

Doctrina

Simplificación de los procedimientos de insolvencia



Julio César Rivera

Socio honorario de Marval O'Farrell y Mairal. Profesor titular consulto de Derecho Civil (UBA). Profesor titular de Derecho Civil (Udesa). Miembro de la Academia Nacional de Derecho de Bs.As. y de la International Academy of Comparative Law.

SUMARIO: I. Introducción. Objetivos de esta comunicación.— II. Primera cuestión: la pandemia como oportunidad para la despapelización de los procedimientos.— III. Algunas cuestiones de fondo.— IV. Algunos temas conflictivos.— V. Otras cuestiones de fondo.— VI. Prospectiva.

I. Introducción. Objetivos de esta comunicación (*)

Hace poco más de veinte años presentamos en esta misma Academia un informe sobre posibles reformas a la Ley de Concursos, lo que estaba justificado en la crisis del 2001/2002 (1).

Hoy estamos viviendo un nuevo período de inestabilidad económica, causado por la confluencia de la pandemia que se ha abatedo sobre el mundo y por factores propios de Argentina. Y si bien ello no ha ocasionado una catarata de concursos y quiebras como se avizoraba por muchos en la etapa del confinamiento, lo cierto es que pequeñas, medianas y grandes empresas están tratando de superar serias dificultades, todo lo cual renueva el interés por los mecanismos legales que lidian con la insolvencia.

Por lo demás, la revisión de los procedimientos concursales ocupa de manera permanente a abogados, legisladores, profesores, empresarios, bancos y muchas veces a los ciudadanos de a pie, lo que se justifica en que —como hemos dicho más de una vez— esta es la rama del derecho de la in-

satisfacción permanente, ya que por definición el derecho concursal asume una realidad patológica como es la insolvencia, por lo que siempre estamos tirando de una manta corta. Pero ello no debería conducir a una suerte de nihilismo o conformismo con esta insatisfacción, y por ello permanentemente se buscan nuevas herramientas que ayuden a paliar, aunque sea parcialmente, los defectos que se manifiestan en los procedimientos de que se dispone. Y a ello se ha abocado la doctrina de los autores (2) y muy recientemente un importante congreso organizado por la Universidad Nacional del Sur. Es sobre la base de esos aportes, así como del contenido de la Directiva de la Unión Europea 2019/1023 (3) y de un informe muy reciente del World Bank (4), que presentamos algunas propuestas para la simplificación de nuestros procedimientos concursales.

II. Primera cuestión: la pandemia como oportunidad para la despapelización de los procedimientos

La “despapelización” es un proceso por el cual se suprime o elimina el papel, lo cual es hoy en día posible gracias a las herramientas tecnológicas que permiten la digitalización

de los contenidos que originalmente constaban en soporte físico papel.

Se justifica en el costo del papel, en razones ambientales, pues con ello se preservan los bosques, en el peso y el lugar que ocupan los documentos en papel, lo difícil que es transportarlos y conservarlos, su fragilidad, etc.

De modo que la despapelización aparece como un objetivo universalmente compartido en todas las esferas de la actividad humana.

Ello se manifiesta también en los procedimientos judiciales y obviamente ello es aplicable a los inmensos volúmenes de papel que causan los procesos concursales. Los viejos abogados porteños pueden recordar que se crearon secretarías *ad hoc* para atender algunos concursos (*La Bernalesa*, por ejemplo), lo que estaba causado no solo en la complejidad del caso sino en la singular cantidad de cuerpos de expedientes que se acumulaban. Y no quiero imaginar lo que podría significar para el juzgado de Reconquista o para el juzgado de una ciudad del interior de Córdoba en los que —respectiva-

mente— tramitan los concursos preventivos de Vicentín y Molinos Cañuelas.

Así, tanto para reducir costos como para cuidar de nuestro planeta, resulta necesario buscar una alternativa al papel, que nos permita gestionar los documentos de manera ágil y simple.

Y la oportunidad para poner en ejecución la despapelización de los procedimientos —o solo concursales sino judiciales en general y también los arbitrales— ha sido la pandemia (5).

Ante la necesidad de no interrumpir *sine die* el curso de los procesos de cualquier índole, los tribunales judiciales tuvieron que improvisar soluciones apelando a la tecnología disponible. Y lo cierto es que lo han hecho con criterios muy apropiados, pues concursos “grandes” o no, nuevos o en trámite, en juzgados especializados o no han sido adaptados a las circunstancias imperantes.

Las soluciones imaginadas por los distintos juzgados con competencia en lo concursal han sido diversas, pero partiendo de criterios básicos comunes, como la posibilidad

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(*) La presente comunicación corresponde a la sesión plenaria de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires del 25 de noviembre de 2021 realizada por la plataforma Zoom.

(1) RIVERA, Julio César, “Propuestas para un sistema concursal más eficiente”, Acad. Nac. de Derecho 2001, 284; Cita: TR LALEY AR/DOC/10289/2003; v. también Insolvencia de la persona física (en especial los consumidores), DCCyE 2010 (noviembre), 3, TR

LALEY AR/DOC/7286/2010.

(2) Solo a título de ejemplo: GRAZIABILE, Darío J., Hacia dónde se dirige (o debiera dirigirse) el derecho concursal local, RDCO 292, 101, TR LALEY AR/DOC/3462/2018; RASPALL, Miguel A., “El derecho concursal argentino en su estado actual”, RDCO 292, 3, TR LALEY AR/DOC/3489/2018; BOTTERI (h.), José D. - DASSO (h.), Ariel G., “El derecho concursal argentino y la pandemia de covid-19: propuestas de mejora”, LA LEY, 2020-B, 999, TR LALEY AR/DOC/1234/2020; GER-

BAUDO, Germán, “Pensar el derecho concursal frente a la pandemia por COVID-19”, JA 2020-II, TR LALEY AR/DOC/1731/2020; VÍTOLO, Daniel, “La reforma de la ley de quiebras en la pospandemia y la necesidad de sancionar un código de bancarrotas, a veinticinco años de vigencia de la ley 24.522”, *Doctrina Societaria*.

(3) Tuvimos conocimiento de esta Directiva por una presentación del colega Marcelo Gebhardt ante la Asociación Argentina de Derecho Comparado en este mismo año 2021.

(4) *Principles for Effective Insolvency and Creditor/Debt or Regime*. Cabe apuntar que de la elaboración de este informe participó el distinguido colega Adolfo Rouillon.

(5) En un trabajo reciente se afirma que la pandemia ha actuado como un catalizador de la implementación de soluciones digitales: ZERBINI, César, “Legal tech. El impacto de la tecnología en las profesiones jurídicas. Elementos para un análisis legal”, *Revista de Derecho Empresario*, núm. 5 - Nov. 2021.

Nota a fallo

Honorarios del abogado en la sucesión

Cómputo del plazo de prescripción. Ley aplicable. *CNCiv., sala J, 16/12/2021. - Zorrilla, Luis Manuel y otro s/ Sucesión ab intestato.*

Prescripción del honorario en la sucesión

Criterios diversos en lo que hace al cómputo *Carlos Ernesto Ure*

Jurisprudencia

Despido con causa

Personal de portería que habría recibido sobres con dinero para repartir entre sus compañeros de trabajo como regalo de fin de año y que habría entregado sumas inferiores. Orfandad probatoria respecto de los hechos endilgados. Entrega de importes faltantes Inexistencia de perjuicio. Despido contrario a derecho. *CNTrab., sala VIII, 25/03/2022. - C., J. A. c. Consorcio de Propietarios del Edificio Florida 1065 Capital s/ Despido.* 9

Medicina prepaga

Incremento en la cuota por razones etarias. Restitución de

sumas de dinero. Ley 26.682. Orden público. Restricción a la autonomía de la voluntad empresaria. Abusividad en los términos del art. 37 de la ley 24.240.

CNCom., sala B, 15/03/2022. - Suberviola, Irene María c. Swiss Medical S.A. s/ Ordinario. 10

Aporte solidario y extraordinario para ayudar a morigerar los efectos de la pandemia

Medida cautelar tendiente a que la AFIP se abstenga de reclamar el pago. Análisis de la verosimilitud del derecho. Avance sobre la pretensión de fondo. Ausencia de peligro en la demora. *CFed. Mar del Plata, 11/03/2022. - Mai, Guillermo c. AFIP s/ Acción mere declarativa de inconstitucionalidad.* 11

de que los acreedores justifiquen sus créditos sin acompañar los documentos físicos y que ciertos actos del proceso de concreten por vía de plataformas de comunicación a distancia. Es lo que hoy la doctrina denomina *VNP por verificación no presencial*.

Así, en algún caso se dispuso que las pretensiones verificatorias se enviaran por correo electrónico a la sindicatura, la que podría pedir la exhibición de los documentos físicos al acreedor. Dentro del plazo de 24 hs de vencido el plazo del art. 32 LCyQ, la sindicatura debía enviar un correo electrónico al concursado y a todos los insinuantes con un listado con las verificaciones presentadas. En base a este listado, los interesados podían pedir a la sindicatura que se les enviara por correo electrónico las insinuaciones que se quieran compulsar. Las observaciones a los créditos insinuados en el pasivo también se formularían por correo electrónico dirigido a la sindicatura (6).

Un poco más sofisticado fue el procedimiento creado por otro tribunal, pues si bien las verificaciones de crédito se proponían por medio de correo electrónico dirigido a la sindicatura, esta debía digitalizarlas y subirlas a un incidente electrónico creado a tal efecto. Las observaciones a los créditos también se remitirían por correo electrónico a la sindicatura (7).

Otro tribunal de 1ª Instancia avanzó un poco más y dispuso que las verificaciones de crédito se formularan por presentación electrónica de escritos en un incidente creado a tal efecto, al que se denominó "Incidente de insinuación de créditos". Y previó que el acreedor no contara con asistencia letrada y por ende no tuviera domicilio electrónico para "subir" el escrito a la página del Poder Judicial de la Nación; en ese caso el acreedor debería pedir turno a la sindicatura para presentar la verificación en papel en su oficina; luego la sindicatura digitalizaría la insinuación y procedería a subirla al incidente electrónico (8).

También fueron facilitados otros trámites. Por ejemplo el viejo formulario 3003 se ha remplazado por una comunicación electrónica al Archivo de Actuaciones Judiciales por vía DEO (diligenciamiento electrónico de oficios entre oficinas PJN); el pago de arancel para verificar se suele hacer mediante transferencia a una cuenta bancaria de la sindicatura. Y el libramiento de oficios de inhibiciones, restricciones de salidas del país y en general (siempre que la entidad esté adherida) por vía DEOX (diligenciamiento electrónico de oficios de entidades externas al PJN) (9).

Pero donde probablemente más notorio ha sido el progreso es en el caso "Vicentín S.A.I.C. s/ concurso preventivo" que tramita por ante el Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Civil y Comercial de la Segunda Nominación de Reconquista, Santa Fe, a cargo del juez Fabián Lorenzini.

Este macroconcurso —calificación que hacemos por la envergadura de la empresa, la cantidad de acreedores y la magnitud del pasivo, fue presentado el día 10 de febrero de 2020— tuvo resolución de apertura el 5 de marzo, venciendo el plazo original para verificar el día 9 de junio de 2020. No escapa

al menos avisado que a pocos días de la resolución de apertura se dispuso el confinamiento causado en la pandemia COVID-19 y se declaró feria judicial, lo que hizo que el tribunal interviniente prorrogara todos los plazos y se habilitara el proceso de verificación no presencial (10).

El juez consideró que la preparación, presentación y recepción de los pedidos de verificación bajo la modalidad tradicional (presencial en soporte papel en las oficinas habilitadas por el órgano sindical para ello), entrañaba en dichas circunstancias sanitarias un riesgo la salud de los individuos involucrados en el proceso concursal. Por lo que propició un nuevo análisis del art. 32 LCQ, que impone la forma escrita para el pedido de verificación de créditos tradicionalmente interpretada como escritura impresa en papel.

Lo cierto es que la posibilidad de documentar hechos y actos jurídicos de forma electrónica o digital y por ende la alternativa de tramitar la verificación de créditos "sin soporte papel" se encuentran expresamente consagradas en la legislación de nuestro país. Ello es así tanto por las disposiciones de la ley 25.506 (vigente desde noviembre de 2001), como en virtud de lo dispuesto por los artículos 286, 288 y 1106 del Código Civil y Comercial. Sin olvidar el artículo 319 del mismo Código, que es una norma de neto corte procesal y tiene singular importancia a la hora de valorar la eficacia probatoria de los hechos o actos jurídicos ocurridos o realizados a través de medios informáticos, o sea, la prueba electrónica (11).

Es en ese contexto legal que el tribunal gestó el proceso de verificación de créditos no presencial (VNP) que permitió a los acreedores concretar sus presentaciones sin necesidad de constituirse físicamente en las sedes designadas por la sindicatura, ingresando en cambio en un portal o vínculo de acceso, habilitado especialmente a tales fines por la Sindicatura Concursal, mediante el uso de las tecnologías digitales disponibles.

La pretensión verificatoria debería a) Justificar causa o título anterior; b) Indicar monto, causa y privilegio para el caso de existir; c) Formular su petición en forma escrita (no limitada al papel); d) Acompañar los títulos justificativos (enumerar y poner a disposición de la sindicatura tales elementos, por cualquier medio electrónico: archivos adjuntos, discos virtuales, etc.); e) expresar domicilio.

La sindicatura habría de expedir un recibo provisorio y los acreedores están obligados a resguardar la documentación original en condición de depositarios judiciales, debiendo proporcionarla a la sindicatura o al juzgado, en cualquier momento y circunstancias, a simple requerimiento.

A los efectos del cumplimiento del art. 34 LCyQ (que establece que durante los 10 días siguientes al vencimiento del plazo para solicitar la verificación, el deudor y los acreedores pueden concurrir al domicilio del síndico, a efectos de revisar los legajos y formular por escrito las impugnaciones y observaciones respecto de las solicitudes formuladas), la resolución dispuso que todas las preten-

siones verificatorias presentadas (tanto en modo presencial como no presencial) y su documentación respaldatoria, debían estar a disposición de los demás acreedores y de la propia concursada, en el sitio *web* de la sindicatura.

Luego de revisar cada pedido de verificación no presencial, relevar la documental respaldatoria y cotejar el pago del arancel, la sindicatura debía emitir un recibo definitivo en el plazo de 10 días desde que ingresó el pedido de verificación no presencial.

Por su parte la sindicatura interviniente ideó un ingenioso y riguroso procedimiento con el objeto de que los acreedores presenten los pedidos de verificación de créditos bajo la modalidad no presencial evitando de esa forma recurrir a las oficinas sindicales.

Los puntos más novedosos de la VNP fueron los siguientes:

- Era un procedimiento alternativo y optativo. Esto quiere decir que el pretensor acreedor podía optar entre verificar su crédito de manera presencial o no presencial.

- La sindicatura contaba con tres canales oficiales de comunicación: una página web y dos direcciones de correo electrónico.

- Los pretensos acreedores tenían que declarar una dirección de correo electrónico y realizar desde allí el pedido de verificación.

- El envío de la información se realizó a través de su carga en un sistema de envío de archivos, y se envió un *link* de descarga de la información.

- Se debía cumplir con la carga de un formulario, donde se detallaba la documentación que debía subirse.

- Los acreedores además debían suscribir una declaración jurada respecto de la veracidad de la información cargada y la documentación subida.

- Se debió realizar también el *hasheo* del paquete de archivos. Esto permite obtener una identificación numérica (*hash*) que asegura su correspondencia y evita cambios o alteraciones en el contenido.

- El 5 de junio de 2020 el juez aprobó el *reglamento de verificaciones no presenciales (VNP) de créditos presentado por la sindicatura*.

En otro concurso también muy importante, en la Provincia de Córdoba (12), donde se habilitó la verificación no presencial en la misma resolución de apertura del concurso de Molinos Cañuelas de trámite por ante el Juzgado Civil y Comercial de Río Cuarto, se aplica el Protocolo de Actuación Profesional de Sindicatura Concursal elaborado por el Consejo Profesional de Ciencias Económicas de Córdoba, juntamente con agentes del fuero concursal de la Capital, que había sido aprobado por el Superior Tribunal de la Provincia.

Las reglas de actuación fijadas en dicho Protocolo no son de carácter obligatorio, sino que aspiran a ordenar el proceso con-

cursal conforme a los principios de celeridad, eficacia y eficiencia.

En el punto VI del mentado Protocolo, referido a la "tramitación del proceso concursal, se disponen reglas muy detalladas para la verificación no presencial.

La revisión que venimos haciendo demuestra como los tribunales de distintas jurisdicciones han implementado soluciones que permitieron la continuación de los procesos concursales con mínimas interferencias. Se evidencia además que con el transcurso del tiempo las medidas adoptadas por los tribunales fueron cada vez más precisas, tendiendo siempre a asegurar el derecho de los acreedores a solicitar oportunamente la verificación de sus acreencias, el control de las mismas por el concursado y otros acreedores, la preservación de la documentación original, etc. El caso de la Provincia de Córdoba evidencia también el involucramiento de los cuerpos profesionales.

En cuanto a los resultados, la sola digitalización de los legajos de los acreedores ha traído beneficios tales como: la conservación a un bajo costo (vs. legajo en papel, que los juzgados no tienen espacio para conservar); mayor facilidad en la búsqueda y trabajo del material; evitar el uso indiscriminado de papel, economizando el proceso y protegiendo el medioambiente; control mucho más amplio por parte de la concursada y los demás acreedores concurrentes, dado que cada legajo podría ser visualizado también vía remota por todos los que tengan un interés legítimo para ello; evitar traslados para aquellos acreedores y patrocinantes que no tengan domicilio en la jurisdicción de la sindicatura (13). Y hasta donde sabemos no se han generado cuestiones causadas en el funcionamiento de las VNP.

