

**Material
Coleccionable**

SUMARIO

DOCTRINA

2

El abandono de la Expropiación y el caso “Parque de mayo”.

12

Limite de responsabilidad objetiva en el leasing vs. Derecho de daños y consumidor.

24

La perención en los juicios pendientes al 1 de Febrero de 2010.

27

Calumnias e Injurias luego de la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: “Caso Eduardo Kimel c. Argentina”

29

Normas Provinciales

El abandono de la Expropiación y el caso “Parque de mayo”

RESPUESTA A OBJECIONES INFUNDADAS

Por: **Antonio Rodolfo Lloveras** (Profesor extraordinario consulto de la Universidad Católica de Cuyo.)

Sumario:

I Una controversia saludable - II Aclaraciones previas - III Las objeciones del letrado de la parte actora a nuestro comentario. - IV Réplica a las objeciones planteadas: A- Requisitos de la expropiación y consecuencias de su incumplimiento. B- El abandono de la expropiación y la “relación expropiatoria”. C- En el caso no está planteada ni es posible una aplicación retroactiva de la ley. D- Curso y plazo de prescripción de los intereses moratorios en la expropiación irregular. - IV Conclusiones.

I. Una controversia saludable:

1. En el n.º 56, correspondiente a los meses de agosto a octubre de 2009, de la revista La Voz del Foro, que edita el Foro de Abogados de San Juan, se publica la nota titulada “El abandono de la expropiación en la normativa de la provincia de San Juan y su incorrecta consideración doctrinaria respecto del caso Parque de Mayo”, en la que se alude y controvierte las conclusiones expuestas sobre el tema del “abandono” y el caso judicial mencionado, en mi comentario titulado “El abandono de la expropiación y el caso Parque de Mayo”, publicado en el número anterior de la misma Revista.¹ El autor de esta réplica es el Dr. Santiago Graffigna que representa a los actores en el referido juicio por expropiación inversa promovido contra

la Provincia.

La controversia doctrinaria planteada es saludable y estimulante para meditar de nuevo y profundizar el análisis de los temas que la motivan y revisar apreciaciones y conclusiones a fin de llegar, en lo posible, al desiderátum de la “verdad jurídica” sobre tan importante cuestión. No puedo menos que felicitar al estimado colega Dr. Graffigna por su meritorio trabajo que trasunta una vocación de jurista que expone honestamente sus convicciones y puntos de vista sobre el problema planteado, basados en los argumentos e interpretaciones legales que sostiene; cuyo acierto o error trataremos de analizar –y en su caso refutar según nuestro propio criterio- en este comentario crítico.

II. Aclaraciones previas:

2. Antes de entrar en materia considero indispensable hacer dos aclaraciones que pongan las cosas en su debido lugar con respecto al significado y propósito de mi cuestionado comentario. La primera, es que en este caso el autor de la nota está defendiendo un interés particular que es el de sus clientes y el suyo propio como apoderado judicial, lo que es perfectamente legítimo. Mientras que mi intervención en el tema es, además del que pueda tener como contribuyente del erario público eventualmente afectado, de carácter doctrinario y a favor del bien común comprometido en la correcta interpretación y aplicación de la ley en un caso que involucra a instituciones tan importantes como la propiedad y la expropiación y que, por sus matices e implicancias, es un verdadero desafío para quienes sentimos siempre viva la vocación por el Derecho y la Justicia; lo que no es menos legítimo. Mi segunda aclaración, es negar, por ser absolutamente inexacto, que al señalar en mi nota que el tribunal de alzada tendrá que considerar de oficio la legitimación sustancial de los acto-

res estoy intentando influir en su resolución. Esta crítica tendenciosa no tiene en cuenta, ni la independencia de criterio del tribunal, que debemos presumir; ni que para que exista una resolución definitiva del litigio quedan todavía, además de la pendiente, dos instancias extraordinarias que recorrer; ni la elemental y decisiva circunstancia de que la legitimación sustancial del accionante es uno de los requisitos de admisión de la acción en la sentencia que debe ser necesariamente verificado por el tribunal al pronunciarse, cumpliendo las directivas del art. 168 del CPCCSJ (163 del CPCCN), esté o no planteada esa falta de legitimación por la contraria. Pues, como subrayan Morllo, Sosa y Berizonce en su comentario al Código procesal civil de la Nación y de la provincia de Buenos Aires, “sea que hubiere o no mediado denuncia de parte, por vía de excepción previa o en el responde de la demanda, tratándose la calidad o legitimación para obrar de un requisito esencial del derecho de acción (o de la pretensión), el juez debe examinar de oficio el tema, que constituye una típica cuestión de derecho. Sólo después de acreditarse las “justas partes” o las “partes legítimas” –condición de admisibilidad intrínseca de la acción o excepción- se entra en el juzgamiento del mérito, atendibilidad o fundabilidad de lo pretendido.” Mi advertencia es, como lo demuestra esta cita, fundada y objetiva.

III. Las objeciones del letrado de la parte actora a nuestro comentario:

3. Pasemos ahora a considerar las objeciones formuladas por el Dr. Graffigna a nuestro comentario. En ellas contradice las conclusiones que establecemos respecto a las dos cuestiones jurídicas principales de las que depende la solución del litigio, negando, por las razones que enuncia: 1- que en el caso exista y pueda aplicarse el supuesto de “abandono de la expropiación” y el consecuente sometimiento del inmueble al derecho común, lo que –afirma- no procede mientras subsista la “relación expropiatoria” de derecho público que excluye la posibilidad de que el Estado pueda invocar la usucapión; y 2- que la cuestión litigiosa pueda resolverse en el marco de la ley de expropiación vigente porque ello significaría su aplicación retroactiva, lo que infringe lo dispuesto por el segundo párrafo del art. 3 del C. Civil. A lo que añade la afirmación –para el supuesto hipotético de que la acción fuera admitida, de que: 3- no procede computar en el caso prescripción alguna respecto a los intereses, por no existir crédito líquido por el monto de la indemnización hasta su determinación por la sentencia.

Sin embargo, un detenido análisis de cada tema y de las objeciones formuladas a nuestras conclusiones, y la ponderación de las consecuencias que se derivan de una

y otra posición doctrinal, nos mantiene en la convicción de que, en lo sustancial, las tesis que sostenemos son jurídicamente correctas, y que los argumentos que el objetante expone para refutarlas no tienen consistencia ni congruencia con la acción promovida, el derecho que la rige y las circunstancias del caso, y resultan desvaliosos desde el punto de vista de la función social de las instituciones y prerrogativas jurídicas involucradas y de los efectos que el transcurso del tiempo y la inactividad de los interesados tiene sobre la conservación de los derechos patrimoniales subjetivos. En lo que sigue trataremos de demostrar esta aseveración.

IV. Réplica a las objeciones planteadas:

A- Requisitos de la expropiación y consecuencias de su incumplimiento:

4. Para poner a la controversia en su debido contexto definido por el carácter jurídico público de la institución y del proceso expropiatorio, recapitularemos sus requisitos y las consecuencias de su incumplimiento en orden a la situación jurídica del inmueble, las facultades del Estado y el derecho de los particulares afectados. En nuestro sistema institucional la expropiación del dominio privado por causa de utilidad pública, está sometida al cumplimiento de determinados requisitos que se configuran a través de un procedimiento legal especial, basado en principios constitucionales y normas legales sustantivas (art. 17 CN, y 2511 y 2512 C. Civil). Este proceso expropiatorio se integra con tres instancias necesarias para su consumación, a saber: 1- la declaración por ley formal del Poder Legislativo de la utilidad pública del bien afectado a expropiación; 2- la promoción por el Poder Ejecutivo del procedimiento expropiatorio administrativo o judicial que pone en ejecución la afectación legal y habilita la toma formal de posesión por el expropiante del objeto expropiado (arts. 13 y ss. ley n.º 7.966)³; y 3- el pago de la indemnización fijada por acuerdo administrativo o por sentencia judicial, cuyo carácter “previo” se cumple mediante la consignación del valor fijado en tal concepto por el Tribunal de Tasaciones (arts. 1, 15, 16, 20 y 27 de la misma ley; arts. 1, 13, 15, 18, 20 29 ley n.º 21.499). Del cumplimiento o incumplimiento, en cada caso, de estos requisitos y procedimiento legal, se desprenden consecuencias decisivas que atañen a la cuestión que nos ocupa.

5. La primera de estas consecuencias, y la más importante, es que la consumación o perfeccionamiento de la expropiación, sólo se produce cuando las tres condiciones señaladas se han cumplido (art. 27 segundo párrafo; 29 ley 21.499), consolidándose de un modo definitivo la extinción del dominio privado y el ingreso del inmueble

o bien expropiado al dominio público (art. 2610 C. Civil). Antes de que la expropiación se perfeccione el Estado sólo tiene, respecto de la cosa, la facultad potencial de concretar la afectación declarada por la ley, y el propietario de ella un derecho en expectativa a reclamar y percibir en su oportunidad, si la expropiación se consuma, la indemnización correspondiente.

Pero no siempre el proceso expropiatorio culmina con el cumplimiento de esos tres requisitos; y puede ocurrir que, desde el momento en que la ley declara que un inmueble (u otro bien) es de utilidad pública y está afectado a expropiación, hasta que la expropiación queda perfeccionada, el Estado asuma conductas que obstan al comienzo o impidan la continuación del proceso expropiatorio y el cumplimiento de las instancias necesarias para consumarlo, como ocurre cuando se produce el “abandono” de la expropiación”, o el “desistimiento” de la acción promovida para concretarla. El “abandono” se configura cuando el Estado se abstiene de promover el juicio dentro del plazo fijado por la ley, con lo cual la afectación del inmueble queda cancelada (art. 32; art. 33 ley 21.499). El “desistimiento” cuando, luego de promovida la acción, la desiste antes de que la expropiación haya quedado perfeccionada, asumiendo el pago de las costas (art. 27; art. 29 ley 21.499), lo que extingue también la afectación. Por otra parte, el propietario del inmueble sujeto a expropiación está facultado, cuando el Estado no promueve el juicio y se apodera del inmueble, o impide o restringe de cualquier manera su derecho de propiedad, a promover la acción de “expropiación irregular” a fin de que la afectación declarada por la ley se haga efectiva y su derecho a la indemnización en expectativa sea reconocido y pueda consolidarse definitivamente mediante una sentencia judicial (conf. arts. 34 y conc.; arts. 51 a 56 ley 21.499). Esta acción es denominada también de “expropiación inversa” porque en ella, ante la omisión del Estado de iniciar el juicio, el propietario toma la iniciativa de promoverlo, al revés de lo que ocurre en el trámite regular en el que quien acciona es el Estado y el propietario es el demandado.

6. La segunda consecuencia que resulta de este régimen legal es que, en todos los supuestos que contempla la ley de expropiación -salvo el caso de acuerdo entre las partes en el procedimiento administrativo-, la toma de posesión de la cosa expropiada es el resultado de un procedimiento y una orden judicial dictada en el juicio promovido por el Estado expropiante, cuyo cumplimiento debe ser debidamente formalizado en un acta que lo acredite e individualice el inmueble objeto del procedimiento y las personas que intervienen en él por sí o en representación de las partes (arts. 21, 30 inc. b), y conc.; art. 22 ley 21.499). Por consiguiente, la ocupación o apoderamiento unilateral del inmueble afectado a expropiación por el Estado, produci-

da fuera del procedimiento expropiatorio y de los recaudos que éste determina, cualquiera sea el fundamento que se invoque, no constituye ni puede ser calificado como un acto propio de ese procedimiento, sino como meras vías de hecho que dan lugar a las responsabilidades penales y civiles que correspondan. Tales hechos, ciertamente irregulares y censurables, ajenos a la actividad normal de la administración que debe ser siempre “legal”, y que, por ello si alguna vez ocurren responden a conductas desviadas y antijurídicas que no pueden imputarse directamente al Estado sino a los funcionarios que los cometen, no tienen el carácter ni pueden ser invocados como la “toma de posesión judicial” prevista por la ley como requisito del perfeccionamiento de la expropiación; pero dan lugar al ejercicio por el propietario perjudicado de las acciones judiciales que la ley le otorga para defender su derecho, entre las que se incluye la de expropiación irregular, si concurren en el caso sus requisitos (arts. 34, 35 y ss.; arts. 51 y ss. ley 21.499).

