



Los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales en la jurisprudencia de la Corte IDH y la reinterpretación del artículo 26 de la CADH

Juan Carlos Hitters (*)

SUMARIO: I. La reinterpretación del art. 26 de la CADH a través de la jurisprudencia de la Corte IDH.— II. Breve referencia a los fallos más significativos de la Corte Interamericana en materia de derechos económicos, sociales, culturales y ambientales.— III. Conclusiones.

➔ El Pacto de San José de Costa Rica ha dado en sus orígenes amplia preferencia a los derechos civiles y políticos, ya que los económicos, sociales y culturales fueron abordados de manera incompleta y sin la intención de conferirle por aquel entonces plena operatividad. Ello así, pues el art. 26 —que les dedica a estos el cap. III compuesto de una sola norma—, compromete a los signatarios al desarrollo progresivo de tales prerrogativas.

I. La reinterpretación del art. 26 de la CADH a través de la jurisprudencia de la Corte IDH

I.1. Los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales. Antecedentes

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), como es por demás sabido, se ocupa de los Derechos Civiles y Políticos de manera preponderante, dándoles *carácter operativo*. En su art. 26 aborda los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (DESCA), pero imponiendo a los Estados la obligación de adoptar pro-

videncias a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr “progresivamente” la plena efectividad de los que derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la OEA (1). Esta redacción implica que los DESCAs no eran totalmente operativos, ya que tenían que ir afirmándose poco a poco con las tareas que se les imponía a los propios países suscritos al modelo de San José de Costa Rica.

De ahí que hemos querido traer a colación los fallos de nuestro más alto tribunal regional donde se *reperfilan* ciertos criterios antiguos para darle a los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales una sustancia netamente operativa con inmediata vigencia.

En efecto la CADH se ocupa, de los DESCAs: 1. en su Preámbulo donde señala que solo puede realizarse el ideal del ser humano libre si se permite a cada persona gozar de los derechos económicos, sociales, culturales, tanto como los civiles y políticos; 2. en su art. 26, que más adelante estudiaremos en profundidad; 3. tácitamente en el art. 31, ya que dicha norma admite el reconocimiento de otros derechos y libertades no incluidos en el documento analizado (2); 4. y también implícitamente en su art. 42, que obliga a los Estados a remitir a la Comisión copia de los informes

y estudios que en sus respectivos campos someten anualmente las Comisiones Ejecutivas del Consejo Americano Económico y Social, y del Consejo Interamericano para la Educación, la Ciencia y la Cultura (3).

Por lo expresado conviene reiterar que el Pacto de San José le ha dado en sus orígenes amplia preferencia a los derechos civiles y políticos, ya que los económicos, sociales y culturales fueron abordados de manera incompleta y sin la intención de conferirle por aquel entonces plena operatividad. Ello así, pues el art. 26 —que les dedica a estos el cap. III compuesto de una sola norma—, compromete a los signatarios, como vimos, al desarrollo *progresivo* de tales prerrogativas.

Esta dicotomía se explica claramente, porque los gestores entendieron que en el año 1969, cuando se pergeñó este documento internacional, no estaban dadas las condiciones en este sector continental para que tales derechos fueran *self executing* y pensaron que podían incorporarse luego —como realmente fue— a través de un Protocolo Adicional y demás documentos y prácticas.

Esta ha sido la postura del Convenio Europeo de Derechos Humanos que no abordó de entrada los DESCAs, algunos de los cuales fueron incluidos luego en sus varios Protocolos Adicionales y por supuesto también en la Carta de Turín en vigor desde 1965 (4).

Vale la pena tener presente que el *constitucionalismo social* fue uno de los pistones que puso en marcha estas prerrogativas sobre la base del “Estado Benefactor” (*welfare state*), otorgándole a los países injerencia en tales campos, para que los DESCAs tengan una efectiva promoción y protección, a fin de “equilibrar las desigualdades naturales”.

Repárese, por ej., que la Constitución de Weimar (5) puso énfasis en el fin social de la propiedad; o en la Revolución Francesa de 1793, que reconoció el Derecho al Trabajo; o en la antigua Constitución Mexicana de 1917 (6), que les dio algún recorrido a estas potestades.

En tal orden de ideas no debemos perder de vista el desarrollo histórico que se fue gestando en el sentido indicado. Por ej., para la Revolución Norteamericana el Estado tenía que cumplir una obligación de “no hacer”, es decir, abstenerse de violar los derechos económicos, civiles y políticos; mientras que a partir del *constitucionalismo social* tuvo el “deber de hacer” (7).

I.2. Reinterpretación de la jurisprudencia de la Corte IDH. Justicia de los DESCAs

La Corte IDH siguiendo algunas improntas de la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo en materia de derechos sociales dispuso recientemente, por ej., en el caso “Poblete

DOCTRINA

Los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales en la jurisprudencia de la Corte IDH y la reinterpretación del artículo 26 de la CADH
Juan Carlos Hitters 1

NOTA A FALLO

¿Puede declararse la inconstitucionalidad del prorrato contemplado en el artículo 730 del Código Civil y Comercial de la Nación?
Alejandro A. Fiorenza..... 6

JURISPRUDENCIA

LÍMITE AL PAGO DE LAS COSTAS. Inconstitucionalidad del prorrato previsto en el art. 730 del Código Civil y Comercial. Derecho de propiedad. Carácter alimentario de los honorarios. Invasión de potestades de las provincias. Disidencia (CNCiv.)..... 6

MEDIDAS CAUTELARES. Pedido de levantamiento de clausura preventiva de un hangar. Deuda millonaria en concepto de tasa por inspección de seguridad e higiene. Rechazo de la medida cautelar (CFed. San Martín) 9

CONTRATO DE TRABAJO. Expresiones imprecisas utilizadas por la empleadora en la misiva rescisoria. Despido injustificado (CNTrab.) 10

BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS. Requisitos. Acreditación de la situación patrimonial. Sociedad comercial. Imposibilidad de afrontar los gastos causídicos. Otorgamiento parcial (CNCom.) 11

NOTIFICACIONES ELECTRÓNICAS. Nulidad de la notificación a otro domicilio (CFed. La Plata).....12

Vilches”, que el derecho a la salud impone al Estado una obligación positiva, sosteniendo que del art. 26 se pueden desprender dos tipos de obligaciones: las “progresivas” y las de “carácter inmediato”, consistiendo estas últimas en adoptar medidas eficaces a fin de garantizar el acceso al derecho a la salud sin ningún tipo de discriminación (8).

Como dice Ferrer Mac-Gregor, en su prólogo de este modo el Tribunal de San José continúa y profundiza la línea jurisprudencial que tuvo rápido desarrollo en el ámbito de la justiciabilidad de los DESCAs tomando pautas de los Casos “García Lucero”, “Lagos del Campo vs. Perú”, “Trabajadores de Petroperú vs. Perú” y “San Miguel Sosa vs. Venezuela” (9), así como en la Opinión Consultiva 23/17 (10) (sobre Medio Ambiente), y de manera más actual en el caso “Cuscul Pivaral y otros vs. Nicaragua”, fallos que luego estudiaremos en particular (11); y también lo atinente a la igualdad de género y al medio ambiente.

Como antecedente, no debemos olvidarnos que en el caso “García Lucero” (12) del 2013 la Corte IDH ya había expresado que las *personas mayores* constituyen un grupo en situación de vulnerabilidad y, por ende, necesitan de mayor protección.

Quedó dicho en los referidos pronunciamientos —tema sobre el que luego volveremos— que los derechos, económicos, sociales y culturales son ahora *enteramente exigibles, que no hay ninguna jerarquía con respecto a los civiles y políticos; y que existe una verdadera interdependencia entre todos.*

A la par la Corte IDH en el caso “Acevedo Buendía” (13), siguiendo las aguas del Tribunal Europeo de Derechos Humanos [en el caso “Airey vs. Irlanda” (14) ya aludido] dejó constancia que los juzgadores no debían ignorar la situación de cada Estado y sobre todo su condición económica.

1.3. Documentos Internacionales sobre la materia. Antecedentes

La *Declaración Americana* ya se ocupó de algunos DESCAs, aunque dándole preferencia a los civiles y políticos. Recordemos que, como enfatiza Gross Espiell, este documento abordó estas potestades en los artículos: VI. Constitución y protección de la familia; VII. Protección de la maternidad y de la infancia; XI. Preservación de la salud y la libertad; XII. Derecho a la educación; XIII. Beneficios de la cultura; XIV. Derecho al trabajo y justa retribución; y el XV. Derecho al descanso y a su justo aprovechamiento (15).

La *Carta de la OEA*, suscrita en Bogotá en 1948, con varias modificaciones, en su actual redacción contiene —como vimos— normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura: en su actual art. 54, inc. d), obliga a “Propiciar la colaboración, especialmente en los campos económico, social y cultural, con otras organizaciones internacionales que persigan propósitos análogos a los de la Organización de los Estados Americanos”.

La *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, del 10 de diciembre de 1948 le dedicó un espacio a este tipo de prerrogativas sin hacer una enumeración taxativa, justamente para que con el correr de los tiempos pudieran incorporarse nuevas posibilidades. Esta misma abarca los *Derechos Económicos*: a la remuneración, al trabajo, al nivel de vida digno, etc.; los *Sociales*: a contraer matrimonio, a formar una familia, a la seguridad social, a la infancia, etc.; y los *Culturales*: a la educación, a la protección de los bienes materiales y morales del autor, a tomar parte de la vida cultural, etcétera.

En este orden de pensamiento téngase en cuenta el adelanto que significó el art. 22, denominado por René Cassin “el texto sombrilla” al reconocer el derecho a la seguridad social “apoyado en el esfuerzo nacional y la cooperación internacional” (16).

El *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* (PIDESC) (17) de las Naciones Unidas ha contribuido notablemente en el desarrollo de los derechos aquí analizados y se basa en la *obligación* que tienen los Estados de remitir *informes*, lo que significa que tal ámbito no está dotado de un Tribunal Especializado —a diferencia de la CADH o de su similar europea—.

Este modelo, como luego veremos, resulta de menor protección respecto al de la OIT o al de la Carta Europea, aunque tal déficit fue solucionado en parte a través de la res. 1985/17, de 28 de mayo de 1985, del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (ECOSOC), que creó un cuerpo de expertos que desde 1987 supervisa el PIDESC y que nació con el nombre de Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Este organismo está financiado por el presupuesto de la ONU e informa regularmente al ECOSOC.

El instrumento de referencia mantiene un cierto criterio individualista similar a la Declaración Universal, pues son las personas particularmente concebidas las que poseen las potestades allí reconocidas, si bien hay excepciones, entre las que podemos citar la libre determinación de los pueblos

y las potestades que se les fija a los sindicatos.

Este documento comienza con la afirmación categórica del derecho a la libre determinación de los pueblos. El párr. 1º, art. 2º dispone en lo esencial las obligaciones de los Estados partes al disponer que cada uno de ellos se compromete a dictar medidas especialmente económicas y técnicas con el máximo de los recursos que disponga para lograr la plena efectividad de los derechos reconocidos (18).

Entre los derechos enumerados por el PIDCP se encuentra, el trabajar, la libertad de sindicalización y afiliación; el derecho a la seguridad social, etc. *Todos ellos están enunciados en los arts. 6º a 15 y es posible agruparlos del siguiente modo: I) Derechos económicos al trabajo, a la huelga; II) Derechos sociales; III) Derechos culturales, a la educación, a participar de la vida cultural, a la libertad científica, a la autoría literaria, artística y científica.*

Respecto de la *Carta Social Europea* conviene aclarar que no incluyó ningún derecho de los llamados económicos, sociales y políticos, por lo que posteriormente el *Protocolo I* se ocupó del derecho de propiedad —que para algunos autores puede considerarse de “contenido económico”— y del derecho a la instrucción, “de evidente tonalidad social y cultural” (19). Una de las particularidades es que no establece derechos subjetivos exigibles ante el Estado, sino más bien impone objetivos de políticas de carácter común para los signatarios. El procedimiento de supervisión y control se maneja a través de Informes de los Estados, los que son analizados por el Comité de Expertos y el Comité de Ministros de los respectivos países (20).

La *Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos* fue adoptada por la Asamblea de Jefes de Estado y de Gobierno de la Organización Africana en junio de 1981 y enuncia derechos civiles y políticos, pero también *económicos, sociales y culturales*, poniendo especial énfasis en estos últimos. Los medios de protección que regula son: I) la Asamblea de Jefes de Estado y II) La Comisión de Derechos Humanos y de los Pueblos. Funciona por medio de *informes* que deben remitir los gobiernos signatarios sobre las medidas legislativas y de otra naturaleza tomadas para hacer efectivos los derechos reconocidos por la Carta. Como se ve, carece de un cuerpo jurisdiccional que revise la aplicación de este instrumento y otro de sus defectos es que el individuo carece de legitimación activa, ya que solo los Estados la poseen.

La *Organización Internacional del Trabajo*, establecida en 1919 por el Tratado de Versalles, está compuesta por Estados, Sindicatos y por las entidades empresariales más representativas de los Estados miembros. Fue incorporada en 1946 a la ONU en calidad de Agencia Especializada. Sus órganos de control permanente son el Comité de Expertos sobre la Aplicación de Convenios y Recomendaciones, y el Comité de Libertad Sindical, constituidos ambos por expertos independientes (21). Este último organismo ha reconocido siempre el derecho a la huelga como una potestad legítima a la que pueden recurrir los trabajadores y sus organizaciones en defensa de los intereses *económicos y sociales*.

1.4. Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador)

Para paliar las carencias que tenía el Sistema Interamericano en esta materia, a partir de 1982 se puso en marcha el proceso de elaboración de este documento que culminó el 17 de noviembre de 1988 con su suscripción en San Salvador —El Salvador— en el Decimotavo Período Ordinario de sesiones de la Asamblea General de la OEA (22).

Se tuvo en cuenta que el art. 31 de la CADH permite la inclusión de “nuevos derechos y libertades mediante los trámites” previstos en los arts. 76 y 77; para su redacción, se tomó en cuenta el Proyecto de la Comisión IDH.

Consta de un Preámbulo y de 22 artículos y reconoce los siguientes derechos: al trabajo, sindicales, a la seguridad social, a la salud, a un medioambiente sano, a la alimentación, a la educación, a la cultura, a la protección a la familia, a la niñez, a la custodia de los ancianos y los minusválidos.

Con respecto a los órganos de protección el Protocolo utiliza un sistema que podríamos denominar *mixto*, ya que funciona mediante *informes*, similares a los de la Carta Europea, sin perjuicio de que además le da competencia a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte IDH para que actúen con respecto a ciertos derechos, con parecidas características al esquema del Pacto de San José para los civiles y políticos.

En virtud de lo dispuesto en el art. 19.1, los Estados partes tienen la obligación de presentar a la Secretaría General de la OEA Informes Periódicos que aludan a medidas progresivas que adopten para asegurar el debido respeto a los derechos consagrados en el instituto *sub examine*.

{ NOTAS }

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(*) Doctor en Ciencias Jurídicas y Sociales por la Universidad Nacional de La Plata, y profesor emérito de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de dicha Universidad. Ex ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, por el período de 1994 a 2016 y su presidente en tres ocasiones. Experto alterno de las Naciones Unidas en la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones, por el período de 1989 a 1993. Formó parte de la Asamblea Constituyente para la reforma constitucional argentina de 1994.

(1) Firmada en la IX Conferencia Internacional Americana del 30 de abril de 1948, celebrada en Bogotá, vigencia el 13 de diciembre de 1951.

(2) Ello sin perjuicio de considerar que estos podrían tener vigencia sobre la base del art. 29, inc. c), como “derechos tácitos”.

(3) A su vez el art. 64 del Primer Reglamento de la Comisión IDH les impuso a los gobiernos adheridos el deber de enviar a dicho organismo copia de los informes y estudios facultando a esa entidad a solicitar datos anuales a los países miembros, como asimismo encomendar a expertos o a entidades estudios monográficos sobre la situación de uno o más de tales derechos en una nación determinada o en un grupo de ellas.

(4) HITTERS, Juan Carlos, “Derecho Internacional de los Derechos Humanos”, Ediar, Buenos Aires, 1991, t. I, ps. 345 y ss.

(5) Alemania, 14 de agosto de 1919.

(6) LOEWENSTEIN, Karl, “Teoría de la Constitución”, Ed. Ariel Derecho, Barcelona, 1982, p. 401.

(7) HITTERS, Juan Carlos - FAPPIANO, Oscar, “Derecho Internacional de los Derechos Humanos”, Ediar, Buenos Aires, 2007, 2ª ed., t. I, vol. 2, ps. 853-854.

(8) PÉREZ CEPEDA, María - EGUIARTE MERELLES, Carlos R. (coords.), “Desafíos de la democracia incluyente, en el marco del 40 aniversario de la creación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, Instituto Electoral del Estado de Querétaro, Tiran lo Blanch, México 2019, ISBN: 978-607-97434-5-1, Prólogo de Eduardo Ferrer Mac-Gregor, p. 16. *Idem* MORALES ANTONIAZZI, Mariela - CLÉRICO, Laura, (coords.), “Interamericanización del derecho a la salud. Perspectivas a la luz del caso Poblete de la Corte IDH”, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, México, 2019, ISBN: 978-78422-48-6.

(9) En la sentencia del 8 de febrero de 2018 la Corte declaró Responsable Internacionalmente al Estado de Venezuela por la terminación arbitraria de contratos

laborales. Entendió allí el Tribunal que tenía posibilidad de analizar la situación en los términos del art. 26 del Pacto de San José.

(10) Opinión Consultiva 23/17 del 15 de noviembre de 2017. En este pronunciamiento por primera vez la Corte desarrolló el contenido de medioambiente sano, que en nuestro ámbito regional está regulado en el art. 11 del Protocolo de San Salvador como en el aludido art. 26 de la CADH conforme ya lo anticipamos.