Ello plantea entonces dos cuestiones: (i) si estas soluciones ad hoc vinieron para quedarse o si vamos a volver a lo anterior, (ii) si conviene estandarizar estas soluciones integrándolas en la ley.

Quiero señalar que el primero de estos interrogantes no aplica solo a los procedimientos concursales, ni aun a los judiciales. En el mes de septiembre participé de un congreso sobre arbitraje comercial internacional que se celebra anualmente en Madrid donde el tema que más interés concitó y más debate suscitó fue justamente este, o sea si los procedimientos "a distancia" reemplazarían más o menos definitivamente a los procedimientos tradicionales. En este ámbito del arbitraje comercial, debo puntualizar, las instituciones administradoras de arbitrajes habían reaccionado rápidamente dando instrucciones y adoptando reglas para legitimar el uso de herramientas tecnológicas en los arbitrajes.

Lo cierto es que la conclusión casi inexorable es que los procedimientos a distancia y despapelizados han venido para quedarse definitivamente, sin perjuicio de que la gran mayoría de los participantes en aquel certamen manifestó su preferencia por las audiencias presenciales de testigos, expertos y alegatos.

Lo mismo acaecerá en los procesos concursales y en los judiciales en general. El

(6) JCom. Nº 6, autos "RP Agropecuaria SA s/ concurso preventivo". Verificaciones por correo electrónico fueron autorizadas en otros procesos: Juzgado Nacional de 1ª instancia en lo Comercial núm 29/58, autos "Clienting Group SA"; JCom. Nº 31, autos "Alarcón".

(7) JCom. Nº 7, autos "Overseas Properties SA".

(8) JCom. Nº 24, autos "5 Cepas SRL".

(9) Sobre estos temas pueden verse estos trabajos de Lucas ABAL: [https://abogados.com.ar/el-tramite-de-los-concursos-preventivos-en-tiempos-de-pandemia-algunas-sugerencias-para-asegurar-la-efica-](https://abogados.com.ar/el-tramite-de-los-concursos-preventivos-en-tiempos-de-pandemia-algunas-sugerencias-para-asegurar-la-efica)

<https://www.linkedin.com/pulse/comentarios-prop%C3%B3sito-del-tr%C3%A1mite-de-un-concurso-preventivo-abal/> <https://www.linkedin.com/pulse/preguntas-frecuentes-sobre-la-gesti%C3%B3n-de-expedientes-judiciales-abal/> También ponencia al Congreso de Derecho Concursal, CORRADO, Florencia, "Las VNP y otros usos de las tecnologías en la justicia", disponible en <https://congresoconcursalbahiablanca2021.com/wp-content/uploads/2021/11/TOMO-IV-Modernizaci%C3%B3n-del-proceso-concursal.pdf>. Contiene informa-

ción de varias jurisdicciones.

(10) Resolución del 12/5/2020.

(11) Ponencia al Congreso de Derecho Concursal, DE CÉSARIS, M. Cristina - LORENZINI, Fabián S. "Verificaciones no presenciales. Utilización de tecnologías de la información y comunicación en los procesos concursales. Un salto cualitativo en los sistemas tradicionales de gestión judicial", disponible en <https://congresoconcursalbahiablanca2021.com/wp-content/uploads/2021/11/TOMO-IV-Modernizaci%C3%B3n-del-proceso-concursal.pdf>

(12) JCiv., Com. y Flía. 6ª Nom., Río Cuarto, "Molino Cañuelas S.A.C.I.F.I.A. - gran concurso preventivo".

(13) Ponencia al Congreso de Derecho Concursal de DUARTE, M. Luisa; MARTÍNEZ, Rubén; MARZETTI, Belén y ROCCA, Luján, "Algunas consideraciones sobre el expediente digital en Santa Fe y su impacto en el proceso concursal", disponible en <https://congresoconcursalbahiablanca2021.com/wp-content/uploads/2021/11/TOMO-IV-Modernizaci%C3%B3n-del-proceso-concursal.pdf>

avance inexorable de la tecnología aplicada a los procedimientos no admite retrocesos.

En cuanto al segundo punto, mi propuesta es que las soluciones que se han introducido por vía pretoriana en este año y medio deberían consolidarse incorporándolas en la legislación. De este modo se uniformarían los distintos criterios existentes, y se daría seguridad a los usuarios.

En este orden de ideas el ya mencionado informe World Bank 2021 propicia que *La ley debería permitir el uso de herramientas y datos electrónicos para simplificar los procesos. Si es posible deberían establecerse formularios normalizados y de presentación en línea* (14).

Esto es un avance pequeño si se quiere frente al gran salto evolutivo que ha planteado Daniel Vítole en un artículo publicado en La Ley del 6/10/2021 (15), en el que anticipa las ventajas de la utilización de la inteligencia artificial en los procedimientos concursales. Lo que fuera anticipado en un trabajo de Hugo Monzón (16).

En definitiva, la VNP puede ser un paso pequeño, pero es un paso adelante en la modernización del sistema de justicia, la despapelización y en orden a una mayor eficiencia en los procedimientos concursales.

III. Algunas cuestiones de fondo

III.1. De la diversidad a la unificación de los procedimientos concursales: la cuestión de las micro, pequeñas y medianas empresas y las personas físicas

Creo que no me equivoco si afirmo que hoy existe una coincidencia virtualmente unánime en la necesidad de generar procedimientos concursales alternativos adecuados a las circunstancias de distintos sujetos. Es que hace décadas ha sido denunciado que no tiene razón de ser que el procedimiento concursal sea básicamente el mismo para una macroempresa que para un pequeño comerciante o para un consumidor sobreendeudado (17).

Ahora bien, este es un tema que a su vez genera múltiples cuestiones, pues como señalara con su agudeza habitual el profesor Héctor Alegria, las personas físicas pueden encajar en situaciones muy diversas, pues hay personas con ingresos regulares (salario, jubilación) (18), así como artesanos, productores primarios (agricultores, ganaderos); y pequeños comerciantes.

A los que puede agregarse el caso del accionista o director de sociedades que por las características del funcionamiento del mercado de crédito en Argentina se obliga como codeudor de las obligaciones asumidas por la sociedad de la que forma parte.

Y también puede haber quienes no encajan en ninguna de estas categorías, pero son consumidores de crédito: amas de casa, hijos de familia que tienen acceso a tarjetas de crédito, dependientes pero que no pueden acreditar una relación regular (“en blanco”), porque trabajan justamente “en negro” y no

están bancarizados, pero entonces recurren a crédito directo de casas de artículos del hogar o de financistas marginales (más de uno de Uds. habrá alguna vez recibido volantes que publicitan “dinero en el acto” o semejantes).

Mucho más acá en el tiempo, otro jurista experto en el área concursal, Daniel Truffat, publicó un trabajo sobre concurso, sobreendeudamiento y pandemia donde refresca aquellas “categorizaciones” que hiciera Alegria a la luz de las realidades vigentes en este tiempo, aludiendo —a título de ejemplo— a los códigos de descuento de los policías santafesinos o los docentes mendocinos, las prácticas del comercio informal sin ticket ni factura y la existencia de un crédito al que califica de “canalla” (19).

Para enfrentar esta realidad partimos de una idea hoy indiscutible: el pequeño concurso de la ley vigente es un procedimiento absolutamente inapropiado para la solución de la insolvencia de las personas físicas, y aun para las micro y pequeñas empresas, pues sus peculiaridades no lo distinguen del procedimiento concursal común.

Por lo que es preciso gestar procedimientos simplificados para estos sujetos. Y aquí se abren varias posibilidades: una, que consiste en generar un procedimiento único para personas físicas que desarrollan algún tipo de actividad económica, y pequeñas empresas en la que queden comprendidas las deudas de consumo; otra, que implica crear un procedimiento de saneamiento de deudas causadas en relaciones de consumo y un procedimiento de concurso simplificado para las pequeñas y medianas empresas.

La mayor parte de la doctrina nacional coincide en que la vía más apropiada es la gestación de dos procedimientos distintos: uno para deudas de consumo y otro para las micro y pequeñas empresas y personas humanas que desarrollan algún tipo de actividad económica. Así, un colectivo integrado por profesores, abogados y contadores que trabajan en el área del derecho concursal, denominado *El Arca* y cuyos trabajos han sido difundidos por autores de reconocido prestigio en el área (20). En concreto en ese trabajo colectivo se postula la creación de un procedimiento al que se denomina “saneamiento por deudas de consumo” y un “concurso preventivo simplificado”.

Al primero podrían acceder personas humanas cuyos ingresos no superen las sesenta canastas básicas familiares, que, exceptuando su vivienda, no sean titulares de bienes registrables que superen el tope establecido como mínimo imponible del impuesto a los bienes personales; que el pasivo no supere el monto de las sesenta canastas básicas familiares. Y el objetivo del procedimiento es negociar deudas causadas en relaciones de consumo.

Las definiciones del objeto y las condiciones del sujeto beneficiario del procedimiento son un poco estrambóticas en tanto relacionadas con parámetros que varían de tiempo en tiempo y que pueden resultar

razonables para la ciudad de Buenos Aires, pero devenir disparatadas para una pequeña ciudad de provincia, o a la inversa. El derecho comparado muestra que las leyes suelen definir de manera mucho más precisa al sujeto que pueda acceder a este tipo de procedimientos especiales.

Por su parte Daniel Vítole ha propuesto en el Congreso de Derecho Concursal de Bahía Blanca “... un nuevo estatuto concursal sancionando un Código de Bancarrotas, en el cual se regulen tres procesos básicos: I) Un primer sistema, o proceso, conformado por un conjunto de normas dinámicas y ágiles, aplicables a las pequeñas y medianas empresas —personas jurídicas privadas— y a las personas humanas que desarrollen una actividad económica en forma organizada bajo una estructura de empresa, o sean titulares de un establecimiento comercial, industrial agropecuario o de servicios. II) Un segundo sistema o proceso conformado por un conjunto de normas más complejas aplicables a las grandes empresas comerciales, industriales y de servicios, en especial aquellas que recurren a la oferta pública o están sujetas a control o fiscalización estatal permanente. III) Un tercer sistema o proceso destinado a las personas humanas que no desarrollan actividad económica organizada bajo la estructura de una empresa, y que no resultan titulares de un establecimiento comercial, industrial, agropecuario o de servicios —la llamada “insolvencia del hombre común” o “insolvencia del consumidor”—” (21).

Ahora bien; sea una u otra vía, estamos siempre dentro del ámbito de procedimientos concursales más o menos reglados. Una propuesta más audaz es la de Truffat, expuesta en un trabajo ya citado, (22) donde apunta a un procedimiento fundamentalmente verbal y con audiencias, con dos vistas de causa y un juez que en ellas solucione el tópico.

El informe del World Bank propone como “*Simplified Insolvency Proceedings*” un procedimiento establecido por la ley para la reorganización y liquidación de micro y pequeñas empresas, que debería estar sostenido en las pautas siguientes:

- el procedimiento simplificado debe estar disponible para personas físicas y jurídicas que califiquen como micro y pequeñas empresas, de acuerdo a criterios simples y bien definidos

- todas las deudas personales y causadas en los negocios deberían estar incluidas en este procedimiento; es decir que no son solo deudas causadas en el giro de los negocios de las pequeñas y microempresas, sino también en el consumo o el abuso del crédito; en otras palabras, cuando el sujeto persona física califica como para ingresar al procedimiento, este debería abarcar todas las deudas, personales y gestadas en la administración de su negocio;

- los presupuestos para la apertura del procedimiento deberían ser la insolvencia o el estado temprano de dificultades financieras

Cabe subrayar que la Directiva UE se pronuncia también por extender los procedimientos de exoneración de deudas a las causadas en el consumo y en los negocios; sobre el punto expone: “El sobreendeudamiento de los consumidores constituye un asunto de gran importancia económica y social y está estrechamente relacionado con la reducción del exceso de deudas. Además, a menudo no es posible establecer una distinción clara entre las deudas del empresario derivadas de su actividad comercial, industrial, artesanal o profesional de aquellas en que haya incurrido fuera del marco de esas actividades. Los empresarios no disfrutarían efectivamente de una segunda oportunidad si tuviesen que pasar por procedimientos distintos, con diferentes condiciones de acceso y plazos de exoneración, para obtener la exoneración de sus deudas empresariales y de sus otras deudas fuera del marco de su actividad empresarial. Por tales razones, aunque la Directiva no incluye normas vinculantes en materia de sobreendeudamiento de los consumidores, conviene recomendar a los Estados miembros que apliquen también a los consumidores, en el plazo más breve posible, las disposiciones de la presente Directiva en materia de exoneración de deudas” (núm. 21) (23).

Volviendo al informe WB 2021, señalamos que bajo el acápite “Formalidades procesales y plazos” este sugiere que la ley debe especificar la información y los procedimientos mínimos mediante los cuales se simplifica la insolvencia; así como que los procedimientos deben iniciarse y cerrarse, manteniéndolos sencillos, rápidos y económico; y deberían requerir menos formalidades procesales y estas ser menos complejas. En particular, los plazos deberían ser más breves que los de los procedimientos ordinarios de insolvencia, y habría de evitarse o al menos simplificarse reglas complejas y costosas sobre notificaciones, publicaciones, comités de acreedores y asambleas, presentación y resolución de reclamaciones, liquidación de activos del deudor y distribución de los ingresos a los acreedores.

Entre los ejemplos concretos que da el informe del WB está que los planes de reorganización puedan ser votados por medios electrónicos y bajo requerimientos sencillos; y algo que para nosotros es curioso como que el silencio o la falta de negativa del acreedor debidamente notificado sería considerado como aceptación del plan y por ende computado como voto afirmativo.

Y concluye señalando que el procedimiento de insolvencia simplificado debería ser consolidado o coordinado con los procedimientos que traten de las garantías personales dadas en seguridad de las obligaciones del micro y pequeño deudor.

Desde nuestro punto de vista sería conveniente que hubiera un procedimiento que evitara la siempre difícil cuestión de distinguir entre deudas personales o de consumo de las gestadas en el desarrollo de una empresa individual. De todos modos, lo indudable es que es necesario que el legislador ponga manos a la obra y proyecte y sancione un régimen legal que asuma estos casos de

(14) Una de las ponencias presentadas en el Congreso de Derecho Concursal 2021 se propuso “...la implementación como elementos integrantes de las presentaciones procesales en el trámite concursal de formularios digitales, con información cuantitativa y cualitativa relevante que acompañe los escritos del concursado, los informes de la sindicatura y las resoluciones judiciales, o incluso los sustituyan, de manera de contar con elementos de análisis permanentes, públicos y transparentes esenciales para la tramitación del caso, la toma de decisiones de acreedores, síndicos y jueces, y para el análisis de los expertos a posteriori. Esto permite además analizar la eficiencia del sistema para cada caso concreto y para la administración “ma-

cro” del sistema de tratamiento de la insolvencia”: PÉREZ, Fabiana y DASSO, Ariel G., “Modernización e instrumentación de las nuevas tecnologías en el ámbito concursal. Una propuesta concreta. Los formularios inteligentes”. Disponible en <https://congresoconcursalbahiablanca2021.com/wp-content/uploads/2021/11/TOMO-IV-Modernizacio%CC%81n-del-proceso-concursal.pdf>

(15) VÍTOLE, Daniel, “Inteligencia Artificial (IA) y su utilización en procedimientos de prevención y resolución de la insolvencia en la posmodernidad”, LA LEY 06/10/2021, 1.

(16) MONZÓN, Hugo G., “La crisis, los juristas y una eventual reforma concursal”, LA LEY 27/08/2020, 1.

(17) Nosotros mismos dedicamos algún trabajo a la insolvencia de las personas físicas, en particular de los consumidores, en el que hicimos un repaso de las soluciones expuestas en el derecho comparado: v. RIVERA, Julio César, “Insolvencia de las personas físicas (en particular de los consumidores)”, TR LALEY AR/DOC/7286/2010.

(18) Criterio que es tenido en cuenta por ejemplo en el derecho de los Estados Unidos entre los que destacan los empleados públicos.

(19) TRUFFAT, Daniel, “Concurso, sobreendeudamiento y pandemia”, *Doctrina Societaria y Concursal*, noviembre 2021.

(20) v. TRUFFAT, Daniel - MALLO, Rafael, “Un proyec-

to de reforma de emergencia a la ley de concursos y quiebras”, DSyC (Errepar), setiembre 2020.

(21) Las ponencias presentadas al Congreso de Derecho Concursal están disponibles en <https://congresoconcursalbahiablanca2021.com/>.

(22) TRUFFAT, Daniel, “Concurso, sobreendeudamiento y pandemia”, *Doctrina Societaria y Concursal*, noviembre 2021.

(23) En el número 1 de los considerandos se lee que la Directiva propone “que los empresarios de buena fe insolventes o sobreendeudados puedan disfrutar de la plena exoneración de sus deudas después de un período de tiempo razonable, lo que les proporcionaría una segunda oportunidad”.

insolvencia de pequeñas y microempresas, de personas físicas, consumidores o no, ponderando los proyectos que se han presentado, los trabajos de doctrina y aun la audaz propuesta de nuestro colega Truffat.

III.2. Una digresión: el discharge, descargo, exoneración o saneamiento de las deudas

El informe del World Bank 2021 apunta que el sistema legal debería otorgar la condonación de la deuda a todos los deudores de buena fe —sean empresarios personas físicas— después de un procedimiento de liquidación (24).

Y lo que se propone es un saneamiento muy amplio, pues incluiría tanto deudas personales como comerciales, y las deudas excluidas deberían ser reducidas al mínimo y estar especificada claramente en la ley.