7. La tercera consecuencia jurídica que, dentro del régimen legal vigente, tiene el incumplimiento por el Estado del procedimiento expropiatorio, y su ocupación o apoderamiento del inmueble por actos o vías de hecho ajenos a ese procedimiento, está determinada por la actitud que asuma el propietario frente a esa desposesión o usurpación. Caben, al respecto, tres alternativas posibles. Una, la pasividad o inacción que equivale a un abandono tácito. Porque si “deja que alguno la usurpe, entre en posesión de la cosa y goce de ella durante un año (plazo que tiene para ejercer las acciones posesorias de mantener y recobrar) sin que el anterior poseedor haga durante ese tiempo acto alguno de posesión, o haya turbado la del que la usurpó” (art. 2456 C. Civil), “la actitud pasiva del poseedor implica una manifestación de abandono de la posesión y por consiguiente, ésta se pierde animo..” , lo que conlleva el simultáneo comienzo de su posesión por el usurpador (arts. 2373, 2455 y 2456 C. Civil). Una segunda actitud que puede el propietario asumir si el Estado no inicia el juicio de expropiación, es promover las acciones posesorias y petitorias que la ley le otorga para recobrar la posesión del inmueble (arts. 2482, 1758 y conc. C. Civil); o, si concurren los requisitos del art. 34 (art. 51 ley 21.499), la acción de “expropiación irregular” para que el valor de su propiedad le sea debidamente indemnizado (art. 17 CN, y 2511 C. Civil). Esta acción debe promoverla antes de que se produzca el abandono de la expropiación que extingue la afectación del inmueble a la utilidad pública (art. 32; art. 33 ley 21.499); y, obviamente, si se ha producido el abandono, antes de que la posesión del Estado se prolongue durante el plazo fijado por la ley para adquirir el dominio por usucapión (arts. 4015 y 4016 C. Civil). Porque si el Estado no ha promovido el juicio

dentro del plazo legal y se ha producido el abandono de la expropiación, y el propietario deja transcurrir los veinte años sin hacer nada para recobrar la posesión perdida, u obtener la indemnización del valor del inmueble por medio de la acción de expropiación irregular, queda expuesto a esa eventualidad que causa la extinción de su dominio (conf. art. 2606 y conc. C. Civil).

B- El abandono de la expropiación y la constitución de la “relación expropiatoria”:

8. Las consideraciones que anteceden nos brindan los elementos de juicio necesarios para responder a las objeciones opuestas a nuestro comentario. En primer lugar, la basada en la afirmación de que no cabe en este caso aplicar la figura legal del “abandono” porque “existen actos o conductas del expropiante que demuestran que está en ejecución la norma que afecta el inmueble a expropiación dentro del término establecido por la misma”, como es la ocupación del inmueble por el Estado y la realización en él de una obra pública, consistente en la “antigua imprenta” y la “antigua legislatura.” En este argumento y en sus conclusiones se advierten evidentes errores de concepto respecto a la naturaleza y efectos del “abandono” de la expropiación, de los requisitos que deben concurrir para la “toma de posesión” de la cosa expropiada dentro del procedimiento expropiatorio, y del momento en que se constituye la “relación expropiatoria” que somete al inmueble al régimen del derecho público y lo excluye de la órbita del derecho privado; que trataremos de esclarecer en los párrafos que siguen.

9. En efecto: como se desprende del texto de la ley y quedó suficientemente explicado en nuestro comentario sobre el caso “Parque de Mayo”, la consumación del abandono se produce, ipso facto y de pleno derecho, por la omisión del Estado en promover la acción judicial de expropiación dentro del plazo legal fijado (art. 32; art. 33 ley 21.499); causando la caducidad de la afectación y, consiguientemente, “de la facultad de expropiar en el caso concreto.”

Debe quedar en claro que, esté o no contemplado expresamente por la ley, el abandono no es una modalidad técnica de la expropiación, sino una situación de hecho, previa al inicio del procedimiento expropiatorio, que impide su comienzo, y que consiste en la abstención u omisión del Estado de promover el juicio por medio del cual se cumple y hace efectiva la finalidad de la ley que declaró la afectación. Esta omisión impide que la declaración de utilidad pública se convierta en una pretensión concreta dirigida a consumir la expropiación, y tiene el efecto jurídico de cancelar o extinguir la afectación. Ya que, en tanto esa afectación no se ejercite mediante el trámite administrativo o judicial prescrito por la ley para

que la expropiación se haga efectiva, queda prácticamente “congelada” como una mera declaración sin operatividad. Por eso, al referirse expresamente al “abandono”, las leyes de expropiación no están definiendo un supuesto legal nuevo, sino considerando esa situación de hecho —la omisión del Estado de promover el juicio expropiatorio— y subsanando la incertidumbre en que coloca al propietario respecto al destino del inmueble, mediante la fijación de un “plazo” límite para que promueva el juicio, vencido el cual se la “tendrá por abandonada” (art. 32; art. 33 ley 21.499), quedando el inmueble desafectado de la declaración de utilidad pública. Pero, esté o no determinado por la ley un “plazo límite” para el ejercicio de la acción expropiatoria, la omisión por el Estado de promoverla tiene el significado jurídico inequívoco de un “abandono”, sobre el cual hay total certidumbre cuando el plazo existe y se vence, pero que no puede ser interpretado de otro modo cuando, aunque el plazo no exista, la abstención de promover el juicio se prolonga indefinidamente.

10. Esta consecuencia jurídica se produce con independencia de lo que ocurra respecto a la posesión del inmueble que, en tanto no haya sido tomada por el expropiante con arreglo al procedimiento expropiatorio, no tiene relación ni relevancia respecto al advenimiento y efectos del abandono. Porque, como señalamos precedentemente, si no se ha promovido por el Estado expropiante el procedimiento judicial dispuesto por la ley para concretar la expropiación, los actos o vías de hecho por medio de las cuales, fuera de ese procedimiento, dependientes del Estado realicen actos posesorios sobre el inmueble, no tienen el carácter ni los efectos de la “toma de posesión” judicial prevista como requisito de la expropiación, que presupone la iniciación del trámite correspondiente y su expreso otorgamiento por el juez de la causa (conf. arts. 14, 21, 24, 30 inciso b), y 35; y arts. 15, 22, 26, y 52 ley 21.499). No puede considerarse, por ello, que tales actos o vías de hecho tienen el significado jurídico de una “ejecución” de la ley declarativa de la utilidad pública que obsta a la consumación del abandono, como argumenta erróneamente nuestro crítico para sostener su objeción; ya que la única manera válida y pertinente de cumplir la ley que declaró la utilidad pública es promover el juicio expropiatorio y obtener en él la decisión judicial requerida para legitimar su toma de posesión; y los actos posesorios que se realicen fuera de ese procedimiento legal sólo constituyen, reiteramos, acciones antijurídicas de turbación o desposesión que pueden dar lugar a una acción de expropiación irregular, si se reúnen sus requisitos (art. 34; arts. 51 y ss. ley 21.499), y en todo caso a las acciones penales y civiles que la ley concede al propietario para defender su derecho y hacer efectiva la garantía de inviolabilidad que lo ampara (art. 17 CN); pero nunca pueden

ser considerados como “ejecución” de un procedimiento expropiatorio que no se ha promovido.

11. Por otra parte -y esta aclaración es fundamental para la correcta comprensión y decisión del caso y para poner en evidencia el error de la premisa en la que se basa la argumentación que refutamos-, es preciso subrayar que la “relación expropiatoria” entre el Estado y el propietario se traba recién con la demanda de expropiación, lo que significa que no se constituye en tanto no se haya iniciado el procedimiento administrativo o la acción judicial para concretarla y perfeccionarla (arts. 13, 15 y 16 y ss.; y arts. 13, 15 y ss. ley 21.499). Esta relación jurídica, que coloca al inmueble en el ámbito del derecho público y lo sustrae del que corresponde al derecho privado, se enmarca virtualmente en la declaración de utilidad pública, pero sólo nace efectivamente cuando el Estado pone en acto la declaración abstracta de la ley mediante el ejercicio de su pretensión a través del procedimiento administrativo o la acción judicial. O sea, cuando la declaración legislativa de que el inmueble “es de utilidad pública y está afectado a expropiación” es cumplida y ejecutada mediante la “acción judicial de expropiación” que “deberá promover” –dice enfáticamente la ley en su art. 16 (art. 18 ley 21.499)- para concretarla. Pues una cosa es la “afectación” de un inmueble a expropiación por una ley declarativa, y otra cosa, netamente distinta, que esa afectación haya devenido en un acto expropiatorio concreto, que se produce recién cuando el Estado ejercita esa afectación promoviendo la acción judicial para hacerla efectiva y obtener la incorporación del inmueble al dominio público. La pertinencia de esta distinción está avalada por el fallo de la Corte Suprema en el caso “Cerdeja c/ Estado Nacional”, en el que aclara que “si bien la atribución de declarar la utilidad pública es exclusiva del Poder Legislativo, la facultad de concretar la expropiación corresponde al Poder Administrador, que decide la oportunidad o, en última instancia, el “abandono” de la expropiación, o su desistimiento, si circunstancias así lo imponen o aconsejan.”

12. Sólo en esta última situación, que comienza con la promoción por el Estado del trámite administrativo o de la acción judicial de expropiación que pone en acto la afectación virtual de la ley, se configura la relación jurídica de derecho público entre el expropiante y el expropiado, que es vinculatoria para las partes y sustrae al inmueble del régimen de derecho privado. Antes de que ello ocurra el Estado puede abstenerse de promover la acción y abandonar la expropiación sin consecuencia alguna, por una decisión unilateral que denota la inexistencia de una relación jurídica concreta y vinculante con el propietario afectado por la declaración de utilidad pública (art. 34; art. 51 ley 21.499). La misma conclusión se desprende de las

normas de la ley que determinan que recién a partir de la promoción de la acción judicial se producen los efectos limitativos del dominio y subrogatorios propios del sometimiento de la cosa expropiada al derecho público (arts. 23 a 26; arts. 24, 26 y 28 ley 21.499); y de la que reconoce el derecho que tiene el propietario, antes de que ello ocurra, de transferir la cosa a terceros (art. 33 inciso e; art. 34 inciso f) ley 21.499), lo que sólo es posible si el inmueble se encuentra aún sometido al régimen normal del dominio. Dice Villegas, corroborando esta conclusión compartida por Marienhoff, que “el único acto que puede dar la sensación evidente de que la expropiación no se abandona es la demanda judicial”, “que entonces actúa como acto interruptivo del abandono”. Y en el mismo sentido Villegas Basavilbaso afirma que: “Si el proceso no es promovido dentro de los plazos legales la declaración de utilidad pública, por voluntad del legislador, es inexistente, y por lo tanto, los bienes que aquella afectaba han dejado de ser expropiables..”

13. La lectura correcta de la jurisprudencia dictada sobre la materia confirma esta interpretación. La generalidad de los fallos compulsados que consideran constituida la relación expropiatoria por la declaración legal de utilidad pública, aclaran expresamente –o dan por sobreentendido- que luego de esa declaración se ha iniciado el trámite del juicio expropiatorio. Comenzando por los que cita la sentencia dictada en el caso “Parque de Mayo”, en cuanto precisan que: “La decisión de expropiar manifestada por el Estado a través de la declaración de utilidad pública y de la iniciación ante los jueces del trámite expropiatorio, produce el efecto jurídico de encuadrar la relación de las partes en juicio en el marco del derecho administrativo y, por tanto, los derechos y obligaciones emergentes de esa relación escapan, por principio, a las previsiones del Código Civil.” Es decir, que: “La declaración de utilidad pública y la iniciación de los trámites tendientes a concretar la expropiación sustraen la relación del estado y el propietario del ámbito del derecho civil para enmarcarlas en el derecho público, por lo cual mientras subsiste, no tanto el juicio, sino la relación expropiatoria nacida de la voluntad de cumplir la ley que declara la utilidad pública no podrá usar los medios de adquisición del dominio regidos por el C. Civil.” De lo que se infiere que para que se constituya la “relación expropiatoria” no basta la declaración de utilidad pública sino que es necesario que el Estado promueva la acción judicial, y que en tanto no se cumpla con “la iniciación ante los jueces del trámite expropiatorio” que expresa “la voluntad de cumplir la ley que declara la utilidad pública”, no existe la “relación de derecho público” entre el Estado expropiante y el propietario expropiado, y la situación jurídica del inmueble se mantiene necesariamente encuadrada en las normas del derecho común. La

exactitud de esta inferencia está confirmada, en el mismo caso “Parque de Mayo”, por el texto del art. 1 de la ley n° 70, del 29-11-1923, que declaró el inmueble afectado a expropiación, transcrito en la demanda y en la sentencia (fs. 703), que dispone: “Autorízase al Poder Ejecutivo para expropiar por causa de utilidad pública..”, separando nítidamente la declaración legislativa de su cumplimiento, para lo cual “autoriza” al P.E., y que éste debió efectuar promoviendo la acción judicial por medio de la cual esa declaración deviniera en un acto de expropiación efectivo; lo que nunca se concretó.

