sus obligaciones con exactitud y ambas estaban en mora. Por esta razón, declaró "rescindido el contrato por culpa de ambas partes", recha-

zó el reclamo de pago de la multa y repartió las costas por su orden (36). En definitiva —y aunque sin teorizar la cuestión—, el tribunal aplicó la primera de las tesis referidas, dado que hizo lugar a la resolución del contrato (aunque, por la reciprocidad de las culpas, no admitió el reclamo de pago de la multa pactada).

Abordemos un segundo caso, en el cual se aplicó el mismo criterio, aunque explicitándolo (37). Se trataba de lo que las partes llamaron una "opción de venta", referida a un terreno en el cual el comprador planeaba construir un hipermercado. Como por entonces el terreno estaba habilitado para construir un cementerio, era necesario obtener una habilitación municipal que modificase la zonificación. Ninguna de las partes realizó gestión alguna en este sentido. En consecuencia, la operación se frustró. Judicializado el conflicto, se entrecruzaron reclamos restitutorios y resarcitorios. El tribunal entendió que ambas partes tenían el deber de realizar la gestión y que ninguna lo había cumplido. Por esta razón, y "no teniendo ninguna de las partes interés en concretar el contrato" —afirmó el tribunal—, debía considerarse resuelto por culpa de ambas (38). Por la misma razón —los incumplimientos culposos de las dos partes—, se rechazaron los reclamos resarcitorios.

¿Cuál de estas dos tesis es la correcta? Entiendo que ambas son razonables. Con esta salvedad, me inclino por la segunda: ninguna de las partes tiene derecho a resolver el contrato. La razón es que, como hemos visto, solo el contratante no incumplidor tiene derecho a ejercer la facultad resolutoria. En nuestro caso, ninguno de los dos se encuentra en esta condición, y el panorama no cambia por el hecho de que el otro contratante tampoco lo esté.

Una observación final. Como puede advertirse, hay una diferencia importante entre los dos casos judiciales citados: en el primero, solo una de las partes resuelve o solicita que se declare la resolución; en el segundo, en cambio, lo hacen ambas. En este último, en definitiva, los dos contratantes tienen, en apariencia, la misma pretensión, solo que cada uno sobre la base del incumplimiento del otro. Daría la impresión, por ende, de que se debe declarar o considerar resuelto el contrato, dado el aparente acuerdo de partes. De hecho, ya hemos visto que, incluso entre los autores que adhieren a la tesis negativa, hay quienes hacen una salvedad y consideran que, en este caso especial de coincidencia de voluntades, el contrato se debe resolver o declarar resuelto. Reconozco que el tema es complejo y que, a primera vista, puede parecer descabellado "imponer" la subsistencia del contrato si las partes no quieren seguir atadas. Sin embargo, no faltan argumentos para sostener esta última tesis. El tema es complejo y su análisis desborda el objeto de este artículo; me limito, entonces, a dejarlo planteado (39).

II.4.4. Los contratos de resultado futuro

La facultad resolutoria tiene un funcionamiento especial respecto de esta categoría de contratos. Para abordar el tema, partiremos de un caso (40):

— Las partes celebraron dos contratos: el primero, de adquisición de un título propartrimonial; el segundo, de suscripción de dos derechos de preferencia por plateas en un estadio de fútbol que una de las partes —el club Boca Juniors— iba a construir.

— El contrato comenzó desarrollándose con normalidad. Durante varios años, el suscriptor abonó puntualmente las cuotas mensuales que estaban a su cargo.

— De acuerdo con el compromiso asumido por la entidad futbolística, el estadio debía inaugurarse en el mes de mayo de 1975. Sin embargo, a medida que fue pasando el tiempo quedó en evidencia que Boca Juniors no tenía intención de construir el estadio. Es más: luego se supo que aun antes de la fecha de vencimiento se había aprobado un proyecto que afectaba a un uso alternativo la superficie que debía destinarse a la construcción del estadio.

— Así las cosas, el suscriptor dejó de abonar sus cuotas en el mes de enero de 1975 —es decir, varios meses antes del vencimiento del plazo en el cual debía inaugurarse el estadio prometido—.

— Con posterioridad, demandó la resolución judicial del contrato.

— La entidad demandada se defendió argumentando que el suscriptor no podía ejercer la facultad resolutoria, habida cuenta de que había incumplido previamente sus obligaciones.

Este caso nos muestra un típico conflicto que puede plantearse en los contratos de resultado futuro. Para enfocar el análisis, voy a prescindir de un instituto que tal vez podría haber sido el más apropiado para resolverlo: la imposibilidad de pago imputable al deudor. Se trata de una consecuencia contingente, que no hace a la esencia del caso que estamos analizando: es perfectamente posible que en un contrato de resultado futuro el deudor de ese resultado no esté avanzando con la preparación de su prestación sin que esto implique que sea imposible su cumplimiento en término. La pregunta, entonces, está planteada: ¿cómo se encuadra el problema de los incumplimientos recíprocos en esta categoría de contratos?

En el caso referido, pareciera que la demandada tenía cierta razón: el plazo de su obligación —la de construir el estadio— aún no había vencido cuando el suscriptor dejó de abonar las cuotas. Formalmente, el suscriptor habría sido el primero en incumplir sus obligaciones. Sin embargo, es muy evidente que en este análisis hay una falla. Para ponerla en evidencia, repasemos algunas definiciones, referidas a la clasificación de los contratos.

Conforme a un criterio tradicional, los contratos pueden ser de ejecución instantánea o de ejecución continuada. Los primeros son aquellos cuyas obligaciones pueden cumplirse en un solo momento. Por el contrario, los contratos de ejecución continuada o periódica —también conocidos como "de duración" o "de tracto sucesivo"— contienen una o varias prestaciones cuya ejecución no es

susceptible de realizarse en un solo momento (41). En esta segunda categoría de contratos, el tiempo no es una simple modalidad de su ejecución, sino que es condición para que el contrato produzca los efectos queridos por las partes (42). Existen dos modalidades de contratos de ejecución continuada o periódica:

a) Aquellos en los que la ejecución de la prestación debe prolongarse en el tiempo, sin solución de continuidad (43). Es el caso de la locación de cosas, el comodato y los contratos de licencia, entre otros.

b) Aquellos en los que varias prestaciones deben repetirse en el tiempo. Esta segunda modalidad admite, a su vez, una subclasificación:

b.1) Contratos en los que varias prestaciones deben repetirse en el tiempo en épocas determinadas o en intervalos regulares (44). Es lo que ocurre, por ejemplo, con el contrato de renta vitalicia.

b.2) Contratos en los que varias prestaciones deben cumplirse en forma intermitente, a pedido de una de las partes (45). Es el caso de la cuenta corriente.

Ninguna de estas categorías debe confundirse con la de los contratos que tienen por objeto la prestación de un resultado futuro, como es el caso de la locación de obra o el contrato de suscripción al que se refiere el caso citado. En estos contratos debe transcurrir cierto tiempo entre su celebración y su ejecución: el que requiere el desarrollo de la actividad necesaria producir el resultado (46). Alcanzado esto último, la ejecución de la prestación puede ser instantánea —como ocurre con la locación de obra, en la cual la obra se entrega en un acto— o continuada o periódica —como tendría que haber ocurrido con el contrato de suscripción de nuestro caso—.

Como puede advertirse, los contratos de resultado futuro son una categoría híbrida, que no es encuadrable ni en la de los contratos de duración ni en la de los de ejecución instantánea. Veamos:

a) En cierto modo, se asemejan a los contratos de duración en cuanto a que se requiere el transcurso del tiempo para poder alcanzar el resultado futuro que es objeto de la prestación (como ocurre en la locación de obra) o, al menos, su presupuesto (como en el contrato de suscripción de plateas referido). Sin embargo, hay una diferencia importante: en los contratos de duración, cada acto de ejecución satisface parcialmente el interés del acreedor, mientras que en el contrato de resultado futuro el interés del acreedor no se satisface, ni siquiera parcialmente, mientras no se alcance el resultado que le permitirá al acreedor acceder a la prestación (47). A partir allí, en función de lo que se haya pactado, la prestación se ejecutará en forma instantánea o continuada. Pero no se podrá ejecutar sin alcanzar ese resultado.

b) Los contratos de resultado futuro podrían emparentarse con los de ejecución instantánea en cuanto a que, una vez alcanzado el resultado, la prestación se ejecuta en un solo acto. Es el caso, por ejemplo, de la

{ NOTAS }

(30) Véase cit., ps. 110-113.

(31) Véase cit., p. 110.

(32) Véase CNCiv., sala D, "González, Pelayo c. Suttin, Ana", 14/12/1971, en El Derecho, 41, p. 340; CNCiv., Sala F, "Faucoppi S.A. c. Coto Centro Integral de Comercialización S.A.", 25/10/2004, en LA LEY, 2005-A, 103; BORDA, Guillermo A., "Tratado de Derecho Civil. Contratos", Tomo I, cit. nota 4 *supra*, p. 227.

(33) Véase ALTERINI, Atilio A., "Contratos civiles - comerciales - de consumo. Teoría general", reimpresión (1.ª ed., 1998), Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1999, p. 514; RAMELLA,

Anteo E., "La resolución...", cit. nota 2 *supra*, p. 124 (quien, sin embargo, considera que si ambos contratante pretenden llegar a la resolución, esta debe ser admitida, dada la coincidencia de voluntades y que se trata de una materia que no afecta el orden público); IBÁÑEZ, Carlos M., "Resolución por incumplimiento", cit. nota 12 *supra*, p. 194; APARICIO, Juan M., "Contratos", t. 3, cit. nota 4 *supra*, p. 512.

(34) Véase CACC San Martín, sala II, "Haberma, Mario...", cit. nota 2 *supra*, p. 641; APARICIO, Juan M., "Contratos", t. 3, cit. nota 4 *supra*, p. 512.

(35) Véase C. Com. Capital, sala B, "Nieto, José y otro v.

Martinian, Atilio y otro", 7/7/1972, causa n° 21.086, en Jurisprudencia Argentina, 1978, 16 (serie contemporánea), ps. 250-251.

(36) Evidentemente, se hace referencia a la resolución por incumplimiento.

(37) Véase CNCiv., sala F, "Faucoppi S.A.", cit. nota 32 *supra*, ps. 101-106.

(38) Véase cit., p. 103.

(39) Al respecto, véase SÁNCHEZ HERRERO, Andrés, "Tratado de la resolución de los contratos por incumplimiento". Tomo I, cit. nota 3 *supra*, ps. 171-180.

(40) Véase CNCiv., sala E, "Greco de Rosales, Edith N. v. Club Atlético Boca Juniors y otro", 3/12/1981, en Lexis n° 70029711.

(41) Véase APARICIO, Juan M., "Contratos", t. 3, cit. nota 4 *supra*, p. 155.

(42) Véase cit., p. 156.

(43) Véase ídem.

(44) Véase ídem.

(45) Véase ídem.

(46) Véase cit., ps. 156-157.

(47) Véase cit., p. 157.

locación de obra. Es cierto que la obligación de hacer la obra requiere el transcurso del tiempo necesario o pactado a tal efecto. Sin embargo, una vez realizada, la obligación de entregarla se puede ejecutar en un solo acto. Con todo, esta asimilación no es correcta, al menos por dos razones:

1) En primer lugar, porque ya hemos visto que es perfectamente posible que la prestación que debe ejecutarse tras alcanzar el resultado sea de ejecución continuada o periódica, como ocurre en el caso citado.

2) En segundo lugar, porque —aun al margen de lo anterior— en los contratos de resultado futuro el tiempo tiene una incidencia especial, ausente en otro tipo de contratos.

Esta segunda observación se relaciona directamente con el funcionamiento de la facultad resolutoria. Volvamos sobre el caso planteado. ¿Cuál era la situación en enero de 1975? Vencía una nueva cuota mensual del suscriptor. El club Boca Juniors, en cambio, aún no debía tener finalizado el estadio de fútbol. El suscriptor no pagó. Luego, incumplió su obligación. Pareciera que Boca Juniors tenía razón, entonces, cuando se defendió invocando que quien incumple un contrato no puede resolverlo. Sin embargo, es claro que hay una falla en esta defensa. Es cierto que Boca Juniors recién debía finalizar el estadio varios meses más tarde. Sin embargo, era evidente que no estaba desarrollando la actividad necesaria para alcanzar el resultado futuro, sin el cual no podría cumplir su prestación.

Prescindamos de que, a esa altura, ya podía considerarse que había imposibilidad de pago imputable al deudor, dada la inminencia del vencimiento del plazo y el grado de avance de la obra. En este caso, la solución del conflicto sería relativamente sencilla, por aplicación de las reglas referidas a la imposibilidad de pago. Supongamos, en cambio, que aun hubiese sido posible alcanzar el resultado, pero que el deudor, como era el caso, no desarrollaba la actividad necesaria para alcanzarlo o lo hacía de un modo insuficiente. Ante este cuadro, considero que el acreedor estaría facultado para no cumplir sus prestaciones, aun cuando todavía no hubiese vencido el plazo previsto para que el deudor pusiese su disposición el resultado futuro prometido.

Como puede advertirse, acudo a la excepción de incumplimiento contractual, prevista en el viejo artículo 1201 y en el nuevo 1031, en virtud de la cual en los contratos bilaterales cualquiera de las partes tiene derecho a no cumplir su prestación —a suspender su cumplimiento, dice el texto nuevo— si la otra no cumple la suya, debiendo hacerlo, ni ofrece cumplirla.

Contra su aplicación al caso planteado podría objetarse que para oponer la *exceptio* no basta, en principio, el mero temor de que la otra parte no vaya a cumplir, aun cuando sea fundado, sino que debe configurarse un efectivo incumplimiento. A su vez, esto último presupone que la obligación de la otra parte es exigible, en principio (de lo contrario, no incurriría en incumplimiento alguno). Por lo tanto, si la obligación del deudor estuviese sujeta a plazo —como ocurría con la asumida por Boca Juniors—, no se le podría oponer esta defensa. Luego, el incumplimiento del suscriptor habría sido injustificado. Por lo tanto, no habría estado facultado para resolver luego el contrato: hacia mayo de 1975, habría incumplimientos recíprocos, en todo caso, y él —el suscriptor— habría sido el primero que no cumplió su obligación.