Además este saneamiento debería —según el informe— ajustarse a otras pautas, tales como:

- la ley puede establecer requisitos más estrictos para los descargos posteriores;

- debe presumirse la buena fe, pero la ley debe permitir que los acreedores y otras partes interesadas cuestionen la buena fe de un deudor sobre la base de circunstancias específicas;

- si las partes no han planteado el problema, el tribunal debe poder apreciar y declarar la falta de buena fe por sí mismo movimiento; la mala fe o el fraude deben ser motivo para retrasar, rechazar o revocar un descargo;

- el saneamiento puede comprender tanto deudas personales como comerciales;

- el período antes de que se conceda el descargo debería ser breve para fomentar un nuevo comienzo, continuación actividades empresariales y reducir el estigma.

- tras la liquidación, las reclamaciones que no pudieron satisfacerse en el procedimiento de insolvencia deben ser extinguidas y las descalificaciones personales minimizadas o canceladas.

En fin, un sistema muy propio del derecho de los Estados Unidos en el que la quiebra o liquidación se considera un avatar propio de los negocios que no debe causar un estigma y por el contrario es visto como un nuevo punto de partida (*fresh start point*). Aunque es imprescindible destacar que la Directiva UE sigue la misma orientación propiciando

una rápida exoneración de las deudas del empresario de buena fe para que “puedan empezar de nuevo” (considerando núm. 5).

La exoneración presenta una serie bien extensa de problemas, como ser quiénes pueden ser excluidos de ella y por qué razones, qué sucede con los créditos amparados por garantías reales, la reiteración de procedimientos de exoneración, etc. Pero en particular hay un punto que merece atención particular; y es el referido a las deudas NO descargables.

Y en ese caso debemos precisar cuáles son las deudas excluidas del descargo o condonación.

Sobre el punto el informe del WB dice que las deudas excluidas de la condonación deben mantenerse en un mínimo y han de estar claramente definidas por la ley.

Desde mi punto de vista hay algunas deudas que efectivamente deberían estar excluidas del descargo o condonación, entre ellas: las obligaciones alimentarias impuestas por la ley (25) y las obligaciones tributarias.

III.3. Las soluciones extrajudiciales

En su momento la incorporación del APE fue una novedad importante y operó como herramienta relativamente eficaz para reestructurar las obligaciones grandes compañías afectadas por la crisis 2001/2 (26).

Pero la regulación presenta vacíos que incluso sirvieron para una utilización desviada del instituto como lo denunciara en su momento la Fiscalía de Cámara entonces a cargo de Alejandra Gils Carbó, diciendo: “...no significa desprestigiar el acierto de la incorporación de este instituto en oportunidad de declararse el estado de emergencia económica, productiva y crediticia... Basta señalar que los tribunales de comercio, ya entonces desbordados de causas, no hubieran podido asimilar todos los trámites concursales que se iniciaron para la reestructuración de la deuda privada... Mas, en mi parecer, urge mejorar y clarificar el mecanismo legal del acuerdo preventivo extrajudicial, pues de la manera que quedó regulado no es idóneo para garantizar el respeto de los derechos y garantías constitucionales de los acreedores...” (27)

Por ello nosotros hemos propuesto —en la obra que publicamos con Graziabile Di Tullio, Carlos Ribera y Casadío Martínez— una serie de modificaciones, destinadas a asegurar la permanencia del instituto y su adecuada utilización.

autor de este informe y con la colaboración de Emilio Cárdenas redactamos el proyecto de ley que fuera sancionado como ley 25.589: v. AMADEO, Eduardo, “La salida del abismo. Memoria política de la negociación entre Duhalde y el FMI”, Buenos Aires, 2003, ps. 177 a 184.

(27) Dictamen de la Fiscalía de Cámara Comercial en la causa “Lalor”, fallada por la CNCom., sala D, 18/08/2005, Lexis Nº 11/39882.

(28) En RIVERA, Julio César - CASADÍO MARTÍNEZ, Claudio Alfredo - DI TULLIO, José Antonio - GRAZIABILE, Darío J. - RIBERA, Carlos Enrique, “Derecho Concursal”, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2010, t. II, p. 620 y ss., propusimos una serie de medidas concretas, tales como:

- se prevea explícitamente el APE de grupos y garantes;
- se elimine la referencia a la libertad de contenido y en su reemplazo se prevea que la propuesta de acuerdo preventivo extrajudicial puede contemplar categorías de acreedores debiendo tener cláusulas iguales para los acreedores que las integren, sin perjuicio de las alternativas que pueda contener en cada una de ellas;
- que la propuesta contemple la designación de un comité de control que tendrá las atribuciones previstas en el art. 260 para el comité definitivo; y un régimen de administración y de limitación a actos de disposición aplicable a la etapa de cumplimiento;
- que se exija mayor información al deudor, entre otras la relativa a la composición de su estado de activo y pa-

Que es conveniente mantener un régimen de acuerdos extrajudiciales aparece confirmado por el informe del WB al que hemos aludido reiteradas oportunidades. Con respecto a este punto el WB dice que se deben apoyar los *workouts* para facilitar la reestructuración de los pasivos financieros, pero que como ellos se negocian a la “sombra de la ley” el entorno propicio debe incluir 1) leyes claras y procedimientos que requieren la divulgación o el acceso a información financiera oportuna y precisa sobre la empresa en dificultades; 2) fomentar el préstamo, la inversión en o recapitalización de empresas viables en dificultades; 3) admitir una amplia gama de formas de reestructuración, como cancelaciones de deuda, reprogramaciones, reestructuraciones, y conversiones de deuda a capital; y 4) proporcionar un trato fiscal favorable o neutral para reestructuraciones.

Es más, el mismo informe sugiere que el sector financiero de cada país debería promover un proceso extrajudicial informal para tratar los casos de dificultades financieras corporativas en las que los bancos y otras instituciones financieras tienen una exposición significativa, especialmente en mercados donde la insolvencia empresarial es sistémico.

Por su parte el colectivo *El Arca* propone también conservar un procedimiento extrajudicial con la actuación de compondores. En mi experiencia profesional he conocido casos en los que los bancos y la empresa en dificultades coinciden en la designación de una persona que se sumerja en la empresa para conocerla y que a partir de ese conocimiento formule propuestas de acuerdo entre la empresa y los bancos. Esto sucedía en el ámbito de los clubes de bancos que eran procedimientos informales en los que la empresa acordaba reestructurar extrajudicialmente la deuda con los bancos acreedores y mantenía en cumplimiento razonablemente regular obligaciones comerciales y laborales.

Pero estos clubes de bancos como los APE que funcionaron, siempre se manejaron —como dice el informe del Banco Mundial— en las sombras de la ley; lo cual no quiere decir que sea ilícito ni nada por el estilo, sino en negociaciones regladas solo por el acuerdo de las partes.

El procedimiento sugerido en el proyecto de *El Arca* en cambio es en definitiva un procedimiento judicial más, pues un indefinido “jefe de familia o de hogar (figura que no existe en el derecho común) pueden solicitar la formación del proceso regulado en este capítulo....”; exigiendo al deudor presentar

una solicitud de apertura con el cumplimiento de determinados recaudos...

En definitiva nuestra propuesta es mantener el Acuerdo Preventivo Extrajudicial sobre el principio básico de que se trata de una negociación privada sujeto a las reglas que las mismas partes involucradas determinen. Pero que para salir del ámbito puramente privado, obtener homologación judicial y con ello resultar oponible a acreedores que no hayan prestado su consentimiento, debe estar rodeado de una serie de garantías que la ley vigente no explicita debidamente (28).

III.4. La quiebra transfronteriza

III.4.a. El modelo Uncitral

Una de las consecuencias de la globalización de los mercados es que la insolvencia expande sus efectos por encima de las fronteras nacionales. Cada vez con mayor frecuencia se advierte que las empresas insolventes tienen bienes y acreedores en distintos países, ante lo cual las soluciones de los derechos nacionales resultan insatisfactorias. En efecto, la ausencia de previsibilidad y de certidumbre de los regímenes de insolvencia transfronteriza perjudica el desarrollo económico, los flujos de capitales, desalienta las inversiones extranjeras y aumenta el riesgo país. Ello es confirmado por la Directiva UE en la que dice que “Los inversores mencionan la incertidumbre sobre las normas en materia de insolvencia o el riesgo de largos o complejos procedimientos de insolvencia en otro Estado miembro como una de las razones principales para no invertir o no mantener una relación comercial con un socio fuera del Estado miembro en que tengan su base. Esa incertidumbre tiene un efecto disuasorio que obstaculiza la libertad de establecimiento de las empresas y el fomento del espíritu empresarial y perjudica el correcto funcionamiento del mercado interior” (considerando 7) (29).

A pesar de algún esfuerzo concretado hace ya muchos años, también con motivo de la crisis 2002 y por iniciativa del entonces Ministro de Justicia, Dr. Jorge Vanossi, que concluyó con un proyecto de ley de concurso transfronterizo inspirado en la ley modelo UNCITRAL, lo cierto es que al día de hoy nuestro país no cuenta con un marco regulatorio adecuado para tratar las cuestiones de conflicto que puedan surgir ante un proceso de insolvencia con cuestiones internacionales.

Dicha Ley Modelo incluye entre sus objetivos los siguientes puntos:

- sales previstas en el art. 52, inc. 4;
- se limite la posibilidad del desistimiento del deudor, de modo que sea admisible solo hasta la última publicación de edictos;
- se prevea que el rechazo, el desistimiento o la no homologación del acuerdo impiden que el deudor presente otro acuerdo preventivo extrajudicial, pero no impide al deudor solicitar la formación de su concurso preventivo, sin que le sea aplicable el período de inhibición establecido por el art. 59;
- ha de establecerse que la inclusión en el acuerdo de créditos no denunciados por el deudor o no presentados a oposición, comprendidos dentro de las categorías de acreedores a quienes alcance el acuerdo, se debe efectuar por el procedimiento y con los efectos del artículo 56, con participación del deudor y del comité de control;
- y que la novación prevista en el artículo 55 solo ocurrirá —en la extensión prevista en ese artículo— en la medida que las prestaciones del acuerdo difieran en su naturaleza respecto de las anteriores de cada acreedor.
- (29) Actualmente las cuestiones de competencia están regidas por el Reglamento UE 2015/848 del Parlamento y del Consejo. Contempla además de las cuestiones de competencia lo relativo al reconocimiento y ejecución, derecho aplicable y cooperación en los procedimientos transfronterizos de insolvencia así como la interconexión de los registros de insolvencia.

a) la cooperación entre los tribunales y demás autoridades competentes de este Estado y de los Estados extranjeros;

b) mayor seguridad jurídica para el comercio y las inversiones;

c) administración eficiente de las insolvencias transfronterizas, que proteja los intereses de todos los acreedores y partes interesadas;

d) protección de los bienes del deudor, y

e) facilitar la reorganización empresarial para proteger el capital invertido y preservar la fuente de trabajo.

La idea de incorporar la Ley Modelo Unificada encuentra el apoyo de destacada doctrina (30).

IV. Algunos temas conflictivos

IV.1. La flexibilización de los presupuestos del concurso preventivo y la legitimación de ciertos sujetos para instar procedimientos de insolvencia (de otros)

Como ya apuntamos, durante el año 2021 el colega Marcelo Gebhardt hizo una interesantísima presentación ante la Asociación Argentina de Derecho Comparado sobre la “Directiva (UE) del Parlamento Europeo y del Consejo sobre marcos de reestructuración preventiva...”. N° 1023 del 20 de junio de 2019 que modifica la N° 1132 del año 2017. La Directiva es muy extensa y está dirigida a orientar a las legislaciones nacionales en la generación de mecanismos de reestructuración de deudas que permitan salvar a empresas de la liquidación por insolvencia y con ello generar beneficios para la economía en general y a la preservación de empleos en particular.

Esta Directiva merecería un análisis detallado, pero nos limitaremos ahora a dos puntos cruciales que han sido también materia de debate entre nosotros. Esto es: (i) si los procedimientos de reestructuración de deuda, como nuestro concurso preventivo, podrían ponerse en funcionamiento antes de que exista propiamente cesación de pagos; y (ii) si estos procedimientos pueden ser instados por terceros, esto es por acreedores y trabajadores.

Con respecto a la primera cuestión, la Directiva señala que “Los marcos de reestructuración preventiva deben permitir, ante todo, la reestructuración efectiva de los deudores en un momento temprano y evitar la insolvencia” (núm. 2) y poco más adelante agrega: “Cuanto antes pueda detectar un

deudor sus dificultades financieras y tomar las medidas oportunas, mayor será la probabilidad de evitar una insolvencia inminente o, en el caso de una empresa cuya viabilidad haya quedado definitivamente deteriorada, más ordenado y eficiente será el procedimiento de liquidación...” (núm. 22).

Y con respecto a la legitimación para promover procedimientos de reestructuración la Directiva prevé en el mismo Capítulo 2 que “7. Los marcos de reestructuración preventiva establecidos en virtud de la presente Directiva estarán disponible a solicitud de los deudores. 8. Los Estados miembros también podrán establecer que los marcos de reestructuración preventiva establecidos en virtud de la presente Directiva estén disponibles a petición de los acreedores y de los representantes de los trabajadores, a reserva del consentimiento de los deudores. Los Estados miembros podrán limitar ese requisito de obtener el consentimiento del deudor a los casos en que los deudores sean pymes”.

Que los procedimientos de reestructuración puedan promoverse a partir de estadios previos a lo que nosotros conocemos como cesación de pagos es una propuesta que debe ponderarse; sobre el punto la doctrina argentina afirma desde antaño que las soluciones preventivas suelen fracasar porque normalmente “se llega tarde” (31). Aunque parece un poco ingenuo afirmar —como lo hace la Directiva— que ello “permitiría adoptar medidas antes de que las empresas dejen de poder hacer frente a sus préstamos” (considerando 3). En definitiva en nuestra realidad la cesación de pagos la “confiesa” el deudor con la presentación del concurso preventivo y los acreedores carecen de legitimación para cuestionar tal denuncia de la propia insolvencia (32).

Pero que los marcos de reestructuración preventiva estén disponibles a petición de los acreedores y de los representantes de los trabajadores es harina de otro costal. Desde nuestro punto de vista una solución como esta sería altamente inconveniente, al menos para nuestro medio, pues una denuncia de insolvencia o de situaciones de “alerta temprana” causaría la inmediata recalificación del sujeto como beneficiario de crédito lo que afectaría su gestión comercial. Recordemos que el Banco Central de la República Argentina califica a los deudores en estamentos que van del 1 al 6, siendo la situación 3 “deudores con problemas” y la 4 “deudores con alto riesgo de insolvencia”; con lo cual la promoción de un procedimiento de reestructuración a partir de la denuncia de terceros importaría la inmediata ubicación del deudor al menos en situación 4. Por su-

puesto que hoy pueden mediar pedidos de quiebra, pero ellos deben ser promovidos por acreedores; los representantes de los trabajadores y estos mismos no tienen legitimación para proponer una declaración de quiebra, a no ser que sean acreedores de una obligación exigible. Por lo demás el pedido de quiebra puede resolverse de manera más o menos sencilla, mientras que lo que se propone es que se habilite a terceros a iniciar un procedimiento de reestructuración. Y ni hablar de que puede haber denuncias de mala fe. En todo caso el daño sería virtualmente irreparable, pues en definitiva conduciría a la cesación de pagos a quien puede no estarlo o que puede superar sus problemas por vías distintas a los procedimientos judiciales de insolvencia. Apuntamos además que la misma Directiva relativiza muy significativamente la iniciativa de acreedores y representantes de los trabajadores, pues “cuando el deudor sea una pyme, los Estados miembros deben exigir el consentimiento del deudor como condición previa para iniciarlo, y también deben poder ampliar dicho requisito a los deudores que sean grandes empresas” (considerando 29).

V. Otras cuestiones de fondo

La revisión del proceso concursal debería ser la oportunidad para tratar otros temas de fondo particularmente relevantes al día de hoy. En concreto mencionamos, y solo mencionamos, dos de esos temas.

Uno es el tratamiento del financiamiento post concursal. Sabido es que uno de los principales problemas que afrontan las empresas concursadas es el casi nulo acceso al crédito, siendo que —como lo señala la Directiva UE— “A menudo el éxito de un plan de reestructuración depende de si se concede ayuda financiera al deudor para apoyar, en primer lugar, el funcionamiento de la empresa durante las negociaciones sobre la reestructuración y, en segundo lugar, la aplicación del plan de reestructuración tras su confirmación” (considerando 66).

De allí que algunas legislaciones hayan enfrentado este problema generando mecanismos que garanticen un tratamiento privilegiado a quienes —bajo ciertas condiciones— financien al deudor concursado. Entre nosotros existe ya algún proyecto en este sentido (33) y genera interesantes aportes doctrinarios (34).

El segundo es el régimen de privilegios, pues la LCyQ deberá adaptarse al derecho surpanacional de los derechos humanos cuya eficacia inmediata ha sido reconocida por precedentes judiciales muy conocidos.

como base de la reorganización y la incorporación a la propuesta de acuerdo de un régimen de subordinación de los créditos concurrentes a favor de quien suministre dinero fresco”, RDCO 311, 5.

(35) VÍTOLO, “La reforma de la ley de quiebras en la pospandemia...”, ob. cit.

(36) TRUFFAT, Daniel, “El derecho concursal en el siglo XXI”, LA LEY, 2015-A, 525; interesantísimo trabajo en el que desarrolla en pocas páginas la extraordinaria evolución de la materia y la consiguiente necesidad de adecuación de la legislación en aspectos de fondo y de

El tema ha sido largamente trabajado en el Congreso de Derecho Concursal de Bahía Blanca, en el que se debatieron múltiples ponencias sobre él.

Por supuesto que existen muchas otras cuestiones de fondo que pueden merecer la atención de los legisladores. Daniel Vítolo (35) y Daniel Truffat (36) enumeran decenas de esas cuestiones cuyo tratamiento excedería en mucho el alcance limitado de esta comunicación.