14. Un repaso de la jurisprudencia de la Corte Suprema, a partir de la que reafirma el carácter público del instituto expropiatorio, confirma esta interpretación, al remarcar que la usucapión de un inmueble expropiado no procede cuando “ha sido objeto de una acción expropiatoria no desistida”, o sea, estando pendiente una demanda de expropiación y sin desistir de ella, incluso cuando el expropiante ha obtenido la posesión judicial del bien. Lo significativo de estos fallos en orden a la conclusión que sostenemos es que, en todos los casos en que se afirma la inviabilidad de la usucapión por existir una relación expropiatoria de derecho público, esa relación está determinada por la iniciación del juicio y su pendency, y en ninguno de ellos se había producido el “abandono” de la expropiación por el expropiante. Esta conclusión está ratificada por otro fallo de la Corte, cuyas circunstancias tienen una marcada analogía con el caso “Parque de Mayo”. Se trata del dictado en los autos “Scampini y/u otros c/ D.N. de Vialidad – Expropiación inversa”, en el que, compartiendo los argumentos del procurador fiscal respecto a que, “producido el abandono de la expropiación” el Estado puede intervertir el título originado en una ocupación de hecho y “usucapir dichas tierras”, el Tribunal reconoce expresamente la “inexistencia, en el caso, de relación expropiatoria y la posesión ejercida por la demandada (el Estado) desde tiempo inmemorial”, por lo que confirma la sentencia recurrida que admitió la usucapión del inmueble por el ente estatal. Las analogías que este caso tiene con el del “Parque de Mayo” son evidentes ya que en ambos concurren las mismas circunstancias determinantes para su solución, a saber: el abandono de la expropiación y la consiguiente inexistencia de relación expropiatoria, la ocupación de hecho por el Estado de la cosa afectada a expropiación, la actitud pasiva de los propietarios del inmueble frente a esa ocupación, y la consiguiente posibilidad de usucapir por el Estado el inmueble ocupado.

De lo cual se concluye que, con relación a este punto y al caso “Parque de Mayo”, las objeciones de nuestro crítico resultan infundadas; y que –como hemos sostenido- la omisión del Estado en promover el juicio de expropiación hasta la fecha en que se presentó la demanda, produjo,

de pleno derecho, el abandono de la expropiación, impidiendo se constituyera la relación expropiatoria con el propietario, con el consiguiente mantenimiento del inmueble expropiado en la órbita del derecho común; en cuyo marco debe ser calificada y juzgada la toma por el Estado de su posesión por vías de hecho ajenas al procedimiento expropiatorio, y los efectos que esa posesión ejercida durante más de ochenta años tiene en orden a la defensa de usucapión que opuso al contestar la demanda.

C- En el caso no está planteada ni es posible una aplicación retroactiva de la ley:

15. La segunda objeción a nuestro comentario se basa en el argumento de la irretroactividad de la ley vigente con respecto a la expropiación del inmueble declarada por una ley del año 1923. Se sostiene que en él se “pretende modificar, lisa y llanamente, el marco legal y la situación jurídica existente en la década del 20 mediante una ley de la década del 80 (del año 1987) y, con ello, alterar los efectos y consecuencias de los hechos y actos consumados bajo la vigencia de la legislación anterior otorgando efecto retroactivo a la figura legal creada por la nueva legislación invocada”; lo que “no es otra cosa que aplicar la legislación hacia el pasado y sobre situaciones jurídicas consumadas y consolidadas bajo la vigencia de otra norma, con solo invocar una legislación posterior...”, y una “figura legal nueva que no estaba contemplada en la legislación anterior.”

16. Este argumento y sus conclusiones son también equivocados e incongruentes con la realidad del caso, con la naturaleza y los efectos del “abandono” de la expropiación y con los propios actos de los demandantes, porque: 1- en mi comentario no se plantea ni propone la aplicación retroactiva de norma legal alguna, y son los actores quienes han fundado la acción promovida y sus peticiones en la ley de expropiación en ese momento vigente; 2- la pretensión ejercitada por medio de la acción de expropiación irregular deducida no se basa en una situación “consumada y consolidada” respecto a la relación jurídica en la que se fundamenta, sino solamente en meras expectativas sobre las consecuencias de esa relación y de las situaciones jurídicas existentes vinculadas con ella regidas, incuestionablemente, por la legislación vigente; 3- y porque el abandono de la expropiación por el Estado no es “una figura legal nueva” sino una situación de hecho cuyo significado y efectos respecto a la declaración de utilidad pública no están supeditados a la existencia una norma que fije un plazo para el ejercicio de la acción.

17. Respecto a lo primero, el texto de mi comentario demuestra que al analizar el caso y formular mis conclusio-

nes me he limitado a considerar la cuestión litigiosa en el marco de la situación existente y la normativa vigente a la fecha en que los actores promueven la acción de expropiación irregular, en el año 2005, que era la ley n° 5.639, sustituida luego por la actual ley n° 7.966. En esa fecha y en lo que se refiere al abandono de la expropiación, la situación de las partes con respecto al inmueble era la misma que en el año 1924, ya que el Estado nunca promovió la acción de expropiación; y la demanda de expropiación inversa interpuesta por los actores se basa en una declaración de utilidad pública que había sido y estaba “abandonada.” en el momento en que esta acción se deduce. Correspondía, por ello, atenerse a esas circunstancias, porque las consecuencias y efectos no resueltos de esos hechos definitorios de la situación jurídica existente entre las partes al promoverse la acción de expropiación irregular, que es la cuestión que plantea la demanda, deben ser juzgadas conforme a las disposiciones y calificaciones de la ley vigente (conf. art. 3 del C. Civil y 67 de la ley 7.966). No existe, por tanto, una aplicación retroactiva de la ley vigente, porque esa ley no modificaba ni los hechos litigiosos, ni sus efectos jurídicos, ni las calificaciones legales aplicables. Por lo demás, son los propios actores quienes fundan su pretensión en esa misma ley vigente cuya aplicación solicitan en la demanda sin plantearse, en ningún momento, que estaban proponiendo su aplicación retroactiva. Resulta, por ello, incoherente con esa actitud, que el letrado que los representa postule ahora su aplicación parcial y selectiva, descartando por “retroactivas” a las disposiciones que obstan a esa pretensión, como la que se refiere al “abandono” de la expropiación, mientras solicita, por otro lado, la aplicación de las normas de la misma ley que regulan la “expropiación irregular” y el contenido de la indemnización; lo que constituye una duplicidad e incongruencia inadmisibles.

18. Por otra parte, resulta evidente que no existe en el caso “Parque de Mayo” una situación jurídica “consumada y consolidada” con respecto al derecho a la indemnización expropiatoria que demandan los actores, como pretende nuestro crítico. Según la doctrina inveterada e invariable de la Corte Suprema, existe una “situación jurídica consumada y consolidada” que origina un “derecho adquirido” definitivamente incorporado al patrimonio de una persona, “cuando bajo la vigencia de una ley un particular ha cumplido todos los actos y obligaciones sustanciales y requisitos formales previstos en ella para ser titular de un derecho..”; siendo en este supuesto “inadmisible su modificación por una norma posterior sin agraviar el derecho de propiedad..” Si se aplica este concepto rector a las relaciones que origina la expropiación, debe concluirse que el derecho a la indemnización se adquiere por el propietario, en el caso de la expropiación regular,

cuando se cumplen los requisitos de la declaración de utilidad pública, la iniciación del procedimiento administrativo o judicial previsto para concretarla, la consignación del monto indemnizatorio fijado por el tribunal de Tasaciones y la toma de posesión del inmueble (arts. 1, 15 y ss.; arts. 1, 13 y ss. ley 21.499); y siempre que antes de efectuarse el pago que la perfecciona el Estado no haya desistido de la acción (art. 27; y art. 29 ley 21.499). Y en el caso de la expropiación irregular, que es el que aquí nos ocupa, el derecho a la indemnización se adquiere recién cuando la sentencia que se dicte en el juicio admita la acción y condene al Estado a pagarla. De lo que se deduce que el derecho invocado por los actores al promoverla no era un derecho “adquirido” que corresponda a una situación jurídica “consumada y consolidada”, ya que si así fuera sólo hubieran tenido que ejecutarlo y no hubiera sido necesario su previo reconocimiento judicial; sino sólo un derecho en expectativa que no podía quedar consolidado y adquirido antes de que la sentencia admitiera la acción y reconociera el derecho de los actores a ser indemnizados.

Así lo han entendido los mismos actores al expresar en la demanda que la promueven para obtener el “perfeccionamiento” de la declaración de utilidad pública mediante la sentencia judicial que declare al inmueble expropiado y condene al Estado a pagar la indemnización correspondiente; lo que implica reconocer que su pretendido derecho no estaba “consumado y consolidado” pues si así fuera no era necesario “perfeccionarlo”; y sólo cabía hacerlo respecto a una afectación a expropiación que no se concretó por la vía y el modo establecido por la ley y respecto a cuyas consecuencias no había nada concluido ni definido, sino meras expectativas pendientes de una acción judicial que había que promover y de una sentencia que la debía admitir; situación y eventualidades que estaban necesariamente sometidas a las disposiciones de la legislación vigente a la fecha en que se las pretende hacer valer (art. 3 C. Civil).

19. Por último, la objeción basada en el argumento de que por ser el “abandono de la expropiación” una “figura legal nueva que no estaba contemplada en la legislación anterior”, invocarla para resolver el caso “Parque de Mayo” significa postular una aplicación retroactiva de la ley a una “situación anterior consumada y consolidada”, se cae por el propio peso de los manifiestos errores que esta aseveración contiene y a los cuales nos acabamos de referir. Primero: porque el abandono no es una modalidad técnica de la ley sino una situación de hecho que puede darse exista o no una ley que fije “el plazo” dentro del cual el Estado debe promover el juicio para que la expropiación no sea tenida, de pleno derecho, por “abandonada”. Segundo: porque en el caso “Parque de Mayo” esa situación de “abandono”, por no haberse promovido el juicio desde

que se dictó la ley que declaró la utilidad pública del inmueble, existía desde esa declaración hasta el momento en que se interpuso la demanda de expropiación inversa, estando a esa fecha cumplido con exceso el plazo de dos años fijado por el art. 33 de la entonces vigente ley n° 5.639 (art. 33 ley 21-499). Tercero: porque los actores no han tenido nunca ni tenían a esa fecha una “situación jurídica consumada y consolidada” ni un derecho “adquirido” respecto a la indemnización, sino meras expectativas a reclamar judicialmente su pago, como quedó aclarado en el párrafo 18., y en el precedente, por lo cual la aplicación de la ley vigente al momento de la demanda es ineludible (conf. art. 3 C. Civil).

D- Curso y plazo de prescripción de los intereses moratorios en la expropiación irregular:

20. Me referiré, por último, al tema de la aplicación del plazo de prescripción liberatoria del art. 4023 del C. Civil a los intereses de la indemnización por una expropiación irregular, que postulamos en nuestro comentario, teniendo en vista el supuesto puramente hipotético de que la sentencia dictada en el caso “Parque de Mayo” deviniera firme. El letrado de los actores considera “insostenible” esa opinión que, según su criterio, no se compadece con el carácter “integral” de la indemnización y la doctrina jurisprudencial de que el crédito por los intereses no es exigible mientras no hayan sido liquidados y determinados por la sentencia. Formularemos al respecto, ratificando nuestra opinión, una breve disquisición respecto a la “exigibilidad” de los intereses y a la normativa aplicable a su determinación; y una referencia a las razones jurídicas complementarias que fundamentan nuestra tesis sobre el comienzo del cómputo de los intereses moratorios y la eventual aplicación de la prescripción decenal liberatoria en casos como el del “Parque de Mayo”.

21. La “exigibilidad” de los intereses por la demora en el pago de la indemnización es coetánea a la del capital al que accede; lo que en la expropiación irregular ocurre cuando el propietario promueve la acción y reclama su pago poniendo en mora al demandado (arts. 51 a 55 ley n° 5.639, y 34 a 38 ley n° 7.966; y 509 y conc. C. Civil). Si no hay mora en el pago del capital no se generan intereses, y no hay mora en tanto no se efectúe el requerimiento de pago, salvo los supuestos de los incisos 1 y 2 del art. 509 que son ajenos a este caso. No existe, por ello, causa jurídica eficiente para que el capital devengue intereses si no hay requerimiento de pago, independientemente de su eventual liquidación. Por esa razón era errónea, en cuanto al supuesto de expropiación irregular, la previsión del tercer párrafo del art. 20 de la anterior ley n° 5.639 (art. 20, tercer párrafo, de la ley 21.499) que disponía se liquiden

“desde el momento de la desposesión hasta el del pago”; que ha sido corregida en el texto del mismo artículo de la actual ley n° 7.966 que suprime ese párrafo, dejando que el tema se resuelva, como corresponde, conforme a lo previsto por las normas pertinentes del C. Civil. De lo que se deduce que, de acuerdo a lo dispuesto por la ley vigente y la norma citada del C. Civil aplicables a la situación, en este caso los intereses del capital comenzaron a correr y sólo deben computarse desde la fecha en que se requirió su pago, que es el de la notificación al Estado de la demanda promovida. Y que, eventualmente, los intereses que excedan los diez años a partir de ese requerimiento –si hubiera transcurrido ese lapso- están alcanzados por la prescripción extintiva del art. 4.023.