Sin embargo, en ciertos casos, la *exceptio* puede oponerse aun cuando la obligación del deudor no sea exigible, si existen razones objetivas que permiten suponer que no podrá cumplir o no cumplirá adecuadamente su prestación (48). Tal lo que sucede cuando caducan los plazos. De acuerdo con el artículo 572 del viejo Código Civil, “[e]l deudor constituido en insolvencia y los que lo representen no pueden reclamar el plazo para el cumplimiento de la obligación”. Encontramos captaciones específicas de esta excepción en los artículos 1419 (49) y 1425 (50) del Código Civil. En cuanto al nuevo Código Civil y Comercial, la regla se desprende del artículo 353 —titulado “Caducidad del plazo”—, conforme al cual “[e]l obligado a cumplir no puede invocar la pendencia del plazo si se ha declarado su quiebra, si disminuye por acto propio las seguridades otorgadas al acreedor para el cumplimiento de la obligación, o si no ha constituido las garantías prometidas, entre otros supuestos relevantes”.

En suma:

— en los contratos de resultado futuro, el incumplimiento recién se produce cuando vence el plazo en el cual debe cumplirse la prestación;

— por lo tanto, en principio, el cocontratante no podría invocar, antes del vencimiento de ese plazo, que el resultado no se alcanzará, para así justificar el incumplimiento de sus propias obligaciones, ya que esto implicaría invocar la excepción de incumplimiento contractual sin incumplimiento de la contraparte;

— sin embargo, puede oponer la excepción —y justificar, así, su propio incumplimiento— si hay razones objetivas que permiten suponer que el resultado futuro prometido por el cocontratante no se alcanzará en el término convenido.

Aplicando estas reglas al caso Boca Juniors, queda claro que el suscriptor no incurrió en un incumplimiento injustificado al suspender el pago de sus cuotas en enero de 1975 —es decir, cinco meses antes del vencimiento de la obligación de su cocontratante—. Por lo tanto, esta circunstancia no podía oponerse para negarle legitimación para resolver el contrato. De hecho, tanto en primera como en segunda instancia se consideró que el suscriptor había estado habilitado para resolver el contrato.

Hasta aquí, nos hemos planteado si el no desarrollo de la actividad necesaria para alcanzar el resultado por parte de un contratante sirve como justificación para que el otro deje de cumplir, a su vez, sus obligaciones. Con los recaudos referidos, la respuesta es afirmativa. Pasemos, ahora, a una segunda cuestión, muy vinculada con la anterior, pero que no se confunde con ella: la no ejecución de la actividad necesaria para alcanzar el resultado, ¿habilita, además, para resolver el contrato?

En el caso planteado, la cuestión habría sido abstracta porque el suscriptor recién demandó la resolución judicial cuando ya había vencido el plazo en el cual Boca Juniors debió haber finalizado la construcción del estadio. Pero supongamos que el acreedor estuviese interesado en resolver antes del vencimiento del plazo, cuando advierte que “el tema no avanza”. ¿Está facultado para hacerlo? Vamos a distinguir varios escenarios:

a) Si, a raíz de la demora, se hace evidente que será imposible alcanzar el resultado, son aplicables las reglas de la imposibilidad de pago:

a.1) Si la imposibilidad no es imputable al deudor, el contrato se resuelve, pero por imposibilidad de pago.

a.2) Si, en cambio, la imposibilidad es imputable al deudor, la obligación se convierte en la de pagar su equivalente económico. Dada la subsistencia del contrato, pero habida cuenta del incumplimiento del deudor, el acreedor puede optar entre exigir el cumplimiento del contrato o resolverlo.

b) Si el deudor manifiesta su voluntad de no cumplir, el acreedor está facultado para resolver el contrato, incluso antes del vencimiento de la obligación —esto es, antes del incumplimiento—. Con mayor razón, entonces, si, además, ese deudor no está desarrollando la actividad necesaria para lograr el resultado futuro que es el objeto o el presupuesto de cumplimiento de su obligación. Por lo demás, ya hemos visto que esta manifestación, si bien debe ser inequívoca, puede ser

tácita. La omisión de desplegar la actividad apuntada puede formar parte de los elementos a partir de los cuales se infiera esa manifestación de voluntad.

c) Llegamos, por descarte, al tercer escenario: el deudor no manifiesta su voluntad de no cumplir, pero no desarrolla la actividad necesaria para alcanzar el resultado futuro y aún es posible cumplir la obligación. Ya hemos visto que, en este caso, el eventual incumplimiento del acreedor podría estar justificado, en virtud de la excepción de incumplimiento contractual. Ahora bien, ¿está facultado, además, para resolver el contrato? El interrogante no admite una respuesta en abstracto; es necesario ponderar las circunstancias del caso. Por un lado, sería peligroso admitir el ejercicio de la facultad resolutoria ante un panorama tan incierto —recuérdese que el deudor está a tiempo de cumplir y no ha manifestado su voluntad en contrario—. Por el otro, no parece razonable dejar atado al acreedor a un contrato que tiene tan malas perspectivas de cumplimiento. Es cierto que sus intereses ya están protegidos, en parte, porque tiene derecho a no cumplir sus obligaciones. Sin embargo, puede que esto no sea suficiente para él. Es probable que necesite acceder en término a esa prestación que no tiene visos de ser cumplida. Por esta razón, considero que el acreedor tiene derecho a resolver el contrato si, aun antes del vencimiento de la obligación, se hace evidente que no será cumplida, o que, al menos, este es el escenario más probable. Se trata, como puede advertirse, de una aplicación de la regla que permite, por excepción, resolver sin incumplimiento. Lo peculiar del caso que estamos examinando es que, tratándose de un contrato de resultado futuro, la omisión del deudor de desplegar la actividad necesaria para alcanzar el resultado prometido cumple un rol fundamental para inferir que lo más probable es que la obligación no será cumplida. ●

Cita on line: AR/DOC/728/2015

MÁS INFORMACIÓN

Arico, Rodolfo - Carrer, Mario, “Entidad del incumplimiento que autoriza la resolución del contrato”, LA LEY, 1989-C, 1031; Obligaciones y Contratos Doctrinas Esenciales, Tomo IV, 1171.

Stiglitz, Rubén S., “Pacto comisorio implícito - Naturaleza, función y requisitos. La reforma de 1998”, LA LEY, 1999-D, 900; Obligaciones y Contratos Doctrinas Esenciales, Tomo IV, 1205.

Gastaldi, José María, “Responsabilidad civil derivada del incumplimiento contractual”, RCyS - Número especial en homenaje a su Director Atilio A. Alterini, 2009 (abril), 197.

{ NOTAS }

(48) Véase GASTALDI, José M. - CENTANARO, Esteban, “Excepción de incumplimiento contractual”, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1995, p. 101; LAVALLE COBO, Jorge E., en Belluscio, Augusto C. (director), Zannoni, Eduardo A. (coordinador), “Código Civil y leyes comple-

mentarias. Comentado, anotado y concordado”. Tomo 5, Buenos Aires, Astrea, 1984, cit., p. 952; LLAMBIAS, Jorge J., ALTERINI, Atilio A., “Código Civil anotado”. Tomo III A, reimpresión, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1998, p. 176; CIFUENTES, Santos (director), “Código Civil comentado

y anotado”. Tomo II, Buenos Aires, La Ley, 2003, p. 73.

(49) “Tampoco está obligado a entregar la cosa, cuando hubiese concedido un término para el pago, si después de la venta el comprador se halla en estado de insolvencia, salvo si afianzase de pagar en el plazo convenido”.

(50) “Si el comprador tuviese motivos fundados de ser molestado por reivindicación de la cosa, o por cualquier acción real, puede suspender el pago del precio, a menos que el vendedor le afiance su restitución”.

JURISPRUDENCIA

Competencia

Daños sufridos por un accidente de trabajo. Ley aplicable. Ley 26.773 no vigente al momento del siniestro

Véase en página 6, Notas a Fallo

Hechos: Se suscitó un conflicto negativo de competencia entre la Justicia Nacional del Trabajo en lo Civil, ante la demanda in-

terpuesta por un trabajador contra la ART en reclamo de la reparación integral de los daños sufridos a raíz de un accidente laboral. El juez laboral, con fundamento en la ley 26.773, se declaró incompetente. La justicia civil resistió la radicación con base en que el accidente aconteció con anterioridad a la entrada en vigencia de la norma referida. Venido a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el máximo tribunal determinó la competencia de la justicia nacional en lo civil.

Tratándose del reclamo contra una ART del resarcimiento de los daños sufridos en un accidente de trabajo, la competencia será determinada por la ley 26.773, que modificó la jurisdicción y competencia, aun cuando no estaba vigente al momento del accidente laboral, pues las leyes de orden público, aun en caso de silencio, se aplican de inmediato a las causas pendientes, sin que pueda argumentarse un derecho adquirido a ser juzgado por un determinado sistema adjetivo (del dic-

tamen del Procurador Fiscal Subrogante que la Corte hace suyo).

118.393 — CS, 11/12/2014. - Urquiza, Juan Carlos c. Provincia ART S.A. s/ daños y perjuicios - accidente de trabajo.

Cita on line: AR/JUR/66956/2014

[El fallo *in extenso* puede consultarse en Atención al Cliente, www.laleyonline.com.ar o en Proview]


NOTA A FALLO

El juez natural en la reparación de daños laborales

SUMARIO: I. La competencia en disputa.— II. Las normas procesales aplicables en función de los regímenes de responsabilidad optables.— III. El acceso a la justicia y las disposiciones de la ley 26.773.— IV. La desafectación del fuero del trabajo.— V. El rol del juez natural y especializado.

Ricardo J. Cornaglia (*)

I. La competencia en disputa

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, el 11 de diciembre de 2014, resolvió una contienda de competencia, en la causa “Urquiza, Juan Carlos c/ Provincia A.R.T. s. daños y perjuicios (accidente de trabajo)”, que llegara a sus instancias, a partir de una demanda que el actor radicara en la Justicia Nacional del Trabajo de la Capital Federal y que este fuero derivara al civil, declarándose también éste incompetente para intervenir en el caso.

La Corte resolvió que el fuero Laboral debe inhibirse de actuar, en fallo unánime, suscripto por los ministros doctores Elena Highton de Nolasco, Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni, sin otros aportes que hacer suyos los argumentos vertidos por el procurador fiscal ante la Corte, doctor Marcelo Adrián Sachetta.

El dictamen de la Procuración así lo propuso conforme a las previsiones de la ley 26.773 (BO del 26 de octubre de 2012), en una acción de daños por daños y perjuicios propios de un infortunio sucedido con anterioridad a la sanción de la norma. El infortunio había sido rechazado por la aseguradora de riesgos del trabajo, que no reconoció incapacidad sobreviniente al mismo. Para ello se recomendó se aplicaran las preceptivas procesales de la reforma legal que establecen: “en los supuestos de acciones judiciales iniciadas con fundamento en el derecho civil, tal como ocurre en el caso, se aplicará la legislación de fondo, de forma y los principios correspondientes al derecho civil, y será competente en la Capital Federal la Justicia Nacional en lo Civil”, invocándose como aplicables los arts. 4º, párrafos 1º, 4º y 6º, y art. 17, apartado 2º).

El procurador sostuvo que no obstaba a ello el planteo de inconstitucionalidad que la actora llevó a cabo, explicitando “que no alcanza, concretamente, a las disposiciones aludidas en cuanto se refiere a la organización de la competencia”.

A partir de esa salvedad, advertimos que la doctrina de Corte dista de ser clara y precisa en la consideración de un tema que tiene trascendencia institucional, en cuanto desactiva el fuero laboral en relación con el tipo de conflictos que dieron origen al derecho social como rama jurídica.

Desde la creación del fuero del trabajo en la década de 1940, tanto en la Capital Federal como en la Provincia de Buenos Aires, se tuvo previsto que la competencia de ese tipo de acciones le era adjudicada. La reforma del año 2012 de la ley 24.557 por la ley 26.773 abandonó ese criterio.

Acotado el tema decidido, en relación con esa salvedad, relacionada con la falta de planteos de inconstitucionalidad que no le comprenden, queda una razonable duda en torno a cuál habría sido el resultado del fallo si la Corte hubiera ingresado en el caso, en relación con una demanda en la que se hubiera planteado en forma explícita la inconstitucionalidad de esas normas procesales y no en forma genérica una inconstitucionalidad referida al régimen de la ley 24.557 y su reforma por la ley 26.773.

La cuestión está acotada al texto del art. 4º de la ley 26.773, que admite que los damnificados podrán optar entre las acciones que ley 24.557

prevé y “las que pudieran corresponder con fundamentos en otros sistemas de responsabilidad”. La opción prevista (inexistente en el texto original de la ley 24.557) tiene la característica de ser excluyente y también se prevé que los regímenes no son acumulables.

A esos condicionamientos se le debe adicionar que la norma prescribe que: “En los supuestos de acciones judiciales iniciadas por la vía del derecho civil se aplicará la legislación de fondo, de forma y los principios correspondientes al derecho civil”.

Y como corolario que en el art. 17 de la norma se prescribe: “A los efectos de las acciones judiciales previstas en el art. 4º, último párrafo, de la presente ley, será competente en la Capital Federal la Justicia Nacional en lo Civil”.

Advertimos, en consecuencia, que la cuestión atinente a la competencia, cobra sentido con relación al derecho de fondo aplicable al caso y la invocación que del mismo se practica en la demanda.

Al decir *derecho de fondo* no nos estamos refiriendo a un artículo de una ley, sino al orden jurídico en conjunto, en el que ese artículo cobra su sentido final.

II. Las normas procesales aplicables en función de los regímenes de responsabilidad optables

El legislador en la reforma plasmada en la ley 26.773 entendió que los regímenes de responsabilidad se instrumentan mediante distintas categorías de acciones, distinguiendo entre:

a) Las específicas de la ley 24.557 con su sistema tarifado de reparación de daños por infortunios, propio de la seguridad social para la cobertura de riesgos laborales.

b) Otros regímenes de responsabilidad por daños que pudieran corresponder (conf. art. 4º).

Seguimos en la enunciación de esas categorías la confusa y ambigua terminología adoptada por el legislador.

La última categoría refiere a juicios de reparación plena (no tarifada). El texto legal se mantiene, en una nebulosa y sin mayores distinciones, a las distintas acciones que formarían parte de ese ítem. Se admite que los regímenes en que es posible reclamar integralmente los daños son varios, en plural y sin precisarlos.