VI. Prospectiva

La renovación de la legislación concursal aparece como una necesidad. Hoy hemos recorrido algunos aspectos centrales, sobre los cuales debería construirse un nuevo estatuto de la insolvencia de las personas físicas y jurídicas, introduciendo los aportes de la tecnología y haciendo realidad las distinciones que propicia la doctrina.

Y ello puede ser la oportunidad para encarar una revisión de otras muchas cuestiones, por supuesto con la prudencia necesaria, virtud —la de la prudencia— cuyo alcance en materia legislativa fue definido con gran sabiduría por Héctor Cámara (37) diciendo “*La originalidad en el arte es el pórtico del éxito; en las leyes, el heraldado de su fracaso*”. Así podrán evitar cometer los errores (y horrores) que afean el Código Civil y Comercial, como la insólita prohibición de contratar entre cónyuges (38) o el régimen de (ir)responsabilidad del Estado.

Cita on line: TR LALEY AR/DOC/1262/2022

Más información

[Segal, Rubén - Elkin, Natan - Toia, Bruno G.,](#)

“La vigencia internacional del convenio 173 sobre la protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empleador. Una tarea pendiente”, LA LEY, 2022-A, 523, TR LALEY AR/DOC/421/2022

[Vítolo, Daniel Roque,](#) “Inteligencia artificial (IA) y su utilización en procedimientos de prevención y resolución de la insolvencia en la posmodernidad”, LA LEY, 2021-F, 234, TR LALEY AR/DOC/2846/2021

Libro recomendado

[Ley de Concursos y Quiebras. Ley 24522](#)

Autores: Junyent Bas, Francisco - Molina Sandoval, Carlos A.

Edición: 5ª, 2021

Editorial: La Ley, Buenos Aires

(30) FELDSTEIN de CÁRDENAS, Sara L. - RODRÍGUEZ, Mónica S. - SCOTTI, Luciana B., “Hacia una necesaria reforma del Sistema de Derecho Internacional Privado argentino en materia de insolvencia internacional”, disponible en http://www.calp.org.ar/Instituc/Institutos/dipr/jdipr_sf.pdf; SÁNCHEZ de BUSTAMANTE, Estefanía, “Insolvencia transfronteriza. Extensión de la quiebra y la deficiencia normativa”, TR LALEY AR/DOC/1726/2014.

(31) v. PRONO, Ricardo, “Hacia dónde debe ir el derecho concursal. Prevención de las crisis e insolvencias

patrimoniales”, RDCO nov/dic 2021, p. 86 con citas de Rouillon, Gebhardt y Alegría en diferentes obras.

(32) v. RIBICCHINI, Guillermo E., “El estado de cesación de pagos y su reconocimiento por el peticionario de concurso preventivo como hecho revelador”, LA LEY, 1996-C, 482.

(33) Proyecto del senador Esteban Bullrich y el diputado Cristian Adrián Ritondo y otros sobre régimen especial para contratación de préstamos destinados al capital de trabajo del concursado.

(34) HOLLAND, Mario, “La financiación posconcursal

Nota a fallo

Honorarios del abogado en la sucesión

Cómputo del plazo de prescripción. Ley aplicable.

1. - Corresponde admitir el planteo de prescripción interpuesto por los co-

herederos, pues ha transcurrido —en exceso— el plazo operativo de la prescripción para solicitar la regulación de honorarios tomando en cuenta los primeros bienes denunciados, cuando, al tiempo en que los herederos interpusieron la prescripción del plazo bienal, este se encontraba ampliamente cumplido.

2. - Si bien es cierto que para que comience a computarse el plazo prescriptivo, no es suficiente que el abogado haya cesado en el trámite judicial, en el caso el ejercicio de su derecho a pedir regulación de honorarios por las labores hasta allí realizadas era viable, al haberse dado los presupuestos para que tal regulación pueda realizarse, pues se encontraba de-

terminado el carácter de los bienes que componían el acervo, con su inscripción en el registro pertinente; por lo que bastaba, para la regulación de honorarios, proceder con la estimación de valores.

3. - En el caso no existía ningún impedimento para que, una vez cesada su actuación por renuncia al patrocinio de los here-

- deros, el letrado procediera a estimar los valores a los fines regulatorios, habiéndolos valuado para tributar la tasa de justicia, presentado su adjudicación y partición, y arrimado toda la documentación pertinente para su inscripción.
4. - Medió inacción del profesional respecto de sus honorarios, pese a que tenía expedida la acción para solicitar su determinación, con arreglo a las leyes arancelarias y a los bienes relictos denunciados hasta ese entonces, por lo que dejó transcurrir el plazo de prescripción, cuando era viable el ejercicio de su derecho a pedir regulación de honorarios por las labores hasta allí realizadas, sin que pueda alegar que existía una imposibilidad técnica de exigir la regulación.
5. - La inactividad del abogado para realizar en la sucesión la estimación del valor de los bienes sucesorios, a fin de procederse con la regulación de sus honorarios, no constituye impedimento que libere al acreedor de las consecuencias de la prescripción operada, porque ello dependía de su propio actuar, para poner los autos en condiciones de regular honorarios.
6. - Por tratarse en el caso de un juicio sucesorio, el plazo de prescripción que rige respecto del juicio terminado o cuando el abogado haya cesado de intervenir se computa, en el primer supuesto y como principio general, desde que se hubieran practicado todas las inscripciones registrales pertinentes o, en ausencia de estas, de existir únicamente bienes muebles no registrables, desde la división del patrimonio relicto, por ser esta la última actuación que corresponde realizar a los letrados en defensa de los derechos de los herederos que asisten.
7. - En el caso del abogado o procurador que cesa de intervenir, el plazo de prescripción empezará a correr con la renuncia al mandato o al patrocinio, o al notificársele la revocación del poder o del patrocinio, pues solo a partir de entonces quedará expedida la vía para ejercer la acción de cuya prescripción se trata.
8. - El hecho determinante de la cesación de la actuación profesional constituye una pauta de fundamental importancia para determinar el punto de partida del plazo de prescripción de dos años previsto por el art. 4032, inc. 1º, del Cód. Civil.
9. - En caso de renuncia del abogado, el punto de partida del curso de la prescripción se produce cuando se pone en conocimiento del tribunal y, como regla general, al producirse el cese de la actuación, ya que el profesional se encuentra habilitado para solicitar la regulación de honorarios, si tiene conocimiento de la integración del acervo hereditario.
10. - Cuando el presupuesto de aplicación del art. 2537 del Cód. Civ. y Com. es la disparidad de plazos y el plazo de la nueva ley es más extenso que en la ley anterior, el curso de la prescripción se rige, invariablemente, por la ley anterior, por lo que en el caso —honorarios del abogado— ha de analizarse la cuestión traída a conocimiento, con sujeción a lo que sobre la materia en debate establecía el derogado Código Civil, en la medida que aquel no fijaba un plazo mayor de tiempo que el que determina el Código Civil y Comercial para el supuesto dado en la especie.
11. - El plazo de prescripción de dos años que establece el art. 4032, inc. 1º, del Cód. Civ. (aplicable en función de lo dispuestos por el art. 2537 del Cód. Civ. y Com.), que rige en materia de honorarios judiciales cuando estos no fueron regulados, se computa en los casos en que el abogado mandatario o patrocinante cesó en su ministerio —ya sea por terminación del juicio o conclusión de su vínculo con la parte— y corre desde que se configuró tal situación.
12. - La acción por cobro de los honorarios está en movimiento desde que termina el pleito o desde que concluye la actuación del profesional. En este último supuesto, cuando el abogado ha cesado en el ejercicio de su patrocinio, aunque el pleito haya continuado con la intervención de otros profesionales, la prescripción bienal se computa desde que aquella concluyó.

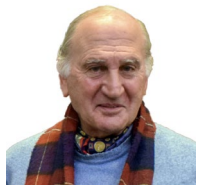
CNCiv., sala J, 16/12/2021. - Zorrilla, Luis Manuel y otros / Sucesión *ab intestato*.

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/196663/2021]

Véase el texto completo en p. 8

Prescripción del honorario en la sucesión

Criterios diversos en lo que hace al cómputo



Carlos Ernesto Ure

Ex Coordinador General de la Comisión de Honorarios y Aranceles del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal

SUMARIO: I. Plataforma básica.— II. La nueva normativa.— III. Protección de la paga.— IV. Cese de la actuación.— V. Terminación de la sucesión.— VI. El fallo en análisis.— VII. Empalme de ambos códigos.— VIII. Epílogo.

La liberación del pago del servicio prestado por el abogado, debido al transcurso del tiempo y la inactividad del acreedor, esto es, la prescripción de la obligación, es tema que tiene ciertos bemoles, como lo vamos a ver. Conciérne tanto a clientes (o exclientes) como a contrarios deudores; y ha generado interpretaciones legales diversas, particularmente en el marco de los juicios sucesorios. Se trata, por lo demás, de un instituto de fondo (1).

I. Plataforma básica

Digamos, como punto de partida imprescindible, que en la estructura matriz del Código Civil (ley 340), normativa por la que se guía el veredicto en comentario, se diferenciaban en esta materia tres situaciones independientes entre sí.

En lo que hace al honorario regulado y firme, era de aplicación el plazo general de diez años (art. 4023; plazo largo).

En cuanto al pleito en curso proseguido siempre por el mismo letrado, la prescripción se operaba a los cinco años “desde que se devengaron los honorarios”, a falta de convenio sobre el tiempo del pago (art. 4032 inc. 1º párrafo tercero; plazo intermedio). Cláusula manifiestamente disonante y poco comprensible, cuya aplicación tal cual, teniendo en cuenta la duración de los procesos, podía conducir a episodios de extraña injusticia. Esto además de su casi imposible funcionamiento en los hechos, ya que en el marco de la ley 21.839 no se permitían las regulaciones parciales y anticipadas (el art. 12 de la ley 27.423 contempla una variante). “La

prescripción quinquenal es de excepción y ha dado lugar a discrepancias interpretativas”, según cita de Jorge E. Beade (2).

Por último el plazo se reducía a dos años, cuando aún no se habían establecido las retribuciones pero el juicio tenía sentencia firme. O se había terminado por cualquier causa que fuera. O desde que el abogado había cesado en su actuación (art. 4032 inc. 1º párr. segundo; plazo breve).

Recordemos que en este último supuesto, a partir de ese momento el profesional se encontraba legalmente habilitado para pedir que se tarife, si bien provisoriamente, la labor que cumplió (arts. 48 de la ley 21.839, 12 de la ley 27.423 y 17 del arancel bonaerense).

II. La nueva normativa

El actual Código Civil y Comercial (ley 26.994), a fin de zanjar cualquier duda con relación a miradas de orden fáctico, prescribe de manera clara y concreta que el comienzo de la prescripción liberatoria se produce a partir del día “en que la prestación es exigible” (art. 2554).

Además de ello, reduce el plazo genérico de prescripción a cinco años (art. 2560).

Y en lo que respecta específicamente a los emolumentos de los profesionales del derecho, en orden al cálculo del plazo, separa cuatro casos en su art. 2558.

Si la retribución no se encuentra determinada, el término de la prescripción liberatoria

comienza a correr desde el día en que la resolución que pone fin al proceso quedó firme (¿para las partes involucradas o para todas?).

Cuando el letrado concluyó su faena con anterioridad, el cómputo se inicia “desde que el acreedor tiene conocimiento de esa circunstancia”. Se trata de una redacción casuística, que se supone referida a aquellos asuntos en los que el propio letrado desconoce que su faena en la causa no perdura más.

En lo que respecta al salario de honor regulado en procesos judiciales, arbitrales o de mediación, el plazo de prescripción se inicia desde el vencimiento del término fijado para su pago.

Si este no existe, a partir de la oportunidad en que la resolución en la que se cuantificó el salario adquirió firmeza.

Juegan en estas situaciones los conceptos correlacionados de deuda cierta y exigible o no exigible.

El tiempo exigido para la liberación del deudor será en todos los supuestos de cinco años (3), solución que uniforme y, si se quiere, simplifica las distinciones un tanto particulares del anterior Código Civil; y extiende además con criterio moral y moderno en esta específica materia los anteriores plazos de dos años, con la mira puesta en los profesionales acreedores.

No está de más recordar que “después de cuantificado el crédito se transforma en personal” (4).

III. Protección de la paga

Sin que se trate de un temperamento unánime, nuestros tribunales, a veces con soluciones forzadas, se han inclinado por resguardar al máximo el derecho de abogados y procuradores de percibir aun “in extremis” el pago de sus servicios. Esta actitud ético-jurídica “de particular benevolencia” se apoyó también en el *principio de defensa del trabajo* en todas sus formas, consagrado por el art. 14 bis de la Constitución Nacional. Estamos en definitiva frente a algo muy delicado: la pérdida del derecho a cobrar.

Como consecuencia de este proceder, el enfoque orientado a declarar la prescripción de la recompensa ha sido tradicionalmente restrictivo, inclinándose además en caso de duda a favor de la retribución de la labor (5). “Importa una conducta que está en contra del principio de buena fe, que debe presidir las relaciones entre las partes”, se enunció con criterio rector en esta dirección, “pretender desvincularse ahora de la labor que cumplió el abogado y negarse a pagar el honorario a que tiene derecho por sus trabajos” (6).

Por supuesto que la jurisprudencia difundida en este tema, por obvias razones temporales, se vincula con la normativa vigente hasta 2015.

La cuestión adquiere particular relevancia en lo que hace a las sucesiones, ya que al no tratarse de procesos contradictorios, sujetos a plazos procesales reglados y perentorios, su trámite se torna en más de un caso pal-

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) CNCiv., Sala A, “Orfali, Alfredo”, 18/03/1969, LA LEY, 135-1169; SC Buenos Aires, “Vidal, José c. Vidal Collins, Ricardo”, 19/05/1969, LA LEY 136-640.

(2) (BEADE, Jorge E., “Teoría y práctica de la regula-

ción de honorarios”, *Catheda Jurídica*, Buenos Aires, 2005, p. 324).

(3) C8a. Civ. y Com. Córdoba, “Palliero, Roxana c. Vázquez, Diego”, 12/11/2015.

(4) CNCiv., en pleno, “Mezzano, Teresa”,

29/05/1933, JA 8-523.

(5) CNCom., Sala B, “Greco Hnos. S.A.”, 04/10/1989, LA LEY, 1990-B, 305; CNCiv., Sala B, “Piperno, José”, 14/11/1989, LA LEY, 1990-B, 589; Sala C, “Fernández, José”, 30/10/2007; “mutatis mutandis” es también de

aplicación el principio del artículo 9º de la ley 20.744.

(6) JCiv. y Com. Lago Puelo, “Borchardt, Carlos c. Ruiz, Pablo”, 17/06/2020, firme, expte. 00646/17.

pablemente lento y se va desgranando en la medida en que el letrado actuante lo vaya impulsando con cierta preterición respecto de aquellas causas que lo tensionan cotidianamente, en función de la observancia estricta de los términos.

Por otro lado, no es inusual que la armoniosa vinculación inicial entre herederos o legatarios y el abogado que los asiste se vaya desencontrando con el transcurso del tiempo y la ocurrencia de ciertos avatares procesales, lo que lleva a un rompimiento de hostilidades entre ellos, que conduce finalmente al profesional a requerir la cuantificación de su salario y a sus exclientes a invocar la prescripción.

Los núcleos conflictivos se centran en estos casos en dos puntos, naturalmente vinculados entre sí: ¿cuándo opera la conclusión de la faena profesional? ¿y en qué momento cabe tener por finalizado el proceso sucesorio?

IV. Cese de la actuación

Respecto del finiquito procesal del que hacer del abogado o procurador antes de la culminación de la sucesión, ello puede operarse en función de diferentes causales. Revocatoria del mandato, sustitución del patrocinio, renuncia o desvinculación voluntaria del profesional, y aun su fallecimiento. En lo que hace al vínculo con su cliente, en todos estos casos concluye el contrato de locación de servicios que los unía, pero subsisten sus efectos en orden al pago del precio.

El art. 13 del arancel nacional anterior (no reproducido en el actual) contenía una extraña presunción, originada en el art. 10 del dec.- ley 30.439/1944. Se trataba de una ficción legal, en cuanto prescribía que la firma del patrocinante en un escrito implicaba el mantenimiento de su ministerio en las actuaciones posteriores, aunque no las hubiere suscripto. Esto es, que el hecho del cese de la labor no tendría virtualidad, aunque en la práctica se hubiera producido. El mismo precepto, con una variante, figuraba en el art. 29 del arancel anterior de la provincia de Buenos Aires, y tampoco se incorporó a la ley 14.967.

En nuestra opinión, va de suyo que las presentaciones posteriores efectuadas con la firma de otro letrado implican la obvia mudanza del anterior (que puede ser parcial, o total), salvo que se efectúe la pertinente salvedad (7). Pero si el abogado dejó de firmar una o algunas presentaciones, pero continúa haciéndolo con las siguientes, nada podría inferirse respecto de su apartamiento de la causa, ya que el despliegue de su tarea se encontraría inserto en un arco jurídico continuado.

Efectuadas todas estas puntualizaciones, la cuestión estriba ahora en determinar el “*dies a quo*” del plazo de prescripción liberatoria.

Si el profesional renuncia a la representación o hace saber la clausura de su desempeño en autos, esto será a partir de la presentación del escrito o comunicación al cliente por otro medio fehaciente. Este es justamente el caso del pronunciamiento en comentario.

El art. 56 de la ley 27.423 que guarda ciertos vasos comunicantes con este tema habla de notificación personal, por cédula, telegrama u otros medios previstos por la legislación ritual; una estipulación similar, la del art. 62

de la ley 21.839 se refería al “domicilio real del cliente o el que este especialmente hubiere constituido”. El art. 54 de la ley provincial 14.967 indica notificación personal o por cédula o cualquier otra forma que haga fe.