(11) PÉREZ CEPEDA - EGUIARTE MERELLES, ob. cit., Prólogo por Ferrer Mac-Gregor, ps. 15-16.

(12) Corte IDH, caso “García Lucero y otras vs. Chile”, sent. del 28 de agosto de 2013.

(13) Corte IDH, Caso “Acevedo Buendía y otros (‘Cesantes y Jubilados de la Contraloría’) vs. Perú”, sent. de 1/07/2009, Serie C No. 198.

(14) ECHR “Case of Airey vs. Ireland”, judgment of 9 October 1979, Serie A, No. 32, párr. 26.

(15) GROSS ESPIELL, Héctor, “Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el Sistema Interamericano”, Ed. Libro Libre, p. 106.

(16) Se incluyen en este instrumento, además, el derecho a trabajar, la protección contra el desempleo; y los postulados de igual remuneración por idéntica la-

bor, a una paga remunerativa, a crear sindicatos, etcétera.

(17) Ratificado por Argentina mediante ley 23.313 sancionada el 17 de abril de 1986, promulgada 6 de mayo de 1986. Dicha norma aprueba los Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Civiles y Políticos, y su Protocolo Facultativo.

(18) GROSS ESPIELL, ob. cit., p. 56, *idem* HITTERS - FAPPIANO, ob. cit., t. I, vol. I, p. 328.

(19) Entre una centena de tratados firmados en el sector del Consejo de Europa, los dos más importantes en el área de la protección de los derechos humanos fueron el Convenio de Roma de 1950 y la Carta Social Europea, esta última con relación al campo de los derechos económicos, sociales y culturales.

(20) No será ocioso destacar que este documento resulta de fundamental importancia en el viejo continente no solo por el control supranacional que realiza, sino porque la jurisprudencia de los organismos encargados de su aplicación tiene una importante influencia en el derecho interno europeo.

(21) HITTERS - FAPPIANO, ob. cit., t. II, vol. 2, p. 1276.

(22) Ratificado por la Argentina por ley 24.658 sancionada el 19 de junio de 1996 y promulgada el 15/07/1996.

I.5. “Principios” aplicables que ratifica la jurisprudencia de la Corte IDH

Conviene enumerar sintéticamente una serie de principios de derechos humanos que están directamente vinculados con los DESC-CA y que se detallan en los fallos aquí estudiados: 1) *Interdependencia*; 2) *Indivisibilidad*; y 3) *Progresividad*.

1. Interdependencia

En el año 2009 en el caso “Acevedo Buendía vs. Perú” (23) el Tribunal interamericano siguiendo otros precedentes puso de resalto que convenía recordar la *interdependencia* existente entre los derechos civiles y políticos, y los económicos, sociales y culturales, ya que todos ellos deben ser entendidos integralmente como derechos humanos, sin ningún tipo de jerarquía entre sí; y *exigibles* en los asuntos ante aquellas autoridades que resulten competentes, tal cual lo había sostenido la Corte Europea de Derechos Humanos (24).

2. Indivisibilidad

Esta (25) significa que no hay diferencia entre los derechos civiles y políticos y los aquí abordados, en este sentido resalta Nogueira Alcalá que: “La Asamblea General de Naciones Unidas, en la res. 32/130 de 16 de diciembre de 1977, según recuerda Casal, determinó que: “... Todos los derechos humanos y libertades fundamentales son indivisibles e interdependientes, deberá prestarse la misma atención y urgente consideración a la aplicación, la promoción y protección tanto de los derechos civiles y políticos como de los derechos económicos, sociales y culturales” (26). La Corte Interamericana —como veremos— ratificó estos criterios.

3. Progresividad

En el caso “Cuscul Piraval vs. Nicaragua” —sobre el que luego volveremos— la Corte IDH ratificó el principio de *progresividad del art. 26 de la CADH*. Allí señaló que existen dos tipos de obligaciones que derivan de los DESC: aquellas de “exigibilidad inmediata” y aquellas de “realización progresiva”: en lo atinente a estas últimas recordó —como ya lo adelantamos— que dicha progresividad no podrá lograrse en un breve período de tiempo, sino que se requiere la realización de un conjunto de acciones para el cumplimiento pleno del goce de tales potestades.

En este sentido surge del Voto Razonado del juez Ferrer Mac-Gregor Poisot (párr. 5) que los alcances del principio de *progresividad*, que han servido como punto basal de determinación de responsabilidades del Estado en este tema, están apuntados en la línea jurisprudencial que arrancó en el caso “Acevedo Buendía” ya citado (27). Agrega que la decisión de marras se refiere justamente al incumplimiento del Estado en su *deber de hacer* (en el sentido aludido en el Caso “Acevedo Buendía”): “... La tesis central que sostiene

la mayoría en *Cuscul Pivaral* es que si bien el Estado goza de un margen de actuación para el cumplimiento de sus obligaciones de progresividad en materia de DESC-CA, esto no puede ser interpretado como un cheque en blanco para no adoptar ninguna medida de protección, o de adoptar medidas que sean tan precarias en sus alcances que dejen en una situación de desprotección a personas en situación de vulnerabilidad, que además tienen un riesgo de sufrir graves afectaciones a su integridad o a su vida. Esta es la situación de las personas que viven con el HIV, que estaban en un claro riesgo de adquirir enfermedades oportunistas y por lo tanto sufrir afectaciones a su integridad personal o su vida, y de ahí la condena al Estado de Guatemala en el presente caso por la *inacción* estatal en materia de protección efectiva con anterioridad al año 2004. En “Cuscul Pivaral” la Corte no identificó la existencia de medidas que hayan sido regresivas en la protección de personas que viven con el VIH en Guatemala. De hecho, reconoció la existencia de una serie de leyes, planes de gobierno y aumentos presupuestarios, sobre todo después del año 2004, dirigidos a garantizar una adecuada atención en salud que, pese a su existencia con posterioridad al 2004, tampoco garantizaron de manera efectiva el derecho” (28).

Recordó el voto mayoritario del Tribunal que el Estado, a pesar de conocer la existencia de la epidemia de HIV habida en el territorio guatemalteco, adoptó medidas regresivas y no dispuso del máximo de sus recursos para prevenir la propagación de la enfermedad (véase punto II.3.c) (29).

Vale la pena destacar que el fallo aquí aludido implicó un cambio fundamental de la jurisprudencia tradicional de la Corte IDH que hasta antes de 2017 *se negaba a conocer violaciones directas de los derechos sociales*, tal cual lo pone de relieve Juan Carlos Góngora (30). El Tribunal declaró la Responsabilidad Estatal por falta de avance en la efectividad del derecho a la salud. Aunque ese organismo ya había definido lo que comprendía por *progresividad* en el referido asunto “Poblete Vilches”, aquí agregó tres elementos adicionales sosteniendo: 1) que aquella debe ser entendida como prohibición de inacción del país frente a la efectividad del derecho; 2) que se incumple el postulado de progresividad cuando, pese a contar con programas o políticas públicas en disposiciones normativas, no se demuestra que se hayan hecho esfuerzos para llegar a la plena efectividad del derecho; y 3) para la evaluación del cumplimiento de la obligación de la progresividad se deberá considerar si el Estado puso en marcha el máximo de los recursos disponibles.

I.6. Justiciaabilidad según la jurisprudencia de la Corte IDH. Operatividad.

I.6.a. Antecedentes

Con respecto a la *justiciaabilidad* de los derechos económicos, sociales y culturales del

art. 26 de la CADH, la Comisión IDH había puesto en marcha desde antiguo su tarea fundamental concentrada en la protección de los *derechos civiles y políticos*, aunque, en puridad de verdad, pese a ello los *económicos, sociales y culturales* no escaparon a su competencia, teniendo en consideración las reglas de la Carta reformada de la OEA. Habida cuenta que, según la doctrina de este organismo, los DESC-CA constituyen la base de un desarrollo genuino y permanente, y forman parte del goce indivisible de los derechos humanos. Por ello dijo en varias oportunidades que la *vivienda digna*, el *derecho al trabajo*, la *educación* y la *salud* deben constituir el objetivo fundamental de las políticas de los Estados; y en este esfuerzo tienen que comprometerse sin excepción todos los sectores del país (31).

En esta perspectiva la Comisión IDH ha recomendado adoptar todas las medidas al alcance del Estado en favor de los DESC-CA, tanto en forma individual como colectiva, incluyendo a los derechos a la seguridad social (32).

A su vez la Corte IDH ha abordado esta cuestión en el caso “Cinco Pensionistas vs. Perú” (33), que se erigió en el primer precedente en materia de jurisprudencia previsional en relación con la salvaguarda del derecho a la *seguridad social*, sin embargo desestimó el planteamiento principal con respecto a la justiciaabilidad del derecho a la pensión indicando que los DESC tienen “una dimensión tanto individual como colectiva” y que su desarrollo progresivo se debe medir en función de la creciente cobertura de los derechos económicos, sociales y culturales en general sobre la base del conjunto de la población, y no en función de las circunstancias del muy limitado grupo de pensionistas no necesariamente representativos de la situación general prevaleciente (34).

Sin perjuicio de lo antedicho, la Corte Interamericana había tenido oportunidad de referirse a estos derechos económicos, sociales y culturales, por ejemplo, en el caso “Aloeboetoe vs. Surinam” del año 1993, en cuyo párr. 116.5 le ordenó al Estado demandado reabrir una escuela y dotarla de personal docente y administrativo para que opere correctamente el *derecho a la educación*. A su vez en el Caso “Villagrán Morales vs. Guatemala” del año 1999, y en especial el Voto Concurrente Conjunto de los jueces Cañado Trindade y Abreu Burelli (35), se abordó la cuestión de los *derechos del niño* en situación de riesgo (art. 19 del Pacto de San José), señalando que en esta hipótesis se a los menores víctimas de una doble agresión, ya que corren el riesgo de *perder la vida y no vivir dignamente* (36).

En 2015 la Corte Interamericana dictó una Sentencia (37) —que más adelante veremos— mediante la cual declaró responsable internacionalmente al Estado ecuatoriano por ciertas violaciones a los derechos humanos, cometidas por el contagio del VIH a Ta-

la Gabriela Gonzales Lluy cuando tenía tres años de edad. Consideró que era responsable por la violación de los derechos a la vida e integridad personal, a la educación, y a la garantía judicial del plazo en el proceso penal, ya que no tomó las medidas necesarias para garantizarle a la menor y su familia el acceso a sus derechos sin discriminación; se trata de derechos humanos —reiteró el Tribunal— sin jerarquía entre sí, y exigibles en todos los casos frente a aquellas autoridades que resulten competentes (véase punto II.3.a) (38).

I.6.b. Justiciaabilidad directa. Derechos *self executing*

La Corte interamericana condenó por violación del art. 26 de la Convención Americana con motivo de la *vulneración directa del derecho al trabajo*, con referencia a la estabilidad laboral y a la libertad de asociación. Aquí encontró responsable internacionalmente al Estado peruano (39). En esta situación —como luego veremos— dicha entidad supranacional afirmó su competencia, a la luz el Pacto de San José y con base en el principio *iuria curia novit*, para juzgar la petición sobre afectaciones a los *derechos laborales*. Para llegar a estas conclusiones recurrió de manera interpretativa a la Carta de la OEA y a la Declaración Americana, así como a las reglas hermenéuticas del art. 29 de la Convención, en relación con el *corpus iuris* nacional e internacional y a la legislación peruana sobre el particular.

En el mencionado caso “Cuscul Pivaral” del año 2018 la Corte IDH se ocupó del *derecho a la salud* respecto de 49 personas que fueron infectadas por el HIV (Sida), responsabilizando al Estado. En particular encontró que distintas omisiones estatales en el tratamiento médico de las víctimas constituyeron un incumplimiento al deber de garantizar el derecho a la salud. Dijo allí el tribunal, siguiendo el precedente “Poblete Vilches” (40) ya citado, que de las normas económicas, sociales y sobre todo educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la OEA se deriva el *derecho a la salud*, que en algunas situaciones le otorga al afectado una exigibilidad inmediata (41). Por ello consideró que en virtud del art. 26 de la Convención, ella es *plenamente competente para analizar violaciones que derivan de las normas económicas, sociales, y de educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la OEA* (véase punto II.3.c).

Esta decisión constituye un gran aporte a la línea jurisprudencial en materia de DESC-CA, cuyas pautas se suman —tal cual lo adelantamos— a los casos “Acevedo Buendía” (42), “Lagos del Campo” (43), “Trabajadores cesados de Petroperú” (44), “San Miguel Sosa” (45), “Poblete Vilches”, así como las de la Opinión Consultiva 23/2017. Ello así en lo que respecta a la *justiciaabilidad directa* de estos derechos y a los alcances interpretativos del art. 26 del Pacto de San José (46).

{ NOTAS }

(23) Caso “Acevedo Buendía y otros vs. Perú”, cit. Párr. 101.

(24) Señalando que “El Tribunal no ignora que la progresiva realización de los derechos sociales y económicos depende de la situación de cada Estado, y sobre todo de su situación económica. Por otro lado, el Convenio Europeo debe interpretarse a la luz de las condiciones del presente [...] y ha sido diseñado para salvaguardar al individuo de manera real y efectiva respecto de los derechos protegidos por este Convenio [...]. Si bien el Convenio recoge derechos esencialmente civiles y políticos, gran parte de ellos tienen implicaciones de naturaleza económica y social. Por eso el Tribunal estima, como lo hace la Comisión, que el hecho de que una interpretación del Convenio pueda extenderse a la esfera de los derechos sociales y económicos no es factor decisivo en contra de dicha interpretación, ya que no existe una separación tajante entre esa esfera y el campo cubierto por el Convenio” (“Case of Airey vs. Ireland”, párr. 26).

(25) Corte IDH, “Caso Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala”, sent. de 23 de agosto de 2018, Serie C No. 359, párr. 86, IC/JUR/2/208.

(26) NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, “Los derechos Económicos, Sociales y Culturales como Derechos Fundamentales Efectivos en el Constitucionalismo Democrático Latinoamericano”, *Estudios Constitucionales*, 2, año 7, Chile, 2009, ps. 143-205, ISSN 0718-5200.

(27) Caso “Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala”, cit., párr. 102, allí la Corte IDH reconoció que la efectividad de los DESC-CA no podrá lograrse en un breve período de tiempo.

(28) Caso “Cuscul Pivaral”, cit., Voto Razonado del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, párr. 7º.

(29) Caso “Cuscul Pivaral”, cit., párr. 140.

(30) GÓNGORA, Juan Jesús, “La Corte Interamericana y los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales: las virtudes del caso ‘Cuscul Pivaral y

otros vs. Guatemala’”, en *Justicia en las Américas*, octubre 31, 2018.

(31) HITTERS - FAPIANO, ob. cit., t. II, vol. 2, p. 1295.

(32) Comisión IDH, Informe sobre Colombia, año 1993, p. 70.

(33) Corte IDH, Caso “Cinco Pensionistas vs. Perú”, sent. del 28 de febrero de 2003, Serie C No. 98, párrs. 116 y ss.

(34) Caso “Cinco Pensionistas vs. Perú”, cit., párrs. 147,148 y ss, LA LEY, 2003-D, 454.

(35) Caso “Cinco Pensionistas vs. Perú”, cit., Voto Concurrente Conjunto de los Jueces Cañado Trindade y Abreu Burelli, párrs. 4º y 7º.

(36) HITTERS - FAPIANO, ob. cit., t. II, vol. 2, p. 1296.

(37) Corte IDH, “Caso González Lluy y otros vs. Ecuador”, sent. de 1º de septiembre de 2015, Serie C No. 298.

(38) Corte IDH, “Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 22: Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambien-

tales”, <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo22.pdf>, p. 7.

(39) Corte IDH, “Caso Lagos del Campo vs. Perú”, sent. del 31 de agosto de 2017, Serie C No. 340, Voto Concurrente juez Ferrer Mac-Gregor Poisot, LA LEY, 2017-F, 378.

(40) Caso “Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala”, cit., párrs. 104 y 106.

(41) Caso “Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala”, cit., párr. 98.

(42) Caso “Acevedo Buendía y otros (Cesantes y Jubilados de la Contraloría) vs. Perú”, cit.

(43) Caso “Lagos del Campo vs. Perú”, cit.

(44) Corte IDH, “Caso Trabajadores Cesados de Petroperú y otros vs. Perú”, sent. del 23 de noviembre de 2017, Serie C No. 344.

(45) Corte IDH, “Caso San Miguel Sosa y otras vs. Venezuela”, sent. del 8 de febrero de 2018. Serie C No. 348.

(46) Caso “Lagos del Campo vs. Perú”, cit. Voto Concurrente cit., párrs. 1º y 2º.

I.7. Discriminación por la posición económica (Separación de un niño de su familia. Pobreza)

En el caso “Ramírez Escobar” (47) la Corte Interamericana declaró responsable internacionalmente al Estado guatemalteco por la separación arbitraria de una familia como consecuencia de adopciones irregulares que se llevaron a cabo en los años 2000 en dicho país violando flagrantemente el derecho interno. Lo cierto es que, invocando *razones de pobreza*, entre otras, la justicia doméstica había dispuesto que dos hermanos debían vivir en distintos grupos familiares, ya que por “cuestiones económicas” no podían convivir en el mismo hogar.

El Tribunal regional puso de relieve que, a diferencia de otros tratados de Derechos Humanos, la *posición económica* resulta justamente “una de las causales de discriminación prohibidas por el art. 1.1 de la Convención Americana” (48). Determinó, en ese orden de ideas, que el efecto jurídico directo de cuando una condición o característica de una persona se enmarque dentro de las categorías de la norma citada, es que el escrutinio judicial debe ser más estricto debiendo valorar las diferencias de trato apuntocadas en tales categorías.