Considerada la categoría conforme a la totalidad del derecho positivo vigente, alcanza a las reclamaciones que se fundan en el derecho social (del trabajo y la previsión) y las demás ramas del derecho (entre otras, el civil, penal, el derecho marítimo, el de la seguridad e higiene, el de las cooperativas de trabajo y el aeronáutico, en cuyas incumbencias ocurren infortunios de trabajo y de ellos se desprenden normativas que los alcanzan).

Esta distinción surge del texto de la ley en relación con el derecho positivo vigente.

Entre todas las ramas del derecho, la reforma sólo tiene previsiones específicas para las acciones que por daños se funden en disposi-

ciones del Código Civil, a las que deriva procesalmente a la competencia del fuero nacional en lo civil invitando a la provincias a seguir ese criterio (conf. art. 17, inciso 2º).

La doctrina jurisprudencial que se desprende de la causa “Urquiza” está acotada a una circunstancia condicionante. Se apoya en sostener que el actor no atacó por inconstitucional las disposiciones de la ley 26.773, referidas a la desafectación del fuero del trabajo.

Queda fuera del marco referencial de esa jurisprudencia, por ejemplo, la posibilidad de reclamar sin acumular regímenes, una reparación plena a partir de normas del derecho común laboral, tachando de inconstitucional a la opción legal impuesta (por ejemplo: casos que encuentren cobertura en los arts. 75 y 76 de la Ley de Contrato de Trabajo 20.744, t.o. decreto 390/1976), ya que en esos casos las normas a invocar para acceder a la reparación integral no son de derecho civil.

Es más, queda fuera de ese marco referencial el propio régimen de responsabilidad objetiva contractual por riesgo, de la ley 24.557 reformada por la ley 26.773, en cuanto éste pueda funcionar como una dispensa de responsabilidad del empleador; y en términos de una cobertura insuficiente de los daños, por operar irrazonablemente y en favor del dañante.

Éste es el tema nodal, agazapado y determinante de la cuestión central con relación al deber de no dañar con actividades riesgosas que pueden alcanzar incluso a los actos lícitos que benefician.

Es el tema signado por la responsabilidad objetiva por riesgo en el marco de la actividad laboral en cuanto riesgosa y legitimante del poder apropiativo del trabajo ajeno.

El tema que coloca a los empleadores, en condición de responsables, en el desatinado sistema pergeñado por la ley 24.557, instrumentado sistemáticamente en función del riesgo de los empleadores, más que el de las víctimas.

Aunque la ley es engañosa al respecto, su análisis sistemático y crítico deja en claro que el sujeto considerado responsable, tratado como tal en su complejo texto, no es el causante del daño, sino su aseguradora de riesgos del trabajo. El empleador como dañante es una figura que sólo aparece excepcionalmente y en la medida en que la ART deje de operar representando al sistema de la seguridad social, sea un autoasegurado o un insolvente.

Los problemas procesales de competencia que la reforma de la ley 26.773 plantea giran en torno a esta cuestión básica.

En qué medida se asimila que la responsabilidad que resulta de la LRT 24.557, su reforma por la ley 26.773 y todos los antecedentes legislativos por leyes que tuvieron vigencia regulando infortunios de trabajo, desde que se ingresó en el tema en 1912, responde a un régimen de responsabilidad contractual, objetiva, por riesgo de actividad, que consagra el principio de indemnidad, con obligaciones de seguridad y resultado, siendo operativo del artículo 19 de la Constitución Nacional.

Si se acepta esta premisa, en el planteo de la cuestión van implícitas las siguientes respuestas:

a) La existencia de otros regímenes de responsabilidad no puede dejar sin efecto aquel básico operador de un derecho constitucional que consagra el deber de no dañar.

b) El encuadramiento de una conducta en este régimen básico no impide el juzgamiento de la conducta del dañante pluridimensionada por distintos regímenes y acciones, respondiendo a distintos factores de atribución de responsabilidad.

c) Los distintos regímenes y sus acciones confluyen en función del resultado procurado por el sistema, que tiene por razón de ser la protección de las víctimas.

d) Toda reparación que no alcanza a ser integral deja de ser suficiente. Se torna irrazonable en la medida de lo que deja de reparar.

Las piruetas procesales, que ignoren que la responsabilidad es un fenómeno unitario en el que confluyen distintos regímenes normativos en relación con la víctima de daños como sujeto protegido, pergeñadas por legisladores, magistrados y publicistas, repugnan con sus opciones excluyentes a la obligación de tener que responder los empleadores y sus aseguradoras, por el causado.

La cuestión se presta a todo tipo de confusiones que derivan en inseguridad jurídica y la razón de ser de ese estado de cosas está en que la pluridimensión de regímenes de responsabilidades es admitida ambiguamente y sólo en función de una opción de acciones, excluyente de las prestaciones propias de la seguridad social.

Imponer esta opción demuestra que el régimen de la ley 24.557, llamada “de Riesgos del Trabajo”, corresponde a un régimen de externalización de costos empresarios, en el que priva el concepto de la socialización de esos costos en función del interés de los dañantes.

La socialización implícita con referencia a las víctimas de daños laborales, tiene ventajas manifiestas por cuanto permite acceder a prestaciones de salud y reparadoras de daños, en principio, sin tener que poner a su empleador en la picota.

Con referencia a los empleadores causantes de daños con su actividad, la ventaja consiste en poder transmitir, mediante un verdadero impuesto social, los costos de la reparación de daños a toda la sociedad, en el precio de mercaderías y servicios, cuya instrumentalización determina la existencia de las aseguradoras de riesgos del trabajo, tecnoburocracia que lo gestiona.

Armonizar los intereses en juego de estos protagonistas, trabajadores dañados, empleadores causantes de daños en ocasión o con motivo de las actividades que los benefician y aseguradoras de éstos, como gestoras de un régimen primario e inmaduro de la seguridad social, es necesario y posible.

Sin embargo, en el caso argentino esto se desvirtúa, por poner el carro delante del caballo. Así sucede cuando se omite considerar que el daño en la salud y vida de los trabajadores está alcanzado por un derecho humano fundamental y se pasa a retacear u obstaculizar el acceso a su reparación en beneficio de los otros dos protagonistas del conflicto inmanente, en cada infortunio obrero.

Cuando así sucede, esto deriva en una contradicción insalvable: los regímenes de responsabilidad ajenos al propio de la ley de externalización de costos empresarios, que son estructurados como formas operativas del art. 19 de

la Constitución Nacional y tiene a las víctimas como sujeto protegido.

Por consiguiente, las disposiciones procesales referentes a las acciones refieren al reconocimiento de los derechos de fondo que instrumentan.

El decisorio que desactiva la competencia del fuero del trabajo se formula cuando es doctrina vigente para el Alto Tribunal el respeto al principio general de derecho *iura novit curia* y el deber de ejercer el control de constitucionalidad de oficio de las leyes.

Además se debe tener en cuenta el carácter de la cuestión en la que se ponen en juego derechos de la seguridad, social, para los cuales es doctrina de la Corte “que las leyes previsionales deben interpretarse sin rigorismos lógicos, a fin de no desnaturalizar los fines que las inspiran”. (1)

En ese contexto, este decisorio implica de por sí un grave indicio, confirmatorio (a criterio del tribunal) de la legitimidad constitucional de la reforma impuesta por la ley 26.773 a la Ley de Riesgos del trabajo 24.557, con referencia a circunstancias regresivas que, por otra parte, habían sido en la situación anterior a la reforma condenadas enfáticamente en fallos que han tenido gran trascendencia institucional, afirmando derechos fundamentales humanos y sociales. (2)

El tratamiento que se le pueda terminar dando por la jurisprudencia a la reforma practicada en el año 2012 implica, de por sí, una posibilidad de una variante de fondo en el control de constitucionalidad sostenido por ese alto tribunal antes de la reforma. Variante que debería tener por antecedente que, conforme a los fundamentos de su proyecto de ley (y lo sostenido por los legisladores durante el debate parlamentario), la reforma se imponía para acoger las posiciones ya adoptadas por la jurisprudencia en relación con un cuerpo normativo (la ley 24.557) que, como pocos en la historia del derecho argentino, mereció tantas tachas de sus disposiciones.

Si la ley 24.557, por contraria a los principios de indemnidad y progresividad, había sido severamente criticada por la Corte, ahora la ley 26.773 no puede ser dispensada en esos mismos defectos, como si los principios generales que rigen al derecho de daños, con raigambre constitucional, fueran una moda pasatista. Y los motivos enunciados para la reforma, una promesa vana.

Implica el decisorio un precario e indirecto asomarse al abordaje del control de constitucionalidad de la ley 26.773, que no es concordante con las posiciones adoptadas, en la última década, por la misma Corte.

Aunque eludida evasivamente en el decisorio comentado, tras la cuestión procesal resuelta, queda disimulada la cuestión de fondo

que la condiciona. La opción de acciones vuelve a la palestra, en relación con el derecho de los trabajadores como víctimas de infortunios de trabajo, de acceder a la reparación plena de los mismos.

La reparación integral de los daños laborales en infortunios ha merecido diversos tratamientos en la historia del derecho argentino, por parte de los legisladores, y dio motivo a todo tipo controversias judiciales, desde que en 1915 se sancionó la ley 9688, que reconoció la responsabilidad objetiva contractual propia en los términos de la doctrina del riesgo profesional.

Normas de responsabilidad objetiva contractual, que permitían acceder a la reparación de los daños por infortunios, se desprendían desde sus sanciones del Código de Comercio (arts. 156, en su versión original regulador de los infortunios de los dependientes de los comerciantes, y 1010, referible a los trabajadores del mar) y en el Código Civil (arts. 1197, 1953, 1954, y 1870, inc. 4º, reguladores de la responsabilidad contractual en las locaciones de servicios). Estas normas fueron aplicadas por la jurisprudencia nacional, en la primera década del siglo XX, siguiendo las enseñanzas de Juan Bialeto Massé y Ernesto Quesada, que pusieron al día el escenario jurídico argentino, incorporando la escuela del *contractualismo* francés y belga, que declinó en la doctrina del riesgo profesional, que se fue transformando en la doctrina del riesgo de empresa, el riesgo de autoridad y finalmente en la del riesgo creado, proyectándose expansivamente hacia todas las relaciones sociales, exorbitando al contrato de trabajo. Salelles y Josserand tuvieron en nuestras tierras sus émulos.

La propia Corte, en el año 1916, en “Monreal de Lara de Hurtado” (3), hizo lugar a una reparación por daños en una muerte por accidente ocurrido en 1912, antes de que entrara en vigencia la ley 9688, en una clara aceptación de que existen responsabilidades de los empleadores, que no responden a la idea de que la única responsabilidad se origina en la culpa del dañante. Y fue en ese fallo liminar en el que el Tribunal sentó su adhesión al principio *“iura novit curia”* y reconoció la responsabilidad contractual como obligación de resultado (responsabilidad objetiva contractual), pese a que la actora había fundado su demanda en la responsabilidad extracontractual y el Tribunal no consideró probada la culpa del Estado empleador.

Cuando en 1915 se sancionó la ley 9688, ésta tuvo por principal fuente a la Ley de Accidentes francesa de 1898, consagratoria de la responsabilidad por riesgo profesional en su país. Pero nuestra norma rompió con el modelo francés, al consagrar el art. 17 una opción que permitía procurar en acciones comunes de reparación el daño en forma plena, por sobre la tarifa legal.

Desde entonces, un sector de la doctrina se muestra reaccionario ante la responsabilidad objetiva (contractual y también extracontractual,

puesto que ella se expandió en relación con daños también no acaecidos en ocasión de las prestaciones del contrato de trabajo). Lideró esa posición Rafael Bielsa, en su tesis doctoral que versó sobre accidentes del trabajo, al criticar la doctrina de Corte sentada en “Monreal de Lara de Hurtado” sosteniendo el principio de que no existe responsabilidad sin culpa.

Siguiendo esa orientación, la jurisprudencia a partir de la cuarta década del siglo XX se apoyó mayoritariamente en Raymundo Salvat, construyendo el artilugio procesal, en forma pretoriana, del principio de que elegida una vía no se podía regresar a otra, que enunciaba en latín en los fallos en los que confrontaba sus criterios con los de Alfredo Colmo y Gastón Tobal.

A tenor de esas posiciones, se ideó todo tipo de retaceos posibles al acceso a la reparación plena de los daños.

Ahorramos al lector la recapitulación de 90 años donde se eludió el debate sobre la llamada “cuarta acción” y la naturaleza del deber de indemnidad en el contrato de trabajo como una obligación de resultado a ejercer en juicios de valor, en relación con las opciones el art 17 de la ley 9688. Que alcanzaron incluso al veto de una ley en el año 1984 (la ley 23.146 que plasmaba un intento de poner fin a esos retaceos procesales inconstitucionales), y que se agudizaron en el año 1991, con la ley 24.028 (en su art, 16), para pasar en 1995, por la sanción la ley 24.557, y culminan con la puntada final de la reforma de la ley 26.773, plasmada en el año 2012.

Sólo resaltaremos que cuando ya estaba vigente la ley 24.557, la Corte Suprema, en el caso “Jaimes, Juan Toribio c/ Alpagatas s. acción contractual art.75, Ley de Contrato de Trabajo”, el 5 de noviembre de 1996, en doctrina vigente, y no revertida por arbitraria, dejó sin efecto una sentencia, al no expedirse aquella sobre el deber de seguridad como forma de responsabilidad contractual, conforme lo planteaba el actor. Como antecedente del fallo e invocado por éste, se tuvo en cuenta en esa ocasión el dictamen del procurador general de la Nación, que recomendó: “...es claro que la demanda debe tramitarse ante los Tribunales del Trabajo, en tanto V.E., tiene reiteradamente dicho que para determinar cuál es el juez competente, no cabe atenerse a la ley que pueda resultar en definitiva aplicable, sino a lo que se invoca como fundamento de la acción entablada (Fallos 303:1231 y muchos otros); y no cabe duda de que en la especie tales normas son de carácter laboral, dada la expresa manifestación del actor en su escrito de demanda y en su negativa en el memorial de apelación respecto de la fundamentación de normas del derecho común”. (4)

Y apuntaremos, también, que el control efectivo de la constitucionalidad de la ley 24.557, en sus previsiones referidas a la competencia y el ejercicio de acciones de reparación plena, tuvo una puntada inicial

cuando antes de que entrara en vigencia se expidió el Instituto de Derecho del Trabajo del Colegio de Abogados de Quilmes, en un dictamen que tuvo singular trascendencia práctica y sirvió de base para las demandas que debieron entablarse. En septiembre de 1996, ese Instituto sostuvo, con referencia al ámbito de la Provincia que alberga aproximadamente al cuarenta por ciento de los trabajadores argentinos, que el orden constitucional resultado agraviado en:

“Los artículos 5º, 75, inc. 12, y 121 de la Constitución Nacional: por cuanto la LRT impide a la provincia la aplicación del derecho común en el ámbito de su jurisdicción, determinando la competencia de la Justicia Federal en cuestiones que, ni por la materia ni por la calidad de los sujetos involucrados, resulta procedente, anulando la operatividad de las disposiciones de la ley 11.653, dictada en función del mandato constituyente provincial en materia de competencia.”