22. Concurren, además, en respaldo de esta interpretación, otras razones legales relevantes, vinculadas a la situación analizada, que deben tenerse en cuenta para ponderar la responsabilidad por incumplimiento que genera la obligación accesoria de pagar intereses moratorios sobre el capital debido en el supuesto de la expropiación irregular. En este contexto resulta indispensable valorar, conforme a las directivas y pautas legales aplicables, no sólo el comportamiento del deudor obligado, sino también el del acreedor, con relación a las circunstancias fácticas que la ley enuncia como indicativas de una conducta culpable (art. 512 C. Civil), teniendo en cuenta la situación litigiosa y la actuación de ambas partes. Porque “la omisión de aquellas diligencias que exigiere la naturaleza de la obligación y que correspondiesen a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar” que, según la norma citada, define la culpa del deudor, no puede ser ignorada cuando es el acreedor quien incurre en esa conducta, y cuando la omisión culpable en reclamar el pago de su crédito excede en más de ocho veces el plazo de prescripción decenal del art. 4023, como ha ocurrido en este caso. No es lógico, ni razonable, ni justo, que esa demora en promover la acción de expropiación irregular y reclamar el pago de la indemnización por los propietarios y sus sucesores, exclusivamente imputable a su falta de diligencia, sea considerada como una omisión culpable del Estado, tergiversando la realidad los hechos y el significado de las respectivas conductas.

Tampoco puede ser ignorado el encuadramiento virtual del caso en el supuesto de “caso fortuito o fuerza mayor” (arts. 513 y 514 C. Civil), en razón de que la reticencia o inacción inexplicable del acreedor y sus sucesores, prolongada durante 85 años, en reclamar el pago de la indemnización, constituye un comportamiento insólito que, por ser contradictorio con el orden normal y regular de los sucesos humanos, ciertamente “no ha podido preverse” ni “evitarse”. Esa inacción y omisión del propietario acreedor de observar una conducta diligente y congruente con

la situación de menoscabo de su derecho de propiedad en la que, contra su voluntad o sin ella, lo colocaban los actos y omisiones del Estado, no obstante tener a su disposición las vías y acciones legales apropiadas para defender eficazmente su derecho; debe ser ponderada como una circunstancia imprevisible e inevitable, que justifica limitar la obligación eventual del deudor de pagar intereses a los devengados desde la fecha en que ese pago le fue requerido y, subsidiariamente, al plazo fijado por el art. 4023 C. Civil.

IV. Conclusiones:

23. Para concluir, resumiremos las conclusiones de nuestro análisis y formularemos dos reflexiones indispensables: una, para valorar la razonabilidad de las interpretaciones propuestas sobre las cuestiones debatidas, y otra, para señalar lo que consideramos un interrogante no aclarado en el juicio sobre lo realmente ocurrido. En cuanto a las conclusiones respecto al tema principal analizado, que es el abandono de la expropiación y sus consecuencias sobre las pretensiones deducidas por actores y demandado, creemos haber demostrado que, conforme a lo dispuesto por el art. 34 de la ley 5.639 (art. 51 ley 21.499) y la jurisprudencia de la Corte Suprema citada en el párrafo 13., no ha habido, en el caso “Parque de Mayo” “relación expropiatoria” constituida y, por ello, el inmueble se mantuvo dentro del régimen inmobiliario del C. Civil. Por consiguiente, la posesión adquirida y ejercida por el Estado desde la fecha en que la tomó unilateralmente hasta el presente le permite invocar –como lo hizo al contestar la demanda y lo mantuvo como agravio al fundar la apelación– el modo de adquisición previsto por los arts. 4015 y 4016 de este código. Esta interpretación legal con respecto a la situación jurídica analizada no implica una aplicación retroactiva de la ley vigente y de su art. 32 (art. 33 ley 21.499) que fija el “plazo” dentro del cual debe promoverse el juicio y fuera del cual la expropiación se tiene “por abandonada”; porque, por un lado, el hecho como tal de no promover el juicio y su significado jurídico impeditivo de que la expropiación se concrete, es el mismo exista o no una norma que fije un plazo al Estado para iniciarlo; y por otro lado, habiéndose mantenido en este caso la inacción del Estado hasta que se inició la demanda en una fecha en la que la situación litigiosa estaba regida por la ley vigente cuya aplicación al caso solicitaron expresamente los actores, es ineludible aplicar el art. 33 (ahora 32) para meritar el significado jurídico de esa conducta continuada hasta esa fecha y sus consecuencias con respecto a la situación existente. Porque siendo el derecho invocado por los actores de una acción de expropiación irregular no un derecho adquirido sino en expectativa, los efectos jurídicos propios inherentes a los actos o hechos cumpli-

dos u omitidos por el Estado y el propietario con relación a esa declaración de utilidad pública y a la desposesión del inmueble, en los que la acción se fundamenta, deben ser juzgados conforme a la ley vigente al momento en que la “situación existente” resultante de esos hechos se plantea como cuestión judicial (art. 3 C. Civil).

24. Estas conclusiones se ven reforzadas si reflexionamos, como en nuestro anterior comentario, sobre las consecuencias absurdas y antifuncionales, reñidas con los principios y soluciones establecidos por la ley civil y los valores de justicia, a que conducen los criterios sostenidos por los actores para defender su pretensión acogida en la sentencia de primera instancia. La consideración de las consecuencias de una determinada interpretación jurídica es, además de una pauta válida de interpretación, un elemento de juicio indispensable para una comprensión cabal de la situación analizada en función de los valores jurídicos que están comprometidos en su resolución, como son los de orden y seguridad jurídica que, en casos como el aquí tratado, tienen una importancia decisiva. En función de esos valores la ley civil atribuye al transcurso del tiempo conjugado con la inactividad de los interesados, efectos extintivos de los derechos subjetivos patrimoniales; se trate del dominio inmobiliario, por naturaleza perpetuo y defendido por una acción imprescriptible (arts. 2510 y 4019 inc. 1, C. Civil), que puede quedar extinguido por la posesión ejercida durante veinte años por un tercero (arts. 2610, 4015 y 4016); o de los derechos creditorios, por la inacción del acreedor durante el plazo legal (arts. 4017, 4023 y conc. *ibídem*).

Sin embargo, el letrado de los actores, en contradicción con este sistema legal y los valores jurídicos que lo sustentan y justifican, pretende que, a pesar de encontrarse el Estado en posesión del inmueble durante un tiempo que excedía, a la fecha de la demanda, el lapso que abarcan cuatro periodos legales de usucapión, es decir, más de ochenta y cinco años; sin que los propietarios y sus sucesores hubieran planteado hasta esa fecha reclamo alguno por la violación de su derecho de propiedad; y de que la demanda de pago de la indemnización y de los intereses se promovió recién en el año 2005; debe, no obstante, pagarles ese capital y los intereses devengados desde la desposesión; con total prescindencia de su inacción durante todo el tiempo transcurrido y de sus consecuencias legales. Lo que significa sostener que el mismo derecho tendrían sus sucesores si, en vez de 85 años, dejaran pasar 200 o 500, dándoles a los que vivan en ese feliz momento la posibilidad de percibir, multiplicados ad infinitum por el mero transcurso del tiempo, esos valores monetarios. La absurdidad de las consecuencias implícitas en esta tesis descalifica por sí sola a la opinión que la sostiene y pone en evidencia la sinrazón de la in-

terpretación que refutamos demostrada, desde el punto de vista de la ley y de la jurisprudencia, en los párrafos precedentes.

25. Una segunda reflexión está motivada por el interrogante implícito sobre qué es lo que realmente ocurrió con respecto al inmueble y sus propietarios, que subyace en las circunstancias definitorias del caso enunciadas en la demanda, que nada dice sobre los motivos o razones por lo cuales los propietarios y sus sucesores consintieron prácticamente el despojo por el Estado de un inmueble valioso, por su emplazamiento, extensión y mejoras (que según la sentencia incluye, además del terreno, casa, bodega, viñas, muros y veredas) sin plantear ningún reclamo ni acción judicial durante 85 años. Ese silencio y pasividad, particularmente de quienes en ese momento eran los titulares del dominio y tenían la posesión y padecieron directamente la supuesta usurpación y apoderamiento por el Estado de su propiedad, no tiene explicación en la demanda, ni la encuentra en las pautas normales de la conducta humana según las cuales cuando alguien es perjudicado por otro en sus intereses y patrimonio reacciona protestando y defendiéndose de la agresión; nada de lo cual hicieron en este caso los propietarios. Esta actitud pasiva sugiere y da lugar a la posibilidad de otra explicación, que resulta obvia, y es que la falta de reacción inmediata y posterior sólo pudo estar motivada por la existencia de algún arreglo y compensación en el ámbito administrativo aceptado por los propietarios, ya que de no ser así su inacción, equivalente a un consentimiento tácito del despojo (conf. arts. 918, 919 y 2456 C. Civil), resulta inconcebible.

Es cierto que el Estado no sostuvo nada al respecto en su responde, ni ha ofrecido como prueba ningún expediente

o actuación administrativa que corrobore esta hipótesis. Y que el expediente N° 574, letra D, del año 1927, iniciado por el Departamento General de Obras Públicas, referido a la expropiación, en el que, según los actores, estarían determinadas las mejoras del inmueble, ha desaparecido. Lo que coincide con la respuesta de todas las reparaciones oficiales a las que se pidió información quienes –según consigna la sentencia– manifestaron que “no se tienen antecedentes de la expropiación del inmueble de autos y que no existen antecedentes de pago, compra o donación respecto del inmueble..” (fs. 704 y 715 vta.). Pero hay que tener en cuenta que luego de 85 años, y de un terremoto, como el del año 1944, que redujo a escombros a muchos edificios del gobierno, es posible y verosímil que esa documentación que debió existir, y en la que seguramente podría encontrarse alguna respuesta a este interrogante, se haya extraviado o destruido, y los funcionarios actuales no hayan podido disponer de esa información. Por lo que la duda sobre lo ocurrido subsiste, y aunque no constituye un tema que integre la litis es, sin embargo, el trasfondo latente y no develado de este extraordinario caso judicial cuyo resultado es, hasta ahora, incierto.- San Juan, diciembre de 2.009.-

¹Año VIII, N° 55, junio julio 2009, ps. 4 y ss. del Suplemento. La nota del Dr. Graffigna fue también publicada en el servicio on line por Internet de Microjuris, de Jurisprudencia, Doctrina y Legislación, de fecha 20-08-2009; y la presente nota de réplica ha sido publicada en el mismo medio el 29 de octubre de 2009.

²Morello, Sosa y Berzonce: Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación, Comentados y Anotados, t. IV-B, p. 221, letra f, ed. 1990. En la reimpresión del año 1998 del mismo tomo, se cita en p. 260, la opinión concordante de Devis Echandía y de un fallo de la Cámara 2°, Sala I, de la Plata.

³En adelante las citas de los artículos corresponden a esta ley provincial, y cuando se refieran a la ley nacional de expropiación n° 21.499 haremos la mención expresa.

⁴R. M. Salvat- S. Novillo C.: Tratado de D. Civil, D. Reales, t. I., ps. 215 y 216.

⁵M. S. Marienhoff: T. de Derecho Administrativo: t. IV, p. 350 y cita nota 564.

⁶M. S. Marienhoff: ob. y lug. cit., p. 347.

⁷JA: 1983-III, 249.

⁸A.W.Villegas: Expropiación por causa de utilidad pública: p. 225.

⁹B.Villegas Basavilbaso: D.Administrativo: t.VI, ps. 446.447, cit. por Marienhoff: ob. y lug. cit., p. 349 nota 562, y p. 350 nota 564. Debe tenerse presente el fallo publicado en JA- 1983-III, 249, que con cita de Fallos CS: 291: 507 y otros, reconoce el derecho del Estado expropiante de hacer valer el “abandono” de la expropiación aún en el caso de que el propietario hubiera promovido el juicio de expropiación irregular.

¹⁰Fallos: t. 284, p. 23; t. 287, p. 387; a fs. 712 y vta. de la sentencia.

¹¹Cámara Federal de La Plata, fallo del 09-02-1984, en JA: t. 1984-III, p. 18.

¹²Fallos: 238: 335.

¹³Fallos: 284: 23.

¹⁴Fallos: 303: 852; 311: 780.

¹⁵Fallos: 311: 780.

¹⁶Fallos: 296: 737; 299: 379; 303: 1835 y 1877; 307: 305; 312: 1121; cit. en fallo “Provincia de San Luis- Amparo”, en JA: 2003-I, 188.

¹⁷Entendemos que cuando se trata de una expropiación regular en la que, al promoverse la demanda queda trabada la “relación expropiatoria”, es correcto computar los intereses desde la fecha de la desposesión del inmueble que es consecuencia inmediata del inicio del juicio y determina el momento preciso a partir del cual el propietario es privado, por resolución judicial dictada dentro del procedimiento expropiatorio, del uso y goce de la cosa; mientras que en el supuesto de expropiación irregular el inicio del juicio que origina esa relación vinculante depende de la iniciativa del propietario.