Por ello dejó bien aclarado que la carencia de recursos materiales, como sucedió en el caso, *no puede ser el único argumento para una decisión judicial o administrativa que suponga la separación del niño respecto de su familia* (49).

El Tribunal condenó a Guatemala por la separación arbitraria de la familia en violación de la prohibición de injerencias arbitrarias en la vida familiar y por infracción a las garantías judiciales, como asimismo por la prohibición de discriminación en perjuicio de dicho grupo familiar (50).

Como vemos, aquí se abordan los derechos económicos, sociales, culturales, ambientales y familiares partiendo de la base de que la “pobreza” de por sí no puede implicar —salvo que haya otros motivos respetables— la separación de un grupo familiar, porque de esa forma se comete una discriminación sancionada por el art. 1.1 de la CADH, habida cuenta que la fragmentación se produjo sobre la base de la posición económica enmarcada en dicho artículo.

II. Breve referencia a los fallos más significativos de la Corte Interamericana en materia de derechos económicos, sociales, culturales y ambientales

II.1. Cesantes jubilados

La Corte se ocupó de esta temática en el ya aludido Caso “Acevedo Buendía” (51), concerniente a responsabilidad del Estado por dos fallos que ordenaban nivelar las pensiones ya otorgadas de 273 miembros de la Controlaría General de la República y restituir los mon-

tos acordados por dicho concepto. Según ya lo dijimos cuando nos ocupamos de esta decisión, sostuvo allí la Corte que se había violado el art. 26 del Pacto de San José. Por eso consideró pertinente recordar la *interdependencia* entre los derechos civiles y políticos, y los sociales y culturales. Observó que el desarrollo progresivo de los DESCAs ha sido materia de pronunciamiento por el Comité de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU en el sentido de la plena efectividad de aquellos (52).

Reiteró que ese Tribunal es *plenamente competente* para analizar todos los derechos reconocidos en la Convención, entre ellos el aludido art. 26, en virtud de los principios de la progresividad a interdependencia antes aludidos. Sin embargo, dejó bien en claro que para el caso en cuestión lo que estuvo bajo análisis “no fue una providencia adoptada por el Estado que haya impedido el desarrollo progresivo del derecho a una pensión, sino el incumplimiento de un pago estatal ordenado por sus órganos judiciales. Por ello el tribunal consideró que los derechos afectados son aquellos protegidos por los arts. 25 y 21 de la CADH y no encontró motivo para declarar adicionalmente la infracción al art. 26 de dicho instrumento” (53).

Vale la pena repetir que la importancia de este fallo radica que ya en el año 2009 el tribunal regional se había ocupado de los DESCAs haciendo un desarrollo muy detallado sobre esta problemática con citas de un fallo de la Corte Europea de Derechos Humanos destacando que en esta materia el Estado tiene la obligación de “hacer” siempre sobre la base de los recursos económicos disponibles.

En este sentido el Voto Concurrente del juez Sergio García Ramírez, con muy buen tino, explicaba en aquel entonces que el Tribunal había avanzado hasta donde lo estimó practicable sobre la problemática de los DESC: “... desde luego, reafirmó su competencia —que debe quedar bien establecida— para prohibiciones en torno a posibles incumplimientos del art. 26. Esta materia se halla en el ámbito de las cuestiones concernientes a la interpretación y aplicación de la Convención Americana cuyo conocimiento y resolución incumben a este tribunal” (54), y añadió que “... no se trata solamente, pues, de presiones programáticas que induzcan a políticas públicas, sino de fórmulas normativas que determinan el sentido y contenido de esas políticas, de las disposiciones en las que estas se expresan y de los actos en las que unas y otras se concretan” (55).

II.2. Derechos del trabajo (La estabilidad laboral como derecho protegido por la CADH)

II.2.a. Caso “Lagos del Campo y el derecho al trabajo” (empleo privado)

En el caso “Lagos del Campo” fallado el 31 de agosto del 2017 —que ya hemos abordado

parcialmente— (56), la Corte IDH —apartándose de su jurisprudencia tradicional—, emitió una condena específica por la infracción al art. 26 del Pacto de San José. Aquí con relación a esta temática encontró responsable internacionalmente al Perú como consecuencia del despido irregular del señor Alfredo Lagos del Campo de una empresa privada, declarando además la violación a la *libertad de expresión*, a las *garantías judiciales* y al *acceso a la justicia* (57).

Como dice el juez Ferrer Mac-Gregor Poisot (en su Voto Concurrente ya referido), esta histórica sentencia se ocupa de la *judiciabilidad* de la cuestión analizada a través de una interpretación evolutiva otorgándole un nuevo contenido normativo al aludido precepto sobre la base del art. 29 del mismo instrumento. Quedando en claro que el art. 26 no es una norma meramente programática, sino que constituye una regla que impone a la Corte la obligación de remitirse a la Carta de la OEA para lograr la plena efectividad de los DESCAs *considerándolos justiciables* (58).

El fallo gira sobre cinco pilares, a saber: libertad de pensamiento y expresión (art. 3º); estabilidad laboral; garantías judiciales (art. 25); libertad de asociación y acceso a la justicia (arts. 8º y 25).

Desde este punto de mira —y como en otros precedentes— los documentos que utiliza como base del pronunciamiento —ya lo dijimos— son la Carta de la OEA (59), la Declaración Americana, las Reglas de Interpretación del art. 29 del Pacto, el *corpus iuris* internacional y la propia legislación doméstica.

Por todo ello la Corte determinó que el Estado debía pagar las indemnizaciones fijadas en los párrs. 215, 216 y 227 por compensación de daño material e inmaterial y reintegro de gastos y costas. Declaró que es responsable por violación del derecho de pensamiento y expresión, por cinco votos y dos en contra, por violación del derecho a la *estabilidad laboral* y a la *libertad de asociación* (disidencia de los jueces Vio Grossi y Sierra Porto); y por unanimidad, que es responsable por violación al derecho a la protección judicial arts. 8º y 25.

II.2.b. Caso “Trabajadores cesados de Petroperú y otros vs. Perú” (despidos colectivos en empresas públicas)

La Corte condenó al Estado peruano (60) por violar los derechos al *acceso a la justicia* y al *trabajo* con respecto a 164 empleados del sector público cesanteados durante los años ‘90 (61). Entendió —citando sus precedentes— que se violó de manera autónoma el derecho laboral de los trabajadores que fueron cesados; y *afirmó su competencia para conocer y resolver estas controversias sobre la base del art. 26 de la CADH*. Para proceder a la cesantía en el campo doméstico, el gobierno dispuso una serie de procesos de “racionalización”

de donde surgieron los despidos colectivos de estos empleados del sector público. Como excusa se había implementado una serie de exámenes que no fueron aprobados por la mayoría. Por ello en el derecho interno los expulsados interpusieron una serie de amparos que fueron rechazados.

Concluyó el tribunal interamericano que, dado que los empleados no gozaban de un recurso judicial efectivo para discutir la irregularidad de sus cesantías, se configuró a la par una violación del art. 26 del Pacto en relación con el art. 1.1 del mismo instrumento. Por ello dispuso una indemnización para los afectados: 5000 dólares a cada uno por aportes no recibidos (párr. 218), 43.792 dólares a cada uno como lucro cesante (párr. 222) y 5000 dólares a cada uno por daño inmaterial (párr. 228).

Los jueces Vio Grossi y Sierra Porto presentaron su voto individual parcialmente disidente.

II.3. Derecho a la salud. Distintos casos resueltos.

II.3.a. Caso “González Lluy vs. Ecuador” (62)

Aquí la Corte se ocupó de la temática del ‘*derecho a la salud*’ teniendo en cuenta la problemática del HIV (Sida) respecto de una menor (Thalía), que cuando tenía 3 años fue contagiada en un Instituto Privado (Cruz Roja) a través de una transfusión de sangre, lo que originó una serie de problemas, incluso, imposibilidad de asistir al colegio. Concluyó que Ecuador violó el derecho a la *educación*, a la *integridad personal* y a la *salud*. Puso de relieve con gran claridad que ya el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales ya había señalado que todos los servicios e instalaciones de salud deben cumplir con los requisitos pertinentes (63). Cabe señalar que el caso en cuestión está en supervisión en la Corte IDH desde el 5 de febrero de 2018, trámite que a este momento no ha concluido.

II.3.b. Caso “Poblete Vilches vs. Chile”. Personas mayores (64)

Tal cual ya lo adelantamos, el Tribunal, siguiendo la saga de los pronunciamientos que ya hemos citado, se ocupó de los derechos económicos, sociales y culturales y, en especial y de manera autónoma, del *derecho a la salud de las personas mayores* (65). Abordó sobre todo la problemática de las enfermedades crónicas fijando una serie de *estándares* para los jueces interamericanos que ejercen el control de convencionalidad y que, a la par, los gobernantes deben cumplir. Condenó al Estado considerando que Poblete Vilches tenía 76 años de edad y murió luego de estar dos veces internado en un hospital público, remarcando que en esos casos las personas tienen que tener un mayor nivel de protección (66).

{ NOTAS }

(47) Corte IDH, “Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala”, sent. del 9 de marzo de 2018, Serie C No. 351.

(48) Caso “Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala”, cit., párr. 278.

(49) Caso “Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala”, cit., párr. 279. Como dice el fallo de marras en el mismo sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos puso de relieve que la pobreza no puede ser la única razón para separar a las niñas o niños de sus familiares. Resaltó la obligación positiva de los Estados de poner en marcha las condiciones que permitan el desarrollo del vínculo entre los padres y sus hijos.

(50) “Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 22: Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales”, cit., p. 10.

(51) Caso “Acevedo Buendía y otros vs. Perú”, cit.

(52) Caso “Acevedo Buendía y otros vs. Perú”, cit. párr. 102.

(53) Caso “Acevedo Buendía y otros vs. Perú”,

cit. párr. 102.

(54) Caso “Acevedo Buendía y otros vs. Perú”, cit., Voto Concurrente del juez Sergio García Ramírez, párr. 28.

(55) Caso “Acevedo Buendía y otros vs. Perú”, cit., Voto Concurrente cit., párr. 19. Agregó dicho juez que “La Corte entiende que es reclamable o exigible la observancia del art. 26 —norma imperiosa, no solo sugerencia política— ante instancias llamadas a pronunciarse sobre ese extremo, en el marco del Derecho interno o en el ámbito externo, conforme a las decisiones constitucionales y a los compromisos internacionales adquiridos por el Estado. La valoración tiene dos dimensiones: la observancia de la progresividad, atenta al máximo esfuerzo para conseguirla, y la 5 negación de la regresividad, que contraría los postulados y el espíritu del *corpus juris* de los derechos humanos y que también debe ser valorada por las jurisdicciones correspondientes”, Voto Concurrente cit., párr. 21.

(56) Caso “Lagos del Campo vs. Perú”, cit.

(57) Lagos del Campo era presidente electo del Comité Electoral de la Comunidad Industrial de su empresa, Ceper-Pirelli, y durante una entrevista periodística denunció supuestas irregularidades del directorio de la empresa en las elecciones, por ese motivo fue despedido, criterio que fue ratificado por la más alta autoridad judicial del país.

(58) Caso “Lagos del Campo vs. Perú”, cit. Voto Concurrente cit., párr. 3º.

(59) Derecho y deber al trabajo; salario justo y condiciones de trabajo razonables (arts. 34, inc. g; 45, incs. b y c, y 46).

(60) Corte IDH, “Caso Trabajadores Cesados de Petroperú y otros vs. Perú”, sent. del 23 de noviembre de 2017, Serie C No. 344.

(61) Corresponde a 84 trabajadores de Petroperú, 35 de la Empresa Nacional de Puertos, 39 del Ministerio de Educación y 15 trabajadores del Ministerio de Economía y Finanzas.

(62) Corte IDH, “Caso González Lluy y otros vs. Ecuador”, sent. del 1 de septiembre de 2015, Serie C No. 298.

(63) Caso “González Lluy y otros vs. Ecuador”, cit., párr. 173. *Idem* “García Lucero”, cit.

(64) Corte IDH, “Caso Poblete Vilches y otros vs. Chile”, sent. del 8 de marzo de 2018, Serie C No. 349.

(65) Criterio que —como vimos— ya había esbozado en el caso “García Lucero vs. Chile” en el año 2013.

(66) Consideró que el Estado violó los derechos a la vida y a la integridad personal en su perjuicio, así como en no tener el acceso al derecho a la información pública en materia de salud, en perjuicio del Sr. Poblete; el derecho al acceso a la justicia e integridad personal en perjuicio de sus familiares. Reiteramos que el cuerpo de marras se pronunció por primera vez sobre el derecho a la salud como parte integrante de los DESCAs en interpretación del art. 26 de la CADH, así como sobre el derecho de las personas mayores.

El fallo trata muy especialmente de la problemática de las *personas mayores como sujetos de mejor protección* sobre todo en el caso de enfermedades crónicas y en su fase terminal. En definitiva el Tribunal desarrolló cuatro puntos cardinales, a saber: 1. el derecho a la salud es autónomo y está protegido por el art. 26 de la Convención; 2. este derecho en situaciones de urgencia exige a los Estados velar por una adecuada regulación de los servicios que sean necesarios de conformidad con los elementos de disponibilidad, accesibilidad y calidad sin discriminación; 3. las personas mayores gozan de un nivel reforzado de protección en lo atinente a los servicios de salud, prevención y urgencia; y 4. el consentimiento informado es una obligación a cargo de las instituciones de salud. Las personas mayores gozan de la titularidad de este derecho, empero, se puede transferir, bajo ciertas circunstancias a sus familiares.

Concluyó que el Estado era responsable internacionalmente por la falta de garantías de los derechos de salud (art. 26), vida (art. 4º), integridad personal (art. 5º), libertad (art. 7º), dignidad (art. 11) y acceso a la información (art. 13); y fue declarado responsable por violación a los arts. 26, 13 y 11 del Pacto de San José en perjuicio de sus familiares (67).

II.3.c. Caso “Cuscul Pivaral vs. Guatemala”. Personas afectadas por HIV (Sida)

En el caso “Cuscul Pivaral”—del que ya hablamos (véase punto I.5.c)—, resuelto el 23 de agosto de 2018, se ocupó de la salud como derecho autónomo y justiciable siguiendo las aguas de los precedentes sobre el tema que hemos analizado; para ello utilizó distintos métodos de interpretación, a saber: literal, sistemático y teleológico.

El fallo declaró la responsabilidad internacional del Estado por violaciones cometidas en perjuicio de 49 personas que viven o vivieron con HIV (Sida) y de sus familiares. En particular encontró que distintas omisiones del Estado en el tratamiento médico de las víctimas constituyeron el incumplimiento de la obligación de garantizar el derecho a la salud violando en ciertas circunstancias el derecho a la vida y a la integridad personal (68).

También abordó la discriminación interseccional en perjuicio de dos mujeres embarazadas que viven con HIV (Sida), quienes no habrían recibido un tratamiento médico que tomara en consideración la forma interseccional de discriminación que sufrieron.

La Corte partió de la base de que el Estado no aportó tratamiento retroviral a las víctimas, cuando estaban en situación de embarazo, y tampoco practicó un parto por cesárea a la otra víctima, cuando esto hubiera constituido una práctica preventiva para evitar la transmisión.

Conviene reiterar que, como bien sostiene Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poi-

sott en su Voto Razonado (párrs. 44 a 47), el asunto implica un punto de maduración de una línea jurisprudencial en nuestra región en el sentido de que los Estados cumplan sus obligaciones respecto de los DESCA. Alude el citado magistrado que el asunto *sub examine* tiene importancia si se considera que, luego de cuarenta años de entrada en vigencia del Pacto de San José, esta es la primera ocasión en que la Corte abarca ambas direcciones de los DESCA: *exigibilidad inmediata y progresividad* (69).

En la Argentina se produjo un contagio de meningitis en la cárcel, que afectó al interno José Hernández (70). Aquí la Comisión IDH consideró al Estado responsable. Su Informe del 5 de septiembre de 2017 ha sido sometido a la Corte IDH, la que todavía no se expidió.

II.4. Seguridad Social. Caso “Muelle Flores vs. Perú” (71).

El asunto bajo análisis abordó un grave perjuicio a la calidad de vida producido a una persona mayor en condiciones de discapacidad que se jubiló en una empresa estatal de Perú en el año 1990, cuando por diversas razones el Estado incumplió en los últimos tres años los pagos pertinentes, siendo su reclamo luego demorado por las autoridades judiciales locales, y sin ameritar el deber de celeridad de una situación de tal vulnerabilidad.

El Tribunal interamericano se pronunció por primera vez respecto de la *seguridad social en el caso particular de personas vulnerables con referencia al derecho a la pensión como derecho autónomo*. Condenando al Estado por violación al plazo razonable, el derecho a la seguridad social y a la propiedad privada.

III. Conclusiones

Hemos querido mostrar el desarrollo progresivo y muy importante que ha tenido la jurisprudencia de la Corte IDH en estos últimos años sobre los DESCA, que a nuestro modo de ver implica un cambio argumental y copernicano del tribunal al darle a estos derechos una acomodación a la realidad actual en el esquema regional donde nos toca vivir, siguiendo para ello las improntas del modelo europeo.

Sabido es que el Pacto de San José se ocupa principalmente de los derechos civiles y políticos como *directamente operativos*, siendo los aquí analizados tratados de una manera —podríamos decir— menos potente en el art. 26; y más *programática* sobre la base de documentos internacionales y de los recursos disponibles en la época de la sanción de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Esto se explica, porque los gestores del Pacto de 1969 (Convención Americana sobre Derechos Humanos) entendieron que en ese momento no estaban dadas las condiciones en este sector continental para que tales prerrogativas sean *self*

executing; aunque imaginaron que, como sucedió en el Convenio Europeo, podría haber —como realmente los hubo— protocolos adicionales y otros tratados que completaron la tutela.