“El artículo 109 de la Constitución Nacional: toda vez que abre la vía para otorgar facultades jurisdiccionales a un organismo administrativo, sin posibilitar un control judicial suficiente.”

“El Artículo 18 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Bogotá, 1948): porque impide a los trabajadores accidentados ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos mediante un procedimiento sencillo y breve.”

“El artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948): ya que viola el derecho de toda persona a ser oída públicamente en condiciones de igualdad por un tribunal independiente para la determinación de sus derechos y obligaciones.”

“El artículo 8º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica, 1969) y artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: al negar a los trabajadores accidentados su derecho a ser oídos con las debidas garantías por un juez o Tribunal competente.”

“El artículo 15 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires: al restringir el acceso a la justicia a los trabajadores siniestrados.”

“El artículo 57 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires: por contrariar derechos reconocidos por la Constitución provincial a los ciudadanos de Buenos Aires, imponiendo a los jueces el deber de aplicación de la Constitución provincial y los artículos 1º y 39 de la misma Constitución que deben ser integrados armónicamente en su interpretación y aplicación”. (5)

Ahora bien, a casi dos décadas de entonces, el derecho de daños laborales y su pro-

CONTINÚA EN PÁGINA 8

{ NOTAS }

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(*) Puede consultarse, del autor, en lo atinente a este trabajo, “Reflexiones sobre el caso ‘Quintans’ que declara la inconstitucionalidad de la Ley de Riesgos del Trabajo”, en revista *Doctrina Laboral*, Errepar, año XIII, nro. 150, febrero de 1998, p.260; “El control de constitucionalidad de la Ley sobre Riesgos del Trabajo 24.557”, en revista *Derecho del Trabajo*, La Ley, año LVII, nro. 2, febrero de 1997, p.237; “El acceso a la Justicia Laboral en los infortunios del trabajo”, en el *Tomo de Ponencias* del 1º Encuentro de Institutos de Derecho del Trabajo de los Colegios de Abogados de la Provincia de Buenos Aires, “Crisis y Perspectivas del Derecho del Trabajo”, celebrado en Necochea, los días 20 y 21 de noviembre de 1998, p.19; “La inconstitucionalidad del modelo adoptado en materia de Seguridad Social y la ley 24.557 sobre Riesgos del Trabajo”, en revista *Doctrina Laboral*, Errepar, Buenos Aires, año XII, nro. 132, agosto de 1996, t. X, p.690; “El decreto de necesidad y urgencia 1278/2000 y las acciones por infortunios del trabajo en la

Provincia de Buenos Aires”, en LLBuenos Aires, año VIII, nro. 3, abril de 2001, p.277; “La competencia asumida por la Justicia del Trabajo y la declaración de inconstitucionalidad de la ley 24.557 sobre Riesgos del Trabajo”, en LLBuenos Aires, año VII, nro. 9, octubre de 2000, p.1133; “Reforma laboral. Análisis crítico. Aportes para una teoría general del Derecho del Trabajo en la crisis”, La Ley, Buenos Aires, 2002. “La jurisprudencia laboral con posterioridad al fallo ‘Gorosito’”, en LALEY del miércoles 8 de octubre de 2003, año LXVII, nro. 194, p.4. “El control de constitucionalidad difuso de la Ley de Riesgos del Trabajo en la Provincia de Buenos Aires”, publicado en *Doctrina Laboral*, Errepar, año XX, tomo XVIII, nro. 228, agosto de 2004, p.724 y ss.

(1) CSJN, “Altobelli, Yolanda L. c/ Caja de Previsión Social de la Provincia de Salta”, 3 de noviembre de 1992.

(2) Un pormenorizado análisis de esa jurisprudencia fue llevado a cabo por Juan I. Orsini, quien optimistamente sostuvo en forma razonada, un año antes de que se dic-

tara el fallo “Urquiza”, que si la Corte se mantenía en su reiterada y fundada posición, esto llevaba naturalmente a que se tuviera que declarar la inconstitucionalidad de los arts.4º y 17 de la ley 26.773. Contra toda lógica secuencial, y la correcta línea doctrinaria defendida por Orsini, la Corte cambió lo que había sostenido en sus fallos ya citados y en “Venialgo c/ Mapfre” (13/3/2007), “Marchetti c/ La Caja” (4/12/2007), y “Obregón c/ Liberty ART” (17/4/2012), entre otros. Ver de ese autor: “Inconstitucionalidad de las reglas sobre competencia y de los topes indemnizatorios previstos en la Ley de Riesgos del Trabajo”, publicado en DT 2013 (agosto), p.2023, comentando el fallo dictado por la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala 5ª, *in re* “Pérez, Humberto c/ Mapfre ART S.A. y otro s/ accidente ley especial”.

(3) CSJN, “Monreal de Lara de Hurtado c/ Estado Nacional”, Fallos 124:324 a 393, T. CXXIX. Este fallo, de singular significación para el derecho de daños, sienta además para el derecho administrativo de la responsabilidad del

Estado la base de la doctrina de ese tribunal y para el derecho procesal constitucional reviste la importancia de reconocer el “iura curia novit” como principio general para la interpretación y aplicación del derecho.

(4) Ver del autor: “La garantía de seguridad en el contrato de trabajo y su acción autónoma laboral de reparación de daños. A propósito del caso ‘Jaimes’”, en revista *Doctrina Laboral*, Errepar, año XIII, nro. 145, t. XI, Buenos Aires, septiembre de 1997, p.885.

(5) El autor, en su carácter de director de ese instituto, suscribió el dictamen mencionado y siguiendo esa argumentación, en 1997, publicó su libro “Control de constitucionalidad de la Ley de Riesgos del Trabajo 24.557” (Editorial Joaquín Fernández, Madrid - Buenos Aires), adoptando las posiciones que la Corte tardó siete años en receptor, padeciendo mientras tanto el agravio los trabajadores víctimas de infortunio. El control democrático y difuso de la Constitución, comienza en el ejercicio de la defensa a cargo de la abogacía, al servicio de la ciudadanía.

● VIENE DE PÁGINA 7

ceso especial siguen siendo objeto de tratamientos peyorativos por parte de la legislación. Todas las idas y vueltas del derecho positivo instrumentado, desde la doctrina, a partir de las teorías generales de la responsabilidad y de la acción (el fondo y el proceso articulados como deber ser instrumentado), resultan arbitrarias, por contradecir el principio de razonabilidad de la ley (art. 28 de la Constitución Nacional). Y sostenemos esto, pese a lo resuelto en el fallo “Urquiza”, en un tema que por su trascendencia institucional merecería otro tratamiento más considerado. Especialmente cuando el mismo tribunal entra en contradicción con fallos anteriores, sabiamente fundados.

La Procuración, en ese caso, insiste en su limitados enfoques del tema, y la Corte ahora acata sus criterios, dejando de mantenerse en la línea argumental que la separara de ellos, en el año 2004, cuando hizo lugar a la declaración de inconstitucionalidad del artículo 46 de la Ley sobre Riesgos del Trabajo 24.557, en su sentencia del 7 de septiembre de 2004, dictada en los autos “Recurso de hecho deducido por la Segunda Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. en la causa ‘Castillo, Ángel Santos c/ Cerámica Alberdi S.A.’”. (6)

Al decisorio “Castillo” se arribó con voto unánime de siete de los entonces jueces (de los nueve que integraban al tribunal un cargo estaba vacante y el otro con licencia) y contra lo dictaminado por el señor procurador general, doctor Felipe Daniel Obarrio.

Comentándolo, en ese entonces, vaticinamos que el mismo desencadenaría el comienzo de un cambio trascendente en la doctrina de Corte, lo que en poco tiempo comenzó a hacerse evidente, en una zaga de fallos que merecieron el respeto de todos los que anotan al orden jurídico argentino, en relación con el modelo propio del Estado sociales de derecho, que hace de los derechos humanos y sociales el eje nodal de su justicia equitativa. (7)

Diez años más tarde, el fallo “Urquiza” decidió ir contra esa corriente e implica indirectamente la convalidación de normas procesales que dan por sentado que el ejercicio de acciones por la reparación integral de daños por infortunios obreros sólo es practicable con la renuncia de los derechos propios de la seguridad social y el acceso a la reparación del sistema sustentado a partir de verdaderos impuestos sociales y que, para ello, a las víctimas les está vedado acceder al juez natural.

En una acción entablada contra una ART que no reconoció incapacidad, ni indemnización especial tarifada alguna, por haberse atrevido el trabajador a litigar sin los techos castradores de la tarifa, entendida arbitrariamente ésta, no como un piso de protección obrera, sino como un límite de costos empresarios y de sus aseguradoras, se convalida la renuncia de la opción en forma velada y se ordena el procesamiento del caso, ante el fue-

ro que tiene prohibido aplicar los principios generales del derecho que inspira el art. 14 bis de la Constitución Nacional.

La distancia que dista entre “Castillo” y “Urquiza” es abismal. La contradicción entre esas doctrinas judiciales resulta ineludible para la crítica.

Tarde o temprano, la Corte deberá dictar resoluciones que superen por la positiva, la doctrina sentada en “Urquiza”.

Pero lo más lamentable de la cuestión, está la situación que, hasta entonces, deberán asumir las víctimas de infortunios obreros, empujadas a litigar contra los dañantes y sus aseguradoras, que por mecanismos procesales de este tipo, terminan en la marginalidad social.

Si para ejercer el control de constitucionalidad del texto original de la ley 24.557, la Corte tardó entre 1995 (fecha de sanción de la ley) y septiembre de 2004 (en que se dictaran “Castillo” y “Aquino”), es de temer que el criterio que cuestiono subsista por otro largo período.

La vinculación derechos humanos-derechos sociales fue especialmente resaltada por esta Corte, en el caso “Castillo” y en la causa “Vizzoti, Carlos A. c/ AMSA S.A. s/ despido”, dictada una semana más tarde, el 14 de septiembre de 2004. En los juicios por infortunios de trabajo la protección a la vida y la salud se aplica normativa que debe ser interpretada a partir de ese vínculo.

Entre esa normativa se encuentran los tratados internacionales de derechos humanos y sociales que la reforma del año 1994 consagrara en el artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional, reconociéndole rango *supra* legal, y que cobran particular importancia en relación con el art. 14 bis y con el art. 19 de dicha Constitución. Norma esta última que recepta nuestra versión de la segunda regla de Ulpiano, “*alterum non laedere*”, y del cual se desprende, en el derecho del trabajo, el principio de indemnidad del trabajador como fundacional y sistematizador de esa rama jurídica que se estructura desde la ajenidad del trabajador al riesgo de la empresa.

III. El acceso a la justicia y las disposiciones de la ley 26.773

Las implicancias y consecuencias que se desprenderán del divorcio entre los criterios que inspiran al fallo “Castillo” y los que sigue el decisorio “Urquiza” tienen singular importancia práctica.

Los nuevos vientos apoyan la existencia de un orden sistemático, que sólo puede llevar a que las víctimas por impedimentos y obstaculización al ejercicio de acciones de reparación plena, subsidien con su vida o salud, costos empresarios y negocios de las aseguradoras.

El sistema en función de la aplicación literal de las previsiones de la ley 26.773 veda el acceso irrestricto a la tutela judicial en las acciones por daños en juicios de pleno cono-

cimiento, ante jueces naturales y especializados, aptos para operar en el derecho social, en términos de responsabilidades contractuales objetivas y de extracontractualidad por ilicitud, referida a copiosas reglamentaciones legales de la seguridad e higiene que se prolongan en previsiones de más de dos mil convenios colectivos de trabajo, que las complementan.

El ataque a la especialidad del magistrado laboral implica un vicio que afecta al acceso irrestricto a la justicia ante el juez natural. La culpa laboral, por ejemplo, está referida a un orden imperativo social, que al juez civil le resulta extraño, por no transitarlo.

Cuando a más de un lustro de la sanción de la ley 24.557, la Corte se mantenía sin procurar defender la Constitución de sus arbitrariedades, al comentar las tendencias que venía asumiendo la jurisprudencia y lo que implicaban los casos “Gorosito” (8) y “Cardelli” (9), advertimos que el artículo 39 de la LRT presentaba dos ángulos diversos de impugnación, que respondían en la sistemática de la Constitución a dos garantías distintas y lo hicimos para contribuir a superar una artificiosa confusión estéril.

Esa confusión apenas comenzó a despejarse cuando la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires se atrevió a desafiar los criterios imperantes en la Corte y dictó sentencia en “Quiroga” (10) y “Romero” (11), y profundizó sus criterios en “Castro c/ DYCASA” (12), resoluciones éstas que sirvieron para articular las acciones especiales tarifadas del sistema de seguridad social, con los daños mayores a las mismas alcanzados por el principio “*alterum non laedere*”, en acciones de daños plenos.

La Suprema Corte de Buenos Aires trató de poner un poco de orden, con la doctrina sentada en “Quiroga”, revocando una declaración de incompetencia llevada a cabo por un tribunal de trabajo provincial y declarando la inconstitucionalidad del art. 46 de la ley 24.557.