A la inversa, si es el mandante o patrocinado quien revoca el poder o reemplaza al abogado, la fecha será aquella en la que este tuvo noticia de tal decisión. Aquí juega la estipulación del art. 2548 párrafo segundo “in fine” del Código Civil y Comercial, a la que ya nos referimos. “Para que comience a correr el cómputo de los honorarios del abogado”, según se lo ha precisado con absoluta claridad, “es necesario que el cliente se presente en el expediente con nuevo patrocinio letrado si no puso en conocimiento de su ex patrocinante esa circunstancia, habida cuenta que hasta tanto ello ocurra, el letrado puede estar en la convicción de que su patrocinio aún subsiste” (8).

Téngase en cuenta, y esto reviste singular relieve, que en uno u otro caso la presentación posterior del abogado que cesó en su cometido, pero vaya a saberse por qué circunstancias continúa tiempo después su labor en la causa, no suspende, interrumpe ni purga los plazos de prescripción ya consumados. Por lo que podría perseguir el cobro relacionado con sus nuevas tareas, pero no con las desplegadas con anterioridad.

Algunos pronunciamientos consideraron incluso con evidente magnanimidad que si el profesional del derecho no es sustituido en el trámite sucesorio por otro, y nunca exteriorizó su apartamiento de la causa, aunque todo haya transcurrido en un silencio de largos años, no cabe tener por operada la prescripción del salario (9).

Finalmente, y en lo que concierne al cese del profesional, el plazo empieza a calcularse desde el momento en que sus causas-habientes conocieron de manera fidedigna de su intervención en el expediente.

V. Terminación de la sucesión

“Mientras exista tarea pendiente y susceptible de retribución”, lo explica José L. García Caffaro, “no habrá finalizado el cometido del letrado, y por ende, es incomputable ese tiempo a título de inacción en el reclamo de los honorarios” (10).

El cierre del sucesorio, esto es, cuando ya no queda nada más por hacer, se alcanza entonces en la oportunidad en que:

- a) dictada la declaratoria o aprobado el testamento;
- b) se liquidan y cancelan todos los impuestos y tasas;
- c) se pagan los legados;
- d) se cumplen las mandas;
- e) se distribuyen los muebles;

f) y se procede a la inscripción de los bienes registrables, eventualmente con la partición, si la hubiere.

La subsistencia de la denominada indivisión hereditaria (o condominio) no obsta a esta conclusión.

Una situación especial se produce cuando el patrimonio relicto no ha sido objeto de

valuación, pues en estas circunstancias se carecería de base regulatoria y la deuda no sería exigible. Sin embargo, “la acción por el cobro del honorario está en movimiento desde que termina el pleito o concluye la actuación del profesional”, según se lo ha resuelto, “por lo que en las sucesiones, conociendo el letrado la composición del haber relicto pesa sobre él la carga de activar en tiempo propio la correspondiente estimación y, en su caso, la tasación del bien. Una omisión en tal sentido no puede más que perjudicarlo, porque depende del propio profesional poner los autos en condiciones de regular sus emolumentos” (11).

O sea: que aunque no se disponga de esos montos, estando el juicio finalizado el plazo corre igual desde el día de su culminación, habida cuenta que el profesional tuvo a partir de entonces acción expedita a efectos de definir dichos importes.

Desde otro ángulo, y con postura discutible, proclive a efectivizar la recompensa, se ha sostenido en cambio que “el lapso de prescripción recién debe computarse desde que quedó determinada la entidad económica del proceso”, habida cuenta que el abogado no se encuentra obligado a ejercer la prerrogativa instrumentada por el art. 48 de la ley 21.839 (12).

Yendo más allá, y con sentido lógico, se estableció que “el inicio del cómputo se produce “a partir del momento en que queda fijado el haber hereditario, ya que antes de esa fecha no existe una base cierta para los cálculos” (13).

No coinciden con este criterio Silvina Cairo y Juan Manuel Hitters, quienes entienden que el abogado tiene la posibilidad de petitionar honorarios provisorios y, luego de la inscripción de bienes, podrá impetrar los definitivos; o bien adjuntar sus valuaciones y establecer el haber al solo efecto regulatorio, criterio aplicable en la actualidad en orden a lo previsto por los arts. 22 de la ley 27.423, y 8 y 17 de la ley provincial 14.967 (14).

Un supuesto curioso se presenta cuando los trámites sucesorios, no finalizados, se encontraron siempre a cargo del mismo abogado, que virtualmente los abandonó y nunca fue sustituido por otro colega. Por razones que hacen a la esencia misma de la prescripción liberatoria (impedir la prolongación de las causas “*per in aeternum*”), con impronta práctica se ha decidido que en estos casos el plazo comienza a contarse “desde la última prestación profesional, si no se volvieron a efectuar actuaciones durante cinco años, sin posibilidad de purgar el plazo ya cumplido” (15).

VI. El fallo en análisis

Lo hasta aquí expuesto configura el pedestal sobre el cual debe ser analizado el fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala J, que nos ocupa. Suscripto por los Dres. Gabriela Mariel Sclarici, Beatriz Alicia Verón y Maximiliano Luis Caía, se trata de un veredicto serio, bien desarrollado y fundamentado, que enfoca el tema con visión amplia, todo lo cual posibilita que el tribunal arribe a una solución legalmente justa.

Dos herederos de la sucesión “Zorrilla” pidieron se declarara prescripto el salario de honor devengado por su abogada, quien luego de actuar en las tres etapas completas

del proceso (hasta que se ordenaron las inscripciones y retiró los testimonios) presentó su renuncia en el expediente en el año 2006. El magistrado de primera instancia desestimó el planteo con un argumento sofisticado, por entender en síntesis que al no haberse materializado la inscripción de un último bien relicto (labor a cargo muchos años después de otra abogada), la sucesión no estaba terminada, vale decir que el “*dies a quo*” del plazo de prescripción liberatoria no había empezado nunca a contarse.

La Alzada destaca de manera inicial que en el caso de los honorarios de los profesionales del derecho el término de prescripción no se computa a contar del hecho generador de la obligación (esto es: la realización de los trabajos), sino cuando la acción queda expedita, o sea desde la regulación ya efectuada o desde la instancia procesal que habilitó al abogado a requerirla, previa realización de las diligencias que fueren menester.

Precisa también el tribunal que, habiéndose determinado los bienes que componían el patrimonio de los causantes, no existía obstáculo para que la letrada, luego de su renuncia, procediera a estimar el valor del caudal sucesorio para configurar el monto del proceso con propósitos regulatorios. “Esa inactividad”, se dijo, mantenida con largueza, supera el plazo previsto por el art. 4032 inc. 1º (hablamos por supuesto del Código Civil viejo), por lo que la liberación de la deuda deviene de insoslayable declaración.

No es el desenlace ideal, acotamos nosotros, respecto de la colega actuante, que trabajó mucho y llegó a esta instancia final presumiblemente como epílogo de álgidas vicisitudes y tropezones con sus clientes durante tanto tiempo (y ningún hombre o mujer de derecho puede escapar a esta sensación de inequidad).

Mas “*dura lex sed lex*”. Al cabo y al fin (y esta brusca expresión no es nuestra), “abogado que duerme pierde sus honorarios”.

VII. Empalme de ambos códigos

Como ya quedó relacionado, el Código Civil y Comercial contiene plazos de liberación de las deudas por prescripción más cortos, en comparación con los del Código de Vélez.

La cuestión adquiere especial relevancia en orden a la cancelación de honorarios ya devengados, insertos en secuencias procesales generadas con anterioridad a la entrada en vigencia del nuevo “corpus”. Esta situación (a la que alude asimismo el pronunciamiento en recensión) puede ofrecer alguna dificultad en lo que hace al ensamble de unas y otras normas.

Ello motivó la incorporación del novedoso pero necesario art. 2537 del Código de 2015, destinado a aclarar definitivamente cualquier duda.

Dicha cláusula divide escenarios disímiles.

a) los plazos en curso al tiempo de entrada en vigencia de la ley nueva se rigen por la ley anterior.

b) si dichos plazos requieren más tiempo que el fijado por la ley nueva, quedan sin embargo cumplidos una vez que transcurra

(7) CNCiv., Sala A, “Kumor, Sala”, JA, 09/04/1953, 1953-II, 339.

(8) CNCiv., Sala G, “Cuadrelli, Alfredo”, 05/03/2010, TR LALEY AR/JUR/10496/2010.

(9) CNCiv., Sala B, “Lanusse S.A. c. Orfali, Alfredo”, 30/12/1968, LA LEY 136-1132, Nº 22 528.

(10) GARCÍA CAFFARO, José L., “Comienzo de la prescripción de honorarios”, LA LEY, 1991-D, 168.

(11) CNCiv., Sala D, “Kovensky, Oscar”, 28/04/1983, LA LEY, 1983-D, 239; Sala E, “Molinari, Antonio”, 31/03/2005, LA LEY, 2005-C, 86; Sala G, “Curras, Manuel”, 28/05/1999, expte. 263 224: “si se admitiera que hasta tanto no se establezca el monto de los bienes no comienza a correr el plazo de prescripción, se dejaría exclusivamente en manos del interesado determinar su punto de partida”; también: C2a. Civ. y Com. La Plata,

Sala 3, “Cueto sucesión”, 22/06/2004, expte. 103 004 RSD 163-4.

(12) CNCiv., Sala A, “Ferrari Hardoy, Jorge”, 27/11/2002, LA LEY, 2003-A, 407.

(13) CNCiv., Sala B, “Rossi, Delia”, 21/08/2014; también SALAS, Acdeel D. - TRIGO REPRESAS, Félix A., “Código Civil anotado”, Depalma, Buenos Aires, 1977, t. 3, p. 361.

(14) CAIRO, Silvina - HITTERS, Juan Manuel, “Honorarios de Abogados y Procuradores”, LexisNexis, Buenos Aires, 2007, p. 728.

(15) CNCiv., Sala E, “Rodríguez de Rodríguez, Elena”, 07/03/1984, LA LEY, 1984-C, 344; si bien referido a la normativa anterior, este fallo, de señalada trascendencia, cuadra perfectamente con el dispositivo actual del Código Civil y Comercial.

el tiempo designado por esta, contados desde el día de su entrada en vigencia.

c) pero si el plazo estipulado por la ley anterior ha fenecido “antes que el nuevo plazo contado a partir de la vigencia de la nueva ley, se mantiene el de la ley anterior”. Solución un tanto perogrullesca, porque parece obvio que en ese caso la liberación ya había operado, con pleno efecto jurídico, sin posibilidad de renacimiento relacionada con el nuevo Código.

Texto completo de fallo de p. 6

2ª Instancia.- Buenos Aires, 16 de diciembre de 2021.

Autos y vistos; y considerando:

I. Vienen las presentes actuaciones a conocimiento de la Sala con motivo de los recursos de apelación interpuestos por los coherederos el 1º y el 8 de septiembre de 2021, contra la resolución dictada el 27 de agosto de 2021 y su aclaratoria, pronunciada el 1º de septiembre de 2021.

Fundan sus agravios los recurrentes en sendos memoriales que digitalizan el 08 y 13 de septiembre de 2021, los que son replicados por la letrada interesada, mediante la presentación que digitaliza y se incorpora al Sistema de Gestión de causas, el 15 de septiembre de 2021. Además, el heredero J. M. Z., hace lo propio con relación a la apelación que interpuso contra la aclaratoria pronunciada el 1 de septiembre de 2021, al esbozar sus agravios en la presentación digital de fecha 17 de septiembre de 2021.

II. En la resolución bajo recurso, el Sr. Juez “a quo” desestima los planteos de prescripción deducidos por los herederos al ameritar que no resulta aplicable lo normado por el artículo 2558 del Código Civil y Comercial de la Nación, ya que en el caso de las sucesiones debe estarse al inicio de la prescripción recién cuando se realice la inscripción del acervo hereditario en los registros, indicando que el plazo comienza a correr ante el retiro del testimonio para inscribir la declaratoria de herederos, ocurrido el 6 de mayo de 2021 (fs.248) y, en tanto el artículo 2560 de la ley de fondo indica que el plazo para disponer la prescripción es de cinco años, no apreciando en la especie la conclusión de dicho plazo.

III. El heredero J. M. Z., se agravia de que se analice la prescripción planteada con respecto al cobro de los honorarios solicitados por la Dra. P. S., a la a la luz del art. 2558, último párrafo, del Código Civil y Comercial de la Nación, en el entendimiento de que, en tanto las tareas desarrolladas por la letrada bajo la vigencia del derogado Código Civil, corresponde aplicar en el caso efecto, destaca que la letrada comenzó su labor profesional y desarrolló las tres etapas completas del proceso sucesorio, respecto de los bienes inmuebles denunciados y la dio por concluida expresamente el 29 de septiembre de 2006 al formular su renuncia, hace más de quince años. Señala, además, que en tanto la letrada se encontraba en conocimiento de los bienes que integraban el acervo sucesorio y respecto de los cuales obtuvo las órdenes de inscripción de la declaratoria de herederos, luego de su renuncia, se encontraba en condiciones de solicitar la regulación de sus honorarios. En definitiva, reprocha que el “a quo” no ha considerado que el transcurso del tiempo desde el

VIII. Epílogo

Como remate de todo lo desarrollado precedentemente, cabe entonces sentar estos puntos salientes:

a) el Código Civil y Comercial eliminó los plazos de prescripción liberatoria del anterior Código Civil en materia de pago de honorarios, uniformándolos en un plazo único y general de cinco (5) años, aplicable en todos los supuestos.

cual la letrada ha tenido el derecho y la oportunidad de reclamar sus honorarios devengados desde el año 1992, al iniciar el proceso del causante, ni desde el año 1995, cuando los inscribió; y tampoco consideró la expresa renuncia que formulara en el año 2006, por lo que siempre estuvo a disposición de la letrada determinar los bienes denunciados, establecer su valor y requerir sus honorarios.

A su turno, el heredero J. E. Z., con similares postulados recursivos, critica la desestimación de la prescripción opuesta, señalando que corresponde aplicar en el “sub lite” el art. 4032, inc.1, parte 2da., del Código Civil derogado, que establecía que el plazo de prescripción comienza a correr desde que el abogado cesó en su ministerio; y señala que, aunque se considere que debe aplicarse el art. 2558 del Código Civil y Comercial de la Nación, el mismo sigue los principios de dicha norma. Se queja, además, de la imposición de costas en su contra.

IV. En lo que atañe a la cuestión traída a conocimiento, en primer término es menester recordar que el fundamento de la prescripción liberatoria es la seguridad en las relaciones jurídicas. Al derecho le interesa sobremanera liquidar las situaciones inestables y asegurar el orden y la paz social y ello se logra impidiendo que determinadas situaciones de hecho puedan ser objeto de revisión después de pasado cierto tiempo. Se da seguridad y fijeza a los patrimonios, se aclara la situación de las partes y sus derechos y se impide el mantenimiento de las obligaciones más allá de lo razonable (conf. CNCiv., Sala C, L. 39.268, 19-12-1998, voto del Dr. Santos Cifuentes). Es decir, su fundamento trasciende motivos individuales y responde a exigencias de orden público, en el cual el Estado la utiliza como un instrumento dinámico para velar por la estabilidad y certeza de los derechos. Y tan es así que la Corte Suprema de la Nación ha decidido que todas las acciones son susceptibles de dicho instituto, salvo que la ley declare su imprescriptibilidad o que ella surja de la propia naturaleza o el carácter de la acción (conf. CNCiv., Sala “D”, “C., J. O. c/B. F. s/ Daños y perjuicios”, 22/11/2012, Sumario nº 22667 de la Base de Datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Civil). La prescripción requiere así de un derecho susceptible de ser perdido, la inactividad del acreedor y el transcurso del tiempo (conf. Lorenzetti, Ricardo Luis, “Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado”, Tomo XI, págs. 224/226, Ed. Rubinzal Culzoni).

En definitiva, como lo hemos sostenido con anterioridad, la prescripción no comienza su curso sino cuando la acción está expedita, esto es, cuando acaece el hecho jurídico que habilita la acción, no el hecho jurídico fuente de la obligación. El principio básico es el de que la prescripción nace con el nacimiento mismo de la acción: ninguna acción puede prescribirse antes de existir porque no

b) el empalme de los plazos viejos con los nuevos está contemplado por el art. 2537 de la legislación actual.

c) ello no obstante y en el marco del juicio sucesorio, los conflictos pueden darse fundamentalmente en lo que hace al “*dies a quo*” del cómputo, tanto en lo que se refiere al finiquito del trabajo por conclusión de la sucesión o desvinculación del abogado por cualquier causa que fuere.

d) cuando no resulten operativas ninguna de estas dos circunstancias, pero el trámite sucesorio languidezca plácidamente por mucho tiempo, como excepción y por razones de certeza y seguridad jurídicas, la apreciación de los hechos quedará necesariamente a cargo del tribunal interviniente.

Cita on line: TR LALEY AR/DOC/1263/2022

ha podido ejercerse (ver Bueres, Alberto - Mayo, Jorge, “Aspectos generales de la prescripción liberatoria”, en “Revista de Derecho Privado y Comunitario”, Nº 22, “Prescripción liberatoria”, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2000, págs. 345/46). La Corte Federal ha enfatizado que “el plazo de la prescripción liberatoria debe computarse a partir del momento en que la pretensión jurídicamente demandable puede ser ejercida, es decir, coincide necesariamente con el momento del nacimiento de la acción.” (Fallos: 318:879; 308:1101; 195:26; ver “Prescripción”, Luis Moisset de Espanés, pág. 370; íd. CS Mendoza, Sala I, 11/12/2002, “Gaspar, Luis A. c/Banco de Previsión Social”) (conf. esta Sala “J”, Expte. nº 8.706/1993, “C. M. s/Sucesión Ab Intestato”, del 27/08/2021).