Vemos que los derechos sociales interamericanos aparecen, según vimos, como *directamente operativos y justiciables*.

Hemos puesto de relieve en forma sintética las áreas temáticas que han sido resueltas por la Corte tales como la salud, la educación, la seguridad social, los derechos del trabajo, los medioambientales, los derechos a la alimentación, a la cultura y a la vivienda.

Analizamos, entre otros, los casos “González Lluy”, “Cuscul Pivaral”, “Poblete Vilches”, “Lagos del Campo”, “Trabajadores cesados de Petroperú”, “San Miguel Sosa”, “Muelle” y las Opiniones Consultivas, OC-23/2017; OC-24/2017 (72). Esta última se ocupa del derecho a la protección de la vida privada y familiar, así como del derecho a la tutela que pueda derivar de la relación de una pareja del mismo sexo (73).

Pretendimos recordar que el constitucionalismo social fue uno de los árboles de levas que puso en movimiento esos derechos sobre la base del “Estado Benefactor” (*welfare state*).

En esta región los DESCA se apoyaron, aunque fragmentariamente —y en forma difusa— en varios documentos, tales como la Declaración Americana, la Carta de la OEA, la Declaración Universal del 10 de diciembre de 1948, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de la ONU, y el Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), entre otros.

Quedó expresado que la jurisprudencia de la Corte IDH dejó en claro que los DESCA están directamente vinculados con los siguientes principios: 1. *interdependencia*; 2. *indivisibilidad*; y 3. *progresividad*.

Muy importantes han sido las propias reflexiones sobre su *justiciabilidad y operatividad*, tema que fue marcado por la Comisión IDH cuando señaló desde antiguo que estos no escapaban a su competencia teniendo en cuenta la Carta de la OEA. Por ello había señalado que la vivienda digna, el derecho al trabajo, la educación y a la salud debían constituir un objetivo fundamental de las políticas de los Estados (74).

La Corte IDH ya había abordado esta problemática en el caso “Cinco Pensionistas” —antes aludido— que se erigió como el más antiguo precedente en relación con la *seguridad social*. Sin embargo, este cuerpo jurisdiccional dictó por primera vez una condena específica por violación del art. 26 de la CADH, con motivo de la vulneración directa del derecho al trabajo con referen-

cia a la *estabilidad laboral* y la *libertad de asociación* en el caso “Lagos del Campo” ya citado.

También pusimos énfasis en señalar que el tribunal interamericano con fecha 9 de marzo de 2018 en el caso “Ramírez Escobar” declaró la *responsabilidad internacional* de Guatemala por la separación de una familia debido a razones de pobreza.

A su vez el caso “Poblete Vilches” “implicó un gran aporte” de la jurisprudencia regional, ya que constituyó la primera ocasión en que la Corte IDH declaró una violación directa y autónoma del derecho a la salud que, con anterioridad, había sido protegido por la vía de la conexidad.

Para finalizar vale decir que también nos ocupamos del caso “Cuscul Pivaral” (de marzo de 2018), donde se abordó el derecho a la salud con plena autonomía y siendo totalmente judicializable. Se trató de una cuestión atinente a una violación cometida por el Estado en perjuicio de 49 personas infectadas con el virus HIV (Sida). Como bien sostiene el juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot (75) en su Voto Razonado, el fallo implicó un punto de maduración de la línea jurisprudencial en el ámbito interamericano, en el sentido de que los Estados deben cumplir con sus obligaciones atinentes a los DESCA. Agrega el citado magistrado que el asunto tiene gran trascendencia si se colige que luego de 40 años de entrada en vigencia del Pacto de San José, esa fue la primera ocasión en que el cuerpo abarca ambas direcciones de los DESCA, es decir, *exigibilidad inmediata y progresividad*.

Cita on line: AR/DOC/3945/2019

MÁS INFORMACIÓN

Alfonso, Santiago - Bellocchio, Lucía, “La Corte Interamericana de Derechos Humanos en números”, LA LEY, 2018-D, 937; AR/DOC/1657/2018.

Puccinelli, Oscar Raúl, “El valor (y el grado de cumplimiento) de los pronunciamientos de la Corte y la Comisión Interamericanas en la evolución de la jurisprudencia de la Corte Suprema argentina. Alternativas para la superación de los problemas de legitimidad y eficacia de las sentencias interamericanas (Un análisis retrospectivo y prospectivo en homenaje a Néstor P. Sagüés)”, SJA 02/08/2017, 77; JA 2017-III, 1018; AR/DOC/3907/2017.

LIBRO RECOMENDADO

Tratados Internacionales, Integración y Derechos Humanos.

Autor: Dalla Via,
Edición: 2019
Editorial: Abeledo Perrot, Buenos Aires

{ NOTAS }

(67) En su Voto Concurrente el juez Humberto Antonio Sierra Porto fijó su posición (párr. 15) en el mismo sentido que los casos anteriores, discutiendo la justiciabilidad directa por medio de la interpretación amplia del art. 26 (conf. Caso “González Lluy y otros vs. Ecuador”, cit., Voto Concurrente del juez Sierra Porto, párr. 4º).

(68) Los hechos juzgados aluden a 34 personas que viven con HIV (Sida) en Guatemala, 15 que vivieron con el virus pero que ya han fallecido. La Corte IDH constató que las víctimas fueron diagnosticadas con HIV (Sida) entre los años 1992 y 2004, y que la mayoría

de ellas no había recibido ninguna atención médica estatal antes del 2004.

(69) El juez Sierra Porto en su Voto Parcialmente Disidente expresa las consideraciones que ya hemos citado en el caso “Poblete Vilches”.

(70) Comisión IDH, Caso 12.818, “José Luis Hernández” respecto de la República de Argentina.

(71) Corte IDH, “Caso Muelle Flores vs. Perú”, sent. del 6 de marzo de 2019, Serie C No. 375.

(72) Conf. PITTIER, Lautaro - RINCÓN, Ricardo, “El reconocimiento de la identidad de género por parte del sistema de salud y el derecho internacional de los

derechos humanos”, Ed. La Ley, Buenos Aires, 18 de septiembre de 2019.

(73) Corte IDH, “Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo”, Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017, Serie A No. 24. Allí se dijo que “... la discriminación de este grupo humano no solo lesiona el derecho a la salud individual (art. 5.1), sino también a la salud pública (art. 26 de la Convención y art. 10.1 del Protocolo de San Salvador), que es resultado de las condiciones de salud de los habitantes. El clásico concepto de *salud* de la Organización Mundial de la Salud, la define como un

estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades” (párr. 49).

(74) Véase FAPPIANO, Oscar - LOAIZA, Carolina, “Repertorio de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”, Ed. Ábaco, Buenos Aires, 1998.

(75) Caso “Cuscul Pivaral”, cit., Voto Razonado cit., párrs. 44 a 47.

 **NOTA A FALLO**

Límite al pago de las costas

Inconstitucionalidad del prorrateo previsto en el art. 730 del Código Civil y Comercial. Derecho de propiedad. Carácter alimentario de los honorarios. Invasión de potestades de las provincias. Disidencia.

1.- El prorrateo previsto en el art. 730 del Cód. Civ. y Com., en cuanto limita la retribución de los letrados que trabajaron y cuya retribución fue fijada conforme a las pautas arancelarias, es inconstitucional, pues claramente atenta contra su derecho de propiedad y el carácter alimentario de los estipendios, máxime cuando es injusto que quien se ve obligado a iniciar un proceso y resulta vencedor en costas deba afrontar el pago de una porción de ellas sin posibilidad siquiera de repetir del vencido. [1]

2.- El prorrateo previsto en el art. 730 del Cód. Civ. y Com. es inconstitucional, en tanto comporta una disminución de la retribución profesional derivada de los aranceles vigentes en cada jurisdicción, invadiendo potestades propias de las diversas provincias que se reservaron atribuciones exclusivas para la reglamentación en su territorio del ejercicio de distintas profesiones (art. 14, 14 bis, 16, 17 y 121, CN).

3.- El control de constitucionalidad no solo abarca los supuestos en que las normas derivadas son manifiestamente contrarias a las disposiciones de la Carta Magna, sino que además permite su ejercicio cuando aquellas resultan irrazonables —en el caso, respecto del prorrateo previsto en el art. 730 del Cód. Civ. y Com.—, esto es, cuando los medios que arbitran no se adecuan a los fines cuya realización procuran o cuando consagran una manifiesta inequidad.

4.- La limitación establecida en el art. 730 del Cód. Civ. y Com. no constituye una restricción irrazonable del derecho de propiedad, cuando ella se sujeta al monto por el cual procede la demanda y no cercena el crédito nacido para los profesionales (del voto en disidencia de la Dra. Abreut de Begher).

5.- El art. 730 del Cód. Civ. y Com., en cuanto limita la condena en costas, no importa la restricción del derecho de propiedad, sino más bien una distribución equitativa del mayor costo en el litigio, sin que afecte al principio de reparación plena al que hace referencia la recurrente (del voto en disidencia de la Dra. Abreut de Begher).

122.450 — CNCiv., sala D, 30/10/2019. - López, Diego Nicolás c. Cía. de Ttes Río de la Plata S.A. y Otros s/ daños y perjuicios (acc. tran. c/les. o muerte).

[Cita on line: AR/JUR/35727/2019]

 **JURISPRUDENCIA VINCULADA**

[1] La Corte Suprema de Justicia de la Nación en “Latino, Sandra Marcela c. Sancor Coop. de Seg. Ltda. y otros s/ Daños y perjuicios”, 11/07/2019, LA LEY, 2019-F, 499, sostuvo que el art. 730 del Cód. Civ. y Com., que limita la condena en costas, no afecta el derecho de propiedad ni el derecho a una retribución efectiva por la labor profesional, en tanto el beneficiario de la regulación tiene la posibilidad de reclamarle a su patrocinada el excedente de su crédito por sobre el límite porcentual establecido en la norma; y esto no se ve afectado por la circunstancia de que la patrocinada hubiera obtenido el beneficio de litigar sin gastos, en atención a lo previsto en el art. 84 del Cód. Proc. Civ. y Com. (del dictamen del Procurador Fiscal que la Corte hace suyo).

[El fallo *in extenso* puede consultarse en el Diario LA LEY, del 25/11/2019, p. 10, Atención al Cliente, <http://informaciónlegal.com.ar> o en Proview]

¿Puede declararse la inconstitucionalidad del prorrateo contemplado en el artículo 730 del Código Civil y Comercial de la Nación?

Alejandro A. Fiorenza (*)

SUMARIO: I. Introducción.— II. El fallo.— III. El antecedente de la Corte: “Latino c. Sancor Coop. de Seg. Ltda.”.— IV. El tope impuesto por el art. 730 del Cód. Civ. y Com.— V. El apartamiento de las doctrinas sentadas en sus fallos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.— VI. Conclusión.

I. Introducción

El 15/12/1994 fue sancionada la ley 24.432, que incorporara el último de los párrafos del entonces art. 505 del Cód. Civil. Desde entonces se viene discutiendo en torno de la interpretación que debería hacerse de aquél. Esta cuestión no se modificó demasiado con la aparición del nuevo Código Civil y Comercial, porque en la parte final del art. 730 se mantiene prácticamente el mismo texto que en aquella otra. Allí se dispone lo siguiente: “Si el incumplimiento de la obligación, cualquiera sea su fuente, deriva en litigio judicial o arbitral, la responsabilidad por el pago de las costas, incluidos los honorarios profesionales, de todo tipo, allí devengados y correspondientes a la primera o única instancia, no debe exceder del veinticinco por ciento del monto de la sentencia, laudo, transacción o instrumento que ponga fin al diferendo. Si las regulaciones de honorarios practicadas conforme a las leyes arancelarias o usos locales, correspondientes a todas las profesiones

y especialidades, superan dicho porcentaje, el juez debe proceder a prorratear los montos entre los beneficiarios. Para el cómputo del porcentaje indicado, no se debe tener en cuenta el monto de los honorarios de los profesionales que han representado, patrocinado o asistido a la parte condenada en costas” (1).

Ante este estado de cosas, era lógico esperar que luego de la irrupción del flamante Código Civil y Comercial se mantuvieran las mismas controversias que con anterioridad habían surgido en lo relativo a la constitucionalidad o no del particular prorrateo que allí se prevé, aun cuando sobre el particular se había pronunciado la Corte Suprema de Justicia de la Nación en una serie de fallos en los que resolvió —finalmente— a favor de la constitucionalidad de lo normado por la última parte del art. 505 del Cód. Civil.

En “Abdurraman”, por ejemplo, señaló el Máximo Tribunal: “...es preciso recor-

dar que, en diversas materias, el legislador ha puesto de manifiesto su decisión de disminuir el costo de los procesos judiciales, con el objetivo de facilitar el acceso a la justicia de las personas con menores recursos económicos o de no agravar la situación patrimonial de las personas afectadas por tales procesos, apartándose así de las pautas generales contenidas en las leyes arancelarias...”, y que “...igual propósito persiguió mediante la sanción de la ley 24.432 [...], finalidad que se desprende del conjunto de disposiciones que conforman esta ley, entre ellas el art. 8º, cuya validez constitucional ha sido puesta en tela de juicio...” (2).

Luego, en “Villalba”, también dejó sentado aquél que “...en tanto la norma tachada de inconstitucional sólo limita la responsabilidad del condenado en costas por los honorarios devengados mas no respecto de la cuantificación de éstos, no cabe vedarle al beneficiario de la regulación la posibilidad de reclamarle a su patrocinado el excedente de su crédito por sobre el límite porcentual establecido en la ley. Lo contrario importaría consagrar —con relación a este excedente— una obligación sin sujeto pasivo alguno, lo que equivale al desconocimiento del derecho creditorio y, en la práctica, a una efectiva reducción de los emolumentos profesionales, resultado ajeno al propósito del precepto *sub examen*” (3).

Precisamente estos antecedentes, junto con muchos otros, fueron recogidos y tenidos en cuenta recientemente por el procurador fiscal ante la Corte Suprema de Justicia, Víctor Abramovich, para dar contenido a los fundamentos del dictamen presentado para el caso “Latino” (4), los cuales fueron finalmente compartidos por el Máximo Tribunal en orden a declarar la validez y constitucionalidad del prorrateo que se encuentra previsto en el último párrafo del art. 730 del nuevo Cód. Civ. y Com. de la Nación.

Parecía ser, entonces, que la cuestión quedaría zanjada, al menos en el aspecto jurisprudencial, porque es indudable que, aun existiendo un fallo de la Corte, surgirán cuestionamientos por parte de la doctrina, sobre todo en aquella misma línea que fuera formulada con anterioridad por los detractores de la norma en cuestión. Lo que nadie esperaba es que la estocada proviniera desde el propio Poder Judicial, porque fue en realidad la sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil la que finalmente, el pasado 30 de octubre, dictó el fallo que ahora nos aprestamos a comentar, en el que se declarara —por mayoría— la inconstitucionalidad del prorrateo contemplado por el art. 730 del Cód. Civ. y Com.

De todo esto intentaremos ocuparnos en el presente trabajo: en primer lugar, vamos a efectuar un breve resumen de ambos fallos,

{ NOTAS }

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(*) Abogado especialista en Magistratura (UCA). Doctorando por la misma Universidad. Estudios de derecho realizados en la Universidad Rey Juan Carlos de Madrid. Adscripto a la cátedra de Derecho de Daños y ponente en la carrera de posgrado de especialización en Magistratura, ambas en la Facultad de Derecho de la UCA (Rosario).

(1) El art. 1º de la ley 24.432 había establecido lo

siguiente: “Incorpórase al art. 505 del Cód. Civil el siguiente párrafo: ‘Si el incumplimiento de la obligación, cualquiera sea su fuente, derivase en litigio judicial o arbitral, la responsabilidad por el pago de las costas, incluidos los honorarios profesionales de todo tipo allí devengados y correspondientes a la primera o única instancia, no excederá del veinticinco por ciento (25%) del monto de la sentencia, laudo, transacción o instrumento que ponga fin al diferendo. Si

las regulaciones de honorarios practicadas conforme a las leyes arancelarias o usos locales, correspondientes a todas las profesiones y especialidades superan dicho porcentaje, el juez procederá a prorratear los montos entre los beneficiarios. Para el cómputo del porcentaje indicado, no se tendrá en cuenta el monto de los honorarios de los profesionales que hubieren representado, patrocinado o asistido a la parte condenada en costas”.

(2) CS, 05/05/2009, “Abdurraman, Martín c. Transportes Línea 104 SA s/ accidente ley 9688”, Fallos 332:921/929.

(3) CS, 27/05/2009, “Villalba, Matías V. c. Pimentel, José y otros s/ accidente - ley 9688”, Fallos 332:1276.

(4) CS, 11/07/2019, “Latino, Sandra M. c. Sancor Coop. de Seg. Ltda. y otros s/ daños y perjuicios”, LA LEY, 2019-D, 499.

es decir, tanto del que aquí se comenta como de aquel otro que fuera recientemente dictado por el Tribunal Címero; luego pasaremos a exponer nuestra posición en relación con el asunto que en ellos fue discutido, esto es, el tope a las costas judiciales dispuesto en el último párrafo del art. 730 del Cód. Civ. y Com.; por último, brindaremos las razones por las cuales consideramos que el fallo que ahora se comenta resulta arbitrario desde un punto de vista normativo.

II. El fallo

En primera instancia se dictó un pronunciamiento por medio del cual se declaró la inconstitucionalidad del prorrateo previsto en el art. 730 del Cód. Civ. y Com. Éste fue recurrido por una de las partes afectadas, y finalmente la sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil resolvió confirmar la sentencia apelada, por mayoría.