En el primer caso (“Quiroga”), la actora reclamó las prestaciones tarifadas de la LRT 24.557, mientras que en “Romero” la actora reclamó la reparación integral de los daños sufridos, fundando su acción en los arts. 1109 y 1113 del Código Civil, y la Suprema Corte de Buenos Aires avanzó en su desafío a lo que para entonces sostenía la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

El doctor Negri, en su voto en esa causa, con la adhesión de los doctores Salas, De Lázari, Roncoroni y Kogan, invocó la afectación de normas de la Constitución provincial, la Constitución Nacional y los tratados internacionales.

Concluyó que en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires las controversias individuales del trabajo que tengan lugar entre empleadores y trabajadores vinculadas con un contrato de tal linaje, deben tramitar ante los tribunales del trabajo de conformidad a la competencia establecida por los arts. 1º y 2º, inc. a), de la ley 11.653.

Encontró fundamento para el ejercicio de la declaración de inconstitucionalidad de la ley 24.557, en los arts. 14 y 18 de la Constitución Nacional, y 1º, 10, 15, 39, inc. 3º, y 57 de la Constitución provincial; 8.1º y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sosteniendo el derecho a la jurisdicción e interpretando que debe entenderse como equivalente a la posibilidad de acceso a un tribunal que otorgue tutela judicial eficaz, máxime cuando se denuncia la conculcación de derechos de raigambre constitucional (art. 31, Constitución Nacional). Concluyó: “Y ello es así, aun cuando el actor hubiere —como aconteció en el caso— percibido determinadas prestaciones de parte de la aseguradora de riesgos del trabajo, con arreglo al régimen de la ley 24.557 toda vez que cuestiona precisamente el avasallamiento de sus derechos a través del procedimiento contemplado en la misma que resultó en el caso manifiestamente ineficaz aun respecto de los propios y declarados principales objetivos propuestos, como lo atinente a la reparación de los infortunios del trabajo incluyendo la rehabilitación del trabajador accidentado, como su recalificación y recolocación (Mensaje de Elevación de la ley 24.557)”.

En ese fallo se desautorizó la vía intentada por algunos tribunales del trabajo de, pretorianamente, hacer renacer una opción de acciones como la que se interpretara existía en el art. 17 de la ley 9688, durante su vigencia, por la cual se terminaba en el absurdo de legitimar una renuncia de derechos que se suponían irrenunciables.

Con esa doctrina judicial, ese tribunal dio un primer paso con la declaración de inconstitucionalidad del art. 46 de la ley 24.557 sobre riesgos del trabajo, habilitando la vía judicial ordinaria para la reparación de infortunios laborales, procurados sin someterse al ejercicio de la acción y los procedimientos que prescribe ese cuerpo normativo.

El paso siguiente fue dado, atreviéndose a enfocar en conjunto el control de constitucionalidad de la ley 24.557, en cuanto a sus normas de fondo y forma.

El 22 de octubre de 2003, la Suprema Corte de Buenos Aires, en la sentencia en los autos “Castro, Héctor Jesús c/ Dycasa S.A. y otros s/ reparación por daños y perjuicios”, anuló una declaración de inconstitucionalidad del art. 39.1º y 2º de la ley 24.557 sobre Riesgos del Trabajo, llevada a cabo por un Tribunal del Trabajo de Azul, en una cuestión de previo y especial pronunciamiento. En la ocasión, rectificó su posición anterior; y en lugar de rechazar la demanda, mandó proseguir el trámite del expediente, avanzando con un compromiso ejemplar y poco frecuente de los jueces, en la clasificación del proceso a seguir y ordenando la reconducción del proceso. (13)

En términos de análisis histórico de la tendencia de la jurisprudencia argentina, esos decisivos fueron los que pusieron orden al desorden creado por la ley 24.557, llevado al paroxismo por la Corte en su decisorio “Gorosito”.

{ NOTAS }

(6) En oportunidad de la publicación de ese trascendental fallo, LaLey nos encomendó su comentario. Ver “El acceso a la jurisdicción en las acciones por infortunios laborales ante el juez natural. Subtitulado La declaración de inconstitucionalidad del art. 46 de la ley 24.557 por la Corte Suprema en el caso ‘Castillo c/ Cerámicas Alberdi’”, publicado en LALEY del 28 de septiembre de 2014, año XLVIII, nro. 187, ps. 3 y ss.

(7) Así fue entendido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el 21 de septiembre de 2004, en “Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A.”, publicado en el Suplemento Especial de LALEY del 27 de septiembre de 2004; y la nota del autor de este trabajo, titulada “Correc-

ciones por inconstitucionalidades del tarifario y el principio de progresividad”, publicada en LALEY del 20 de octubre de 2004. También en TySS 2004-774.

(8) Ver Corte Sup., 1/2/2002, sentencia en autos “Gorosito, Juan R. c/ Riva S.A. y otros”, con nota del autor de este trabajo titulada “El corral de los asalariados. Un debate postergado y no agotado que hace a la jurisdicción en los infortunios laborales y la constitucionalidad de la ley 24.557”, en DJ, año XVIII, nro. 8, del 20 de febrero de 2002.

(9) Ver del autor de este trabajo: “Las tendencias actuales de la jurisprudencia y la inconstitucionalidad de la Ley sobre Riesgos del Trabajo 24.557. A propósito del fallo ‘Cardelli’”, dictado por la Suprema Corte de Justicia de la

Provincia de Buenos Aires, en LLBuenos Aires, año 8, número 6, julio de 2001, p. 766. La vinculación guardada entre las normas procesales y de fondo en la materia es intensa y lo venimos destacando desde el año 1996 en sucesivos artículos que giran sobre el control de constitucionalidad de ese cuerpo normativo, poniendo énfasis en la importancia que tiene dar tratamiento de previo y especial pronunciamiento a lo que hace a lo instrumental como acceso a la justicia de derechos de fondo que, según se reconozcan como válidos, sólo se podrán reconocer en sentencias que deberán reherir al debido proceso y derecho de defensa garantizado.

(10) Sup. Corte Bs. As., causa L. 75.708, “Quiroga, Juan

Eduardo c/ Ciccone Calcográfica S.A. s/ enfermedad”, de fecha 23 de abril de 2003.

(11) Sup. Corte Bs. As., causa L. 76.481, “Romero, José Antonio c/ Conarco Alambres y Soldaduras S.A. y/o Boston Compañía Argentina de Seguros S.A. s/ accidente de trabajo, despido, etc.”, 24 de septiembre de 2003.

(12) Sup. Corte Bs. As., causa “Castro, Héctor Jesús c/ Dycasa S.A. y otros s/ reparación por daños y perjuicios”, del 22 de octubre de 2003.

(13) Ver el trabajo del autor “El control constitucional difuso de la Ley de Riesgos del Trabajo 24.557 en la Provincia de Buenos Aires”, publicado en *Doctrina Laboral*, Errepar, año XX, tomo XVIII, nro. 228, agosto de 2004, p. 724.

Fueron esos decisivos los que empujaron a un cambio de rumbos, que honró a quienes la asumieron tratando de superarla y era de esperar que esos criterios tuvieran efectos más duraderos.

La ley 26.773 implicó una regresión manifiesta. Sancionada invocando la necesidad de acatar los controles de constitucionalidad llevados a cabo por la jurisprudencia en torno a la ley 24.557, en sus pliegos, en materia de competencia, opción con renuncia de derechos, reparación plena y acceso al juez natural, cercenó los derechos constitucionales de las víctimas, disimulando su operativa con un aumento modesto de la tarifa y reconociendo derechos de ajustes de actualización e créditos. Las cuestiones de competencia que ella provoca desembocan irremediamente, a partir de lo instrumental (procesal), en tener que controlar nuevamente el derecho de fondo constitucional afectado.

IV. La desafectación del fuero del trabajo

Sosteníamos, cuando la ley 24.028 en 1991 incursionó en los artilugios en su art. 16, para la desactivación del fuero del trabajo (a la luz de la ley 26.773 con mayor fundamento lo podemos reiterar), que esa confusión provoca que se afecten garantías y derechos constitucionales:

Con relación al principio de indemnidad de los trabajadores, una garantía hace al ejercicio de las acciones, lo que implica el derecho a la jurisdicción. Y esto es común a los artículos 39 (en su texto anterior a la reforma), 46, 21 y 22 (vigentes) de la ley 24.557, y 4º y 17 de la ley de reforma 26.773, que operan sistemáticamente en función de normas adjetivas.

Otra garantía hace al control de la razonabilidad de las leyes, cuando consagran operativamente derechos que la Constitución reconoce.

La primera, por supuesto, alcanza al debido proceso y la garantía de la defensa (art. 18 de la CN). Hace a la habilitación de la acción.

La segunda garantía que mencionábamos hace a la plasmación de un derecho de daños (art. 19 de la CN) y al derecho de propiedad de los créditos de las víctimas (arts. 14 y 17 de la CN). Refiere a la naturaleza y efectividad del derecho sustantivo.

En ambos aspectos el art. 39 de la LRT en su versión original resultó inconstitucional, por cuanto violentó a las normas superiores a las que refería. Tras un trajinar de diecisiete años, el legislador terminó derogando los incisos 1º, 2º y 3º de ese artículo.

Ese vínculo esencial entre el derecho procesal y el de fondo hermana a las teorías generales de la responsabilidad y de la acción.

La cuestión es que la derogación parcial en el año 2012 por la ley 26.773 del art. 39 de la LRT vino acompañada de la imposición arbitraria de la habilitación de acciones de reparación plena a partir de la renuncia de derechos humanos fundamentales que, por

su rango, resultan irrenunciables. Y como si esto resultara poco, con la inhabilitación del fuero del trabajo, para que los trabajadores no puedan ejercer ante el mismo, la justa reparación de sus daños.

Inmediatamente después de plasmada la reforma de la ley 26.773, se hicieron oír autorizadas críticas por lo arbitrario de las normas que procuraban la desactivación del fuero laboral y también en defensa de las medidas que persiguen el ejercicio de la defensa por la abogacía especializada.

El Instituto de Estudios Legislativos (IDEL) de la Federación Argentina de Colegios de Abogados (FACA), el 2 de noviembre de 2012, a partir de un dictamen elaborado por su Sección de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, formuló una declaración que la Junta de Gobierno de esa federación hizo suya. (14)

Sostuvo en ese documento la FACA: "...VI. Resulta en consecuencia insostenible el trato peyorativo a la Justicia del Trabajo, y lo es en especial en lo que atañe a los abogados laboralistas, como auxiliares de esa justicia y voceros de los trabajadores que sufren infortunios.

"La normativa sancionada se constituye en una afrenta gratuita para esos abogados (por los términos en que fue fundado el proyecto de la norma) y un valladar, para acceder a jueces especializados en la rama jurídica que operativiza los derechos humanos y sociales, involucrados en la protección de la salud y vida de los trabajadores asalariados, en cuanto resulten víctimas de daños, que sucedan en función de las actividades lucrativas de sus empleadores.

"Sólo una justicia especializada, capaz de racionalizar los conflictos sociales propios de un Estado de Derecho moderno, ofrece garantías de objetividad e idoneidad, que no brindan los jueces que no están preparados para ello. Menos aún cumplen esa función los órganos administrativos con que se les pretende reemplazar, con una medida violatoria del principio de progresividad, colocando a los trabajadores al margen de una conquista social que se venía manteniendo desde la década de 1940.

"El juez natural y competente, en garantía del debido proceso judicial de los derechos humanos y sociales que se someten a su control, debe estar facultado ampliamente tanto para revisar el proceder administrativo como para brindar el acceso irrestricto al reclamo judicial, cuando la víctima encuentre mayor garantía en la justicia para resolución de cuestiones, en las que la burocracia sirve para obstaculizar o desvirtuar esos derechos.

"El juez natural es la persona en condiciones de interpretar y aplicar la compleja normativa de la seguridad e higiene y el que tiene el deber de impulsar la instrucción penal, contra los dañantes, cuando de ellas resulten lesiones u homicidios culposos". (15)

Sancionada la ley 26.773 y dejadas de tener en cuenta estas recomendaciones desprendi-

das de la doctrina, se llevó a cabo convocada por la Federación de Colegios de Abogados (FACA) en Posadas, en el mes de agosto de 2014, la XVII Conferencia Nacional de Abogados, que arribó en esta materia que estamos abordando a estas conclusiones:

3. "La intervención de la Justicia especializada del Trabajo para dirimir todos los conflictos laborales, aun fundados en el derecho común, es un derecho alcanzado y que permite operativizar el mandato constitucional de protección especial. La ley 26.773 afecta el ejercicio de la abogacía agravando la remuneración de los profesionales como modo de desalentar el acceso a la justicia".

4. "Todos los conflictos relativos a los derechos sociales requieren la intervención de una justicia especializada. Se exhorta a la creación de los juzgados necesarios para atender a la demanda de tales conflictos y la efectiva designación de los jueces que cubran los cargos vacantes".

5. "La obligación de otorgar tutela judicial efectiva se exacerba en el marco de los derechos sociales. A tal fin se impone la existencia de un proceso donde rijan realmente la oralidad, la intermediación, la celeridad, la concentración y carga dinámica de la prueba, el impulso oficioso en todas sus etapas y la gratuidad. En función de todo ello, es el campo propicio para la implementación de la tecnología y la informatización del proceso, como forma idónea de profundizar la vigencia de tales principios. Se impone la implementación del proceso monitorio. El proceso en las cuestiones sociales debe ser breve y expeditivo".

6. "Las normas procesales deben adecuarse a la realidad y sus adelantos tecnológicos, previendo la posibilidad de producir la prueba obtenida a través de soportes electrónicos, informáticos y similares". (16)

V. El rol del juez natural y especializado

El acceso a la justicia comienza por la habilitación legal de la competencia del juez natural. Y en los infortunios de trabajo, la competencia queda determinada como la propia de las acciones de derecho común. (17)

Esto tiene relación con el inicio de las acciones y la culminación de su juzgamiento.

Para los ciudadanos de las provincias, en los casos en que no se aplica la excepción de la adjudicación de competencia por "*rationae personae*" con habilitación de la federal, este debate de las acciones comunes termina en principio en los máximos tribunales locales. Ya que el máximo órgano de aplicación e interpretación del derecho común no resulta ser la Corte.

La privación del derecho al juez natural y especializado constituye un doble despojo, porque además del agravio que implica el impedimento de ser juzgado por la administración judicial competente, con las leyes procedimentales que la regulan, implica un valladar efectivo y real para la defensa de

derechos subjetivos, imposibles de ejercer prácticamente en extrañas jurisdicciones.