¹⁸Corte Suprema: Fallos: 312: 156; 327: 4495; JA- 2003-I, 188, etc.

Limite de responsabilidad objetiva en el leasing vs. Derecho de daños y consumidor

Por: **Guillermo Rafael Videla**

Profesor Adjunto de Derecho Civil II (UNSJ); Profesor Adjunto de Derecho Civil II (UCC); Cursando el 2º año de la Maestría en Derecho Empresario (UCC).

Sumario:

I. Introducción. II. Leasing 1- Concepto; 2- Función económica 3- Tipos- Generalidades; 4- Leasing y Ley Defensa al Consumidor. III- Daños en el Código Civil. IV- Límite de Responsabilidad Objetiva en Leasing -Jurisprudencia. V-Daños causados con intervención de automotores, i-Irresponsabilidad del Dador como Dueño o Guardián, ii- Irresponsabilidad del Dador como Dueño Registral, iii-Nuestra Opinión. VI- Confrontación con la ley de defensa al consumidor. VII- Principios de la Reparación del Daño-Nuestra opinión. VIII-Colofón; IX. Bibliografía.

I- Introducción:

Frente a la necesidad de incorporar bienes de capital, las empresas cuentan con la posibilidad de financiarse a través del contrato de leasing, un instrumento que, si bien se encuentra regulado desde el año 1995 (Ley 24.441), recién a partir del año 2000 con el dictado de la Ley N° 25.248, en adelante denominada como la Ley de Leasing, adquiere más relevancia la figura, pero con ciertos matices que crean dudas y dificultan su aplicabilidad real en la práctica, convirtiéndose en una mera modalidad de financiamiento de bienes de capital para las Pymes, pero con la particularidad de haber sido notablemente fortalecida la posición del dador –acreedor financiero- a expensas no solo del deudor sino de terceros ajenos a la relación contractual.

Le nueva ley busca modificar la realidad social, induciendo a la celebración de contratos de leasing poniendo ma-

yor atención en el leasing mobiliario de más sencilla concreción, pero ha sido pensado por el legislador, más que como una herramienta para satisfacer las necesidades de consumo de la población, como un instrumento de vital utilidad en el ámbito empresarial, al considerarlo como un mecanismo de financiamiento de bienes de capital de bajo costo, que evita, a la vez, la inmovilización de recursos disponibles y la constitución de garantías.

Pero el desmesurado optimismo del legislador por los efectos económicos de la vigencia del nuevo régimen, trae como consecuencia esta necesidad de mejorar la posición jurídica del acreedor y como resultado –sostiene Paolantonio-: se agrega el traslado de riesgos de la operatoria a terceros ajenos a ella, lo que no encuentra justificativo suficiente (así por ej. el *ius persecuendi* otorgado al dador por el art. 13, 23.248, y la exoneración de responsabilidad del dador por los daños causados por el riesgo o vicio de la cosa, art. 17, ley 23.248). También la posibilidad que consagra el art.6º, de que el dador se libere de la responsabilidad de evicción y vicios redhibitorios, ha sido criticada de resultar abusiva y nula a la luz del art. 14º y 37º de la ley 24.240 (LDC).

La Doctrina citada entiende la errónea posición legislativa de privilegiar el interés del dador de leasing, tanto sobre el adquirente de cosa mueble de buena fe y a título oneroso, como respecto de la víctima del acto ilícito civil.

Sobre este último punto –responsabilidad por daños- ahondaremos en el presente trabajo, ya que el derecho de daños genera una fuente inagotable de situaciones en las que se producen perjuicios a ciertas víctimas, por ello –dice Molina Sandoval- no puede verse esta rama del derecho desde una perspectiva “estática”, sino que debe concebirse con una visión “dinámica” y adaptable a los nuevos hechos y relaciones contractuales que la económica ha ido gestando.

La ley no solo parte de considerar la igualdad negocial de partes –cosa equivocada - sino que pretende alejarse de las normas del Código Civil (1113) en su artículo 17º

(Ley. 25.248), prescindiendo también de la integración con las normas de la ley de defensa al consumidor al omitirla en el art. 26º. Hoy cobrando mayor protagonismo con la reforma reciente, en donde se incluye la “relación ocasional de consumo o expuesto a una relación de consumo” (Art. 1 párr. 2º Ley 24.240 Reformada por Ley 26.361) como hecho de legitimación activa, lo que implica abrir aun más el abanico de posibilidades del art. 40 (Ley 24.240).

Todo ello –respecto de la víctima del ilícito civil- tiene gran importancia, ya que el Dador del bien objeto del contrato de leasing mantiene la calidad de Dominus del mismo, y consecuentemente sobre él debiera pesar la responsabilidad objetiva derivada de aquel. Ya que respecto de la víctima del daño, el contrato de leasing y su regulación, resultan *res inter alios acta* (1195 Cod. Civil).

Como sostiene Paolantonio: “La cuestión roza importantes principios del Derecho Privado –particularmente, la protección de la víctima de un ilícito civil- y la naturaleza propia del contrato de leasing, en el cual la titularidad del bien objeto del contrato tiene una función de garantía (utilización de la propiedad o titularidad del bien como una garantía de cumplimiento a favor del dador, lo que explica las numerosas analogías y remisiones de la ley 25.248 a al regulación de la prenda con registro, o la incorporación de disposiciones de similar redacción por ej. Arts. 8 a 10 y 21 ley 25.248), desvinculada del aprovechamiento económico de su uso –el que corresponde al tomador”.

Siendo éste último (conf. Art. 1º Ley 25.248) un mero “tenedor” del bien dado en leasing, y no pesando sobre el Dador –dominus- responsabilidad objetiva alguna (art. 17 Ley 25.248 -Leasing), ni siquiera por el valor de la cosa entregada en leasing (como lo establecía el art. 33 de la derogada 24.241), solo el “Tomador” del leasing, resultaría el único responsable (conforme su calidad de guardián art. 1113) frente al tercero –víctima del daño en el ilícito civil- que podría quedar en total desprotección si el tomador negligente no contrató seguro de responsabilidad civil, o la compañía aseguradora no responde. Salvo, que no haya sido debidamente inscripto el contrato de leasing (conf. Art 8º ley 25.248) para lograr la oponibilidad del mismo frente a terceros, en cuyo caso y conforme desarrollaremos (infra punto V-ii) podría responder el dador como propietario.

No obstante, tal conclusión y conforme analizaremos (infra punto V-iii), si aplicamos jurisprudencia de la CSJN en casos análogos de responsabilidad por la guarda del vehículo en accidentes de tránsito, quizás ni aún en defecto de la inscripción debiera responder el Dador.

Pasaremos a algunas consideraciones sobre: el leasing en general; responsabilidad objetiva conforme al derecho privado y el límite impuesto por de la ley 25.248; y algunas referencias sobre la ley de defensa al consumidor –reformada-, para concluir si en determinados supuestos cabe responsabilizar al Dador o no, según el caso.

II- LEASING:

1-Concepto:

i-Se puede definir al leasing como una herramienta de financiación, a largo o mediano plazo, de bienes de capital por la cual el tomador se compromete a pagar al dador un canon determinado por el uso del bien, reservándose una opción de compra.

La definición contenida en el art. 1º de la ley 25.248, resulta técnicamente más adecuada que su anterior redacción (art. 27 Ley 24.441) que consideraba al leasing como un contrato de locación de cosas al que se le agregaba una opción de compra y cumplimiento de ciertos requisitos, negándole naturaleza propia a la figura, no obstante considerándola un tipo diferente y no un subtipo de la locación.

La nueva ley -25.248 art 1º- ha optado por definir al leasing, señalado al mismo como aquel en que el Dador conviene en transferir la tenencia de un bien cierto y determinado al Tomador para su uso y goce, contra el pago de un canon, confiriéndole a este último la opción de compra por un precio.

Conforme expresara –Nicolau- aún antes de su tipificación mediante la Ley 24.441, los elementos estructurales que permiten individualizar este contrato son: la financiación; la opción de compra; la obligación de entregar el uso y goce de la cosa y el pago del canon.

Siendo el leasing hoy un contrato “típico”, hay que resaltar como se desprende de su definición legal contenida en art. 1º “la opción de compra a favor del tomador”, como elemento esencial para diferenciarlo de la locación de cosas –mayor aún en el leasing financiero, por la función preponderante de financiación ínsita en la operación económica, que está ausente en la locación de cosas-.

Y concluyendo, se sigue de la definición legal que el Tomador no es dominus ni poseedor del bien objeto del contrato, sino un mero “Tenedor” (2352, 2460 y sgts Cod. Civil y arts. 12 ley 25.248)

ii-Respecto al objeto: de conformidad con el art 2º de la ley 25.248, pueden ser objeto de leasing cosa muebles, inmuebles, marcas, patentes, software ..., La norma de la ley 25.248 evidentemente más amplia que su antecesora y con el objeto facilitar la realización de operaciones de leasing se aparta del limitado campo establecido por la 24.441, permitiendo que el objeto del contrato recaiga sobre cosas muebles o inmueble, y aun sobre bienes que no sean cosas (2311 Cod. Civil)

iii-Precio: En la regulación actual la determinación del precio del canon no tiene ninguna limitación, queda librado a la autonomía de voluntad de las partes, ni siquiera se exige que guarde relación con el periodo de vida útil de bien (arts. 3º y 4º ley 25.248). Al respecto dice Paolantonio citando a Barreira Delfino: “Teniendo en cuenta la naturaleza primariamente financiera de la operación de leasing, sin perjuicio de la particularidades propias del leasing inmobiliario el canon

comprende : a) La amortización del capital prestado por el dador; b) el interés correspondiente por la financiación acordada; c) el precio por el uso del bien; d) y los riesgos inherentes al estado de conservación del bien, a su restitución y su ulterior colocación en el mercado”.

La apertura a la autonomía de la voluntad en orden a la fijación del precio de la opción de compra -y a diferencia del régimen anterior 24.441- implica que el monto no debe responder necesariamente al valor residual del bien, ni estar determinado a priori en el contrato, lleva a la doctrina a interrogarse, que sucede cuando el mismo constituye un porcentaje ínfimo del precio originario del bien, es decir, el precio constituye una mera prestación nominal o simbólica. En tal caso hay leasing o compra-venta simulada?

2- Función Económica y ventajas:

Conforme la doctrina seguida las ventajas del leasing se pueden resumir en:

Respecto del Tomador: a) es una forma de financiar la incorporación de bienes de capital al patrimonio del tomador (Highton, Elena); b) pone al alcance del empresario los bienes de capital que necesita, sin inmovilizar capitales o esfuerzos financieros (Barreira Delfino); c) es un contrato de empresa que cumple una función de crédito, siendo la financiación un elemento esencial de la figura (Nicolau, Noemi).

En el mismo sentido enumera el autor citado como ventajas: Financiación total del valor; Ausencia de “covenants”: en el contrato de leasing no se incorporan restricciones operativas u otros compromiso vinculados a la actividad del tomador; Posibilidad de obtener ventajas fiscales (es común que el tomador pueda aprovechar la amortización del bien para reducir ganancia sujeta al pago de impuestos); Protección contra la obsolescencia; Mantenimiento del control societario.

Respecto del Dador: menciona Molina Sandoval : Usualmente, se han destacado las diversas ventajas e inconvenientes del leasing, pero en la mayoría de los estudios doctrinarios no se ha puesto el énfasis debido en las claras ventajas que ello acarrea para el dador del leasing, aun cuando la tendencia legislativa de la ley 25.248 es un claro beneficio del dador. A Saber: i) por razones que tiene que ver con la estructura económica y financiera, el canon locativo es más elevado, lo que permite una rápida recuperación del activo dado en leasing; ii) el dador mantiene la propiedad del activo, con un beneficio adicional en caso de que vencido el plazo el tomador no ejerza la opción de compra; iii) en caso de transferencia de bienes muebles a terceros por el tomador, el dador tiene acción reivindicatoria (art 13 ley 25.248); iv) el dador no está obligado a aceptar el pago de cánones anticipados a fin de adelantar el ejercicio de la opción de compra, salvo previsión en contrario; v) el dador no tiene responsabilidad por

el 1113 del Cod. Civil.

Y parafraseando a Barreira Delfino : diciendo éste último que al no ser de orden público la ley 25.248, es perfectamente modificable por las partes, lo que conlleva a que el 90 % de los contratos que se celebran son atípicos y nada tienen que ver con la ley, son verdaderos contratos financieros (mutuos dinerarios), en donde el interés se pacta tendiendo en miras la financiación del uso y o eventual compra, en relación con la vida útil del bien, el riesgo y solvencia del cliente, respecto de los beneficios impositivos en el leasing financiero solo se grava el interés, por el contrario en el operativo –locación- se grava toda la renta.