La Dra. Patricia Barbieri y el Dr. Víctor F. Liberman, por un lado, sostuvieron que "...por aplicación de lo dispuesto por el art. 730 del Cód. Civ. y Com. de la Nación, las partes condenadas en costas se encontrarían exentas de abonar lo que exceda del 25% del monto de la sentencia y, como lógica consecuencia, los letrados ahora apelantes, quienes trabajaron y cuya retribución fue fijada conforme a las pautas arancelarias vigentes, verían mermados sus ingresos en virtud de la limitación establecida, lo que claramente atenta contra el derecho de propiedad y el carácter alimentario de los estipendios..."

También consideraron que "...lo expuesto comporta lisa y llanamente una disminución de la retribución profesional derivada de los aranceles vigentes en cada jurisdicción, invadiendo potestades propias de las diversas provincias que se reservaron atribuciones exclusivas para la reglamentación en su territorio del ejercicio de distintas profesiones (art. 121, CN), lo que pone en evidencia su manifiesta inconstitucionalidad en tanto conculca lo preceptuado por los arts. 14, 14 bis, 16 y 17 de la CN..."

Echaron mano —incluso— de la opinión sentada a nivel doctrinario por Carlos Ure, para fundamentar su postura en el sentido de que "...hacer soportar el abono de ese segmento (referido al porcentaje del 25%) a la parte que tenía razón, defendió su derecho y debido a la actitud de su contraria se vio impulsada a promoverle un juicio que ganó con costas, resulta manifiestamente repugnante al más elemental concepto de lo que es justo, más todavía si se piensa que correlativamente a esa carga extra que se vería compulsado a asumir el triunfador se apoyaría en la liberación graciosa del deudor incumplidor..."

A raíz de todo ello, llegaron a la conclusión de que lo normado por el art. 730 del Cód. Civ. y Com. resulta irrazonable y lesiona el derecho de propiedad, "...tanto si se entiende que el actor triunfador en costas debe abonar una porción de éstas, que no podrá repetir del vencido, como si se concluye que el letrado que lo defendió, cuyo trabajo es oneroso, debe ser privado de un segmento del emolumento que le corresponde según el arancel..."

En disidencia, la Dra. Liliana E. Abreut de Begher recordó que "...nuestra Constitución

no reconoce derechos absolutos, sino limitados por las leyes reglamentarias en la forma y extensión que el Congreso, en uso de su atribución legislativa lo estime conveniente a fin de asegurar el bienestar general..."; que "...el límite de tal reglamentación es la razonabilidad: siendo las leyes razonables no son susceptibles de impugnación constitucional..."; y que "...sobre la base de los precedentes de la CS puede decirse que la razonabilidad de la reglamentación depende de su adecuación al fin de la ley..."

También trajo a colación esta última lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia en el precedente "Villalba", donde se dejó sentado que "...la normativa cuestionada tiene un inequívoco sentido de incorporar una limitación con respecto al daño resarcible que debe afrontar el deudor, decisión que se manifiesta como uno de los arbitrios posibles enderezados a disminuir el costo de los procesos judiciales y morigerar los índices de litigiosidad, asegurando la razonable satisfacción de las costas del proceso judicial por la parte vencida, sin convalidar excesos o abusos..."; y donde se concluyó en que "...la elección entre el presente u otros medios posibles y conducentes para tales objetivos, constituye una cuestión que excede el ámbito del control de constitucionalidad y está reservada al Congreso..."

Entendió, pues, la disidente, que "...la limitación establecida en la normativa referida no constituye una restricción irrazonable del derecho de propiedad cuando ella se sujeta al monto por el cual procede la demanda y no cercena el crédito nacido para los profesionales..."; que "...la aludida limitación no importa la restricción del derecho de propiedad, sino más bien una distribución equitativa del mayor costo en el litigio..."; y que "...no es atribución de los jueces sustituir al Poder Legislativo, dado que el control de constitucionalidad no incluye el examen de la conveniencia o acierto del criterio adoptado por el legislador en el ámbito propio de sus atribuciones, sino que debe limitarse al examen de la compatibilidad que las normas impugnadas observen con las disposiciones de la Ley Fundamental, consideradas éstas como un conjunto armónico, un todo coherente dentro del cual cada parte ha de interpretarse a la luz de todas las demás, evitando que la inteligencia de alguna de ellas altere el equilibrio del conjunto..."

III. El antecedente de la Corte: "Latino c. Sancor Coop. de Seg. Ltda."

La sala L de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil había decidido revocar la resolución de la instancia anterior y declarar la inconstitucionalidad del art. 730 del Cód. Civ. y Com. Lo fundamentó señalando que el último párrafo de dicha norma, al prever un límite al pago de las costas del pleito, otorga al deudor condenado en costas un beneficio que resulta injusto, porque no sólo lesiona el derecho de propiedad del letrado acreedor de los honorarios, de carácter alimentario, sino que también hace lo propio con el de la parte actora vencedora, que puede verse compelida a abonar los emolumentos. Advirtió, asimismo, que aquella norma avanza sobre competencias propias de las jurisdicciones locales, en la medida en que regula cuestiones de índole procesal, vinculadas con la retribución por el ejercicio de la profesión.

Contra dicho pronunciamiento se alzó una de las partes afectadas, valiéndose al efecto del recurso extraordinario federal. Este último fue declarado procedente por la Corte y, en consecuencia, se resolvió dejar sin efecto la sentencia apelada, aunque para justificar tal decisorio le bastó al Tribunal Címero simplemente con remitirse a los fundamentos expuestos por el Sr. procurador fiscal en su dictamen. Por ello se hace preciso, ahora, recurrir al dictamen del procurador.

En aquél recordó el Dr. Abramovich, primeramente, que la disposición contenida en el art. 730 del Cód. Civ. y Com. es análoga a la prevista en el art. 1º de la ley 24.432, que modificó el art. 505 del Cód. Civil. Por dicha razón podía echarse mano perfectamente de los precedentes "Abdurraman" y "Villalba", en los que la Corte se pronunció a favor de la constitucionalidad del prorrateo en cuestión. En ellos el Máximo Tribunal consideró que el propósito perseguido por esa regulación es disminuir el costo de los procesos judiciales, con el objetivo de facilitar el acceso a la justicia de las personas con menores recursos económicos o bien no agravar la situación patrimonial de las personas afectadas por esos procesos; que la disposición legal limita la responsabilidad del condenado en costas y no el *quantum* de los honorarios profesionales; que el mérito o la conveniencia del medio escogido constituye una cuestión que está reservada al Congreso de la Nación y excede el ámbito del control de constitucionalidad; y que la eventual posibilidad de que los profesionales intervinientes ejecuten a su cliente no condenado en costas por el saldo impago de honorarios que pudiese resultar del prorrateo legal no resulta violatoria del derecho de propiedad reconocido en el art. 17 de la CN.

Fue en virtud de todo ello, justamente, que el procurador fiscal ante la Corte Suprema de Justicia llegó a la conclusión de que "...los argumentos esgrimidos por la sentencia recurrida no son suficientes para apartarse de la doctrina citada. En el caso, el beneficiario de la regulación tiene la posibilidad de reclamarle a su patrocinada el excedente de su crédito por sobre el límite porcentual establecido en la norma en cuestión, de allí que no ha demostrado que resulte lesionado su derecho de propiedad ni comprometido su derecho a una retribución efectiva por su labor..."

IV. El tope impuesto por el art. 730 del Cód. Civ. y Com.

Como anticipáramos en la Introducción, fue en el último párrafo del art. 505 del Cód. Civil, agregado por la ley 24.432, donde se regularon originariamente el tope y el consiguiente prorrateo a los que hacen referencia los fallos analizados precedentemente.

Dicha norma fue duramente criticada por autores tales como Trigo Represas, al decir que se trataba de una directiva de carácter procesal y de policía del ejercicio profesional, en materia de retribuciones, que resultaba, en principio, ajena al Código Civil y claramente invasora de las jurisdicciones locales (art. 121, CN) (5). Nosotros, sin embargo, tuvimos la oportunidad de manifestar nuestro desacuerdo con lo expuesto por este último sector de la doctrina respecto de la reforma introducida por la ley 24.432, y particular-

mente del tope impuesto a las costas judiciales (6), posición que evidentemente fue adoptada también por los integrantes de la Comisión encargada de proyectar el vigente Código Civil y Comercial de la Nación, porque basta con echar una mirada al texto del art. 730 para verificar que su último párrafo conserva casi sin modificación la redacción de aquel otro.

Efectivamente, el nuevo Código reproduce la misma solución, imponiendo un límite al pago de las costas del litigio, judicial o arbitral. Se establece que las costas correspondientes a la primera o única instancia, incluidos los honorarios de los profesionales cuyos pagos fueran impuestos al deudor (excluidos los que han asistido al condenado en costas), no pueden exceder el veinticinco por ciento del monto de la sentencia, laudo, transacción o instrumento que ponga fin al litigio; y si así fuera, es decir, si de la aplicación de las leyes arancelarias correspondientes a cada profesión resultan montos a pagar por el condenado en costas superiores al referido veinticinco por ciento, entonces el juez debe prorratear los montos entre los beneficiarios (7).

Queda claro, de este modo, que tanto el tope como el prorrateo mantienen toda su vigencia; y que, así como el art. 505 del Cód. Civil no pecaba de inconstitucional (como al parecer lo entendía Trigo Represas), tampoco lo hace el nuevo art. 730 del Cód. Civ. y Com., porque así lo han resuelto no sólo la Corte nacional, sino también otros tribunales de gran importancia, como la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires (8).

La cuestión discutida se deriva en realidad a partir de que lo dispuesto por el último párrafo del art. 730 del Cód. Civ. y Com., porque muchos entienden que ello resultaría contrario a lo establecido por las leyes procedimentales y arancelarias locales. Surgió entonces la siguiente pregunta: ¿la norma que contiene el tope desplaza o no la aplicación de las normas arancelarias locales? Se trata, pues, de dilucidar si el órgano judicial debe aplicar directamente el tope del 25% (prorrateando, si correspondiere hacerlo) y no regular honorarios por encima de ese tope; o si puede, en cambio, regular conforme a las normas arancelarias locales, en cuyo caso los honorarios que excedan el 25% no podrán ser objeto de cobro respecto del condenado en costas, prorrateándose recién en dicha oportunidad (9).

Al respecto han existido diferentes puntos de vista. Nosotros, sin embargo, siempre hemos estado convencidos de que la posición correcta es la segunda, como así también de que la confusión se deriva de no distinguir las distintas etapas inherentes a los honorarios profesionales, porque una cosa es su cuantificación o determinación, según las normas arancelarias locales, y otra muy diferente es el cobro y la eventual ejecución judicial de aquéllos. En realidad, la norma ahora contenida en el art. 730 del Cód. Civ. y Com. no afecta lo relativo a la determinación de los honorarios de los profesionales intervinientes en el proceso; solamente limita la responsabilidad por costas judiciales. Y si bien es verdad que estas últimas incluyen también a los honorarios, éstos únicamente se verían afectados en lo atinente a su percepción o cobro por parte de los beneficiarios (10).

{ NOTAS }

(5) TRIGO REPRESAS, Félix A., comentario al art. 505, en "Código Civil comentado. Obligaciones", Rubinzal-Culzoni Edit., Santa Fe, 2005, t. I, p. 90.

(6) FIORENZA, Alejandro A., "Respecto del tope impuesto por el art. 730 del Cód. Civ. y Com.", Rubinzal Online RCD 1646/2017; "El tope a la responsabilidad derivada de las costas judiciales", LA LEY, 2016-A, 519.

(7) MÁRQUEZ, José F., en LORENZETTI, Ricardo L. (dir.), "Código Civil y Comercial de la Nación comen-

tado", Rubinzal-Culzoni Edit., Santa Fe, 2015, t. V, p. 27.

(8) "La norma en cuestión sólo dispone la inoponibilidad al condenado en costas en cuanto exceda el 25% del producto de la sentencia, laudo o transacción, lo que implica una determinación compatible con la atribución del legislador nacional de abordar excepcionalmente aspectos procesales. En otras palabras: el art. 505 del Cód. Civil, en su nueva redacción, contiene una limitación respecto del alcance de la responsabilidad por las costas,

mas no respecto de los montos por los honorarios profesionales, que resulta un capítulo dentro de ese rubro" (SCBA, 03/05/2012).

(9) Esta misma interrogante se han hecho diversos autores. Sosa, p. ej., se pregunta: ¿Qué debería hacer el juez si al regular honorarios advirtiera que, aplicando la normativa arancelaria correspondiente, los honorarios que está regulando sumados a los restantes gastos causídicos excedieran el 25%? ¿Debería regular dichos

honorarios ciñéndolos al tope del 25% o regularlos sin constreñimiento a ese tope? (SOSA, Toribio E., "La ley 24.432 y el tope del 25%", LA LEY, *Supl. Actualidad* del 09/06/2009, I).

(10) De este modo lo entendió en su momento un tribunal salteño, al sostener que la norma contenida en el art. 505 del Cód. Civil —ahora en el art. 730 del Cód. Civ. y Com.— no realiza ninguna prevención sobre la determinación o cuantificación de los honorarios profesiona-

Lo anterior no es menor. Una interpretación diferente llevaría a concluir que la previsión contenida en el art. 730 del Cód. Civ. y Com. es fruto de un error de técnica legislativa. Porque si la norma en cuestión estuviera disponiendo un tope de 25% para el importe de la regulación judicial de honorarios, entonces resultaría sobreabundante su segunda parte, donde se establece expresamente que, en caso de superarse aquel porcentaje en las regulaciones de honorarios practicadas conforme a las leyes arancelarias o usos locales, correspondientes a todas las profesiones y especialidades, el juez procederá a prorratear los montos entre los beneficiarios.

Así también lo ha interpretado una buena parte de la doctrina.

Di Chiazza (11), por ejemplo, sostiene que la norma contenida en el último párrafo del actual art. 730 del Cód. Civ. y Com. no excluye la regulación según las normas arancelarias locales; por el contrario, la reconoce expresamente. Así sucede al disponerse allí que, en el supuesto de regularse los honorarios conforme a las leyes arancelarias o usos locales, los montos que excedan el 25% deberán ser prorrateados por el juez. También cuando se refiere puntualmente a la “responsabilidad” por el pago de las costas.

A partir de ello también toma color lo sostenido por Padilla en cuanto a que el tope no afecta la legislación local, porque en nada se ha inmiscuido la ley 24.432 en la atribución jurisdiccional que supone tanto la condena en costas como la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes; sólo ha recortado la cuantía de los créditos, mas no la potestad judicial (12). O sea que aquel tope —como bien dijera Kaminker— no restringe la potestad regulatoria de los jueces en orden al monto de los honorarios; lo que sucede es que, si el monto total de las costas excede tal pauta, entonces los honorarios ya regulados deberán reducirse proporcionalmente hasta arribar al tope referido (13).

En palabras de Patricia Castro: el juez regulará los honorarios atendiendo a las pautas que el respectivo arancel fije, y su resultado —sumado al monto del resto de los rubros, que incluye la condena en costas— podrá superar ese tope del 25%; no obstante, la limitación de la responsabilidad en orden al pago de las costas hará que los profesionales beneficiarios de la regulación sólo puedan percibir sus honorarios del condenado a su pago hasta el tope indicado; esto es, en caso de que el total de las costas supere el 25% del monto de la condena, contra el condenado a abonarlas sólo podrán dirigir su ejecución en la medida indicada, lo que, en su caso, requerirá del prorrateo indicado en el art. 730 del Cód. Civ. y Com. (14).

Por consiguiente, lo correcto sería entender que la estimación de los honorarios debe ser efectuada por el juez ateniéndose a lo que al respecto dispongan las normas arancelarias locales que se ocupan de regu-

lar tales cuestiones, según el profesional del que se trate. Y que recién con posterioridad, al sumarse aquélla con el resto de los rubros que componen el total de las costas, deberá el magistrado evaluar si estas últimas superan o no el tope legal referido, porque en caso afirmativo se verá en la obligación de reducir las y de proceder con el prorrateo correspondiente. Aunque debe hacerse notar que ello se hace siempre *a posteriori* de haberse efectuado la regulación, nunca *a priori*, porque, tal y como se dijera anteriormente: es la responsabilidad del condenado en costas la que no puede superar el 25%, no así la regulación de honorarios [aun cuando dentro de aquéllas quepa incluir también el pago de honorarios de los abogados y peritos intervinientes (15)].

De tal modo, llegamos a la conclusión de que la aplicación de la norma contenida en el último párrafo del art. 730 del Cód. Civ. y Com. y del consiguiente tope no debería llevarse a cabo al momento de regular honorarios, sino cuando se reclama su cobro, ocasión en que el obligado al pago o el propio juez —de oficio (16)— deberían hacer analizar si se traspasa o no el límite legal. Y, en caso de que así sea, el abogado reclamante sólo tendrá acción para exigirle al condenado en costas el pago de sus honorarios regulados hasta el límite del 25% en función del prorrateo que se hubiera llevado a cabo de las costas totales, sin perjuicio de que, en el caso de tratarse del abogado de la parte vencedora, aún conserve la facultad de reclamar también a su representado, bajo el entendimiento de que el límite se establece a la responsabilidad del obligado al pago, no así al derecho de cobrar del acreedor (17).

V. El apartamiento de las doctrinas sentadas en sus fallos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación

A los efectos de evaluar la mayor o menor trascendencia que realmente tiene el fallo de la sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil en lo atinente a la interpretación que cabe asignar al último párrafo del art. 730 del Cód. Civ. y Com., creemos que es menester traer a colación algunos conceptos vinculados con la razonabilidad que es exigible a toda sentencia judicial, so riesgo de incurrir en alguna de las especies de arbitrariedad que han sido reconocidas por la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación en la doctrina judicial resultante de sus fallos.