Es, pues, el derecho a la jurisdicción el que garantiza el ejercicio de los derechos subjetivos en forma real.

En nuestro país, esto se ha instrumentado por la doctrina jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, llamada del principio de la reserva de la jurisdicción local, con el que se corrige los abusos del legislador, cuando éste avanza en la materia sobre sus facultades constitucionales y agravia la garantía del debido proceso judicial. (18)

Entre esas facultades reservadas se destacan las de poder designar sus magistrados y las de ejercer el poder de policía, ambas invadidas y violadas en las disposiciones de la LRT, ya que la misma habilita a la Justicia Federal en la materia, dejando sin habilitación a los jueces naturales y locales, y regula en lo que es órbita específica del control a ejercer por la autoridad de aplicación provincial.

Por lo tanto en el fallo "Castillo" la doctrina tradicional de la Corte Suprema reiteró lo receptado en numerosas causas a través de muchos años. (19)

El legislador de la ley 24.557 actuó imbuido de un claro prejuicio en contra del rol de la justicia en su función natural dentro del Estado de derecho. Su impulso desregulador pasó por distintos mecanismos que siempre pueden medirse en la desconfianza que se tiene del juez como afirmador del orden jurídico. Fue una prejuiciosa y perseguidora del proceso laboral y su fuero. La reforma por la ley 26.773 mantiene esos prejuicios, en función de recoger las posiciones corporativas de los derechos de los empresarios dañantes y sus aseguradoras.

La privatización implícita del juicio de reparación de infortunios se revela con su derivación a organismos médicos, que, fuera de sus incumbencias profesionales, deben resolver cuestiones de derecho; y en la obligación de someterlos a prácticas administrativas coactivamente impuestas. Prácticas que irremediamente deben culminar en acuerdos transaccionales a partir de rebaja de derechos irrenunciables.

La sentencia comentada en este trabajo legítima, a criterio de la Corte, una reforma regresiva en materia propia de derechos fundamentales en juego: la desactivación del fuero del trabajo.

En esta materia, el sistema judicial moderno se afirma en el principio de especialidad y éste responde al fin de viabilizar el acceso a la justicia y garantizar un proceso eficiente.

Independientemente de las razones procesales, que, siendo de derecho público, refieren al derecho de defensa, la garantía del debido proceso y el acceso irrestricto ante el

CONTINÚA EN PÁGINA 10

{ NOTAS }

(14) Ver el artículo del autor publicado en *Doctrina Laboral*, Errepar, nro. 328, diciembre de 2012, con el título "El derecho de daños laborales y la reforma de riesgos laborales en relación con su control de constitucionalidad y la posición adoptada por el IDEL-FACA".

(15) Ver página web de FACA, solapa IDEL, carpeta Dictámenes, www.faca.org.ar/.

(16) Ver página web de FACA, solapa IDEL. Conclusiones de esa Conferencia. Presidió la Comisión nro. 2 de la misma, que recomendó al plenario esas conclusiones aprobadas en el evento, que contó con más de seiscientos participantes, el doctor Juan J. Formaro. El auto de esta nota fue designado presidente académico de la Conferencia, en su calidad de Presidente en ejercicio del IDEL-FACA, entidad que tuvo a su cargo la organización del mismo.

(17) Desde la creación de los fueros del trabajo (nacional y de las provincias), las leyes procesales asumieron que era de su competencia el tratamiento de las acciones fundadas en el derecho común, que reconocía la ley 9688 de Accidentes de Trabajo. El art. 20 de la ley 18.345, que regula la Justicia Nacional del Trabajo, tiene su correlato en la ley 11.653 de la Provincia de Buenos Aires y en muchas otras legislaciones locales.

(18) Cuando se creó el Tribunal de Seguros, Capitalización y Ahorros, con asiento en Capital Federal, la Corte Suprema sostuvo: "...no es constitucionalmente aceptable que la Nación pueda, al reglamentar materias que son 'en principio propias del derecho común', ejercer una 'potestad distinta' de la que específicamente le confiere el art. 67, inc. 11, de la Constitución. Lo con-

trario implicaría tanto como reconocer que las pautas limitativas que ésta fija cuando se trata de legislar sobre derecho común, referidas a la no alteración de las jurisdicciones locales y a la aplicación de esas leyes por los tribunales de provincia, si las cosas o personas cayeren bajo sus 'respectivas jurisdicciones', puedan ser obviadas o alteradas por la sola voluntad del legislador". Y también que "...el juzgamiento en materia de derecho común por los jueces y tribunales de provincias se incorpora al conjunto de facultades 'reservadas' a que alude el art. 104 de la Constitución. Y esta Corte, por su parte, ha reconocido desde antiguo la amplitud en el ejercicio de esas facultades reservadas". Ver "Berga, Elvezio D. c/ La Rural Cía. de Seguros", de la Corte Suprema, agosto 12 de 1968, en *La Ley*, t. 131, ps. 994 y ss.

(19) "Las provincias, a semejanza de lo que ocurre en el orden nacional, tienen facultades para organizar la jurisdicción y competencia de sus propios tribunales, dictando sobre el particular las leyes que correspondan. Esas leyes de organización del Poder Judicial de los Estados, además de reglamentar la competencia, y de señalar las leyes procesales que dentro de las distintas jurisdicciones han de gobernar la actuación de los funcionarios, establecen la forma en que tales jueces han de ser nombrados de conformidad con los principios adoptados en sus propias constituciones. En general, tales designaciones se hacen por el Poder Ejecutivo con acuerdo del Senado, por tiempo determinado o mientras dure la buena conducta del funcionario". Corte Sup., S.627.XX, "Sueldo de Posleman, Mónica R. y otra", del 22/4/1987, t. 310, p.804.

● VIENE DE PÁGINA 9

fuero del trabajo y los jueces naturales, hay razones de otro tipo, de derecho de fondo que obligan a que los juicios por infortunios de trabajo (accidentes y enfermedades ocasionadas o con motivo del y trabajo), que tornan irrazonable (contraria al art. 28 de la CN) la desactivación ordenada por el legislador en la ley 26.773 y llevada por el fallo “Urquiza” a una legitimación superficial, donde todo indica que debería ser circunstancial y superada rápidamente.

Esa razón de fondo hace a la esencia del derecho de daños. Corresponde a la inevitable pluri-dimensión de los regímenes de responsabilidad, civil, comercial, aeronáutico y marítimo, con el régimen básico de la responsabilidad laboral por riesgo, en todo infortunio que entre en la categoría de los laborales. En todas esas ramas del derecho coexisten normas tarifarias que deben ser controladas en relación con el derecho a la reparación plena de daños generados por actividades que benefician a los dañantes.

Lo que se denominan *acciones comunes para la reparación integral de daños*, siempre que refieren, como condición necesaria para su conceptualización, a obligaciones prestacionales del contrato de trabajo que se fundan en la doctrina del riesgo profesional como desarro-

llo del *contractualismo*, operativas del art. 19 de la Constitución Nacional.

Ese régimen básico es el que se construyó a partir del riesgo profesional con un sistema tuitivo de la seguridad social, sobre la base de impuestos sociales, a partir de régimen de externalización de costos empresarios (característica esencial de la ley 24.557) que, además de proteger a las víctimas, socializa los costos empresarios, en función de colocar a los trabajadores en un sistema de salud.

Crear una estructura que anule esos derechos de víctimas y dañantes, en función de que se reconozca que los daños también pueden ser reclamados, con fundamento en los derechos civil, comercial, aeronáutico o laboral, únicamente en beneficio de los aseguradoras de riesgos del trabajo, termina siendo una aberración jurídica.

En ocasión o con motivo de las prestaciones del contrato de trabajo, no se pueden encontrar casos de responsabilidad que pueda ser fundada en normas de derecho civil, que no estén contemplados por los beneficios de la seguridad social y que no tengan el correlato de normas de responsabilidad contractual laboral (deberes de seguridad, consagrados en el régimen de la ley 24.557, en las normas de seguridad e higiene, norma de facto 19.587 de seguridad de higiene, y en los arts. 75 y 76 de la LCT 20.744, t.o. decreto 390/1976).

En materia de estos derechos fundamentales operativizados por esas normas laborales, resaltó Germán Bidart Campos el papel que cumple el “iura novit curia” como principio general del derecho, hermanado con el *pro homine*, el *pro actione* y el *favor debilis*. (20)

Esos valores consagrados por el derecho de gentes y nuestro derecho nacional, desactivan a partir de los controles de constitucionalidad y convencionalidad (21) las normas de rango inferior como la ley 26.773, en cuanto ésta impide el ejercicio de acciones acudiendo al juez natural. Entendido como tal, para los accidentes y enfermedades laborales, al especializado en el derecho social, que declina en reglas generales del derecho, como las de progresividad y de la norma más favorable, convergiendo en el mismo resultado tuitivo de una clase social (categoría que motiva la existencia de los Estados de Derecho Social como tales).

Comprendiendo acabadamente la cuestión a la que lleva la aplicación literal del texto de la ley 26.773, Juan J. Formaro señala que cuando en una misma demanda se reclame las prestaciones especiales y tarifadas de la ley 24.557 y la reparación plena a partir de acciones comunes laborales puras, el fuero del trabajo se impone y el proceso no queda alcanzado por las previsiones procesales que lo derivan al fuero

civil, cuando la acción es fundada en normas del Código Civil. (22)

Pero lo cierto es que los abogados siguen fundando las acciones de reparación plena, a partir del Código Civil y en especial en su art. 1113, como una llave que les permita acceder a la superación irrazonable insuficiencia de la tarifa legal. Otros se apoyan también en el art. 1109 del mismo Código; y a esto reducen los encuadramientos que dan a sus petitorios, por ignorar la invocación de la responsabilidad contractual que surge de la propia Ley de Contrato de Trabajo o advertir que el ejercicio de esas acciones mereció un tratamiento contrario a ellas por parte de la jurisprudencia.

Mientras esto siga sucediendo, fallos como el que comentamos, reduciendo la cuestión al texto por ahora no declarado inconstitucional por la Corte, pese a serlo, de la ley 26.773, seguirán obstaculizando a las víctimas, la justa reparación de los daños.

Y lo harán premiando a las aseguradoras de riesgos del trabajo, que cobrando primas para sus seguros, dejarán de reparar los daños, por que el legislador decidió obstaculizar el reclamo obrero, ante el fuero y juez natural. ●

Cita on line: AR/DOC/528/2015

{ NOTAS }

(20) Ver Germán BIDART CAMPOS, “¿Y el ‘iura curia novit’?”, en LALEY, 2004-C, 274.

(21) Los artículos 8º y 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 refieren al derecho a la jurisdicción, como la posibilidad efectiva de ocurrir ante un organismo competente, que permita ejercer el derecho de

defensa de la persona, como garantía efectiva. Esto era reconocido incluso por la Corte del último gobierno de facto. Ver fallos “Cabrera, Washington Julio Efraín c/ Comisión Técnica Mixta de Salto Grande”, dictamen del procurador general de la Nación, López, al que adhirieron los ministros Rossi, Martínez Vivot y Gnecco.

(22) Ver “Riesgos del Trabajo. Leyes 24.557 y 26.773. Acción especial y acción común. Inconstitucionalidad e inaplicabilidad de la opción excluyente”, tercera edición, actualizada, Hammurabi, José Luis Depalma, Buenos Aires, 2014, p. 424. Formaro cita el fallo de Corte “Sosa, Luis S. c/ Desarrollos Forestales S.A. y otros”, del 9 de marzo

de 1999 (Fallos 322:323), decidido en ese sentido a favor de la competencia y en relación con las distintas acciones ejercidas conjuntamente, validando la competencia del fuero del Trabajo.

Derecho a la salud

Cobertura del tratamiento de un cuadro de anorexia nerviosa. Procedencia. Clínica que no figura en la cartilla de la empresa de medicina prepaga

Véase en esta página, Nota a Fallo

Hechos: Una empresa de medicina prepaga fue condenada a dar cobertura inte-

gral del tratamiento prescripto a una afiliada para tratar su cuadro de anorexia nerviosa de tipo restrictivo. Se agravó la actora, porque el juez no estableció que la prestación se realizara en una clínica especializada en trastornos alimentarios que le recomendó su médico. La Cámara admitió el recurso y modificó la resolución apelada.

Una empresa de medicina prepaga debe otorgar cobertura integral del

tratamiento prescripto a una afiliada para tratar su cuadro de anorexia nerviosa, que deberá llevarse a cabo en una clínica que fue recomendada por el médico de la actora, pues si bien es cierto que ésta no figura en la cartilla de prestadores, también lo es que la demandada no puso a disposición algún centro especializado, a fin de que pudiera juzgarse sobre su idoneidad y experiencia para tratar la patología de la paciente.

118.394 — CNFed. Civ. y Com., sala III, 23/12/2014. - V. A. B. c. Swiss Medical S.A. s/ amparo de salud.

Cita on line: AR/JUR/66955/2014

[El fallo *in extenso* puede consultarse en Atención al Cliente, www.laleyonline.com.ar o en Preview]

NOTA A FALLO

La medicina prepaga y el derecho a la salud ante un trastorno alimentario

SUMARIO: I. Preliminar. — II. La salud. — III. El derecho a la salud. — IV. Aplicación de la ley 26.396 de Trastornos Alimentarios. — V. La anorexia restrictiva. — VI. Cuestiones de hecho y de derecho que surgen de la sentencia de Cámara.

Oscar Ernesto Garay

I. Preliminar

En la causa nro. 5198/2014, “V. A. B. c/ Swiss Medical S.A. s/ amparo de salud”, que tramitó por ante la Cámara Civil y Comercial Federal, sala 3ª, se falló con fecha 23 de diciembre de 2014 (1), ordenando a la empresa de medicina prepaga Swiss Medical S.A. a dar la cobertura

{ NOTAS }

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) Ver el fallo en cuestión, al cual acompaña el presente comentario.

(2) La Constitución de la OMS entró en vigor el 7 de abril de 1948; habiendo sido reformada por la 26ª, la 29ª,

integral de la prestación requerida por los médicos tratantes de la menor que la requiere, en la Clínica del Dr. Cormillot, a fin de dar debida atención a la patología que padece (anorexia nerviosa restrictiva).