3- Tipos de leasing:

En el marco de la regulación de la ley 24.441 se apreciaban claramente dos subtipos de leasing –financiero y operativo- (arts 27 y 28), pese a que autorizada doctrina negaba tal distinción . Con la ley 25.248 el recogimiento de ambos no es tan claro al suprimirse ciertas características subjetivas requeridas con relación al dador y tomador (antiguos arts 27 y 28 24.441- derogados), pero hay doctrina que entiende que surgiría tal distinción, identificando al supuesto del inc. d. del art. 5º de la ley 25.248 como de leasing operativo .

En efecto: i-Leasing Financiero: en éste el dador es típicamente una entidad financiera o sociedad de leasing y la operación se visualiza primariamente como financiera. Algunos entienden que se desprende de los incs. a) b) y c) del art. 5º de la última ley de donde se colige referencia al leasing financiero, y dicen al respecto: “desde la perspectiva de la operación económica que le sirve de sustento, esta clase de leasing se manifiesta como un negocio trilateral en el cual un sujeto en miras de conceder financiamiento adquiere un bien a otro, o lo hace construir, para posteriormente cederlo en uso y goce a otra persona, quién como contraprestación para un canon periódico, y tiene la opción de adquirirlo en determinado momento, pagando su valor residual. Pese al carácter trilateral que la operación económica reviste, el contrato se configura como negocio jurídico bilateral, celebrado entre dador y tomador” .

ii-Por el contrario en el leasing operativo: la causa de financiación se atenúa por la función de cambio del contrato, ya que el dador –generalmente el fabricante, importador o distribuidor del bien- utiliza el contrato como medio de colocación de bienes o servicios en el mercado. Aun cuando la diferencia apuntada no se refleja en la ley 25.248 mediante la existencia de subtipos, las diferencias normativas son significativas (Paolantonio) .

Cabe resaltar como mencionamos supra, que la doctrina no es pacífica al respecto, incluso antes de la sanción de la 24.441 sostenía Nicolau Noemí Lidia (citando Boneo

Villegas y Barreira Delfino) , que el denominado leasing operativo desde el punto de vista de la función económica social concebida al leasing, no poseía los elementos de contrato de empresa y crédito –financiamiento- típico del leasing, y por tanto era solo un contrato de cambio. Otros, consideran que en lo referente a la distinción entre leasing operativo y la locación de cosas, la nota distintiva entre ambos viene dada indudablemente por la “opción de compra a favor del tomador”, elemento esencial dentro del tipo contractual del leasing. En tal sentido la existencia de un precio ínfimo para el ejercicio de la opción de compra que no sea representativo del auténtico valor residual del bien, podría configurar una venta simulada bajo el ropaje de leasing.

Por su parte Molina Sandoval sostiene: El leasing operativo básicamente consiste en que una persona (dador) cede el uso y goce de un determinado bien (maquinaria etc) de rápida obsolescencia durante un tiempo determinado pero más breve que la obsolescencia del bien. Básicamente es una forma de comercialización de bienes en la que generalmente no interviene una entidad financiera, sino que es celebrado directamente con el proveedor del bien. Teniendo en cuenta los plazos de amortización y en un sentido meramente económico, podría sostenerse que no se trata de un verdadero leasing, ya que la rápida obsolescencia del bien quita incentivos económicos para ejercer la opción de compra. Sin embargo, si se ha pactado la opción de compra, ésta puede ejercerse con cierta razonabilidad y no se ha utilizado el leasing como forma elusiva de normativa imperativa, no existen inconvenientes en considerar esta operación como una verdadera operación

iii- Leasing Mobiliario e Inmobiliario: La ley 25.248 busca inducir la celebración de leasing mobiliarios, desplazando el eje de atención desde el inmobiliario- que fue el eje de la 24241- hacia el mobiliario de mayor facilidad de concreción e incentivo para Pymes. El art. 2º de la 25.248 se aparta del limitado campo de su antecesora, estableciendo que el objeto dado en leasing puede recaer no sólo sobre cosas muebles e inmuebles sino también sobre objetos inmateriales susceptibles de tener valor, a saber: software, marcas patentes, modelos industriales.

iv- Retroleasing (sale and lease back): el inc. “e” del Art. 5 y párr. 3º del Art. 6º de la ley 25.248, trae esta figura, mediante la cual se le da la posibilidad al dador de adquirir el bien de propiedad del tomador y dárselo al mismo tiempo el leasing, la doctrina lo define como: “Un contrato mediante el cual un empresario vende un bien mueble o inmueble de su propiedad a una sociedad de leasing, que paga el precio correspondiente y simultáneamente cede el uso y goce del bien adquirido al vendedor, quién se obliga a pagar cánones periódicos por un cierto tiempo, con la facultad de readquirir la propiedad del bien mediante el

pago de un precio establecido en la opción de compra”

4- Leasing y Ley Defensa al Consumidor:

Antes de la Ley 26.361 (Reforma a la Ley de defensa al Consumidor 24.240), la discusión versaba sobre la inclusión o no del contrato de leasing bajo el régimen de protección del consumidor y su marco normativo.

Se sostenía que en la medida que el tomador calificara como consumidor en los términos del art. 1º de la ley 24240 antes de la reforma (“Personas Físicas o Jurídicas que contraten a título oneroso para su consumo final o beneficio propio de su grupo familiar y social” y atento a la referencia legal de las operaciones alcanzadas: “adquisición o locación de cosas muebles, prestación de servicios y adquisición de inmuebles nuevos destinados a vivienda”), el plexo normativo de protección al consumidor integraría la Ley 25.248, cuya justificación reposa en el art. 42 Constitución Nacional, en consecuencia si el tomador calificaba como consumidor, se sostenía la aplicación de normas entre las cuales y sin agotar otras aplicaciones se mencionaban: las del art. 4º: deber de información; arts. 7º y 8º referidos al carácter vinculante de la oferta; art. 36º deberes específicos de información en la operaciones de crédito; art. 37º ineficacia de cláusulas predispuestas .

En igual sentido menciona doctrina civilista citada, que pese a la omisión de la ley 25.248, que no solo parte de considerar al leasing como contrato entre iguales, sino que además prescinde por completo de brindar una integración con la ley de defensa al consumidor a la que ni siquiera menciona en las remisiones de su art. 26º, se contraponía con el art 3º de la 24.240 que procuraba integrarse con las normas generales y especiales aplicables a las relaciones jurídicas captadas por aquella, dentro de las cuales se ubicaba el contrato de leasing, tanto en su modalidad financiera como operativa.

Pese a compartir dichas conclusiones, entendemos que hoy la disquisición ha quedado superada con la nueva redacción de la ley 24.240 (modificada por la 26.361) que conforme con su nuevo articulado –en especial los arts 1º y 3º Ley 24.240- quedaría el tomador siempre amparado por dicho plexo normativo.

En efecto: respecto del leasing operativo no caben dudas, dado que el tomador con el nuevo marco legal, calificaría siempre como consumidor como consecuencia de la eliminación de ciertos requisitos exigidos por la vieja norma del art. 1º 24.240, en relación a los bienes y servicios amparados, hoy ampliados notoriamente . Y en referencia al leasing financiero si concebimos a este como un negocio con una estructura trilateral o conexidad contractual de una misma operatoria económica jurídica , pues incorpora a un sujeto extra a la relación contractual -del dador y tomador- “el proveedor” del bien, es decir: “se involucran distintos contratos que se encuentran relacionados o económicamente vinculados entre si. ”. El tomador -úl-

timo contrato del negocio trilateral o negocio económico único y conexo- podría quedar enmarcado en la nueva categoría de consumidores: el denominado “expuesto a una relación de consumo u ocasión de ella” - conf. 2do párrf. del nuevo texto normativo de la 24.240, vale decir la relación de consumo entre el dador y el proveedor del bien, y así legitimado a reclamar directamente del proveedor todos los derechos derivados de dicha relación de consumo (contrato entre proveedor y dador), entendiendo a esta última como el “vínculo jurídico entre el proveedor y el consumidor o usuario” (Art 3º L. 24240)

Es decir con la reforma se ha puesto hincapié a efectos de determinar la calidad de consumidor en ser “destinatario final”, al decir Federico Álvarez Larrondo: “La llave que abre el mundo especial del consumo, a partir de ahora no es otra que el carácter finalístico del hecho jurídico de consumir”

Cabe aclarar que con la supresión del segundo párrafo del art. 2 –hoy derogado- que rezaba: “No tendrán carácter de consumidores o usuario, quienes adquieran, almacenen, utilicen o consuman bienes o servicios para integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros”, el único elemento que hoy permite determinar quien es consumidor y quien no lo es, es el de ser o no ser “destinatario final”. En este sentido dice Mosset Iturraspe: “nos encontramos frente a un panorama en el cual en una importante cantidad de situaciones en las que las empresas actuaban como adquirentes pasarán a calificar como consumidores, lo que, por cierto, venía insinuándose en algunas sentencias judiciales en los últimos tiempos”.

Y finalmente las nueva categoría de consumidores: “los ajenos a la relación de consumo” y “los expuestos a una relación de consumo”: la relación de consumo conforme el precepto del art. 3º L. 24.240 es el “vínculo jurídico entre el proveedor y el consumidor o usuario”, y el segundo párr. del art. 2º de la misma establece. “Se considera asimismo consumidor o usuario a quien, sin ser parte de una relación de consumo, como consecuencia o en ocasión de ella adquiera o utilice bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social, y a quien de cualquier manera está expuesto a una relación de consumo”

De todo lo expuesto concluimos en: “la legitimación activa respecto del tomador del leasing” -que conforme a la nueva redacción de la ley 24.240, pese a sus fundadas críticas por la doctrina de resultar una cirugía mal hecha a la ley- facultaría al mismo a reclamar no solo del dador –por su contrato financiero- sino directamente del proveedor por todos los derechos amparados en la ley 24.240, tanto de deberes de información; garantías, vicios redhibitorios, etc.

Incluso, habiéndose pactado expresamente la exclusión

de responsabilidades por parte del dador del leasing de la de entrega de la cosa, garantía de evicción y vicios redhibitorios Art. 6º ley 25.248, no obstante ello el tomador podría reclamar directamente al dador bajo el marco normativo del art. 37, 14 de la ley 24.240, teniéndose a dicha cláusula como abusiva y nula, resultando estas últimas normas de orden Público a la luz del art. 65 de la ley 24.240.

III- Daños en el Código Civil:

A los fines de ahondar en el capítulo siguiente en la responsabilidad objetiva -excluida respecto del Dador, dueño de la cosa- haremos una pequeña introducción desde la óptica del derecho de daños.

Luego de la reforma de la ley 17.711 es posible distinguir distintos supuestos de responsables frente al ilícito civil:

i- Daños causados por el hecho del hombre (Art. 1109): Daños causados por el obrar directo humano, sea que el mismo se consume mediante el empleo de alguna cosa de manera mediata o como instrumento, vale decir cuando un sujeto lesiona a otro con un palo o con un arma (revolver por ej.)

ii- Daños causados con la cosa (art. 1113, párr. 2º, primera parte): Algunos afirman que en esta categoría se exige una participación activa de la cosa, pero la distinguen de los daños derivados del riesgo en que se trata de cosas no peligrosas en sí mismas, que no necesitan ser guardadas ni controladas. Son cosas que normalmente no ofrecen peligro, sea por su naturaleza o por el uso que se les dé. Ej. La caída de un árbol, un incendio, la humedad excesiva de la pared, el daño con un paraguas, etc.

iii. Daños causados por riesgo o vicio de la cosa (Art.1113, párr. 2º, segunda parte): comprende también la intervención activa de la cosa, pero a diferencia del anterior –además de estar presente el hecho de la cosa- el daño resulta del riesgo o vicio propio de la cosa, es decir mediante el empleo de una cosa que por su naturaleza, estado o modo de utilización engendra riesgos a terceros.

Es opinión casi unánime en la doctrina nacional, que respecto de los daños provenientes de accidentes de automotores, cualquiera sea la forma y el modo, caen inexorablemente en la órbita del 2º párr., parte 2ª del 1113 del Cod. Civil, por ser los automóviles en movimiento cosas riesgosas por la actividad en sí misma desarrollada, es decir que la naturaleza o forma de utilización de dichas cosas produce riesgos al medio social en que es incorporada, razón por la cual el dueño y el guardián sólo podrán eximirse de responsabilidad demostrando que medió una causa ajena.

Con respecto a esto último -los responsables: Dueño y Guardián- centraremos la atención en los acápites siguientes, enrolando al tomador del leasing, dentro de una doctrina ecléctica considerándolo un guardián tanto des-

de el punto de vista jurídico como de la guarda provecho, o también intelectual.

Pasaremos a considerar la exclusión de responsabilidad objetiva del dador del leasing, conforme al art. 17 de la ley 25.248, para concluir si es justa o injusta la solución dada por el legislador en determinados casos y a la luz de la ley de defensa al consumidor en otros.