En tal sentido, vale recordar que una sentencia puede padecer defectos tanto formales como sustanciales, y entre estos últimos ocupa un lugar destacado lo relativo a su justificación, entendida como discurso que expone sencillamente las causas por las que se ha llegado a esa conclusión, esto es, proporcionar argumentos que la sostengan; se trata con tal actividad de decir el porqué de la resolución que se obtiene, o sea, otorgar las razones de la decisión (18). Luego, con respecto a los argumentos o fundamentos defectuosos que puede presentar una sentencia judicial,

Chiappini efectúa una enumeración, dentro de la cual incluye un supuesto de error que, según él, es el más frecuente, y que se verifica cuando el juez discurre acabadamente sobre su asunto, pero su manera de interpretar la ley fue imperfecta: ha equivocado el camino de la hermenéutica (19).

No caben dudas de que en tal caso se estaría ante un claro supuesto de arbitrariedad normativa, la cual se verifica siempre que la sentencia deviene tal por no resultar una derivación razonable de la normatividad en vigor, atento a que —según Sagüés— ella admite seis alternativas básicas: sentencias infundadas o inadecuadamente fundadas, sentencias con exceso ritual, sentencias incongruentes, sentencias que atentan contra la preclusión y la cosa juzgada, sentencias autocontradictorias y sentencias inválidas (20).

Luego, si se está a lo resuelto por la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación, podrá advertirse que, según ella, carecen de fundamento las sentencias de los tribunales inferiores que se apartan de sus precedentes propios sin aportar nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por aquélla, en su carácter de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en consecuencia (21).

Dicho criterio viene siendo aplicado por la Corte desde la década de 1980, y puede resumirse en tres ideas básicas: primero, que los fallos de la Corte Suprema no resultan obligatorios para casos análogos; segundo, que, no obstante ello, los jueces inferiores tienen el deber de conformar sus decisiones a ellos; y tercero, que carecen de fundamento las sentencias que se apartan de los precedentes de la Corte sin aportar nuevos argumentos que justifiquen modificar lo decidido por ella como intérprete supremo de la Constitución.

Por ejemplo, en el año 1981 la Corte dictó un decisorio en la causa “César Balbuena”, en el que dejó sentado que “carece del debido fundamento la sentencia que se aparta de doctrina de la Corte sin aportar nuevos argumentos que justifiquen modificar la categórica posición sentada por el tribunal, en su carácter de intérprete supremo de la Constitución Nacional y las leyes. Ello así, pues para efectuar una exégesis diversa de las leyes federales aplicables, el *a quo* debió haber señalado aquello que la Corte no tuvo en cuenta al establecer la inteligencia que debía darse a tales normas, no siendo suficiente dejar consignado que ‘simple y respetuosamente’ se discrepa con su doctrina...” (22).

Luego, en el fallo “Cerámica San Lorenzo”, de 1985, el Máximo Tribunal sostuvo que “...la Cámara en lo Penal Económico, al aplicar el art. 19 de la ley 12.906, prescindió de considerar la inteligencia acordada a aquella norma por el tribunal en el precedente que se registra en CS, Fallos 303:917 [...], y que aparece conducente a la solución de esta causa. Tal circunstancia basta para descalificar la decisión en examen, porque no obstante que

la Corte Suprema sólo decide en los procesos concretos que le son sometidos, y su fallo no resulta obligatorio para casos análogos, los jueces inferiores tienen el deber de conformar sus decisiones a aquéllas” (23).

Más acá en el tiempo, incluso, en 1998, la Corte aplicó la doctrina ya sentada en “Cerámica San Lorenzo” en materia de derecho común, puntualmente en un caso de derecho laboral caratulado “Encinas c. Ballester”. Allí se dispuso que el deber de los jueces inferiores de ajustar sus fallos a lo decidido por ella en casos análogos tiene una fuerza especial cuando “...la Corte se expidió en un punto no federal, para contribuir al desarrollo del derecho en la materia y con el propósito de afianzar la seguridad jurídica ‘a fin de poner un necesario *quietus* en la evolución de las diversas tendencias jurisprudenciales que distan de ser pacíficas, como surge de numerosos pronunciamientos del fuero Laboral’...” (24).

Se puede observar, entonces, a partir del estado actual de la doctrina y de la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema, que los tribunales inferiores no pueden apartarse de los precedentes dictados por aquélla sin aportar nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada en ellos, so riesgo de incurrir en el vicio de arbitrariedad. En efecto, resulta injustificado, irrazonable y por ende arbitrario el fallo que se evade de los precedentes de la Corte sin aportar nuevos fundamentos que justifiquen modificar aquel criterio emitido en su carácter de intérprete final de la Constitución y de las leyes dictadas en su consecuencia.

No será arbitraria, en cambio, la sentencia que se aparte de la doctrina sentada por el Tribunal Cintero si cuenta con razones fundadas y suficientes para así hacerlo, lo que resulta plenamente lógico y ajustado a derecho si se tiene en cuenta que en un sistema como el nuestro no puede cercenarse a los jueces inferiores la facultad de apreciar con su propio criterio las razones que fueran expuestas por la Corte en sus resoluciones, y de apartarse de ellas, fundadamente, cuando a su juicio no sean conformes a los preceptos claros del derecho.

En este sentido, se ha dicho que si bien es cierto que algunos valores jurídico-políticos de gran significación aconsejan que no sólo la Corte sino también los demás órganos judiciales inferiores repitan sus respuestas jurídicas (orden, seguridad, igualdad, etc.), porque una administración de justicia incoherente, autocontradictoria y demasiado versátil provocaría, sin duda, un grado de incertidumbre jurídica inaceptable, también lo es que razones de justicia aconsejan la perfectibilidad de aquellas respuestas, en tren de mejorarlas, así como que los cambios en el contexto de vida bien pueden exigir alteraciones en las reglas sentadas; con lo cual están aquellos tribunales habilitados para modificar su criterio, en la medida en que al abandonar la tesis anterior brinden razones

{ NOTAS }

les, con lo cual goza el órgano judicial de absoluta libertad para estimar el monto de conformidad a lo que establezcan las normas arancelarias locales y en mérito a la ponderación de las circunstancias procesales acaecidas (CTrab. Salta, sala I, 08/02/2012, Rubinzal Online RCJ 4679/12). También la Corte Suprema bonaerense, al decidir que la norma en análisis no modifica la imposición de costas, sino que establece un tope a la extensión de la responsabilidad del vencido; ello significa que los jueces determinarán los honorarios profesionales de acuerdo con la ley arancelaria local, debiendo responder por ellas el deudor hasta el límite mencionado en aquélla (SCBA, 13/05/2009, AP 70061172).

(11) DI CHIAZZA, Iván G., “La regulación de honorarios. El art. 505 del Código Civil y el rol de las normas locales”, LLitoral 2011 (abril), 247.

(12) PADILLA, René A., “Reflexiones sobre el lími-

te porcentual en las ‘costas’ procesales (ley 24.432)”, LA LEY, 1995-B, 1144.

(13) KAMINKER, Mario E., “Algunas reflexiones sobre los honorarios profesionales y la fijación de su monto”, *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, 2005-2: “Contratos de servicios”, RCD 1932/2012.

(14) CASTRO, Patricia E., “La ley 24.432 y los honorarios y costas judiciales”, LA LEY, 2001-B, 1039.

(15) Dentro de ese límite del 25% no sólo quedan incluidos los honorarios del abogado de la parte ganadora no condenada en costas; allí se ubican absolutamente todos los gastos causídicos, fijos o no, causados con motivo u ocasión del proceso.

(16) Porque la limitación referida es de aplicación obligatoria por los tribunales (KAMINKER, Mario E., “Algunas reflexiones sobre los honorarios profesionales...”, ob. cit.).

(17) En este último supuesto, vale recordar que la doctrina se ha preguntado si también operaría el tope del 25%, o si éste sólo beneficia al condenado en costas. Al respecto se ha dicho que el límite debería operar a favor de ambas partes, no sólo en beneficio de la parte condenada en costas. Si se creyera que sólo beneficia a ésta, se trazaría una paradójica e injustificada desigualdad ante la ley, porque el proceso quedaría abaratado sin motivo alguno sólo para el condenado en costas, y —curiosamente— no para la parte que necesitaba el abaratamiento del servicio judicial para mejor acceder a él y hacer valer exitosamente sus derechos, quien, además, si quisiera repetir —por haber afrontado de su peculio las costas ubicadas por encima del 25%— contra el condenado en costas, podría enfrentar la oposición de éste haciendo valer ese tope del 25% legal, entre otros obstáculos (SOSA, Toribio E., “Costas: La ley 24.432 y el tope

del 25%”, ob. cit.).

(18) ANDRUET, Armando S., “La motivación de las resoluciones judiciales y su razonabilidad”, en PEYRANO, Jorge W. (dir.), *Revista de Jurisprudencia Santafesina*, nro. 54, Santa Fe, 2003, p. 21.

(19) CHIAPPINI, Julio O., “Defectos de la sentencia judicial”, en *Cuestiones de derecho procesal civil*, Ed. Zeus, Rosario, 1988, ps. 89-92.

(20) SAGÜÉS, Néstor P., “Compendio de derecho procesal constitucional”, Ed. Astrea, Buenos Aires., 2018, p. 230.

(21) CS, Fallos 303:1769; 307:1094; 311:1644; 315:1319; 316:221; 318:2060; 319:699; 320:1891; 321:2294; 323:555; 323:2648; entre otros.

(22) CS, Fallos 303:1770.

(23) CS, Fallos 307:1094.

(24) CS, Fallos 321:2294.

por medio de las cuales se justifique, delante de la comunidad, por qué una norma ayer quería decir una cosa y hoy otra: un cambio de precedente obliga, pues, a una mayor fundamentación en la sentencia del caso (25). O sea que "...la descalificación de arbitrariedad sólo deberá ser utilizada en casos excepcionales cuando el tribunal inferior, sin ningún tipo de argumento, pretenda desconocer el precedente del Alto Tribunal" (26).

A partir de esto, ciertos autores han llegado a considerar que se encuentra vigente en nuestro país la doctrina del *stare decisis*, que proviene del latín: *stare decisis et quia non movere* ("estar a lo decidido sin alterarlo"), y supone en esencia que un tribunal al fallar un caso debe seguir obligatoriamente lo decidido en aquel en el cual se estableció la regla general de derecho aplicable, en la medida en que entre el caso a decidir y el precedente exista una identidad sustancial de hechos. Tal es el caso de Bianchi, por ejemplo, cuando afirma que a su juicio la Corte Suprema, si bien no ha anunciado formalmente que emplea el *stare decisis*, en la práctica lo ejerce; hay varios fallos que así lo indican a través de diferentes composiciones del tribunal, lo que prueba que no es el fruto de una posición aislada de una determinada época y luego abandonada, sino que, muy por el contrario, se ha ido consolidando desde su aplicación en la causa "Cerámica San Lorenzo" (27).

En contraposición, se ha dicho que "...hay una diferencia sustancial —no de grado— entre la doctrina oficial de la Corte y el *stare decisis* vertical del *common law*. Ya que [...] en el sistema angloamericano los jueces inferiores no se libran de su obligación de seguir el precedente *on point* por más que encuentren 'nuevos fundamentos'. En los países del *common law*, el precedente es la regla de derecho aplicable al caso, y basta con que haya una sola decisión aplicable al caso presente, para que los jueces inferiores estén obligados a seguirla. En cambio, la doctrina de la 'obligatoriedad atenuada' o 'presunción *iuris tantum* de obligatoriedad' no concibe a los fallos de la Corte como una regla de derecho; o sea, como la norma aplicable al caso concreto. Por el contrario, la doctrina de la Corte parte de la premisa de que sus fallos no son plenamente obligato-

rios; es decir, no constituyen una regla de derecho que los jueces inferiores deban aplicar a los casos análogos" (28).

Postura, esta última, que entendemos es la más razonable, en tanto y en cuanto se asienta —además— en aquella visión clásica de autores tales como Bidart Campos, quien sostuviera que "resulta un hecho indiscutible que, en principio, la doctrina de los fallos emanados del Superior Tribunal de la Nación merece ser fielmente acatada tanto por razones de orden jurisdiccional como de economía procesal, pero este principio no es absoluto, toda vez que los magistrados inferiores estarían potencialmente legitimados para apartarse de su doctrina en la medida que controviertan sus fundamentos, ya que ninguna norma escrita de rango constitucional consagra la obligación formal de acatamiento" (29). Sin perjuicio de ello, corresponde hacerle un pequeño ajuste en el sentido de que, aun cuando no exista una norma que imponga el acatamiento obligatorio de los precedentes de la Corte Suprema por parte de los tribunales inferiores, a partir del estado actual de la doctrina y de la jurisprudencia emanada del Alto Tribunal, se podría llegar a concluir que los jueces inferiores no pueden apartarse de los precedentes dictados por la Corte Suprema sin aportar nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada previamente por dicho tribunal.

De este modo se llega a la conclusión de que el estándar propuesto por la Corte es fácilmente superable, ya que con el dictado de una sentencia la Corte no suele agotar la cantidad de razones en las que puede basar su decisión y, en consecuencia, se genera un espacio suficiente para la explicitación de "nuevas" razones por parte de los tribunales inferiores, quienes, entonces, se encontrarán habilitados para fallar el caso en sentido contrario al precedente del Tribunal Supremo que rige la cuestión (30), más aún cuando en los pronunciamientos de la Corte no se especifica cuál debe ser la naturaleza y la entidad que deben revestir las razones argumentales del fallo discrepante del inferior para merecer un apartamiento de la doctrina establecida por la Corte (31). Basta, pues, simplemente con que sean razones diversas a las evalua-

das por la Corte en sus antecedentes. De ahí también que, en el supuesto de no brindarlas, el fallo en cuestión se torne arbitrario, porque resulta tan amplio el espectro de razones de las que pueden valer los tribunales inferiores para apartarse de un precedente de la Corte, que no cabe otra posibilidad más que la de entender que resulta irrazonable el apartamiento de aquél valiéndose al efecto de los mismos y exactos argumentos que fueran cuestionados ya por el Máximo Tribunal.

VI. Conclusión

En virtud de todo lo que se ha dicho hasta aquí, no caben dudas de que la respuesta a la interrogante formulada en el título del presente trabajo debe ser afirmativa. Esto es, que puede declararse la inconstitucionalidad del prorrateo contemplado en el art. 730 del Cód. Civ. y Com., aun cuando la Corte Suprema de Justicia se hubiera pronunciado anteriormente en el sentido contrario. Porque ella misma ha reconocido la posibilidad con la que cuenta todo órgano judicial de apartarse de sus precedentes, siempre y cuando se cumpla un requisito esencial: el aporte de fundamentos nuevos, esto es, argumentos que no hubieran sido evaluados previamente por el Máximo Tribunal.

Cabe dejar en claro, sin embargo, que para nosotros aquel recaudo fundamental no se cumplimenta en el decisorio de la sala D de la Cámara de Apelaciones en lo Civil que aquí se ha comentado. Por el contrario, allí se aprecia la cómoda utilización de los mismos argumentos que desde hace tiempo viene postulando la doctrina al respecto y que ya han sido tratados por la Corte en los diferentes precedentes que en el presente se han mencionado, incluido el fallo "Latino".

Bajo todo este marco, entendemos que no habría inconveniente alguno en llegar a la conclusión de que la decisión judicial comentada resulta arbitraria desde un punto de vista normativo y carece en consecuencia de validez para contradecir lo resuelto pocos meses antes por la Corte Suprema de Justicia de la Nación al respecto.

Cita on line: AR/DOC/4008/2019

{ NOTAS }

(25) SAGÚÉS, Néstor P., "Derecho procesal constitucional. Recurso extraordinario", Ed. Astrea, Buenos Aires, 1992, t. I, ps. 204-205.

(26) En estos casos se ha dicho que "...la arbitrariedad surgiría del hecho de que el tribunal inferior, en cierto modo, omite su deber de fundar adecuadamente su sentencia dado que desconoce sin razón alguna una verdadera fuente de derecho (en este caso, la jurisprudencia) proveniente de aquel tribunal que reviste la calidad de intérprete final de la Constitución Nacional..."

(BENTIVEGNA, Matías A., "El apartamiento de los precedentes de la Corte Suprema de Justicia como causal de arbitrariedad de sentencia", ED Constitucional, 2008-248).

(27) BIANCHI, Alberto B., "De la obligatoriedad de los fallos de la Corte Suprema (Una reflexión sobre la aplicación del *stare decisis*)", ED Constitucional, 00/01-335.

(28) LEGARRE, Santiago - RIVERA (h.), Julio César, "La obligatoriedad atenuada de los fallos de la Corte Suprema y el *stare decisis* vertical", LA LEY, 2009-E, 820.

(29) BIDART CAMPOS, Germán J., "Tratado elemental de derecho constitucional argentino", Ed. TEA, Buenos Aires, t. II, p. 346.

(30) GARAY, Alberto F. - TORANZO, Alejo, "Los efectos de las sentencias de la Corte Suprema de Justicia de la Nación", JA 2005-IV-1085, p. 1094.

(31) GARRO, Alejandro M., "Eficacia y autoridad del precedente constitucional en América Latina: las lecciones del derecho comparado", *Revista Jurídica de Buenos Aires*, 1989-I, p. 24.

JURISPRUDENCIA

Medidas cautelares

Pedido de levantamiento de clausura preventiva de un hangar. Deuda millonaria en concepto de tasa por inspección de seguridad e higiene. Rechazo de la medida cautelar.

La medida cautelar destinada a que se levante la clausura preventiva de un hangar, al que la municipalidad demandada le exige una deuda millonaria en concepto de tasa por inspección de seguridad e higiene debe rechazarse, pues no se encuentra configurada la verosimilitud del derecho necesaria para la procedencia de la medida

y no puede soslayarse que las consecuencias que podrían derivar para el peticionario son de estricto carácter patrimonial, pudiendo obtener reparación por el medio procesal idóneo, en el supuesto de que se ocasione un daño injustificado.