Adelantando nuestro acuerdo con el decisorio de Cámara, a continuación vamos a

la 39ª y la 51ª Asambleas Mundiales de la Salud (1977, 1984, 1994 y 2005, respectivamente).

(3) Los tratados internacionales sobre derechos humanos obligan a los Estados parte a cumplirlos dentro de sus respectivas jurisdicciones internas, es decir a res-

intentar glosar cuestiones relacionadas con aspectos que surgen de él.

II. La salud

La Constitución (2) de la Organización Mundial de la Salud (OMS) establece en su primer párrafo que “La salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”. El párrafo siguiente destaca que “El goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social”.

Surge de las citas: i) el concepto de salud y ii) que el acceso a la atención de la salud es un derecho humano fundamental.

III. El derecho a la salud

No existe el derecho a estar sano. Lo que el Estado debe garantizar es el acceso a la atención de la salud de modo igualitario a todas las personas que habiten el territorio nacional.

El derecho a la salud está reconocido por la Constitución Nacional, primero de modo implícito (art. 33), y luego de manera explícita (art. 75, inc. 22).

El art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional —reformada en 1994— incorpora a ésta y dota de jerarquía constitucional los documentos normativos que integran el bloque internacional de los derechos humanos (3), los cuales reconocen de manera explícita los derechos humanos a la vida y a la salud. Así:

a) El *derecho a la vida* está regulado en: i) la Declaración Americana de los Derechos

y Deberes del Hombre (art. 1º); ii) en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica, art. 4º, inc. 1º); iii) en la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 3º); iv) en la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 6.1º).

b) El derecho a la preservación de la salud está reglamentado en: i) la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 25); y ii) el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 12).

En mayo de 2000, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, encargado de supervisar la aplicación del Pacto, adoptó la observación general nro. 14 sobre el derecho a la salud.

Ergo, el derecho a la preservación de la salud de “V. A. B.” tiene anclaje constitucional.

IV. Aplicación de la ley 26.396 de Trastornos Alimentarios

En el año 2008, el Congreso de la Nación sancionó la ley 26.396 de Prevención y Control de los Trastornos Alimentarios (4).

En el art. 2º de la ley se establece que se entiende “por trastornos alimentarios (...) a la obesidad, a la bulimia y a la anorexia nerviosa, y a las demás enfermedades que la reglamentación determine, relacionadas con inadecuadas formas de ingesta alimenticia”.

Relacionando la frase “trastornos alimentarios” (primera parte del art. 2º) con la locución “inadecuadas formas de ingesta alimenticia” (parte final del art. 2º), surge que los trastornos alimentarios se generan por conductas alimentarias que no son adecuadas, ni saludables.

Los trastornos alimentarios, en definitiva, son enfermedades que se manifiestan a través de conductas alimentarias inapropiadas (inconvenientes), como son la bulimia y la anorexia.

Por otra parte, el legislador prescribió que “Quedan incorporadas en el Programa Médico Obligatorio, la cobertura del tratamiento integral de los trastornos alimentarios...” (art. 15); también, la citada ley determinó que “La cobertura que deberán brindar las obras sociales y las empresas o entidades que presten servicios de medicina prepaga, conforme a lo establecido en la ley nro. 24.754, incluirá los tratamientos médicos necesarios, incluyendo los nutricionales, psicológicos, clínicos, quirúrgicos, farmacológicos y todas las prácticas médicas necesarias para una atención multidisciplinaria e integral de las enfermedades” (conf. art. 16).

Cabe acotar que aunque en la resolución no se la menciona, resulta aplicable al asunto

controvertido debatido en autos lo establecido en el art. 2º de la ley 26.682, en cuanto a que las empresas de medicina prepaga están obligadas a brindar a sus asociados las prestaciones de salud necesarias para la “prevención, protección, tratamiento y rehabilitación de la salud humana” (ver *infra*).

V. La anorexia restrictiva

En el caso bajo comentario se acreditó que “V. A. B.” padece lo que se conoce como “anorexia restrictiva”.

La Asociación de Lucha contra la Bulimia y la Anorexia (ALUBA) ha dicho que “La anorexia es una de las patologías de la conducta del comer. Está caracterizada por pérdida de peso muy importante y un rechazo contundente de la persona a tener un peso normal. Existe un pánico a engordar y una total distorsión de su figura real. A pesar de que va bajando de peso cada vez se ve más gorda. Se trata de personas hiperactivas y muy autoexigentes consigo mismas. Realizan mucha gimnasia a pesar de tener bajo peso, lo cual significa una negación al cansancio” (5).

La “anorexia” es la “falta anormal de ganas de comer, dentro de un cuadro depresivo, por lo general en mujeres adolescentes, y que puede ser muy grave” (6).

Medline Plus (7) sostiene que la *anorexia nerviosa* “es un trastorno alimentario que lleva a que las personas pierdan más peso de lo que se considera saludable para su edad y estatura. Las personas con este trastorno pueden tener un miedo intenso a aumentar de peso, incluso cuando están con peso insuficiente. Es posible que hagan dietas o ejercicio en forma excesiva o que utilicen otros métodos para bajar de peso”.

En concordancia con el concepto “salud” y con el de “derecho humano a la salud” vistos *supra*, la Asociación de Lucha contra Bulimia y Anorexia sostiene que quienes padecen de anorexia pueden morir a causa de la enfermedad. Peligra su salud. Tendrán problemas en el colegio, el trabajo, con la familia y sociedad. Perderán la autoestima y se deteriorará su personalidad. No conseguirán independencia ni autosuficiencia. Posiblemente no consigan la inserción social necesaria. Con el tiempo, se tiene muy baja calidad de vida pudiendo aparecer ideas o actos de suicidio.

VI. Cuestiones de hecho y de derecho que surgen de la sentencia de Cámara (8) (9) (10)

Hay distintas aristas —dignas de mencionar— que emanan del fallo de Cámara, las que vamos a citar en orden a explicar nuestra posición al respecto.

a) Las partes del contrato de medicina prepaga

“A. B. V.” y Swiss Medical S.A. forman parte de un contrato de medicina prepaga (aplicación de la ley 26.682).

1. A. B. V. en su carácter de “asociada” (11) “a través de una modalidad de asociación voluntaria” (conf. art. 2º de la ley 26.682), en un contrato de medicina prepaga.

2. Swiss Medical S.A. en su carácter de “empresa de medicina prepaga” en los términos del art. 1º de la ley 26.682.

b) La petición en el escrito de inicio

La amparista petitionó que la prestación médica a cargo de la empresa de medicina prepaga se realizara en un centro médico especializado en tratar trastornos alimentarios; concretamente se pidió que A. B. V. fuera atendida en la “Clínica de Nutrición del Dr. Cormillot”.

c) La resolución de primera instancia

La resolución del juez de grado ordenó a Swiss Medical S.A. que diera cobertura integral a la menor A. B. V. del tratamiento para la enfermedad que padece (anorexia restrictiva), el cual fuera prescripto por los médicos que la asisten; tratamiento que debía “realizarse en una institución adecuada a las necesidades que presenta su patología” (el juez de grado *no ordenó* específicamente que la menor fuera atendida en la “Clínica Cormillot”).

d) La apelación de la actora

La parte actora se agravió porque sostiene que la cobertura ordenada por el juez de primera instancia no fue en los términos en que fue requerida en el escrito de inicio, esto es que la prestación se realizara en una institución especializada en la materia, habiéndose petitionado en tiempo y forma que el tratamiento lo brinde la “Clínica de Nutrición del Dr. Cormillot”.

e) La acreditación de la enfermedad que padece la menor

Los camaristas destacan que se encuentra acreditada en el *sub lite* la enfermedad que padece la menor: “anorexia nerviosa de tipo restrictivo”.

f) Necesidad de atención en un servicio médico especializado

El facultativo que atiende médicamente a la menor prescribió la necesidad de su atención en un centro especializado, con asistencia intensiva.

g) Conducta no colaborativa de la empresa de medicina prepaga

El fallo de Cámara determina que “Si bien es cierto que la “Clínica Cormillot” requerida por la amparista no resulta ser un prestador de la demandada, ésta tiene el deber de suministrarle al paciente primero y al tribunal después, toda la información que permita juzgar sobre la idoneidad y experiencia de los profesionales e instituciones de su cartilla en condiciones de atender la patología de la actora, circunstancia que no se ha verificado en el presente” (12).

h) Aplicación de la ley 26.396

Surge de los arts. 15 y 16 de la ley 26.396 la obligación de prestar una cobertura “integral” e “interdisciplinaria” para las personas que sufren trastornos alimenticios, por parte de las personas jurídicas obligadas: obras sociales y entidades de medicina prepaga (art. 16 de la ley 26.396).

i) Aplicación de la ley 26.682 (13)

La empresa de medicina prepaga debió ajustar su accionar a lo establecido legalmente, esto es, jurídicamente está obligada a que su objeto prestacional “consista en brindar prestaciones de prevención, protección, tratamiento y rehabilitación de la salud humana a los usuarios” (art. 2º de la ley 26.682) (14).

Como se adelantó en la letra g) antecedente, quedó acreditado en autos que la entidad prepaga no desplegó una actitud colaborativa en orden a cumplimentar eficazmente la “rehabilitación de la salud humana” de “A. B. V.”.

Esto es, si bien la “Clínica Cormillot” no forma parte del elenco de prestadores de Swiss Medical S.A., ésta no desplegó para con la asociada-amparista (ni ante el tribunal) un accionar demostrativo de que la categoría, experiencia e idoneidad de los profesionales e instituciones de su cartilla eran de calidad igual o superior al de la clínica solicitada en el escrito de inicio; con lo cual emana de ello que la prepaga incumplía con su deber contractual: disponer los medios necesarios para garantizar a “A. B. V.” la rehabilitación integral de su salud (aplicación del art. 2º de la ley 26.682).

j) La prescripción del médico tratante y la protección de la salud de “A. B. V.”

Finalmente, en el decisorio de Cámara se tiene en cuenta la prescripción del médico tratante, esto es que lo indicado por dicho facultativo es lo que mejor se corresponde con la naturaleza del derecho cuya protección la

CONTINÚA EN PÁGINA 12

{ NOTAS }

petar en esas jurisdicciones los derechos que los mismos tratados reconocen directamente a los hombres que forman la población de tales Estados. Los tratados entran a formar parte del derecho interno cuando el Estado los ratifica internacionalmente o cuando adhiere a ellos.

(4) Ley 26.396 de Prevención y Control de los Trastornos Alimentarios. Diagnóstico y tratamiento de las enfermedades relacionadas con inadecuadas formas de ingesta alimenticia. Obesidad, bulimia y anorexia nerviosa. Creación del Programa Nacional de Prevención y Control de los Trastornos Alimentarios. Inclusión en el Sistema Nacional de Vigilancia Epidemiológica (SINA-VE). Programa Médico Obligatorio. Cobertura del tratamiento integral. Registro estadístico de pacientes (sanción: 13/8/2008; promulgación: 2/9/2008; Boletín Oficial del 3/9/2008).

(5) Fundamentos de la senadora María L. Leguizamón al presentar el Proyecto de Ley 26.396.

(6) Diccionario de la Real Academia Española.

(7) Biblioteca Nacional de Medicina de EE.UU.: <http://www.nlm.nih.gov/medlineplus/spanish/medlineplus.html>.

(8) Ver nuestro trabajo: “Prevención y control de los trastornos alimentarios. Obesidad. Bulimia. Anorexia. Ley 26.396”, en GARAY, Oscar Ernesto, “Tratado práctico de la legislación sanitaria”, t. I, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2012, ps. 702 a 728.

(9) Ver con sumo provecho la siguiente doctrina especializada: L. BLEJER, Carlos - prologuista: STIGLITZ, G. A., “Lesiones de procedimientos estéticos: Criterios médicos y jurisprudenciales”, Rosario: Juris, 2006; MOEREMANS, Daniel E. - CASAS, Manuel Gonzalo, “La obesidad en el sistema argentino”, LA LEY del 1/2/2009, volumen 2008-E, Buenos Aires: La Ley, ps. 1046 a 1055; PREVOT, Juan M., “Obesidad y nexo de causalidad. A propósito de la responsabilidad de los supermercados por el ‘defectuoso’ estado de sus changuitos”, en Doctrina Judicial del 11/5/2007, volumen 2006-3, Buenos Aires: La Ley, ps. 397 a 405; RABINOVICH-BERKMAN, Ricardo D., “Responsabilidad del médico: aspectos civiles, penales y procesales”, Buenos Aires: Astrea, 1999; ROIBÓN, María Candelaria, “La obesidad y el derecho a la salud”, LA LEY del 19/2/2009, volumen 2008-F, Buenos Aires: La Ley, ps. 710 a 712; SARDEGNA,

Mariela A., “Ley de Obesidad. Ley 26.396. Entre la mediatización de la figura y la figura saludable”, publicado en ADLA 2008-E-4745; WEINGARTEN, Celia, “Los nuevos temas en salud: obesidad y desafíos jurídicos”, en revista *Nova Tesis* del 12/7/2007, volumen 8, Buenos Aires: Nova Tesis, ps. 3 a 15.

(10) Además de la jurisprudencia que se cita en el fallo bajo comentario, en el derecho judicial existen antecedentes en la materia, como los que se citan a continuación: Cámara Federal de Apelaciones de Salta, 10/6/2010, “P., E. R. en Representación de Su Hija P., M. B. c. Asociación Mutual del Personal Jerárquico de Bancos Oficiales”, LA LEY del 29/6/2010, p. 5, con nota de Paola Alejandra URBINA, AR/JUR/23596/2010; Corte de Justicia de la Provincia de Salta, 9/2/2010, “Gigena de Ferreyra, Graciela c. Instituto Provincial de Salud de Salta”, La Ley Online, AR/JUR/1348/2010; Cámara Federal de Apelaciones de Salta, 30/7/2009, “Catan, Walter Leonardo c. Obra Social de Petroleros (OSPE)”, LLNOA 2009 (diciembre), p. 1067, AR/JUR/31287/2009.

(11) El fallo erróneamente utiliza el vocablo “afiliada”, cuando en realidad se trata de un vínculo asociativo;

el art. 2º de la ley 26.682 establece que la relación contractual entre la persona física y la empresa de medicina prepaga se formaliza “a través de una modalidad de asociación voluntaria”. La “afiliación”, en cambio, es imperativa, dispuesta por ley (por ejemplo, lo establecido por la ley 23.660 en relación con la afiliación a las obras sociales sindicales).