V. Ahora bien, no puede soslayarse en el caso que desde el 1º de agosto del año 2015 entró en vigencia la Ley 26.994, que sanciona el Código Civil y Comercial de la Nación, cuyo artículo 2537 dispone que: “Los plazos de prescripción en curso al momento de entrada en vigencia de una nueva ley se rigen por la ley anterior. Sin embargo, si por esa ley se requiere mayor tiempo que el que fijan las nuevas, quedan cumplidos una vez que transcurra el tiempo designado por las nuevas leyes, contado desde el día de su vigencia, excepto que el plazo fijado por la ley antigua finalice antes que el nuevo plazo contado a partir de la vigencia de la nueva ley, en cuyo caso se mantiene el de la ley anterior”.

En consecuencia, la aplicación de esta norma tiene por presupuesto que se encuentre en curso un plazo de prescripción al momento en que entre en vigencia una nueva ley que establece otro plazo para el reclamo que contempla la anterior (conf. CNCiv., Sala “C”, autos “L., J. s/Sucesión Ab-intestato”, del 30/12/19). Así, si la modificación legal sobreviene estando en curso la constitución, adquisición, modificación o extinción de un derecho, la nueva ley modificará esas condiciones de constitución, adquisición, modificación o extinción del derecho de que se trate, en tanto esas relaciones no se hallen ya consumidas con efectos jurídicos propios en el pasado, de modo que revistan el carácter de derechos adquiridos, debiendo el juzgador examinar las circunstancias de cada caso concreto, atendiendo con ese sentido a la directiva legal (conf. esta Sala “J”, Expte. nº 22055/2014, “C.. d. P. P. 933/935/37/39/41 c/G., E. y otro s/ Ejecución de Expensas”, del 19/09/2019).

Así, cuando el presupuesto de aplicación de esta norma es la disparidad de plazos y el plazo de la nueva ley es más extenso que en la ley anterior, el curso de la prescripción se rige, invariablemente, por la ley anterior, por lo que, en el “sub examine” ha de analizarse la cuestión traída a conocimiento, con sujeción a lo que sobre la materia en debate establecía el derogado Código Civil, en la medida que aquel no fijaba un plazo mayor de

tiempo que el que determina el Código Civil y Comercial para el supuesto dado en la especie.

VI. El plazo de prescripción de dos años que establece el artículo 4032, inc.1º, del Código Civil (aplicable en función de lo dispuesto por el artículo 2537 del Código Civil y Comercial) que rige en materia de honorarios judiciales cuando estos no fueron regulados, se computa en los casos en que el abogado mandatario o patrocinante cesó en su ministerio –ya sea por terminación del juicio o conclusión de su vínculo con la parte–, y corre desde que se configuró tal situación (conf. Trigo Represas, F. A. y López Mesa, M. J., “Código Civil y Leyes Complementarias, anotados”, T.IV-B, pág. 340). Es decir, la acción por cobro del honorario está en movimiento desde que termina el pleito o desde que concluye la actuación del profesional. En este último supuesto, cuando el abogado ha cesado en el ejercicio de su patrocinio, aunque el pleito haya continuado con la intervención de otros profesionales, la prescripción bienal se computa desde que aquella concluyó (Salas-Trigo Represas, “Código Civil Anotado...”, Ed. Depalma, 2ª ed., Tomo 3, com. art. 4032, pág. 361).

Por tratarse en el caso de un juicio sucesorio, el plazo de prescripción que rige respecto del juicio terminado o cuando el abogado haya cesado de intervenir, se computa, en el primer supuesto y como principio general, desde que se hubieran practicado todas las inscripciones registrales pertinentes o, en ausencia de estas, de existir únicamente bienes muebles no registrables, desde la división del patrimonio relicto, por ser esta la última actuación que corresponde realizar a los letrados en defensa de los derechos de los herederos que asisten. Y, en el caso del abogado o procurador que cesa de intervenir, el plazo empezará a correr con la renuncia al mandato o al patrocinio, o al notificársele la revocación del poder o del patrocinio, pues solo a partir de entonces quedará expedita la vía para ejercer la acción de cuya prescripción se trata (conf. esta Sala “J”, Expte. nº 8706/1993, “C. M. s/Sucesión Ab-Intestato”, 27/08/2021; íd. Expte. nº 197767/1985, “L., E. O. y otros s/Sucesión Ab-Intestato”, del 08/10/2019).

Ciertamente, el hecho determinante de la cesación de la actuación profesional, constituye una pauta de fundamental importancia para determinar el punto de partida del plazo de prescripción de dos años previsto por el artículo 4032, inciso 1º, del Código Civil (CNCiv. Sala H, “Lorenzo, Ramón s/ sucesión ab- intestato”, del 97/07/18 C.H220999).

VII. Sentado ello, por aplicación de los principios que gobiernan la materia en discusión, se advierte que deben atenderse los postulados recursivos de los herederos, cuando resulta de la compulsa de autos que la letrada peticionaria de su regulación de honorarios, fue quien pro-

moviera el proceso sucesorio y su labor se desarrolló durante las tres etapas completas del mismo, al extenderse hasta la inscripción de la declaratoria de herederos y la partición (presentada a fs. 64), respecto de los bienes inmuebles y muebles denunciados, hasta que diera por concluida su actuación profesional, expresamente, el 29 de septiembre de 2006 (fs. 152), al formular su renuncia al patrocinio letrado que le fuera confiado, notificando de ello a sus clientes.

Como se adelantara, en caso de renuncia, como aconteció en este expediente, el punto de partida del curso de la prescripción se produce cuando se pone en conocimiento del tribunal (Trigo Represas, F. A. y López Mesa, M. J., "Código Civil y Leyes Complementarias, anotado", t. IV-B, p. 340; CNCiv. Sala A, "Lozano C. Clotilde s/Sucesión", del 20/09/2010) y, como regla general, al producirse el cese de la actuación, es que el profesional se encuentra habilitado para solicitar la regulación de honorarios, si tiene conocimiento de la integración del acervo hereditario.

Si bien es cierto que, para que comience a computarse el plazo prescriptivo, no es suficiente que el abogado haya cesado en el trámite judicial, en el caso de autos el ejercicio de su derecho a pedir regulación

de honorarios por las labores hasta allí realizadas, era viable, al haberse dado los presupuestos para que tal regulación pueda realizarse, pues se encontraba determinado el carácter de los bienes que componían el acervo e inscriptos en el registro pertinente, por lo que bastaba para la regulación de honorarios, proceder con la estimación de valores. En efecto, en el caso de autos, no existía ningún impedimento para que, una vez cesada su actuación por renuncia al patrocinio de los herederos, la Dra. G. P. S. procediera a estimar los valores a los fines regulatorios, habiendo valuado los mismos para tributar la tasa de justicia, presentado la adjudicación y partición de los mismos, y arrimado toda la documentación pertinente para su inscripción.

Desde esas premisas, es claro que medió inacción de la profesional respecto de sus honorarios, pese a que tenía expedita la acción para solicitar la determinación de los mismos, con arreglo a las leyes arancelarias y a los bienes relictos denunciados hasta ese entonces, por lo que dejó transcurrir el plazo de prescripción, cuando era viable el ejercicio de su derecho a pedir regulación de honorarios por las labores hasta allí realizadas, sin que pueda alegar que existía una imposibilidad técnica de exigir la regulación (CNCiv., Sala "L", "N.

M. G. y otro s/Sucesión Ab-Intestato", del 06/09/2019). Y esa inactividad de la abogada para realizar en la sucesión la estimación del valor de los bienes sucesorios a fin de proceder con la regulación de sus honorarios, no constituye impedimento que libere al acreedor de las consecuencias de la prescripción operada, porque ello dependía de su propio actuar, para poner los autos en condiciones de regular honorarios.

Recuérdese que, la prescripción biennial contemplada en el inciso 1º del artículo 4032 del Código Civil se funda en la naturaleza de los servicios prestados, que implican la retribución por tareas profesionales, a la par que obliga al acreedor a ser diligente en su cobro, de manera de evitar las dificultades que podrían derivarse del hecho de mantener la deuda por un tiempo mayor (Lambois, Susana, en Bueres-Highton [Direc] "Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinal y Jurisprudencial", t. 6-B, ps. 845/46, Hammurabi). Una omisión en tal sentido no puede más que perjudicarlo (CNCiv., Sala "D", LL. 1983-D, 239; íd. Sala "F", c.126.955 del 26/04/1993).

En suma, ha transcurrido -en exceso- el plazo para que opere la prescripción para

solicitar la regulación de honorarios tomando en cuenta los primeros bienes denunciados y, al tiempo en que los herederos interpusieron la prescripción del plazo biennial, este se encontraba ampliamente cumplido.

IX. Finalmente, en lo tocante a las costas devengadas en ambas instancias, las mismas se impondrán en el orden causado, atento las particularidades especiales del caso y la forma en que se resuelve (art. 68, última parte, Código Procesal Civil y Comercial).

En mérito a lo expuesto y considerado, el Tribunal *resuelve*: 1) Revocar la resolución dictada el 27 de agosto de 2021 y su aclaratoria, pronunciada el 1º de septiembre de 2021, en tanto corresponde admitir el planteo de prescripción interpuesto por los coherederos. 2) Imponer las costas generadas en ambas instancias, en el orden causado, en razón de lo sostenido en el considerando IX.

Regístrese. Notifíquese a las partes. Comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Ac. 15/13, art. 4º), y devuélvase las actuaciones a la instancia de grado. — *Beatriz A. Verón.* — *Gabriela M. Scolari.* — *Maximiliano L. Caia.*

Jurisprudencia

Despido con causa

Personal de portería que habría recibido sobres con dinero para repartir entre sus compañeros de trabajo como regalo de fin de año y que habría entregado sumas inferiores. Orfandad probatoria respecto de los hechos endilgados. Entrega de importes faltantes Inexistencia de perjuicio. Despido contrario a derecho.

Más allá de que no quedó cabalmente demostrado que el trabajador haya recibido personalmente los sobres con dinero para ser repartidos como regalo de fin de año entre sus compañeros y que fuese el responsable de los importes faltantes, lo cierto es que todos los testigos coinciden en que se hizo cargo de las sumas involucradas y entregó a sus compañeros de trabajo los importes que faltaban, lo que evidencia que el hecho quedó subsanado y no existió perjuicio económico alguno. Desde tal perspectiva y teniendo en cuenta el dilatado vínculo que unió a las partes, el despido dispuesto por la empleadora fue contrario a derecho, en tanto resultó desproporcionado, de acuerdo con las circunstancias demostradas en la causa (art. 242 de la LCT).

CNTrab., sala VIII, 25/03/2022. - C., J. A. c. Consorcio de Propietarios del Edificio Florida 1065 Capital s/ Despido.

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/24770/2022]

2ª Instancia.- Buenos Aires, marzo 25 de 2022.

El doctor *Pesino* dijo:

I. La sentencia de grado acogió la demanda que procuró el cobro de diversos créditos de naturaleza laboral.

Contra dicha decisión se alzan en apelación la parte demandada y, por sus honorarios, el perito contador.

II. La demandada cuestiona la valoración fáctica jurídica efectuada por la Sra. Juez de grado, en cuanto consideró no ajustado a derecho el despido dispuesto por su parte.

Insiste en que quedó acreditada, la causal rescisoria, invocada por su parte, para despedir al actor ("pérdida de confianza"). Concretamente, señala que acreditó que, el día 24/12/2015, el actor recibió del Sr. J. V. D. D. (inquilino del Dto. A del piso 10 del edificio) siete sobres con un importe de 40 dólares para ser repartidos —como regalo de fin de año— a diversos compañeros de trabajo y que aquel finalmente entregó a sus compañeros sumas inferiores, esto es, sobres con 20 dólares y 200 pesos respectivamente, atribuyéndole responsabilidad por las sumas faltantes.

Atento a que el actor desconoció los hechos endilgados por la empleadora para despedirlo, era carga de esta última demostrar tales extremos, conforme a las normas que rigen en el campo de la prueba (art. 377 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Luego de analizadas las pruebas producidas en la causa, coincido con la Judicante de grado, en que dichas circunstancias no fueron demostradas. Digo esto porque, la versión de las declaraciones testimoniales producidas, en la causa, difieren sustancialmente entre sí y no coinciden con los hechos relatados en la misiva rescisoria.

En efecto, en lo que aquí interesa, D. L. (fs. 82) señaló que "...los sobres se los entregaron a los de la portería, turno mañana 2, turno tarde 2, más la telefonista que estaba entonces... y que se entregaron para el 23 de diciembre..."; N. (fs. 84) dijo "...que el propietario le entregó los sobres a U. el compañero del actor, compañero de turno... que U. dijo que fue él quien recibió los sobres del propietario y que el actor estaba en el horario de descanso en ese momento..."; R. (fs. 86) manifestó "...que sabe que los sobres tenían que contener USS 40 y que algunos tenían USS 20 y otros \$200... que lo sabe porque el actor se lo dijo... que

los sobres los recibió U. y el actor los repartió... que el hecho ocurrió el 24 de diciembre de 2015... que esto lo sabe por comentarios de los compañeros..." y G. (fs. 114) afirmó "...que un propietario del edificio le entregó al actor siete sobres con propina de fin de año para el resto del personal y el personal vio que en algunos sobres había un monto de propina y en otros, otro... que hubo una reunión y el actor reconoció que recibió los sobres con USS 40 cada uno y procedió a reintegrar la diferencia a los que había entregado de menos..."

Las declaraciones mencionadas, globalmente analizadas, no permiten tener por acreditadas las circunstancias denunciadas en la misiva rescisoria, en tanto los testimonios difieren en torno a la fecha en que ocurrieron los hechos (el 23 o 24 de diciembre del 2015) y, principalmente, porque no coinciden respecto a quién recibió los sobres con 40 dólares, ya que D. L. involucró a todo el personal de portería (turnos mañana, tarde y telefonista); N. y R. —fs. 84 y fs. 86— dicen que los recibió un compañero de trabajo del actor (U.) y G. —fs. 114— manifestó que los sobres los recibió el actor pero no describe las circunstancias de modo, tiempo y lugar que rodearon la entrega; tampoco manifiesta que haya estado presente en ese momento, ni explica cómo tomó conocimiento del hecho que manifestó; aspecto relevante para elucidar la cuestión, si se tiene en cuenta que reconoció que se desempeñó como administrador del consorcio demandado, lo que revela el estrecho vínculo que mantenía con el mismo (art. 386 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación).

Más allá de que no quedó cabalmente demostrado, que el actor haya recibido personalmente las sumas involucradas y que fuese el responsable de los importes faltantes, lo cierto es que todos los testigos coinciden que se hizo cargo de las sumas involucradas y entregó a sus compañeros de trabajo los importes que faltaban, lo que evidencia que el hecho quedó subsanado y no existió perjuicio económico alguno.

Desde tal perspectiva, teniendo en cuenta el dilatado vínculo que unió a las partes, la orfandad probatoria respecto a los hechos endilgados al actor y que, en su caso, las circunstancias relatadas fueron subsanadas por el señor C., concluyo que el despido dispuesto por la empleadora fue contrario a derecho, en tanto resultó desproporcionado, de acuerdo a las circunstancias demostradas en la causa (doct. art. 242 de la LCT).

Por ello, propongo confirmar el criterio seguido en grado al respecto. Las costas del proceso se ajustan a la directiva del artículo 68 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación y, por ello, deben ser confirmadas.

Finalmente, las regulaciones de honorarios lucen razonables, considerando la importancia, mérito y extensión de las tareas cumplidas (art. 38 de la LO y concordantes de las leyes 21.839 y 27.423).

III. Por las razones expuestas propongo en este voto: 1) Confirmar la sentencia apelada en cuanto fue materia de recursos y agravios. 2) Imponer las costas de Alzada a la demandada vencida. 3) Regular los honorarios de los profesionales intervinientes, en el 30% de lo que, en definitiva, les corresponda por su actuación en la anterior instancia (artículos 68 del Código Procesal y 30 de la ley 27.423).

El doctor *Catardo* dijo:

Que, por análogos fundamentos, adhiere al voto que antecede.

Por ello, el Tribunal *resuelve*: 1) Confirmar la sentencia apelada en cuanto fue materia de recursos y agravios. 2) Imponer las costas de Alzada a la demandada vencida. Regular los honorarios de los profesionales intervinientes en el 30% de lo que, en definitiva, les corresponda por su actuación en la anterior instancia. Regístrese, notifíquese, cúmplase con lo dispuesto en el artículo 4º Acordada CSJN 15/2013 del 21/05/2013 y, oportunamente, devuélvase. — *Víctor A. Pesino.* — *Luis A. Catardo.*

Medicina prepaga

Incremento en la cuota por razones etarias. Restitución de sumas de dinero. Ley 26.682. Orden público. Restricción a la autonomía de la voluntad empresaria. Abusividad en los términos del art. 37 de la ley 24.240.