122.451 — CFed. San Martín, sala I, 03/02/2020. - Hangar Uno S.A. c. Municipalidad de San Fernando s/ incidente de apelación.

[Cita on line: AR/JUR/52/2020]

2ª Instancia. — San Martín, 3 de febrero de 2020.

Considerando:

I. Vienen estos autos a conocimiento del Tribunal, en virtud del recurso de apelación interpuesto por la actora (vid fs. 185/191) contra el pronunciamiento de fs. 180/182, en el cual el Sr. juez "a quo" rechazó el pedido de medida cautelar e impuso las costas al peticionario.

II. Se quejó el apelante, entendiéndose que la clausura realizada el 09/10/2019 en las instalaciones de su propiedad, ubicadas en el Aeropuerto Internacional de San Fernando, era un extremo que acreditaba —*prima facie*— la verosimilitud en el derecho invocada y simultáneamente el peligro en la demora.

FONDO EDITORIAL

RECOMENDADOS

PROCEDIMIENTO TRIBUTARIO LEY 11.683 - DECRETO 618/97 10ª EDICIÓN ACTUALIZADA Y AMPLIADA



Autores: Teresa Gómez – Carlos María Folco
Editorial: La Ley, 2020

IMPUESTOS SOBRE LOS BIENES PERSONALES. TEORÍA, TÉCNICA Y PRÁCTICA 4ª EDICIÓN



Autor: Luis Omar Fernández
Editorial: La Ley, 2020

ACCIONES Y RECURSOS EN MATERIA TRIBUTARIA 5ª EDICIÓN



Director: Rodolfo R. Spisso
Editorial: Abeledo Perrot, 2020

RÉGIMEN PENAL TRIBUTARIO COMENTADO



Director: Humberto J. Bertazza
Editorial: La Ley, 2020

Se pueden adquirir en
<https://www.thomsonreuters.com.ar/es/tienda>

Expresó que dicha clausura, tenía como causa fuente, las actuaciones producidas en el Expediente N° 602/2011 del Registro de la Municipalidad de San Fernando y la causa N° 1151/19 que tramitaba ante el Tribunal de Faltas, por lo que el “*a quo*” debió requerir la remisión de sus copias a fin de reunir todos los elementos de juicio que le permitieran abordar la solicitud cautelar.

Sostuvo que la Municipalidad demandada exigía a la firma Hangar Uno SA una deuda millonaria en concepto de tasa por inspección de seguridad e higiene, por los periodos comprendidos entre enero de 2013 y noviembre de 2019, sin considerar que se había suscripto un contrato con Aeropuertos Argentina 2000 SA con vencimiento el 31 de agosto de 2025.

A su vez, expuso que la pretensión del cobro de la tasa cuestionada y el deber de habilitación invadía una órbita que era propia y exclusiva de la Nación, a través de organismos específicos como eran ORSNA y ANAC, de conformidad con lo establecido en las normas federales invocadas.

Finalmente, sostuvo que la medida ponía en riesgo su derecho de trabajar y ejercer toda industria lícita, así como su derecho de propiedad.

Citó jurisprudencia e hizo reserva del caso federal.

III. Ahora bien, de las presentes surge que Hangar Uno SA promovió acción declarativa contra la Municipalidad de San Fernando a fin de que se disipare el estado de incertidumbre respecto de los trámites tendientes a obtener la habilitación municipal y en torno a la tasa por inspección de seguridad e higiene que el municipio pretendía cobrarle.

Asimismo, solicitó como medida cautelar que se ordenare al Juzgado de Faltas de la Municipalidad de San Fernando el inmediato levantamiento de la clausura preventiva dispuesta el 09/10/2019 y la prohibición de innovar, a fin de que la demandada se abstuviera de promover reclamo alguno tendiente a determinar o percibir la contribución y/o aplicar sanciones por falta de habilitación municipal, hasta tanto se resolviera la presente acción declarativa.

Al respecto, Hangar Uno SA expresó que fue constituida en el año 1991 y que su actividad se enmarcaba dentro en las denominadas “Actividades Conexas al Transporte Aerocomercial”, vinculada con la navegación aérea y consistente en escuela de vuelo, hangaraje de aeronaves propias y de terceros y mantenimiento de aeronaves comerciales.

También, de las presentes surge que, en el año 2005, fue suscripto un convenio entre la actora y Aeropuertos Argentina 2000 SA con vigencia hasta el 01/09/2025 (*vid* fs. 134/169).

En autos consta, además, el certificado de habilitación N° 0016082/16, emitido por la ANAC, del cual surge como fecha de vencimiento el 31/03/2021 (*vid* fs. 28, 30/33, 34/36).

Seguidamente, fueron acompañados los comprobantes emitidos por la Municipalidad de San Fernando referidos a la tasa por inspección de seguridad e higiene, por los periodos que van de enero de 2013 a noviembre de 2019.

Por otro lado, fue acompañada la resolución del 10/06/2019, emitida por el Juzgado de Faltas Municipal, en la cual se dispuso la clausura del establecimiento por ejercicio del comercio sin habilitación, conforme

lo establecía en el Art. 134, Inc. B, Ap. 4 de la ordenanza 12520/187, notificada el 09/10/2019 (*vid* fs. 7) y el acta de clausura N° 4715 (*vid* fs. 29).

IV. Preciado ello, resulta oportuno recordar que la finalidad del proceso cautelar consiste en asegurar la eficacia práctica de la sentencia que debe recaer en una causa y la fundabilidad de la pretensión que configura su objeto no depende de un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia controvertida en el juicio principal, sino de un análisis de mera probabilidad acerca de la existencia del derecho discutido. Ello es lo que permite que el juzgador se expida sin necesidad de efectuar un estudio acabado de las distintas circunstancias que rodean toda la relación jurídica. De lo contrario, si estuviese obligado a extenderse en consideraciones al respecto, peligraría la obligación que pesa sobre él de no prejuzgar, es decir de no emitir opinión o decisión anticipada a favor de cualquiera de las partes (Fallos: 306:2060; 314:711).

El deslinde entre tales perspectivas de estudio debe ser celosamente guardado, pues de él depende la supervivencia misma de las vías de cautela. Ello requiere un ejercicio puntual de la prudencia a los efectos de evitar la fractura de los límites que separan una investigación de otra (fallos citados). Más aún cuando los efectos de la medida cautelar coinciden con su objeto debe decretarse en supuestos excepcionales, pues de lo contrario puede violarse el derecho de defensa en juicio ya que adelanta virtualmente la pretensión principal, rebasando las líneas de la “*sumaria cognitio*”.

En tales condiciones, tras analizar los elementos de ponderación y manifestaciones efectuadas por la parte actora en su presentación, este Tribunal considera que, en esta etapa inicial del proceso y sin perjuicio de lo que se resuelva en la sentencia definitiva, no se encuentra configurada con la entidad suficiente la verosimilitud del derecho necesaria para la procedencia de la medida pretendida.

Máxime si se considera que el régimen de medidas cautelares suspensivas en materia de reclamos y cobros fiscales debe ser examinado con particular estrictez (Fallos: 316:2922 y 322:2275) y con la necesaria prudencia, que deriva también de la presunción de validez de los actos de los poderes públicos y de la consideración del interés fiscal comprometido (Arg. Fallos: 319:1069).

En este orden de ideas, es indudable que de otorgarse la cautelar se estaría adelantando el resultado de la decisión final, lo que se contraponen con la esencia no sólo de la medida solicitada sino de cualquier otra, ya que determinar la existencia de la verosimilitud del derecho —condición “*sine qua non*” para la admisión de medidas de esta índole— requiere un examen jurídico riguroso, que significaría resolver el juicio sin haberlo sustanciado.

V. En lo que atañe al peligro en la demora, es dable puntualizar que la sola invocación de la urgencia por parte del peticionario en obtener la medida no justifica su procedencia, en tanto no concurren los restantes presupuestos de admisibilidad (Conf. Fenochietto - Arazi, Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación, comentado y concordado, T. 1, ps. 664/666).

Más aún, no puede soslayarse que las consecuencias que podrían derivar para Hangar Uno SA son de estricto carácter patrimonial y ésta podría obtener reparación por el medio procesal idóneo, en el supuesto de que resultase de la decisión final de la

causa que la actividad municipal le hubiere ocasionado un daño injustificado (esta Sala, causas 1719/98, 253/99 y 16819922/13, Rtas. el 18/02/1999, 11/03/1999 y 18/07/2014, respectivamente), debiendo, en consecuencia, desestimar los agravios expuestos por la apelante en este sentido.

Por lo expuesto, el Tribunal *resuelve*: *Confirmar* la resolución de fs. 180/182, en cuanto fue materia de agravios; sin costas en la Alzada por no haber mediado sustanciación.

Regístrese, notifíquese, hágase saber a la Dirección de Comunicación Pública de la CSJN (Acordada 24/13 y ley 26.856) y devuélvase. — *Juan P. Salas*. — *Marcos Moran*. — *Marcelo D. Fernández*.

Contrato de trabajo

Expresiones imprecisas utilizadas por la empleadora en la misiva rescisoria. Despido injustificado.

El despido resultó injustificado si el texto de la misiva rescisoria carece de la precisión necesaria para considerarse plena a los fines del art. 243 LCT, pues salvo en lo relativo a la fecha de ausencia del trabajador que se invoca como evento culminante de la relación, la secuencia temporal hilada en la misiva reúne imputaciones genéricas, sin mayor detalle, unidas además a la causal denominada “pérdida de confianza” que de por sí carece de la autonomía necesaria para erigirse como injuria.

122.452 — CNTrab., sala X, 06/02/2020. - Figueroa, Ricardo c. Balto S.A.I.C. s/ Despido.

[Cita on line: AR/JUR/94/2020]

COSTAS

Se imponen en el orden causado.

2ª Instancia. — Buenos Aires, 6 de febrero de 2020.

El doctor *Ambesi* dijo:

I. Llegan los actuados a esta instancia con motivo del recurso de apelación que, contra la sentencia de fs. 259/264, interpuso la parte demandada a fs. 266/269 y vta., sin merecer réplica de la contraria.

Asimismo, la perito contadora y el letrado de la accionada recurren los honorarios que le fueron regulados en grado por considerarlos reducidos (fs. 265/vta. y 269 vta.).

II. Se agravia la demandada, en esencia, por el progreso de la acción. Advierte que, en virtud de las sucesivas sanciones aplicadas al actor por inasistencias, el despido dispuesto de su parte resultó justificado, discrepando que haya sido desproporcionado y apresurado. Crítica la procedencia de las diferencias por horas extras y la valoración que la “*a quo*” efectuó de las declaraciones testimoniales sobre este punto. Asimismo, apela el fallo de origen en cuanto hizo lugar al reclamo de la indemnización prevista en el art. 80 LCT (conf. art. 45 ley 25.345). Señala también que la base de cálculo que la sentenciante tomó a los efectos de efectuar la liquidación final es errónea. Finalmente, apela los montos de los honorarios regulados al letrado de la contraparte y

al perito interviniente por considerarlos elevados.

III. Sobre el primero de los agravios, referido a la causal de despido, cabe recordar que no se encuentra controvertido que el distracto fue dispuesto por la empleadora el 14/02/2014 mediante carta documento del siguiente tenor: “Le notificamos que debiendo haberse reintegrado a sus tareas el día 13 de febrero del corriente, y ausentándose en dicha fecha sin aviso ni justificación alguna, lo cual evaluando sus antecedentes por similares incumplimientos durante el transcurso del último año, motivo por el cual se lo ha sancionado en diversas oportunidades, incluso en la suspensión y habiéndosele advertido que en caso de persistir en sus ausencias injustificadas podría ser penado con el despido, siendo su proceder perjudicial para el normal desenvolvimiento de las tareas, menoscabando de tal modo la productividad y siendo ello una conducta injuriosa, conllevando además una pérdida de confianza, hacemos efectivo el apercibimiento dispuesto, prescindiendo a partir del día de la fecha de sus servicios con justa causa...” (cfr. fs. 23, texto reproducido por la demandada a fs. 109 vta.).

En este punto, estando estructurado el desenvolvimiento del sistema jurídico laboral en base a decisiones de las partes, que se traducen en actos y comunicaciones, hay que advertir de inicio que el texto adolece de la precisión necesaria para erigirse en una notificación extintiva plena, a los fines previstos en el art. 243 LCT. Salvo en lo relativo a la fecha del 13/02/2014, que se invoca como evento culminante de la relación, la secuencia temporal hilada en la misiva reúne imputaciones genéricas, sin mayor detalle, unidas además a la causal denominada “pérdida de confianza” que de por sí carece de la autonomía necesaria para erigirse como injuria.

La observación precedente no resulta banal. Conforme lo ha señalado esta Sala, “Las expresiones utilizadas por la empleadora en el telegrama rescisorio respecto de los continuos incumplimientos de los deberes laborales del trabajador, resulta una fórmula sumamente genérica sin precisión alguna del momento ni de la descripción de los hechos que, a juicio de la empleadora, merecieron tal decisión, por lo que incumplen con lo establecido en el art. 243 de la Ley de Contrato de Trabajo, máxime si se tiene en cuenta que no se invoca, como motivación del despido, un acto único que pueda llegar a revestir per se entidad para autorizar la máxima sanción, sino otra que se trata de actos que se proyectan en el tiempo” (cfr. Sala X, 22/12/2008, “Ferro, Oscar R. c. Fundación Favaloro para la Docencia e Investigación Médica”).

Esta carencia de especificación comunicativa, que deja a la accionada en el de la ausencia causal, no fue superada a lo largo del proceso. A contrario de lo expresado en el memorial, donde se intenta reconstruir el ciclo de tiempos y sanciones, lo cierto es que no alcanza a revertirse la conclusión vertida por la juzgadora en el fallo, en cuanto a que “...las inconsistencias y contradicciones que se evidencian de la postura asumida por la principal, sumado a la orfanda probatoria de las inasistencias que le atribuye al accionante, sella la suerte adversa de la defensa ensayada por ésta” (fs. 260).

Por ello, teniendo en cuenta que la demandada no ha probado los extremos que afirmara en respaldo de su posición (art. 377 Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación) y que la comunicación rescisoria —como se dijo— constituye en general una sumatoria de antecedentes sin mención precisa de las circunstancias temporales en las que se suce-

dieron las ausencias que imputan (en igual sentido, esta Sala, 31/05/2011, “Martínez, Alicia Beatriz c. Embajada de la República de Bulgaria”), faltando el requisito esencial de la motivación del acto, corresponde desestimar la queja y confirmar lo decidido en origen sobre esta materia.

IV. Idéntico sendero transitará el agravio referido a las horas extraordinarias.

Si bien los testimonios aportados a instancias del actor (O., A., fs. 190/191 y 226/227) manejan alguna imprecisión en sus declaraciones, la juzgadora ha logrado reconstruir el plexo fáctico de lo sucedido de manera coherente, sin que el proceso haya podido ser desvirtuado por la apelante quien, aun cuando enarbola en su defensa las declaraciones de M., M. y O., lo cierto es que las dos primeras de las deponentes tenían un horario distinto al del accionante y desde sus puestos no podían ver trabajar al actor (fs. 239 y 240), mientras que el último (quien se desempeña como encargado de planta) manifestó que le indicaba el horario al actor en un papel (fs. 241) lo que resta consistencia al registro de control horario informado por la experta contable (fs. 161/162) y denota —como bien lo aclara la sentenciante— una ausencia de supervisión adecuada de la entrada y salida del trabajador y de la prestación efectivamente cumplida (fs. 262).

En tales condiciones, se ratifica lo decidido en la instancia de origen sobre este punto.

V. Los agravios que refieren a la procedencia de la multa prevista en el art. 80 LCT (conf. Art. 45 ley 25.345) no tendrán favorable andamio toda vez que no rebaten lo señalado por la sentenciante “*a quo*”.

Sobre el punto, señala la apelante que los certificados a los que alude la norma fueron puestos a disposición en varias oportunidades, pero lo cierto es que la certificación de estos luce efectuada con fecha del 11/2/2015 (fs. 121), un año después de extinguido el vínculo, con lo cual difícilmente se encontraban a disposición del actor como marca la quejosa.

Lo expuesto resulta suficiente para desestimar el agravio en cuestión.

VI. El reproche dirigido a modificar la base remuneratoria tomada en grado para efectuar la liquidación final resulta inadmisibles, toda vez que el valor de sentencia fue extraído del cálculo efectuado por la perito contadora en función del eventual progreso de la acción (fs. 163/164), sin que ello haya sido objeto de expresa objeción por la parte recurrente, quien impugnó otros puntos del informe (fs. 201).

VII. En cuanto a los honorarios profesionales regulados en la instancia anterior, teniendo en cuenta el resultado del pleito, mérito, importancia y extensión de las tareas realizadas, se estima procedente su confirmación (art. 38 de la LO y normativa arancelaria vigente).

VIII. Las costas de esta instancia serán impuestas en el orden causado, atento la ausencia de réplica (art. 68, 1º párr., Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación), regulándose los honorarios de la representación y patrocinio letrado de la parte demandada, por su intervención en esta instancia, en el 30 % de lo que le corresponda percibir por su actuación en la etapa anterior (art. 38 LO y ccds. ley arancelaria).

En consecuencia, de compartirse mi voto, correspondería: 1) Confirmar el fallo en todo lo que ha sido materia de recurso y agravio; 2) Imponer las costas de alza

el orden causado (art. 68, 2º párr., del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación); 3) Regular los honorarios de la representación y patrocinio letrado de la parte demandada, por su intervención en esta instancia, en el 30% de lo que le corresponda percibir por su actuación en la etapa anterior (art. 38 LO y ccds. ley arancelaria).