IV- Límite de Responsabilidad Objetiva en Leasing –Jurisprudencia:

En lo que concierne a este aspecto, la legislación anterior (art. 33 Ley 24.241) establecía que: “la responsabilidad objetiva del dador emergente del art. 1113 del Código Civil se limitaba al valor de la cosa entregada en leasing cuyo riesgo o vicio fuese causa del daño, si el dador o tomador no hubieran podido razonablemente asegurarse y sin perjuicio de la responsabilidad del tomador”. Dicha norma establecía un tope o límite a la responsabilidad civil del dador del leasing bajo la condición de que hubiese existido, ya fuere en cabeza de este último o del tomador, una razonable imposibilidad de aseguramiento; El proyecto de Código Civil Unificado de 1998 establecía: Art. 1169. “el dador del leasing tiene la carga de contratar un seguro que cubra contra los riesgos ordinarios de responsabilidad civil que puedan causar los bienes objetos del contrato...El dador es responsable en los términos del 1662 (art. 1662: Cosa Riesgosa: Se considera cosa riesgosa a la que tiene en sí misma aptitud para causar daños frecuentes o graves, por sus propias calidades, o por las circunstancias en que es utilizada”) únicamente en los casos en que no haya contratado seguro.

No obstante haber recibido -el viejo 33 de la ley 24.241- duras críticas por la doctrina, el art. 17 de la ley 25.248, se aparta también del proyecto de Código Civil unificado de 1998 –habiendo sido seguido casi en su totalidad por la 25.248 - que fue reemplazada por una norma que, precisamente, avanza en el sentido contrario a las críticas vertidas al 33 e intentos de mejora del proyecto de 1998.

El ahora art. 17 estipula que: la responsabilidad objetiva emergente del art. 1113 del Código Civil recae exclusivamente sobre el tomador o guardián de las cosas dadas en leasing; es decir, consagra, lisa y llanamente, la exclusión de responsabilidad por parte del dador del leasing, haciendo recaer esa carga sólo en cabeza del tomador.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia han entendido que el nuevo régimen de leasing importa una derogación parcial del sistema establecido en el art. 1113 del Código Civil (sin perjuicio de que la responsabilidad del dador pueda ser juzgada de acuerdo a un factor de atribución de responsabilidad de tipo subjetivo -art. 1109 del Código Civil- pero requeriría probar su culpabilidad en el caso concreto).

Pese a que hay doctrina autorizada que lo tacha de in-

constitucionalidad –Celia Weingarten - al decir: ... “Este nuevo régimen es verdaderamente injusto y atentatorio de los derechos de las víctimas e implica un apartamiento de la responsabilidad objetiva y un retroceso a la responsabilidad subjetiva que contradice la tendencia mundial en este sentido.

La incorporación del art. 17 resulta manifiestamente inconstitucional puesto que lesiona el principio de igualdad de trato ante idéntica situación, como así también la garantía del art. 16 de la Constitución nacional según la cual todos los habitantes son iguales ante la ley en igualdad de circunstancias. Vulnere asimismo los preceptos de protección al consumidor (arts. 42 y 43, Constitución Nacional) que tiene en cuenta todos los intereses de los consumidores y usuarios, tanto los económicos como los extra económicos, otorgándoles el derecho a recibir un trato equitativo y digno, además de la ley de defensa del consumidor que tienen el carácter de orden público”.

En nuestra modesta opinión pensamos que hay que distinguir en cada caso en particular -leasing operativo, financiero, etc. y en su caso en que tipo de cosas: muebles o inmueble, etc. para poder determinar si la solución del art. 17 es justa o injusta, como también contraponerlo a la luz de la ley 24.240.

V- Daños causados con intervención de automotores:

Una premisa fundamental que rige en materia de daños y que marca una notable diferencia entre nuestro sistema y el francés: el dueño responde por el mero hecho de ser titular del dominio de la cosa que produjo el daño, con independencia de su eventual condición de guardián.

i- Irresponsabilidad del Dador como Dueño o Guardián:

A primera vista, y respecto de los daños civiles derivados de accidentes de automotores, entendemos que la ley 25.248 retorna a la filosofía de alguna doctrina y jurisprudencia de los años 80, antes de la reforma al Dec. Ley 6582/58 por la Ley 22.977 – Plenario de la Cámara Nac. Civ. y Com., causa “Morranzo”, que en su momento se juzgó como un precedente peligroso y progresivo, resolviéndose que “no subsiste la responsabilidad de quien figura en el registro nacional de la Propiedad del automotor como titular del dominio del vehículo causante del daño, cuando lo hubiere enajenado y entregado al comprador con anterioridad a la época del siniestro, si esta circunstancia resulta debidamente comprobada en el proceso”, receptando así el pensamiento de (Borda, Llambías, Trigo Represas, Liebau, Compagnuc-Di De Caso), que de acuerdo a esta doctrina –que consideramos muy acertada- el titular registral que vendía la unidad, transmitía su posesión al adquirente, pero sin concretar la transferencia registral, podía eximirse de su responsabilidad como dueño si acreditaba tales extremos. “Según esta doctrina la presunción del art. 26 del Dec. Ley 6582/58 (antes de la

le reforma de la 22.977), al hablar de que se “presumía” la responsabilidad del que tenía inscripto el vehículo a su nombre, daba pie para considerar que se trata de una presunción “iuris tantum”, y permitía dar una solución de evidente equidad (Borda). La tradición no habría perdido su papel en la transmisión del dominio de automotores, pues “si bien la inscripción en el Registro a nombre del adquirente basta para tenerlo como titular del dominio sin necesidad de probar la tradición, la prueba de que se hizo la tradición con ánimo de transferir el dominio, basta también para que la transferencia se opere, aunque no se haya hecho la inscripción”(Borda). En consecuencia la transferencia de la posesión en virtud de un acto jurídico idóneo para ello, aunque insuficiente para transmitir el dominio, comportaría el traspaso de la guarda y vigilancia de la cosa al poseedor. (El subrayado me pertenece) Pese a haber sido revertido el criterio de dicho fallo por un nuevo plenario luego de la sanción de la 22.977 (Morrison de Soptham c. Besuzzo LL, 1993-E-586), los sólidos argumentos de aquel plenario de 1981 y doctrina –que compartimos- (un poco fortaleciendo en nuestra opinión, el viejo sector de la doctrina (Llambías, Brebbia), que opinaban que la responsabilidad derivada del vicio de la cosa, se funda en la idea de culpa, pues presupone siempre una actividad humana culpable, ya se trate de una culpa mediata (defecto de construcción o fabricación), o inmediata (defecto de conservación o mantenimiento). Hay, en consecuencia, una culpa en la “guarda”). Desde estas ópticas entendemos –no obstante haber sido superada dicha doctrina y jurisprudencia respecto a los daños producidos por automóviles, considerándose hoy casi por unanimidad que son derivados del riesgo o vicio de la cosa, es decir se rige por el 2º párr., 2º parte del art. 1113 del Cod. Civil- bien fundado el límite de responsabilidad del dador del leasing, ya que como mencionamos –supra punto III- iii, in fine-, el Tomador tiene la guarda tanto jurídica como provecho económico de la cosa, y resulta fuera de toda lógica jurídica atribuirle la responsabilidad al Dador derivada de la guarda (art. 1113) en este tipo de daños derivados de automotores, que de ningún modo posee el poder de vigilancia, control y dirección alguno sobre la cosa entregada en leasing.

ii- Irresponsabilidad del dador como Dueño Registral:

Luego de la sanción de la 22.977, que reforma el art. 27 del Dec.Ley 658/58, la comunicación fehaciente del transmitente al Registro de que efectuó la tradición del automotor, se reputa que el adquirente o quienes de este último hubiesen recibido el uso, la tenencia, o la posesión de aquél, revisten con relación al transmitente el carácter de terceros por quienes él no debe responder, y que el automotor fue usado en contra de su voluntad.

En igual sentido y a fin de evitar la responsabilidad del

Dador como dueño de la cosa, el art. 8º de la ley 25.248, requiere la inscripción del contrato leasing en los registros correspondientes a efectos de su oponibilidad frente a terceros.

La doctrina autorizada opina que: las calidades (dador y tomador) sólo podrán ser opuestas al tercero víctima de un ilícito sólo si se hubiese cumplido con las pautas de inscripción señaladas en el art. 8 de la ley. En efecto sostienen en igual sentido- la particular solución introducida por el art. 17 no puede desligarse del sistema de inscripción y oponibilidad frente a terceros que instaura la ley.

Conforme el art. 8, el contrato de leasing a los efectos de su oponibilidad debe inscribirse en el registro que corresponda (en nuestro caso el de propiedad automotor). La misma para que produzca efectos contra terceros desde la fecha de entrega de la cosa debe solicitarse dentro de los cinco días hábiles posteriores a la suscripción del contrato. Pasado ese término producirá efecto desde que el contrato se presenta para su registración.

Entonces, a partir del juego de las dos normas actuales (arts. 8 y 17 de la ley 25.248), pueden configurarse, al menos, dos escenarios posibles (Riva y Trípoli): “El primero y más sencillo: las partes intervinientes en el contrato lo inscriben dentro del plazo aplicable según la naturaleza del bien de que se trate (en el caso, el de diez días que el art. 15 del decreto-ley 6582/58 contempla para el caso de automotores); como consecuencia de ello, la oponibilidad del vínculo se retrotraerá al momento de celebración del contrato y, por ende, cualquier siniestro acaecido durante el lapso que mediere entre celebración y registro sólo conllevará la “exclusiva responsabilidad del tomador” (art. 17, ley 25.428). En otras palabras, la oponibilidad del vínculo desde la fecha de celebración del contrato deriva, necesariamente, en la exoneración del dador”.

El segundo, más complejo y que forma el sustento fáctico del fallo del tribunal provincial (Pastore, Marta D. c. Sipar Aceros S.A. y otro. Fecha: 29/04/2005): durante el tiempo transcurrido entre la celebración y la inscripción del contrato (suficientemente prolongado para que ya no opere el efecto retroactivo) se produce un accidente en el que interviene el objeto dado en leasing.

Prima face -y conforme solución del fallo- en este supuesto, cabe aplicar responsabilidad tanto al Dador como al Tomador, ya que conforme al mencionado art. 8º de la ley 25.248, la exoneración de responsabilidad del dador conf. art. 17º de la misma ley, solo produciría efectos hacia terceros una vez inscripto en el registro.

Entiende doctrina y jurisprudencia citada: “En efecto, dado un caso como el descripto, el dador continuaría siendo, frente a la víctima de un ilícito y por efecto de la falta de retroactividad de la inscripción (lograda después de ocurrido el accidente), dueño de la cosa riesgosa en

los términos del art. 1113, 2 párr., del Cód. Civ. con el importante agregado de que no podría ya beneficiarse con la exoneración que el art. 17 de la ley prevé al margen de las eximentes previstas en el Código de fondo”.

iii- Nuestra Opinión:

En nuestra modesta opinión entendemos, que en el caso anterior, y conforme lo señaláramos (supra punto V- i), el Tomador, es quien tiene la guarda, control, dirección y vigilancia del automotor productor del daño.

Específicamente en el leasing financiero ¿Por qué atribuirle responsabilidad al Dador –mero financista-, por el simple defecto de la inscripción registral?

En apoyo de nuestra tesis, citamos los fundamentos de los fallos plenarios citados anteriores a la reformas de la 22.977 (supra punto V) i), y aún reformado el art. 27 del dec-ley 6582/58 por la 29.977, el excelente fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, año 2002 (CSJN, 21/5/02, “C.M. y otros c. Provincia de San Luis”, RCyS, 2003-320): “En este decisorio, el Alto Tribunal, sostiene que la denuncia de venta que prevé el art. 27 del Dec-ley 6582/58 (texto según Ley 22.977), no excluye posibilidad de alcanzar la eximición de responsabilidad si se acredita en juicio, de manera fehaciente, “que el titular registral ha perdido la guarda del vehículo con anterioridad al suceso que genera su responsabilidad y permiten -por ende- que se evalúe en la causa si subsiste la responsabilidad que le atribuye en su parte 1º del art 27º.”

Los argumentos entre otros son: “Si la ley exonera de responsabilidad a quien efectúa una denuncia unilateral de venta, no cabe privar del mismo efecto a quien demuestra que se encuentra en idéntica situación, es decir, que no dispone del vehículo por haberlo enajenado y hallarse el automotor en poder del adquirente o de terceros que de éste hubiesen recibido el uso, tenencia o posesión”; La ley “no establece una presunción iuris et de iure de que el propietario que no denunció haber vendido y entregado el automotor conserve la guarda (art. 27 Dec-ley 6582/58), por lo que configuraría un exceso ritual privar al titular registral de la posibilidad –jurídicamente relevante- de demostrar si concurre el extremo”. Así las cosas, la vía exonerativa que prevé el art. 27º Dec-Ley no sería la única que podría invocar el legitimado pasivo, sino que podría sumarse a ella todos los casos en los cuales éste demostrare fehacientemente que antes del siniestro enajenó el vehículo y entregó su posesión.