1. - Cabe confirmar la sentencia que condenó a la empresa de medicina prepaga a cesar en la aplicación del aumento de la cuota de afiliación de la actora en virtud de su edad y a restituir las sumas cobradas en exceso por ese incremento, pues, con fundamento en la jurisprudencia, doctrina y normas aplicables, el aumento dispuesto resultó abusivo.
2. - La facultad de la empresa de medicina prepaga para efectuar el aumento por razones etarias se encontraba previsto exclusivamente en documentos desconocidos por la accionante. Así, frente a la negativa del hecho, pesaba sobre la recurrente la carga de acreditar su autenticidad (Cód. Procesal, art. 377) y no produjo prueba alguna que pudiera demostrar —como mínimo indiciariamente— tal circunstancia, máxime cuando desde el prisma del Derecho del Consumidor pesaba sobre ella la carga de colaborar con el esclarecimiento de los hechos debatidos en autos (art. 53, ley 24.240).
3. - Si la empresa de medicina prepaga intentaba hacer valer las cláusulas del reglamento para sustentar el aumento de la cuota por razones etarias, debió cuando menos acreditar la debida adaptación de los términos del contrato primigeniamente convenido a las nuevas pautas establecidas por la ley 26.682, su pertinente autorización por parte de la Superintendencia de Servicios de Salud, con la respectiva notificación a la afiliada para su conocimiento y aceptación.
4. - La ley 26.682 establece con carácter de orden público que es resorte exclusivo de la autoridad de aplicación autorizar y revisar los valores de las cuotas, más sus modificaciones, que propusieren las empresas de medicina prepaga. El Estado ya no se limita simplemente a regular los recaudos para operar una modificación contractual fundamental como lo es la alteración del precio, sino que ahora la autoridad de aplicación debe también aprobar el monto de la variación.
5. - Con la sanción de la ley 26.682 se superó el texto del Anexo I de la res. 9/2004 de la Secretaría de Coordinación Técnica de la Nación y se avanzó hacia una intervención directa del Estado sobre diversos componentes esenciales del contrato, entre los cuales se incluye lo relativo al valor de los planes.
6. - La ley 26.682 específicamente habilita a las empresas de medicina prepaga a efectuar distinciones arancelarias de los planes prestacionales de acuerdo con la edad de sus afiliados, sin embargo estas exclusivamente se deben realizar al momento de la contratación.
7. - No estaría permitido que el pase de una franja etaria a otra genere un incremento de la cuota para el titular y todo su grupo familiar por el solo hecho de darse esa pauta objetiva, sin perjuicio de los incrementos que se aplicaran al común de los usuarios.
8. - La ley 26.682 dispone que el usuario pagará la cuota, vigente a su ingreso, fijada para el grupo etario en el cual

el consumidor se encuadre. A partir de allí, su cuota solo debería verse modificada por los aumentos autorizados por el Estado y por ningún otro motivo, con excepción del régimen establecido para aquellos que alcancen los 65 años de edad y que no contaran con 10 años de aportes en dicha empresa de salud, en cuyo caso, el art. 12 de la norma contempla la aplicación de diferenciales.

9. - Con anterioridad a la sanción de la ley 26.682 la doctrina reconocía limitaciones a la libertad de las empresas de medicina prepaga para modificar los valores de sus planes en forma unilateral y sin siquiera notificar a los afiliados, habiéndose declarado en forma reiterada la nulidad de las cláusulas contractuales que preveían tales facultades por resultar abusivas en los términos del art. 37 de la ley 24.240.
10. - Desde la sanción de la ley 26.682 (y aun con anterioridad a esta), las empresas de medicina prepaga encuentran seriamente limitada y controlada por la autoridad de aplicación la posibilidad de modificar los precios de los planes, evidenciándose una marcada restricción de la autonomía de la voluntad empresaria.
11. - La realidad del negocio de la medicina prepaga exige con extrema rigurosidad la presencia de recaudos que son comunes a todo negocio jurídico de larga duración, tales como la previsibilidad y estabilidad en la relación entre la prestadora y el usuario. En ese marco no será razonable y afectará el equilibrio del sistema la modificación intempestiva, unilateral o impuesta de uno de los términos de la ecuación.

CNCom., sala B, 15/03/2022. - Subserviolo, Irene María c. Swiss Medical S.A. s/ Ordinario.

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/21806/2022]

Costas

Se imponen a la demandada.

2ª Instancia. - Buenos Aires, marzo 15 de 2022.

¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada?

La doctora *Ballerini* dijo:

I. La Sra. Irene María Suberviolo inició demanda contra Swiss Medical SA y solicitó se la condene a restituir los importes cobrados en exceso a partir de junio de 2017 como consecuencia del aumento por edad que dispuso por el servicio de medicina prepaga contratado y reajustar la cuota mensual conforme los incrementos únicamente autorizados por la Superintendencia de Servicios de Salud debiendo impedirse que en el futuro se apliquen otros aumentos que no fueran dispuestos por esa autoridad de contralor.

Swiss Medical SA contestó la demanda y solicitó su desestimación con costas. En sustancia, afirmó que el aumento dispuesto al cumplir la actora 61 años de edad no resultó ilegítimo o abusivo porque así estaba previsto en el contrato oportunamente celebrado.

II. La sentencia dictada el 04/10/2021, a cuyo relato de los hechos me remito para evitar estériles reiteraciones, admitió la demanda y condenó a Swiss Medical SA a

cesar en la aplicación del aumento de la cuota de afiliación de la actora en virtud de la edad y a restituir a aquella las sumas cobradas en exceso por dicho incremento con más sus intereses y costas.

Para así resolver, el Sr. Juez *a quo* consideró, en esencia, que las cláusulas mediante las cuales la accionada pretendió justificar su proceder resultaban abusivas en los términos del art. 37 de la Ley 24.240, en tanto desnaturalizaban la finalidad del contrato.

III. Contra dicho pronunciamiento, se alzó la demandada el 13/10/2021.

Mantuvo su recurso mediante la pieza que fue incorporada digitalmente el 10/12/2021, la cual mereció la respuesta de su contraria del 21/12/2021.

Las quejas de la accionada, en definitiva, se refieren a que el aumento establecido en el plan de la actora se encontraba específicamente previsto en el contrato y que el mismo no resultaría ilegítimo.

La Sra. Fiscal General ante esta Cámara propuso el rechazo del recurso por los fundamentos vertidos en su dictamen emitido el 28/12/2021.

IV. En forma preliminar señalaré que en autos no hay controversia acerca del vínculo que une a los justiciables o respecto a que la demandada efectuó un aumento en el importe de la cuota al momento en que la Sra. Suberviolo cumplió la edad de 61 años.

En este escenario y como punto de partida, estimo conveniente recordar que la expresión de agravios debe formular una crítica concreta y razonada de los errores en que pudiera haber incurrido el órgano jurisdiccional, a juicio de quien se alza impugnando el fallo. No satisfaciéndose eficientemente la carga procesal, si no se puntualizan los errores extraídos del razonamiento del Juez, indicando con datos precisos y puntuales, cuáles son los fundamentos jurídicos que se le oponen y que emergen de las constancias de la causa. Estos deben convalidar la crítica expuesta en conforme al derecho vigente (conf. CNCom. esta Sala, en autos: “Preve, Alfredo Hugo c. Bavarian Motors SA s/ ordinario” del 15/11/2009; entre otros).

La fundamentación del recurso no se agota en el quantum discursivo, sino en la *qualitae* razonativa y crítica. No basta el disenso con la sentencia, pues disentir no es criticar en tanto que el recurso debe bastarse a sí mismo. Tanto los disensos subjetivos, como la exposición retórica de la posibilidad de interpretarse los hechos de modo distinto de lo apreciado por el Juez, que si bien constituyen modalidades propias del debate dialéctico, no son impugnables judicialmente (conf. CNCom. esta Sala, *in re* “Cía. Integral de Motores SRL c. Grieco, María” del 07/08/1990; ídem *in re* “Barrionuevo, María c. BBVA Banco Francés SA s/ ordinario” del 28/12/2007; Sala E, *in re*, “Sbrenta y Asoc. c. Pinturerías Rex SRL s/ ordinario” del 12/11/2008; ídem, *in re*, “Chatelain, Verónica c. Banco Francés s/ ordinario” del 28/11/2008; Sala C, *in re*, “Pollan, Gladys c. Aseguradora Federal Argentina SA s/ ordinario” del 11/12/2009, entre otros).

Resumiendo, para que la expresión de agravios se considere tal, debe contener una crítica concreta y razonada del fallo cuestionado con la indicación precisa de los supuestos errores y omisiones que el mismo adolecería, así como de los fundamentos que inducen al apelante a sostener una opinión distinta. La refutación de las conclusiones de hecho y de derecho en que

el magistrado de la anterior instancia basó su pronunciamiento y la indicación de las circunstancias fácticas y las razones jurídicas en virtud de las cuales la apelante tacha de equivocadas, las conclusiones del fallo son presupuestos esenciales, a fin de que el acto procesal configure una expresión de agravios en el sentido del CPR. 265. Por ello discutir el criterio de valoración judicial sin apoyar la oposición o sin dar bases jurídicas a un punto de vista, no es expresar agravios (conf. CNCom. esta Sala, *in re*: “Molinas Carlos s/ concurso” del 05/08/1985; en igual sentido Sala C, en autos “Koner SA s/ quiebra s/ inc. de Intervención controlada de empresas Koner-Salgado” del 24/06/1994, entre muchos otros).

Bajo este prisma conceptual, es necesario advertir que la pieza en análisis contiene —prácticamente en toda su extensión— una copia textual del escrito de contestación de demanda, incumpliendo así la carga de controvertir las motivaciones esenciales tenidas en cuenta por el juzgador al momento de emitir el pronunciamiento atacado.

Se insiste, las afirmaciones genéricas, las impugnaciones en general, la remisión a escritos anteriores o el mero desacuerdo con lo resuelto no pueden considerarse agravios en los términos exigidos por el CPR. 265.

Estos deben ser autosuficiente y no pueden consistir en la reproducción total o parcial de escritos ya sometidos a consideración del sentenciante (ver CNCom. esta Sala, *in re* “Construcciones Patagónicas SACyM. c. Design Suites S.A. s/ ordinario” del 11/02/2014 y sus citas).

Si bien esta circunstancia resultaría suficiente para desestimar el recurso en los términos del art. 266 CPR., siendo que este Tribunal procura en lo posible no arribar a soluciones meramente formales, de todos modos se procederá al examen de los agravios.

V. Como brevemente indiqué, en definitiva, Swiss Medical SA procuró sustentar la legitimidad de su accionar en que el aumento establecido por su parte se encontraba autorizado en el contrato que oportunamente celebró con la actora.

Sin embargo, luego de evaluar las pruebas aportadas a la causa a la luz del principio de la sana crítica que establece el art. 386 CPR., forzoso es concluir que si quiera logró acreditar tal extremo.

En efecto, aunque la actora reconoció haber suscripto el formulario de “Solicitud de ingreso” oportunamente acompañado por la accionada, específicamente desconoció el resto de la documentación aportada junto con el escrito de contestación de demanda, entre la cual se encontraba el “Reglamento General de Contratación de Swiss Medical SA” y su respectivo anexo.

Esto es importante porque, en definitiva, la alegada facultad para efectuar el aumento que aquí se debate se encontraba previsto exclusivamente en esos documentos. Así, frente a la negativa de la actora, pesaba sobre la recurrente la carga de acreditar su autenticidad (Cpr. 377) y no produjo prueba alguna que pudiera demostrar —como mínimo indiciariamente— tal circunstancia.

Véase que las piezas acompañadas si quiera llevan —a diferencia del formulario de “Solicitud de Ingreso”— la firma de la actora (pese a que existe un lugar específico previsto para que el “solicitante” la suscriba) y que tampoco fueron acompañados los originales de esos formularios por la empresa “AdeA” (ver presentación del 28/10/2020 y sus adjuntos).

Lo expuesto me induce a recordar que la finalidad de la actividad probatoria es crear la convicción del órgano jurisdiccional sobre la existencia o inexistencia de los hechos alegados por las partes en su correspondiente oportunidad procesal, que son motivo de discusión y que no están exentos de prueba. La carga de la prueba señala a quien corresponde evitar que falte la prueba de cierto hecho para no sufrir sus efectos perjudiciales. La carga no significa obligación de probar, sino que implica estar a las consecuencias que la prueba se produzca o no, ya que en virtud del principio de comunidad procesal, el material probatorio incorporado, surte todos sus efectos, quienquiera que lo haya suministrado (conf. Devis Echandía, “Teoría general de la prueba judicial”, T. I, p. 426, Bs. As., 1970; Sentis Melendo, Santiago, “Teoría y práctica del proceso” T. III, p. 200, Bs. As., 1956).

La actividad probatoria no supone ningún derecho del adversario, sino un imperativo del propio interés de cada parte. Es una circunstancia de riesgo que consiste en que quién no acredita los hechos que invoca como fundamento de su derecho, pierde el pleito (Couture, Eduardo, “Fundamentos del Derecho Procesal Civil”, p. 242, Buenos Aires, 1958; en igual sentido, CNCom. Sala A, en autos “Giudice, Carlos c. Astilleros Corrientes SA” del 25/04/1995).

Carga de la que no pudo desatenderse la accionada, no solo por ser quien invocó tal extremo (CPr. 377) sino también porque en el moderno Derecho procesal se acabaron las reglas absolutas en la materia, por el contrario, predomina el principio de las “cargas probatorias dinámicas”, según la cual, se coloca en cabeza de la parte que se encuentra en mejores condiciones para producirla; no hay preceptos rígidos sino la búsqueda de la solución justa según la circunstancia del caso concreto (Peyrano, Jorge; Chiappini. Julio, “Lineamientos de las cargas probatorias dinámicas”, Ed. 107-1005; Peyrano, Jorge, “Doctrina de las cargas probatorias dinámicas”, LA LEY, 1991-B, 1034).

Debiendo agregar, a mayor abundamiento, que también desde el prisma del Derecho del Consumidor, pesaba sobre ella la carga de colaborar con el esclarecimiento de los hechos debatidos en autos (arg. conf. art. 53 Ley 24.240).

En tal escenario fáctico, ante la ausencia de elementos probatorios que permitan verificar la autenticidad del “Reglamento General de Contratación de Swiss Medical SA” o de su anexo, forzoso es concluir que el aumento establecido supuestamente en virtud de las cláusulas allí pactadas resultó carente de justificación.

VI. Pero incluso si —por vía de hipótesis— se presumiera que efectivamente el contrato celebrado entre los justiciables en el 2003 preveía la posibilidad de que la demandada efectuara un incremento en el valor de la cuota al tiempo en que la actora cumpliera 61 años de edad, lo cierto es que la solución que aquí se propone no variaría.

En efecto, no hay controversia en punto a que la relación entre las partes tuvo comienzo a mediados del año 2003. Sin embargo, como es sabido, la ley 26.682 (promulgada el 16/05/2011) dispuso el marco regulatorio aplicable a las empresas de medicina prepaga.

Asimismo, no debe soslayarse que el decreto N° 1993/2011, que reglamentó la ley 26.682, estableció la obligación de las prestadoras del servicio de medicina privada, de readecuar todos los contra-

tos vigentes a la fecha de su publicación (01/12/2011) a los modelos de contratación que autorizara la Superintendencia de Servicios de Salud (art. 16, decreto 1993/2011).

Así, para intentar hacer valer las cláusulas del reglamento invocadas para sustentar su defensa, debió cuanto menos, acreditar la debida adaptación de los términos del contrato primigeniamente convenido, a las nuevas pautas establecidas por la norma citada, su pertinente autorización por parte de la Superintendencia de Servicios de Salud y, finalmente, la notificación de estas a la afiliada para su conocimiento y aceptación (arg. conf. CNCom. esta Sala, *in re*, “Grosso, Elena Daria c. Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires s/ sumarísimo” del 30/12/2016).

Como elemento coadyuvante, téngase presente que la ley 26.682 establece con carácter de orden público que es resorte exclusivo de la autoridad de aplicación autorizar y revisar los valores de las cuotas y sus modificaciones que propusieren las empresas de medicina prepaga (art. 5 inc. G, ley citada).

Como se aprecia, el Estado ya no se limita simplemente a regular los recaudos para operar una modificación contractual fundamental como lo es la alteración del precio, sino que, ahora la Autoridad de aplicación debe también aprobar el monto de la variación.

De esta manera, con la sanción de la ley se superó el texto del Anexo I de la Resolución 9/2004 de la Secretaría de Coordinación Técnica de la Nación y se avanzó hacia una intervención directa del Estado sobre diversos componentes esenciales del contrato, entre los cuales se incluye, sin lugar a duda alguna, lo relativo al valor de los planes.

Pero, además, las restricciones y el control sobre la fijación de estos —así como la posibilidad de su modificación— es complementada mediante otros artículos de esa norma, así como de su decreto reglamentario.

En efecto, en el artículo 17 se dispone que la Autoridad de aplicación debe también fiscalizar y garantizar la razonabilidad de las cuotas de los planes prestacionales y que sus aumentos solo se autorizaran cuando estén fundados en variaciones de la estructura de costos y razonable cálculo actuarial de riesgos.

Finalmente, en esa misma norma, específicamente se habilita a las empresas de medicina prepaga a efectuar distinciones arancelarias de los planes prestacionales de acuerdo con la edad de sus afiliados, sin embargo, estas exclusivamente se deben realizar al momento de la contratación.

Esto implica que, a diferencia de lo argumentado por la recurrente, la diferenciación de cuota por plan y por grupo etario, solo podría darse al momento del ingreso del usuario al sistema (ver CNCom., esta Sala, *in re*, “Fernández, Mónica María Ester c. Swiss Medical SA s/ sumarísimo”, del 11/11/2020; ídem, “Revillard, Rosa Lidia c. Swiss Medical SA s/ ordinario” del 10/12/2021 y sus citas, entre muchos otros).

Así, por ejemplo, *prima facie* no estaría permitido que el pase de una franja etaria a otra genere un incremento de la cuota para el titular y todo su grupo familiar por el solo hecho de darse esa pauta objetiva, sin perjuicio, claro está, de los incrementos que se aplicaran al común de los usuarios (ver CNCom. esta Sala, *in re*, “Proconsumer c. Galeno Argentina S.A s/ ordinario” del 28/08/2019).

La norma, al hacer la aclaración establecida en el artículo respecto de que solo lo es al tiempo de la contratación, dispone que el usuario pagará la cuota fijada para el grupo etario en el cual el consumidor se encuadre, vigente solo a su ingreso. A partir de allí, su cuota solo debería verse modificada por los aumentos autorizados por el Estado y por ningún otro motivo, con excepción del régimen establecido para aquellos que alcancen los 65 años de edad y que no contaran con 10 años de aportes en dicha empresa de salud, en cuyo caso, el artículo 12 de la norma en estudio contempla la aplicación de diferenciales.