El doctor *Corach* dijo:

Por compartir los fundamentos del voto precedente, adhiero al mismo.

El Dr. Daniel E. Stortini: no vota (art. 125 LO).

Por lo que resulta del acuerdo que antecede, el Tribunal resuelve: 1) Confirmar el fallo en todo lo que ha sido materia de recurso y agravio; 2) Imponer las costas de alza en el orden causado (art. 68, 2º párr., del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación); 3) Regular los honorarios de la representación y patrocinio letrado de la parte demandada, por su intervención en esta instancia, en el 30% de lo que le corresponda percibir por su actuación en la etapa anterior (art. 38 LO y ccds. ley arancelaria).

Cópiese, regístrese, notifíquese, oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el art. 1º de la Ley 26.856 y con la Acordada de la CSJN Nº 15/2013 y devuélvase. — *Leonardo J. Ambesi*. — *Gregorio Corach*.

Beneficio de litigar sin gastos

Requisitos. Acreditación de la situación patrimonial. Sociedad comercial. Imposibilidad de afrontar los gastos causídicos. Otorgamiento parcial.

1. - Constituye un requisito básico exigible para juzgar la razonabilidad del pedido del beneficio de litigar sin gastos que quien lo promueva suministre los antecedentes mínimos indispensables, para facilitar una elemental composición de lugar sobre la situación patrimonial del aspirante a convertirse en acreedor del beneficio.

2. - Tratándose de una sociedad mercantil, la imposibilidad de obtener recursos para afrontar el pago de la tasa de justicia se traduce necesariamente en una suerte de inoperancia que puede afectar su normal desenvolvimiento en el quehacer comercial, bien distinta de la modestia de medios económicos que concurre en quien puede litigar sin gastos; por tanto rige con mayor rigor el carácter restrictivo con que debe apreciarse el caso donde la requirente es una sociedad comercial.

3. - El plexo probatorio rendido reflejaría la situación descripta por la sociedad mercantil que peticionó el beneficio de litigar sin gastos, la cual la colocaría en la situación que invoca; ello sin perjuicio de que la actividad probatoria resulta suficiente para estimar solo parcialmente la franquicia solicitada, desde que no ha quedado suficientemente demostrada la incapacidad absoluta para afrontar los gastos causídicos.

122.453 — CNCom., sala F, 11/02/2020. - Nidera S.A. c. Agroservicios Ottino Hnos. S.R.L. s/ Beneficio de litigar sin gastos.

[Cita on line: AR/JUR/125/2020]

2ª Instancia. — Buenos Aires, 11 de febrero de 2020.

Y Vistos:

1. Apeló Agroservicios Ottino Hnos. SRL la resolución de fs. 114/15 que denegó el beneficio de litigar sin gastos solicitado en el marco de una acción reconvenzional por determinación y cobro de comisiones adeudadas e indemnización por los daños derivados de la resolución del contrato de distribución que lo unió con Nidera SA por más de 20 años (v. gr. preaviso y compensación por clientela).

El memorial de agravios que corre agregado en fs. 118/20, fue contestado a fs. 122/24.

El Sr. Representante del Fisco había solicitado la denegatoria de la franquicia en fs. 112 y la Sra. Fiscal General actuante ante esta Cámara se expidió en fs. 129/32, propiciando su progreso parcial.

2. El beneficio de litigar sin gastos ha sido instituido con la finalidad de permitir el acceso a la tutela jurisdiccional a aquellas personas que, por insuficiencia de recursos económicos o imposibilidad de obtenerlos, podrían ver vulnerada la defensa de sus derechos al pretenderse la satisfacción del pago de la tasa de justicia y, eventualmente, del que le pudiese corresponder en suerte por la distribución futura de las costas.

El fundamento de su otorgamiento deviene del principio de igualdad de las partes y la garantía constitucional de defensa en juicio (Cf. Palacio, *Derecho Procesal Civil*, Abeledo-Perrot, 1991. T. III, p. 477). Así pues, la envergadura de la vía bajo examen permite ser catalogada como excepcional, derivando de tal característica y a modo de contrapartida, la prudencia con la cual debe obrarse en su otorgamiento.

Acorde con ello, constituye un requisito básico exigible para juzgar la razonabilidad de un pedido como el de la especie que, quien lo promueva, suministre los antecedentes mínimos indispensables para facilitar una elemental composición de lugar sobre la situación patrimonial del aspirante a convertirse en acreedor del beneficio. Resulta menester contar, cuanto menos, con una explicación razonable, suficientemente abonada por prueba idónea, acerca de cuáles son los medios de vida con los que cuenta para su subsistencia, indicando la fuente y cuantía de sus ingresos (conf. esta Sala, 06/04/2010, “Sambucetti, Héctor E. y otro c. Rossi Alfaro, Patricia N. s/ beneficio de litigar sin gastos”; íd. 14/10/2010, “Patriarca, Hugo y otros c. Techint SA y otros s/ beneficio de litigar sin gastos”).

Se tiene dicho en tal directriz que sólo puede obtener el excepcional beneficio quien se encuentra imposibilitado de obtener recursos por causas que le son ajenas y que no dependen de su propia voluntad (conf. Alsina, H., “*Tratado...*” T. VII, p. 132, 1965).

Tratándose de una sociedad mercantil, esa imposibilidad se traduce necesariamente en una suerte de inoperancia que puede afectar su normal desenvolvimiento en el quehacer comercial, bien distinta de la modestia de medios económicos que concurre en quien puede litigar sin gastos. Por tanto, es natural corolario de la consecución del objeto de las sociedades comerciales la obtención de medios suficientes para hacer valer judicialmente, llegado el caso, sus derechos: mientras que el desenvolvimiento de la existencia de las personas de existencia visible o ideal no mercantiles, transcurrir en varios ámbitos que sí pueden presen-

tar circunstancias atendibles que indiquen la necesidad de actuar en justicia aún sin medios económicos para hacerlo, que no se relacionan, claro está, con la previsible consecuencia de la utilización con fines lucrativos del recurso técnico-jurídico de la personalidad moral (Sala B, 30/06/2005, “Rainly SA c. Lidnsay International Sales Corporation s/ beneficio de litigar sin gastos”; fundamentos del Dr. Butty).

Es en razón de ello entonces que rige con mayor rigor el carácter restrictivo con que debe apreciarse el caso donde la requirente es una sociedad comercial (CSJN, 28/05/1998, “Patagonian Rainbow SA c. Provincia de Neuquén y otros s/ cumplimiento de contratos s/ inc. de beneficio de litigar sin gastos”; CNCom. Sala A, 08/11/1996, “Consignaciones y Mercados SRL c. Establecimientos Los Molinos SRL”, Sala B, 29/03/1996, “Crear Comunicaciones SA c. Telearte SA Empresa de Radio y Televisión y otro”; ambos fallos publicados en el ejemplar ED, del 14/02/1997, con comentario del doctor Jaime L. Anaya).

3. Sentadas tales premisas basilares, debe reconocerse que lo que principalmente aquí se debate, atañe a la apreciación de la fuerza convictiva que ha de generar el contexto probatorio ofrecido a los efectos propuestos (arg. art. 386, Cód. Proc. Civ. y Comercial).

Mediante la resolución apelada la sentenciante de grado concluyó en que no quedó debidamente probada la imposibilidad de la peticionante de la franquicia de obtener recursos para hacer frente al pago de la tasa de justicia, por lo cual desestimó la concesión de la carta de pobreza pretendida.

Sin desconocer el acierto del dictamen de la Sra. Fiscal General en el sentido de que “...la pretensión de obtener una declaratoria de pobreza y la invocada imposibilidad de procurarse recursos, no son compatibles con su objeto y régimen legal” (v. fs. 132 vta. ap. 5 primer párrafo *in fine*); estimase que, sin embargo, el plexo probatorio rendido y que se detalla en el apartado cuarto del dictamen —al cual se reenvía para evitar reiteraciones ociosas, v. fs. 130/1— reflejarían la situación descripta por la peticionante, la cual la colocaría en la situación que invoca.

Ello sin perjuicio que, a criterio de esta Sala, la actividad probatoria desplegada en el *sub lite* resulta suficiente para estimar sólo parcialmente la franquicia solicitada, desde que no ha quedado suficientemente demostrada la incapacidad absoluta para afrontar los gastos causídicos. Véase que las testimoniales rendidas en fs. 21/26 no aportaron precisiones en la materia, sino que más bien se explayaron por las consecuencias económicas que habría aparejado para la sociedad la resolución contractual con Nidera SA.

En esta orientación, no cabe soslayar que la acreditación de la carencia de recursos requiere tomar suficiente conocimiento de su estado económico, lo que exige contar con elementos de juicio provenientes de su contabilidad o, al menos, de la opinión fundada vertida por un profesional competente en la materia (CNCom. E, 27/02/1991, “Corplack SA c. La Buenos Aires, Cía. de Seguros SA s/ ordinario s/ inc. de beneficio de litigar sin gastos”).

Desde esta óptica, el balance acompañado en fs. 1/8 (correspondiente al ejercicio cerrado el 30/06/2016) exhibe una situación financiera ajustada, escenario en el también confluyen los saldos bancarios negativos en las cuentas bancarias (v. fs. 69, 71/2, 81, 85).

Por ende, la conjunción de los lineamientos doctrinarios con la valoración de las

pruebas, conducen a que esta Sala juzgue que los elementos existentes en las presentes actuaciones hacen merecedora a Agroservicios Ottino Hnos. SRL de tal franquicia, más en la proporción del 50% y con la previsión contenida en el art. 84 del Cód. Proc. Civ. y Comercial.

Agréguese finalmente, que la presente resolución no hace cosa juzgada, siendo por ende modificable. Ha sido dicho en ese cauce que, ante la ausencia de medios suficientes, la decisión judicial denegatoria no importa una rigurosa apreciación de la prueba, sino el previo requerimiento a arrimar elementos a los que la ley adjudica idoneidad suficiente como requisito de procedibilidad, pudiendo la interesada ofrecer nuevas pruebas y solicitar nueva resolución (cfr. CNCom., Sala B, 31/10/2001 "Desalvo, Juan A. c. Banco Río de la Plata SA s/ benef. litig. sin gastos", *id.* Sala A, 20/2/2007, "Sobrero, Héctor c. Cerro Nevado SA s/ benef. litig. sin gastos").

4. Corolario de lo expuesto y oída la Sra. Fiscal General ante esta Cámara, se resuel-

ve: revocar el pronunciamiento de fs. 114/15 y conceder la franquicia en un 50%.

Notifíquese (Ley N° 26.685, Ac. CSJN N° 31/2011 art. 1° y N° 3/2015), cúmplase con la protocolización y publicación de la presente decisión (cfr. Ley N° 26.856, art. 1; Acs. CSJN N° 15/13, N° 24/13 y N° 6/14) y devuélvase a la instancia de grado. — *Rafael F. Barreiro. — Ernesto Lucchelli. — Alejandra N. Tevez*

Notificaciones electrónicas

Nulidad de la notificación a otro domicilio.

De conformidad con lo dispuesto en los arts. 169 y 172 del Cód. Proc. Civil y Com. de la Nación, corresponde declarar nula

la notificación cursada al domicilio electrónico que no fue el constituido por la demandada en primera instancia.

122.454 — CFed. La Plata, sala II, 06/02/2020. - Fisco de la Provincia de Bs. As. c. PAMI s/ Ejecución fiscal.

[Cita on line: AR/JUR/118/2020]

2ª Instancia. — La Plata, 6 de febrero de 2020.

Y Considerando que:

I. Vienen a conocimiento del Tribunal las presentes actuaciones en virtud del recurso de apelación en subsidio deducido por la apoderada de la demandada, Dra. V. P., a fs. 40/43, contra la resolución de fs. 39, en la que el "a quo" mandó llevar adelante la ejecución hasta tanto la parte demandada, haga a la parte actora íntegro pago del capital reclamado.

La letrada solicita la nulidad de las notificaciones ordenadas por el juez a fs. 37 y a fs. 39, fueron diligenciadas electrónicamente por la parte actora en un domicilio electrónico que, no sería el que constituyera la accionada al contestar la demanda como así tampoco posteriormente durante el trámite del juicio. Ello le impidió ejercer su derecho de defensa, pues no pudo intervenir cargando las presentaciones en forma electrónica, lo que le hizo perder el derecho a oponer excepciones.

II. La apoderada de la parte demandada junto a su letrado patrocinante, en su primera presentación, constituyeron domicilio electrónico en el correspondiente a la Dra. V. P. (...), no constando en el expediente otra constitución de domicilio electrónico distinta.

Conforme surge de fs. 37, en primera instancia se tuvo por validado y constituido el domicilio denunciado por la Dra. P. a fs. 30/36.

Sin embargo, de las constancias del Sistema Lex 100, y de la decisión de fs. 52/53, se observa que las notificaciones se efectuaron en el domicilio electrónico ... correspondiente al letrado patrocinante E. E. L., pero que no fue validado ni constituido por su parte en estos autos.

III. Ahora bien, la Resolución de la Corte Suprema de Justicia de la Nación N° 2028/2015 dispuso que la registración en el sistema de domicilio electrónico que realice el letrado o auxiliar de justicia tendrá efecto, por única vez en la totalidad de los expedientes en los que se encuentre interviniendo al 1° de septiembre de 2015. El

sistema automáticamente lo habilitará para que se libren notificaciones electrónicas sin la necesidad de su validación en cada expediente, siempre que los letrados se encuentren debidamente registrados en el sistema y tengan habilitado el perfil de notificaciones electrónicas. *Para los expedientes que se inicien a partir del 1° de septiembre de 2015, continúa la obligación de constituir domicilio electrónico en cada causa, según lo previsto por la Acordada 31/11.*

IV. En tales condiciones, teniendo en cuenta que las presentes actuaciones se iniciaron el 31 de mayo de 2017, la notificación electrónica debió haber sido cursada al único domicilio electrónico que expresamente constituyó la demandada.

Por otra parte, según manifestó la recurrente, la falta de validación de la Identificación Electrónica Judicial (IEJ) en los términos de la Acordada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación N° 3/2015, no le permitió a aquélla, incorporar la copia digital del escrito en el que opuso excepciones —luciente a fojas 30/36—, lo que posteriormente implicó que el juez lo tuviera por no presentado a fojas 39 y, consecuentemente, mando llevar adelante la ejecución.

De tal manera, la inobservancia aludida además impidió que la demandada fuera notificada fehacientemente de la intimación cursada para que cumpla con la obligación de incorporar la copia digital del escrito en cuestión (v. fs. 37). Ello concluyó con la pérdida de su derecho a oponer excepciones, y afectó directamente su derecho de defensa (conf. Art. 18 de la CN).

En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 169 y 172 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación, corresponde declarar nula la notificación cursada al domicilio electrónico que no fue el constituido por la demandada en autos.

Por ello, en virtud de lo expuesto, se resuelve:

Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto y, en consecuencia, declarar la nulidad de la notificación del auto de fojas 37 y de todos aquellos actos que sean consecuencia de éste, incluida la sentencia obrante a fojas 39. Costas de Alzada a la vencida (conf. art. 68 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación).

Se deja constancia del estado de vacancia de las vocalías segunda y tercera de esta Sala. El juez Lemos Arias integra en razón de lo dispuesto por la Acordada n° 10/2019 de esta Cámara.

Regístrese, notifíquese y devuélvase. — *César Álvarez. — Roberto A. Lemos Arias.*

EDICTOS

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 5 a cargo del Dr. Patricio Marianello, Secretaría N° 9, cargo del suscripto, sito en la calle Libertad 731, piso 10° de la Capital Federal, hace saber que OSPITIA GONZALEZ JOHN JAIRO DNI: 94.108.849 de nacionalidad colombiana, ocupación comerciante, ha iniciado los trámites tendientes a la obtención de la Ciudadanía Argentina. Cualquier persona que tuviere conocimiento de algún acontecimiento que

pudiere obstar a dicha concesión, deberá hacer saber su oposición fundada al Juzgado. Publíquese por dos veces en el lapso de quince días.

Buenos Aires, 11 de noviembre de 2019
N. Javier Salituri, sec.
LA LEY: I. 03/03/20 V. 03/03/20

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 2, Secretaría N° 4, sito en la calle Libertad 731, piso 4to. -Capital Federal-, informa que la Sra. WAHID

FAHIM de nacionalidad bangladeshi, D.N.I. N° 95.275.694, ha iniciado los trámites para obtener la ciudadanía argentina. Cualquier persona que conozca algún impedimento al respecto deberá hacer saber su oposición fundada al Juzgado. Publíquese por dos veces en un lapso de 15 días.

Buenos Aires, 23 de septiembre de 2019
Leticia Cecilia Ganovelli, sec. int.
LA LEY: I. 03/03/20 V. 03/03/20

THOMSON REUTERS
LA LEY

Información confiable
que avala sus argumentos.

LANZAMIENTO DERECHO CIVIL Y COMERCIAL CONTRATOS

3a. edición actualizada y ampliada

Alejandro Borda (Director)



 1 tomo + eBook

Esta obra, que ha sido agotada y reimpressa en varias oportunidades es una obra profunda que tiene por fin **el tratamiento especializado sobre la parte general y especial de cada uno de los CONTRATOS contenidos en el Nuevo Código Civil y Comercial**, analizando detalladamente cada uno de ellos. En esta nueva edición, el lector encontrará actualizada tanto la doctrina como la jurisprudencia.

Adquiera la obra llamando al **0810-222-5253** o ingresando en **www.TiendaTR.com.ar**

the answer company™
THOMSON REUTERS®



Seguí nuestra nueva página de  **LinkedIn** con **contenido específico** para abogados.

 ThomsonReutersLaLey
 @TRLaLey
 ThomsonReutersLatam