(12) Aplicación art. 42, primer párrafo, Constitución Nacional; art. 4º, ley 24.240 de Defensa del Consumidor; arts. 5º, inc. i), y 7º, antepenúltimo párrafo, ley 26.682 del Marco Regulatorio de la Medicina Prepaga.

(13) Ley 26.682 (PLN). Marco Regulatorio de Medicina Prepaga. Sanción: 4/5/2011; Promulgación: 16/5/2011; Boletín Oficial del 17/5/2011.

(14) Además, el art. 7º de la ley 26.682 estatuye que las empresas de medicina prepaga “deben cubrir, como mínimo en sus planes de cobertura médico asistencial, el Programa Médico Obligatorio vigente según resolución del Ministerio de Salud de la Nación y el Sistema de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad prevista en la ley 24.901 y sus modificatorias”.

VIENE DE PÁGINA 11

cautelar pretende. A través del fallo se intenta evitar el agravamiento de las condiciones de vida de la paciente, disponiendo el tratamiento de la enfermedad que padece en la "Clínica Cormillot".

k) La resolución del tribunal

En la parte dispositiva del fallo y atento a los fundamentos expuestos en sus considerandos, el tribunal resuelve: modificar la resolución apelada y ordenar a Swiss Medical S.A. la cobertura integral de la prestación requerida por los médicos tratantes de la menor en la Clínica del Dr. Cormillot a fin de dar debida atención a la patología que padece (anorexia nerviosa restrictiva), previa presentación de la correspondiente prescripción médica y hasta tanto se dicte sentencia definitiva en la causa.

El tribunal fundamenta su decisión (ver numeral 5º del fallo) en: i) la prescripción del médico tratante; ii) las normas del derecho internacional de derechos humanos que garantizan el derecho a la salud; iii) jurisprudencia que cita; y iv) la afirmación de que, en estos casos, "se debe proceder con amplitud

de criterio para admitir peticiones como la subexamen, teniendo en cuenta su finalidad y para evitar la eventual frustración del derecho".

Concordamos con la resolución del tribunal, por cuanto estaba en juego la salud de la menor "A. B. V" (conforme al concepto amplio que utiliza la OMS para definir la "salud"), porque el derecho humano a la salud está protegido por la Constitución Nacional (arts. 33 y 75, inc. 22); porque la medicina prepaga (con sus característica de servicio médico prepago) asume el compromiso que el Estado le delega de garantizar el derecho a la salud de los habitantes del territorio nacional; porque Swiss Medical omitió poner a disposición de la asociada-amparista la más amplia información tendiente a demostrar que sus prestadores eran de una envergadura similar o superior a la clínica por aquella solicitada; y porque el objeto esencial o central de la empresas de medicina prepaga es el de brindar a los asociados-usuarios "prestaciones de prevención, protección, tratamiento y rehabilitación de la salud humana" (art. 2º de la ley 26.682), lo que al no haber sido dispuesto por la propia prepaga, tuvo que ser ordenado por el tribunal. ●

Cita on line: AR/DOC/527/2015

Tribunal de origen: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial (Sala F)

Firmantes: Ricardo L. Lorenzetti. - Elena I. Highton de Nolasco. - Carlos S. Fayt. - Juan C. Maqueda.

Cita on line: AR/JUR/133/2015

Intereses individuales homogéneos. Procedencia de la acción colectiva

El amparo promovido por dos asociaciones civiles contra el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados, con el objeto de que se reconociera el derecho a la cobertura integral de prestaciones en favor de las personas con discapacidad beneficiarias de pensiones no contributivas es procedente, pues la acción se refiere a intereses individuales homogéneos afectados por el obrar de la demandada, que obstaculizaría el acceso igualitario a prestaciones integrales de salud de una pluralidad

indeterminada de niños, jóvenes y adultos con discapacidad, titulares de pensiones no contributivas.

CS - Asociación Civil para la Defensa en el Ámbito Federal e Internacional de Derechos c. Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados s/ amparo - 10/02/2015

Tribunal de origen: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal (Sala I)

Firmantes: Elena I. Highton de Nolasco. - Carlos S. Fayt. - Juan C. Maqueda.

Cita on line: AR/JUR/113/2015

Cita on line: AR/DOC/760/2015

TEXTO COMPLETO DE ESTOS FALLOS

www.laleyonline.com.ar

PANORAMA QUINCENAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION

Sumarios de sentencias relevantes publicadas durante la última quincena

Contratos de colaboración en servicios de salud

La prestadora de servicios de salud y el profesional que prestaba servicios en forma autónoma —en el caso, un anesthesiólogo— no se encuentran vinculados por una relación de dependencia, pues la demandada era ajena al pago y fijación de honorarios de aquél (del dictamen de la Procuradora Fiscal que la Corte hace suyo).

CS - Cairone, Mirta Griselda y otros c. Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires - Hospital Italiano s/ despido - 19/02/2015

Tribunal de origen: Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (Sala I)

Firmantes: Ricardo L. Lorenzetti (Ver sus fundamentos). - Elena I. Highton de Nolasco. - Juan C. Maqueda.

Cita on line: AR/JUR/142/2015

Competencia del fuero en lo contencioso administrativo federal. Solicitud de subsidio

Con el fin de evitar la profusión de trámites e impedir que se susciten cuestiones de competencia que podrían comprometer la protección de los derechos fundamentales en la acción de amparo interpuesta por una persona que padece VIH contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires para que se le asigne un subsidio, por razones de supervivencia, debi-

do a la cantidad de años de marginación y discriminación en la incorporación al mercado laboral sufridos por su identidad y expresión de género, corresponde determinar que la causa corresponde al fuero en lo contencioso administrativo federal, atento a la intervención del Estado Nacional.

CS - M., M. Y. c. GCBA s/ amparo - 19/02/2015

Firmantes: Ricardo L. Lorenzetti. - Elena I. Highton de Nolasco. - Juan C. Maqueda.

Cita on line: AR/JUR/141/2015

Procesos colectivos. Necesaria individualización de la clase que se pretende proteger

Si la asociación pretende proteger en su demanda a todas las personas físicas y jurídicas que hayan adquirido directa o indirectamente cemento *portland* de cualquier calidad y en cualquier modalidad de comercialización, en forma gratuita u onerosa, como destinatarios finales, en beneficio propio o de su grupo familiar o social, el universo de situaciones y supuestos resulta excesivamente vasto y heterogéneo y, además, presenta singularidades que impedirán resolver la cuestión planteada, útilmente y con efecto expansivo, en el marco de un único proceso, por lo que corresponde desestimar la demanda.

CS - Asociación Protección Consumidores del Mercado Común del Sur c. Loma Negra Cía. Industrial Argentina S.A. y otros - 10/02/2015

EDICTOS

2259/2015 RAFFAELE, OSVALDO HUGO s/SUCESIÓN AB-INTESTATO. El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 46, Secretaría Única de la Capital Federal, cita y emplaza por el término de 30 días a herederos y acreedores de OSVALDO HUGO RAFFAELE. Publíquese por 3 días en La Ley.

Buenos Aires, 9 de febrero de 2015
Damián Esteban Ventura, sec.
LALEY: I. 16/03/15 V. 18/03/15

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 96, Secretaría Única, cita y emplaza por el plazo de 30 días a herederos y/o acreedores de MARÍA CONCEPCIÓN CACHON, a fin de hacer valer sus derechos. Publíquese por tres días en el diario "La Ley".

Buenos Aires, 23 de febrero de 2015
María Constanza Caeiro, sec.
LALEY: I. 16/03/15 V. 18/03/15

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 37, Secretaría única, cita y emplaza a herederos y acreedores de FRANCISCO VICENTE PEREDA, a fin que se presenten a estar a derecho dentro del plazo de treinta días. El presente deberá publicarse por tres días en el diario "LA LEY".

Buenos Aires, 26 de febrero de 2015
M. Pilar Rebaudi Basavilbaso, sec.
LALEY: I. 13/03/15 V. 17/03/15

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 47, a cargo del Sr. Juez Horacio Maderna Etchegaray, Secretaría Única a cargo de la Dra. Silvia Rosa Rey Daray, sito en Av. de los Inmigrantes 1950, piso 4º, CABA, cita y emplaza por treinta días a herederos y acreedores de ELENA BEATRIZ MONTI a fin de hacer valer sus derechos. Publíquese por tres días en LA LEY.

Buenos Aires, 27 de febrero de 2015
Silvia R. Rey Daray, sec.
LALEY: I. 13/03/15 V. 17/03/15

2502/2015 DELL'AQUILA, FRANCISCO s/SUCESIÓN AB-INTESTATO. El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 55, Secretaría única, cita y emplaza por treinta días a herederos y acreedores de DELL'AQUILA FRANCISCO a efecto de que comparezcan a hacer valer sus derechos. Publíquese por tres días en el diario "LA LEY".

Buenos Aires, 25 de febrero de 2015
Olga María Schelotto, sec.
LALEY: I. 13/03/15 V. 17/03/15

OTTAVIANI, PRIMO s/SUCESIÓN AB-INTESTATO. El Juzgado Nacional en lo Civil Nº 71 cita y emplaza por el plazo de treinta

días a herederos y acreedores de PRIMO OTTAVIANI presentarse en autos a fin de hacer valer sus derechos. Publíquese por tres días.

Buenos Aires, 2 de diciembre de 2014
Manuel J. Pereira, sec.
LALEY: I. 13/03/15 V. 17/03/15

El Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Nº 3 de San Martín, cita y emplaza por 10 días a los herederos de OFELIA ANGELA GUARNIERI o quien se crea con derecho a hacer valer los mismos, para que en dicho término comparezca a tomar intervención en autos "DUARTE MARTA SUSANA c/GUARNIERI OFELIA ANGELA y OTROS s/PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA VICENAL/USUCAPIÓN", Expte. 68100/2011, bajo apercibimiento de designarse al Sr. Defensor Oficial que por sorteo corresponda a fin de que lo presente en juicio. (Art. 341 y cdt. del CPCC). Se deja constancia que el presente expte. tiene beneficio de litigar sin gastos en trámite. El presente edicto deberá publicarse por dos días en el diario Boletín Oficial y en "LA LEY" de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Gral. San Martín, 3 de febrero de 2015
Angela Victoria Williams, sec.
LALEY: I. 13/03/15 V. 16/03/15

El Juz. Fed. Civ. y Com. Nº 1, Sec. Nº 1 de la Cap. Fed., hace saber que MAIBELYS DAVILA DOMINGUEZ de nacionalidad cubana, DNI 95.187.657 ha solicitado la concesión de la Ciudadanía Argentina. Se deja constancia que deberán publicarse por dos veces dentro de un lapso de 15 (quince) días en el Diario LA LEY.

Buenos Aires, 6 de febrero de 2015
Ana Laura Bruno, sec.
LALEY: I. 13/03/15 V. 13/03/15

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 97, Secretaría Única, a mi cargo, cita y emplaza por treinta días a herederos y acreedores de CLAUDIA VIRGINIA DASSO DNI Nº 6186872 a los efectos de hacer valer sus derechos. Publíquese por tres días en el diario "LA LEY".

Buenos Aires, 10 de febrero de 2015
Mariano Martín Cortesi, sec. int.
LALEY: I. 12/03/15 V. 16/03/15

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 110, a cargo del Dr. Juan Manuel Converset (h), cita y emplaza a herederos y acreedores de SAREDO EDGARDO ENRIQUE a que en el plazo de treinta días comparezcan en autos a hacer valer sus derechos. Publíquese edictos por tres días en LA LEY.

Buenos Aires, 20 de febrero de 2015
Irene Carolina Espeche, sec.
LALEY: I. 12/03/15 V. 16/03/15

89157/2014 DAVISON, ERNESTO HERMAN s/SUCESIÓN AB-INTESTATO Juzgado Nacional en lo Civil Nº 31, cita y emplaza por treinta días a herederos y acreedores de ERNESTO HERMAN DAVISON. Publíquese por tres días en "LA LEY".

Buenos Aires, 19 de febrero de 2015
Laura B. Frontera, sec.
LALEY: I. 12/03/15 V. 16/03/15

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 91, Secretaría Única de Capital Federal, cita y emplaza por el término de 30 días a los herederos y acreedores de "RODRIGUEZ, GERARDO ALFREDO", DNI 6.919.768, a presentarse en autos: RODRIGUEZ, GERARDO ALFREDO s/SUCESIÓN AB-INTESTATO", Expediente: CIV 106007/2013, a hacer valer sus derechos. Publíquese edictos por 3 días en el diario "LA LEY".

Buenos Aires, 3 de febrero de 2015
María Eugenia Gelli, sec.
LALEY: I. 12/03/15 V. 16/03/15

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 98, Secretaría Única a mi cargo, cita y emplaza por el término de treinta días a herederos y acreedores de BUCCI CELMIRA, a efectos de hacer valer sus derechos. Publíquese por tres días en La Ley.

Buenos Aires, 5 de febrero de 2015
German Augusto Degano, sec.
LALEY: I. 12/03/15 V. 16/03/15

Juz. Civ. y Com. Federal Nº 1, Sec. Nº 2 de la Cap. Fed. Hace saber que ADRIANA MARÍA LEAL ESCOBAR, DNI 94.408.918 de nacionalidad colombiana, ha solicitado la concesión de la Carta de Ciudadanía Argentina. Se deja constancia que deberá publicarse por dos días en "La Ley".

Buenos Aires, 27 de febrero de 2015
Mercedes Maquieira, sec. int.
LALEY: I. 12/03/15 V. 13/03/15

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 18, cita y emplaza por el plazo de treinta días a herederos y acreedores de CLAUDIO FERNANDO GONZÁLEZ CANDA a fin que comparezcan a hacer valer sus derechos en los autos caratulados "GONZÁLEZ CANDA, CLAUDIO FERNANDO s/ SUCESIÓN AB INTESTATO" (Expediente Nro. 1860/2015). Publíquese por tres días en LA LEY.

Buenos Aires, 25 de febrero de 2015
Alejandra Salles, sec.
LALEY: I. 11/03/15 V. 13/03/15