Por su lado, en el decreto reglamentario N° 1993/2011 también encontramos diversas pautas relativas a la fijación y modificación del valor de los planes a lo largo de su articulado (ver por ejemplo arts. 5, 12 y 17, respecto de este último ver la redacción vigente al tiempo de los hechos).

Pero incluso con anterioridad a la sanción de estas normas, la doctrina reconocía limitaciones a la libertad de las empresas de medicina prepaga para modificar los valores de sus planes en forma unilateral y sin siquiera notificar a los afiliados, habiéndose declarado en forma reiterada la nulidad de las cláusulas contractuales que preveían tales facultades por resultar abusivas en los términos del art. 37 de la ley 24.240 (ver Picasso - Vázquez Ferreyra “Ley de Defensa del Consumidor comentada y anotada”, T. II, ps. 195/197 y sus citas, ed. LA LEY, Bs. As., 2009).

En idéntica orientación, nuestra jurisprudencia también ha mantenido reiteradamente estos principios, sustentando los mismos en la tutela resultante de la ley 24.240 de Defensa del Consumidor y su base constitucional en los arts. 42 y 43 de la CN.

En este sentido se ha expresado que “...la norma constitucional que consagra el derecho de los consumidores y usuarios de bienes y servicios en la relación de consumo, a la prestación de su salud y a condiciones de trato equitativo, tiene notable incidencia en lo que respecta a las relaciones entre las empresas de medicina prepaga y sus afiliados y su instrumentación a través del amparo, no ofrece dudas si se atiende a la operatividad de aquellas garantías y a la función, no solo restauradora, sino también preventiva que el mismo tiene. El convenio que regula una prestación de servicios asistenciales médicos se encuentra comprendido en el ámbito de aplicación de la ley 24.240 y desde tal perspectiva resulta inadmisibles que una empresa de medicina prepaga pueda alterar unilateralmente los elementos esenciales de la relación jurídica, esto es, el precio de la cuota y las condiciones previstas para la prestación del servicio, pues tal proceder no solo es incompatible con la exigencia de buena fe en la ejecución de los contratos, sino que desnaturaliza la obligación de mantener la prestación de los servicios a la usuaria por los arts. 27 y 19 de aquella ley. Debiendo, en caso de duda, estarse siempre con la tutela impuesta expresamente por el art. 42 de la CN...” (conf. CNCom., Sala C, “Montorfano, Oscar J. c. Omaja SA” del 23/11/2000; ídem, *in re*, “Revello Llerena, Ricardo c. Qualitas Medica SA s/ sumarísimo” del 08/03/2005; Sala E, *in re* “Murillo, Rafael c. SPM Sistema de Protección Médica SA (Galeno Tim-Life) s/ amparo” del 29/08/2005; Sala C, “Anchezar, Carlos Juan c. Omint SA de Servicios s/ ordinario” del 16/07/2014, entre otros).

En definitiva, como se puede apreciar, desde la sanción de la Ley 26.682 (y aún con anterioridad a esta), las empresas de medicina prepaga encuentran seriamente limitada y controlada por la autoridad de aplicación la posibilidad de modificar los

precios de los planes, evidenciándose una marcada restricción de la autonomía de la voluntad empresarial.

Como fue explicado, los contratos comercializados, así como toda variación de los precios debe contar con su debida autorización por parte de la autoridad de aplicación de la Ley de Medicina Prepaga y ser informada en tiempo y forma a los usuarios de esas empresas.

La realidad del negocio de la medicina prepaga exige con extrema rigurosidad la presencia de recaudos que son comunes a todo negocio jurídico de larga duración, tales como la previsibilidad y estabilidad en la relación entre la prestadora y el usuario. En ese marco, no será razonable y afectará el equilibrio del sistema la modificación intempestiva, unilateral o impuesta de uno de los términos de la ecuación.

En síntesis, incluso desde la perspectiva ahora bajo examen, también cabe concluir, con fundamento en la jurisprudencia, doctrina y normas citadas, que el aumento por edad dispuesto sobre la cuota de la actora resultó abusivo.

Por todo ello, tal como se adelantó se desestimaré el recurso.

VII. En atención al modo en que se decide, por aplicación del principio genérico de la derrota objetiva, las costas de esta instancia se imponen a la demandada vencida (CPr. 68).

Como corolario de todo lo expuesto, si mi criterio es compartido, propongo al Acuerdo: Rechazar el recurso interpuesto por Swiss Medical SA el 13/10/2021 y, en consecuencia, confirmar la sentencia dictada el 04/10/2021 con costas de esta instancia a cargo de la vencida. (art. 68 CPr.).

Así voto.

Por análogas razones, la doctora Vázquez adhiere a la solución del voto que antecede.

Por los fundamentos del acuerdo que precede, se resuelve: Rechazar el recurso interpuesto por Swiss Medical SA el 13/10/2021 y, en consecuencia, confirmar la sentencia dictada el 04/10/2021 con costas de esta instancia a cargo de la vencida. (art. 68 CPr.). Regístrese y notifíquese por Secretaría, conforme Acordadas N° 31/11 y 38/13 CSJN y devuélvase. Oportunamente, cúmplase con la publicación a la Dirección de Comunicación Pública de la CSJN, según lo dispuesto en el art. 4 de la Acordada N° 15/13 CSJN. — Matilde E. Ballerini. — María G. Vázquez.

Aporte solidario y extraordinario para ayudar a morigerar los efectos de la pandemia

Medida cautelar tendiente a que la AFIP se abstenga de reclamar el pago. Análisis de la verosimilitud del derecho. Avance sobre la pretensión de fondo. Ausencia de peligro en la demora.

1. - El análisis de la verosimilitud del derecho en los términos planteados por la actora —confiscatoriedad del aporte solidario de la ley 27.605— implica avanzar sobre un presupuesto sustancial de la pretensión de fondo, lo que no puede realizarse por vía cautelar sin com-

prometer expresas garantías constitucionales como el derecho de defensa en juicio y el de igualdad de las partes en el proceso; más aún cuando la determinación de dicho presupuesto exige una actividad probatoria más acabada, según el criterio de la Corte Suprema de Justicia *in re* "Pontoni, Roberto Luis" —17/05/2011, TR LALEY AR/JUR/19655/2011—. [1]

2. - La actora no logra poner en crisis el juicio del magistrado acerca de que la fiscalización iniciada por la AFIP respecto del aporte solidario y extraordinario de la ley 27.605 no implica el acaecimiento inminente del inicio del procedimiento compulsivo de cobro por parte del organismo fiscal; y no se advierte con notoriedad que su situación patrimonial resulte seriamente afectada por el eventual pago del tributo en cuestión, lo que lleva a descartar el peligro en la demora.

CFed. Mar del Plata, 11/03/2022. - Mai, Guillermo c. AFIP s/ Acción mere declarativa de inconstitucionalidad.

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/21359/2022]

Jurisprudencia vinculada

[1] En igual sentido. Entre otros: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso-administrativo Federal, sala V, "Fernández, Adrián Héctor Antonio c. EN-AFIP-DGI s/ proceso de conocimiento", 21/12/2021, TR LALEY AR/JUR/199923/2021

Costas

A la vencida (art. 68 del Cód. Proc. Civ. y Com.).

2ª Instancia.- Mar del Plata, marzo 11 de 2022.

Considerando: I. Llegan las presentes actuaciones a esta Alzada en virtud del recurso de apelación que interpone con fecha 10 de septiembre de 2021 la actora, contra la resolución de fecha 6 de septiembre de 2021 que rechazó la medida cautelar por ella solicitada a fin de que la AFIP-DGI se abstenga de realizar y/o efectivizar acto alguno tendiente a la determinación de

oficio del Aporte Solidario Extraordinario (ASE), como así también de intimar y/o solicitar medidas precautorias sobre el patrimonio del accionante.

En su memorial de fecha 30 de septiembre de 2021, la apelante expresa agravio porque el juez de grado afirma que la confiscatoriedad debe medirse sobre el valor de los bienes y no sobre la renta que ellos producen, contrariando de esa forma la doctrina del Máximo Tribunal, que establece que la fuente económica de la imposición sobre el patrimonio es la renta o rendimiento anual del capital (fallos 314:1293).

En tal sentido señala que, en su caso, el importe a ingresar en concepto de Aporte Solidario Extraordinario representa nada menos que el 482,45% de la renta producida por el capital sujeto a impuesto, absorbiendo la totalidad de las rentas generadas por los bienes gravados y con ello una parte importante de sus activos —extremo que demostró con la certificación contable acompañada como prueba documental—, por lo que se configura un supuesto de confiscatoriedad tributaria, que otorga al caso la verosimilitud en el derecho para la procedencia de la cautelar solicitada. Cita jurisprudencia en su apoyo.

Asimismo, expresa que el juicio del magistrado constituye un patente adelanto de jurisdicción en tanto prejuzga sobre el fondo de la cuestión al referirse a los parámetros a tener en cuenta para la realización del test de confiscatoriedad.

Sobre el peligro en la demora alega que se patentiza, toda vez que mediante F. 8400/L N° 0350002021044049602 la AFIP le notificó a su parte la liquidación del ASE y la intimó a ingresar por ese concepto la suma de \$163.353.238,07, cuya entidad sin dudas podría ocasionar perjuicios económicos sobre la capacidad económica del accionante, de difícil reparación ulterior, si no se conjura con la medida cautelar solicitada.

II. Mediante escrito de fecha 9 de noviembre de 2021 el representante de la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP), Sr. José Augusto Visca, solicita se tenga por desierto el recurso invocando la aplicación de los arts. 265 y 266 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación y, seguidamente, produce la contestación de agravios para cuyo conocimiento remitimos al

escrito de referencia, por razones de brevedad.

III. Elevados los autos a esta Alzada en diciembre de 2021, se dicta autos para resolver con fecha 17 de diciembre de 2021.

Previo a comenzar con el desarrollo de las cuestiones propuestas a revisión, hemos de señalar que solo se atenderán aquellos planteos que consideramos esenciales a los fines de la resolución del litigio. Cabe aquí recordar por ello, que los jueces no están obligados a analizar todos y cada uno de los pedidos de las partes recurrentes, pues basta que lo hagan respecto de aquellos que se juzgan esenciales y decisivos para el fallo de la causa.

En este sentido, ha sido nuestra Corte Suprema de Justicia quien ha sentado la doctrina según la cual los jueces no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las pruebas agregadas a la causa sino solo aquellas estimadas conducentes para fundar sus conclusiones, ni a analizar todas las cuestiones y argumentos utilizados que a su juicio no sean decisivos (ver LA LEY, 144, p. 611, 27.641-S; LA LEY, 145, p. 346; LA LEY, 148, p. 692, 29.625-S; Fallos 296:445; 297:333 entre otros).

Sobre el temperamento a adoptar en relación a la medida cautelar solicitada, debemos recordar que este Tribunal ha señalado en autos "Méndez, Fernando c. DGI s/ amparo" T. XV. F.3155 y Cam. Arg. "Buques Pesq. de Altura c. CFP; SAGP y A; Subsec. de Pesca s/ amparo" (T. XXIV, F. 4869/99), que la declaración de medidas cautelares dictadas contra la administración pública deben atenerse a un criterio eminentemente restrictivo frente a la presunción de legitimidad de la que gozan sus actos, puesto que los actos administrativos o legislativos tienen como característica la presunción de su legitimidad y fuerza ejecutoria; ello permite, por regla general, que la administración ejecute sus propios actos sin que los recursos o acciones judiciales, mediante los cuales se discute su validez, suspendan su ejecución. Tal presunción de legitimidad determina, en principio, la improcedencia de las medidas cautelares contra los actos de los poderes públicos (fallos 313:521, 819, entre otros), como también que el cumplimiento de los requisitos legales debe ser de riguroso cumplimiento, pues los actos administrativos gozan de presunta legalidad y deben demostrarse que *prima facie* no se basan en el ordena-

miento jurídico, o sea, debe trascender su arbitrariedad.

En el caso de autos, y sin perjuicio de la valoración efectuada por el juez de grado, observamos que el análisis de la verosimilitud del derecho en los términos planteados por la actora —confiscatoriedad del aporte solidario— implica avanzar sobre un presupuesto sustancial de la pretensión de fondo, lo que no puede realizarse por vía cautelar sin comprometer expresas garantías constitucionales como el derecho de defensa en juicio y el de igualdad de las partes en el proceso; más aún cuando la determinación de dicho presupuesto exige una actividad probatoria más acabada, tal el criterio de la Corte Suprema de Justicia *in re* "Pontoni, Roberto L. y otros SH c. PEN-AFIP-DGI s/ acción declarativa de certeza" (sentencia de fecha 17/05/2011, Fallos: 334:474), donde sostuvo que "las rigurosas exigencias con que el Tribunal ha rodeado la configuración de la confiscatoriedad, no conciben con que pueda ser admitido teniendo como único medio de prueba la documentación confeccionada y presentada en forma unilateral por la accionante, aunque esta incluya un informe o certificación de contador público".

Por lo demás, la actora no logra poner en crisis el juicio del magistrado acerca de que la fiscalización iniciada por la AFIP-DGI respecto del ASE no implica el acaecimiento inminente del inicio del procedimiento compulsivo de cobro por parte del organismo fiscal; y, por otro lado, tampoco se advierte con notoriedad que su situación patrimonial resulte seriamente afectada por el eventual pago del tributo en cuestión, lo que nos lleva a descartar asimismo el peligro en la demora.

En consecuencia, este Tribunal resuelve: I. Confirmar la resolución de fecha 6 de septiembre de 2021, que rechaza la medida cautelar de no innovar solicitada por la actora; II. Imponer las costas de Alzada a la vencida (art. 68 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación). Regístrese. Notifíquese. Devuélvase. Se deja constancia que se encuentra vacante el cargo de tercer integrante de este Tribunal (art. 109 RJN); que los jueces han firmado electrónicamente esta sentencia desde sus respectivos despachos; y que en el día de la firma de esta sentencia en el Sistema Lex 100 notifiqué electrónicamente la presente a las partes con domicilio constituido. — Alejandro O. Tazza. — Eduardo P. Jiménez.

Edictos

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 8, secretaria N° 15, sito en Libertad 731 7º piso de esta ciudad, informa que MARIELA DEL CARMEN MONTESINOS BRICEÑO de nacionalidad venezolana con DNI 95.830.967 ha iniciado los trámites tendientes a obtener la ciudadanía argentina. Por ello cualquier persona que tuviere conocimiento de algún acontecimiento que estimara podría obstar a dicha concesión, deberá hacerlo saber a este Juzgado. Publíquese por dos días.

Buenos Aires, 4 de febrero de 2022
Felipe J. Cortés Funes, sec.
LA LEY: I. 20/04/22 V. 21/04/22

El Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 3 del Departamento Judicial Moreno-Gral. Rodríguez, a cargo del Dr. Leandro Nahuel Joandet, Secretaría Única a cargo de la Dra. Pamela Verónica Gómez del Moro, en los autos caratulados "AGUILERA MARÍA DE LAS MERCEDES c/ ORTIZ OLGA MARÍA NINFA Y OTRO/A s/ PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA", cita y emplaza a los de-

mandados Sres. OLGA MARÍA NINFA ORTIZ y MARTÍN ROLANDO LUIS ORTIZ VILCHEZ y a quien se crea con derechos al dominio del inmueble objeto de autos (Matrícula 97110, Circunscripción IV, Sección D, Qta. 12, P. 3, Partido Moreno -074), para que en el término de diez días comparezcan a hacer valer sus derechos en el presente juicio, bajo apercibimiento de nombrar un Defensor de Pobres y Ausentes para que los represente (Art. 341 y 681 del CPCC).
General Rodríguez, 29 de marzo de 2022

Pamela Verónica Gómez del Moro, sec.
LA LEY: I. 20/04/22 V. 21/04/22

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 8 a cargo del Dr. Marcelo Gota, secretaria N° 16 a mi cargo, sito en Libertad 731 7º piso de Capital Federal, hace saber que MAYERLIN GERALDIN BECERRA DOS SANTOS de nacionalidad venezolana con DNI 95.959.954 ha petitionado la concesión de la ciudadanía argentina, a fin de que los interesados hagan sa-

ber a este Juzgado las circunstancias que pudiesen obstar a dicho pedido. Publíquese por dos días. El presente deberá ser publicado por dos veces en un lapso de quince días en el diario LA LEY.

Buenos Aires, 17 de marzo de 2022
Sebastián A. Ferrero, sec.
LA LEY: I. 20/04/22 V. 20/04/22

El Juzgado Nacional de 1ª Inst. en lo Civ. y Com. Fed. N° 11, Secretaría N° 22, sito en Libertad 731, 7º piso, de esta Capital, hace saber que el Sr. WILLIAM EDUARDO ROSALES RU-

JANO cuyo DNI es el N°: 95.901.291, de nacionalidad venezolana, ha solicitado la ciudadanía argentina. Quien conozca algún impedimento para la concesión del beneficio, podrá comunicarlo a través del Ministerio Público. Publíquese por dos días, en un lapso de quince días.

Buenos Aires, 10 de diciembre de 2022
Laura Gabriela Sendon, sec.
LA LEY: I. 20/04/22 V. 20/04/21

Director Editorial: Fulvio G. Santarelli
Jefa de Redacción: Yamila Cagliero

Editores:

Nicolás R. Acerbi Valderrama
Flores Candia

Elia Reátegui Hehn
Marlene Slattery

PROPIEDAD DE LA LEY S.A.E. e I.

Administración, Comercialización y Redacción:
Tucumán 1471 (C. P. 1050 AAC)
Bs. As. República Argentina
Impreso en La Ley, Rivadavia 130, Avellaneda,
Provincia de Buenos Aires.



Thomsonreutersley



linkedin.com/showcase/thomson-reuters-argentina-legal/



TRLaLey



thomsonreuters.com.ar/es/soluciones-legales/blog-legal.html



Centro de atención al cliente:

0810-266-4444