Concluimos entonces: que si el efecto registral –a fin de atribuir la responsabilidad al Dueño- cede ante la prueba eficiente en juicio de que éste no poseía la cosa, conforme la jurisprudencia citada de la CSJN, debería entenderse que la falta de inscripción del contrato de leasing conf. art. 8º ley 25.248 no efectuada dentro de los 5 días posteriores a su celebración, no puede desconocer, que

si se prueba que la tenencia efectiva, guarda jurídica y económica la detentaba con anterioridad el Tomador, no le cabe ninguna responsabilidad al Dador, no solo por aplicación expresa del art. 17 ley 25.248, sino por la doctrina y jurisprudencia de la CSJN citada.

VI- Confrontación con la ley de defensa al consumidor:

i- La Doctrina:

Una cuestión que se plantea es la confrontación del art. 17 de la ley 25.248, frente al art. 40 de la ley 24.240, en tanto que en la primera se excluye de responsabilidad al Dador por los daños ocasionados con la cosa (art. 1113 Cod. Civil), en la segunda –de orden público art. 65 LDC- se establece la responsabilidad solidaria –concurrente o in solidum- de toda la cadena de comercialización, por daños producidos al consumidor por los riesgos o vicios de la cosa, y máxime hoy con la reforma introducida por la 26.361 donde amplía el carácter de consumidores estableciendo dos nuevas categorías de consumidores “los ajenos a la relación de consumo” y “los expuestos a una relación de consumo” (nos remitimos supra punto II- 4)). De los que surge una inagotable fuente de reclamos, tanto al Dador como al Productor, fabricante, distribuidor, etc. por cualquier sujeto extra relación contractual.

Algunos sostienen que la solución legal del art. 17º (L. 25.248) no desplaza la aplicación del 40º (L. 24.240), pero cabe distinguir entre Leasing Operativo del Financiero, en tanto en el primero no caben dudas que corresponde aplicar el art. 40 LDC al Dador, por el contrario no resulta tan claro la responsabilidad del Dador en el Leasing Financiero, al margen de la responsabilidad del proveedor o de otros sujetos.

Otros: “cabe señalar que si bien el art. 17, ley 25.248, es ley posterior a la LDC (y concretamente a la modificación del art. 40, LDC), el ordenamiento del consumidor es lex specialis con respecto a la regulación del leasing. Además, en muchos casos el consumidor no intervendrá directamente en la comercialización con el dador de leasing (en cuyo caso el ámbito de la responsabilidad sería contractual), sino que será un tercero (dañado) por un objeto dado en leasing al tomador.

Cabe agregar que la LDC es de orden público (art. 65, LDC) y que toda interpretación debe realizarse, en caso de duda, a favor del consumidor (arts. 3 y 37, LDC). Por ello, en supuestos conflictivos como el presente, debe preferirse una extensión normativa que tutele adecuadamente a los consumidores y no una que los limite.

VII- Principios de la Reparación del Daño -

Nuestra opinión:

1- En el caso del leasing Operativo, no caben dudas que por aplicación del art. 40 de la LDC, el Dador sería responsable como proveedor, distribuidor o fabricante, en su

caso. Por ejemplo una empresa que provea de teléfonos celulares mediante la modalidad del leasing, y de estos aparatos resulta daños al consumidor y/o terceros –“ex-puestos a una relación de consumo, Bystander”- por el “vicio o riesgo propio de la cosa”, sería responsable tanto el Dador, como todos los integrantes de la cadena de comercialización (responsabilidad solidaria y concurrente o in solidum, pues reconoce diversas causas y admite las acciones de repetición).

La doctrina y jurisprudencia actuales, a fin de posibilitar la tutela del consumidor y del usuario, se inclinan en su mayoría por sostener que en materia de daños al consumidor, se debe prescindir de la “culpa” como factor de atribución de responsabilidad, para sustituirla por un concepto “objetivo” que sólo atienda a la responsabilidad de quien de una manera u otra introduce los productos o servicios en el mercado, y que tiene el deber de responder por los daños que de ellos puedan resultar .

2- Respecto del Leasing Financiero: en este caso cabe distinguir en cada caso en particular, dado que en el supuesto en que la entidad financiera (dador) encubra una verdadera compraventa bajo el ropaje de un leasing, o resultare ser proveedora inmediata del bien objeto del leasing, deberá responder en los términos del art. 40 LDC, si del riesgo o vicio de cosa se causa un daño a los consumidores.

Ahora bien, si actuara como un mero financista –como ser en los automotores u otros muebles- había que distinguir según el caso:

2-i- En Los daños por la cosa : por el riesgo o vicio entendido desde la actividad que acarrea, es decir como fundamento de la responsabilidad objetiva sin culpa por el mero riesgo provecho, por ejemplo en los automotores (hoy unánime la doctrina y jurisprudencia al respecto) , en este caso habría que merituar si se inscribió o no, correctamente el contrato de leasing (art. 8º ley 25.248) en su respectivo registro, a fin la aplicación del art 17º. Ya que en tal supuesto la guarda no la tiene el Dador sino el Tomador. E incluso, hemos sostenido en el acápite -V) iii – que aun sin inscripción del contrato, si se demostrara judicialmente que la guarda la tenía el tomador desde antes del ilícito civil, por aplicación de la solución dada por la CSJN en los casos en que no se realizó la denuncia de venta conf. Art 27º del Dec-ley 6582/58, aun en defecto de aquella el Dador no debiera responder.

2.ii- Si el daño resultare del riesgo o vicio, entendido como defectos de fabricación, o vicio propio de la cosa: Es decir, en el supuesto por ejemplo del daño se origine por defecto derivado del uso de la cosa defectuosa en si misma y no por la actividad humana que lo utiliza. Imaginemos un supuesto: Un grupo de profesionales oftalmólogos adquieren mediante leasing un costoso aparato de cirugía láser, o bioquímicas que adquieren un equipo de

análisis clínicos, el dador -entidad financiera- conforme evaluación del flujo de fondos de los profesionales les da la tenencia de dichos aparatos mediante modalidad de Leasing Financiero. En uno u otro caso el aparato produce daños graves a la salud de terceros consumidores, por defectos de fabricación.

Hipotéticamente imaginemos que el fabricante quebró; los profesionales resultan insolventes para afrontar los juicios millonarios; no contrataron el seguro correspondiente o se encontraba vencido; las víctimas ni siquiera pueden embargar los costos aparatos, al resultar ser de propiedad del financista dador, entonces: ¿quién repara a las víctimas?

No cabe otra respuesta que el Dador, quién no podrá oponer el paraguas del artº 17 de la 25.248 como defensa ante el reclamo, ya que desde la óptica de art. 40º de la 24.240 resultaría responsable por ser quién posibilitó la introducción en la sociedad de la cosa riesgosa.

La respuesta positiva se basa en que existe una obligación de garantía o seguridad que impone al vendedor la carga de preservar al consumidor final, como resultante de su obligación de seguridad que le impone garantizar al consumidor que el elemento no le ocasionará daños -Farina - art. 5º y 6º LCD, hoy también extensivo a los terceros (bystander art. 1º LDC) . Alterini y López Cabana: Esta obligación de seguridad o garantía acompaña al contrato oneroso, y es de las llamadas resultado o de fines. El vendedor se exime de responder cuando prueba la culpa de la víctima o el hecho de un tercero por quién él no debe responder , al respecto agrega Farina: a este efecto no son terceros ni el fabricante ni quienes intervienen en la cadena de comercialización del producto.

Y por último sostiene Mosset Iturraspe : “Una organización o empresa es creada con fines de lucro, para la obtención de ganancias o beneficios, y si en el ejercicio de sus actividades propias surge la posibilidad de un riesgo, al margen de todo comportamiento culposo o doloso, que se traduce luego en un daño, es justo que se indemnizado por quien conocía y dominaba en general la fuente de riesgo”, y nosotros agregamos, también por quién lo introduce en la sociedad por su actividad financiera.

En el ejemplo que imaginamos el Dador, respondería frente a las víctimas por responsabilidad contractual derivada de la relación de consumo, y extracontractual al resultare el daño a los terceros víctimas en ocasión de dicha relación de consumo. Al respecto dice Mosset Iturraspe, que ante el interrogante de cual de los dos sistemas de responsabilidad resulta aplicable cuando se trate de hacer valer la responsabilidad del vendedor , no cabe duda de que, por resultar más favorable al consumidor -al extender la reparación tanto a las consecuencias inmediatas como a las mediatas, e incluso a las casuales- se aplicaran las normas del Código Civil que regulan la

responsabilidad extracontractual, dado que el art 3º de la LDC establece interpretar siempre favor del consumidor No obstante tal conclusión, creemos que puede llevar a resultados también injustos, el hecho de someter al Dador a responder por consecuencias de daños remotos o inimaginables en su sola “actividad financiera”, lo que traería aparejado el estancamiento de la actividad y la parálisis de la adquisición de bienes por medio del leasing, por ello la solución que rezaba el art. 33º de la 24.441 -que la responsabilidad se limitaba al valor de la cosa dada en leasing- era más justa desde esta óptica.

E incluso, el proyecto de Cód. Civil Unificado de 1998, también propugnaba una mejor solución, al imponer al Dador la obligación de contratar un seguro de responsabilidad civil por los riesgos que puedan causar los bienes del contrato de leasing, haciéndolo responsable únicamente –por la resp. Objetiva- en los casos que no haya contratado el seguro.

2.iii- Responsabilidad del Dador por culpa (1109 Cód. Civil):

No obstante el limite del art. 17º de la ley 25.248, queda siempre a salvo el derecho de la víctima de accionar por responsabilidad por culpa del Dador en los términos del 1109 del Cod. Civil nada dice que se excluya.

Quizás la culpa o negligencia en la omisión o falta de diligencias necesarias en el otorgamiento de la tenencia de cosas potencialmente riesgosas para terceros, a tomadores insolventes, y/o la falta de previsión en que se contrete un seguro de responsabilidad civil en tales supuestos.

VIII- Colofón:

Pese a los aciertos o desaciertos de la nueva ley de leasing -en su artículo 17º- que fue incluso en contra de lo que rezaba la doctrina luego de la sanción de la 24.441 art. 33º al sostener –por ej. Acciarri Hugo - que debía derogarse: E inmediatamente sancionada la 25.248 la doctrina acusó de inconstitucionalidad la norma del 17º, y

su falta de coherencia con el sistema de responsabilidad objetivo insaturado, desigualdad, etc. ⁷², lo cierto es que la norma existe, y los jueces deberán aplicarla al caso concreto conforme se sometan a su juzgamiento ⁷³, conciliando con los principios de la ley de defensa al consumidor, si correspondiere en el caso concreto.

Por nuestra parte: solo entendemos plenamente justificado el limite de responsabilidad objetiva del Dador, al solo efecto de incentivar el leasing de cosas muebles que por su uso natural y ordinario generan riesgos al medio social en que son incorporadas, como son los automotores, donde como vimos la jurisprudencia empieza a separar la responsabilidad del titular registral por el hecho de ser simple dueño registral, donde a veces resulta fuera de toda lógica hacerlo responsable cuando se ha demostrado que la guarda la detentaba un tercero -poseedor animus domini- desde antes del ilícito civil, por quién no debe responder ⁷⁴.

Desde esta óptica se justifica este retroceso hacia la responsabilidad subjetiva instaurada por Vélez como sustento del Código Civil “no hay responsabilidad sin culpa”, aplicable en toda su amplitud al Dador de un automotor, mero propietario registral, frente al tomador guardián, quién con su despliegue de actividad humana genera el posible riesgo potencial de la cosa.

Ello refleja, en materia de leasing financiero, la conocida circunstancia de que el Dador sólo quiere asumir el riesgo del incumplimiento del Tomador (su contraparte en la operación financiera).

Toda vez que se pretende incentivar el crédito a través de la adquisición de bienes por esta vía negocial, resultaría ilusorio si la entidad financiera debiera responder por la mera culpa en la vigilancia, dirección y control de la cosa por el Tomador.

IX- Bibliografía- Consultada:

- Acciarri, Hugo Alejandro, “La responsabilidad objetiva del dado de leasing. Su evaluación jurídica y algunas consideraciones económicas”, (L. L. 1997-F, 1090)
- Aida Kemelmajer de Carlucci -Carlos Parellada: Cap. “La responsabilidad civil por el empleo de cosas”. - Cap. XVI de Responsabilidad Civil 9- Editorial: Hammurabi- Buenos Aires, año 1992.
- Atilio Anibal Alterini: “Reformas a la Ley de Defensa al Consumidor”. Suplemento especial de La Ley Abril 2008 -p. 3- ditorial La Ley
- Álvarez Larrondo Federico M.: “Reformas a la Ley de Defensa al Consumidor”- Suplemento especial de La Ley Abril 2008-p. 25- Editorial La Ley.
- Farina Juan M.: “Contratos Comerciales Modernos”.- Eitorial Astrea, Buenos Aires 1994
- Farina, Juan M.: “Defensa del Consumidor y del Usuario”. Ed. Astrea, 2006
- Fresneda Mónica – Frustagli Sandra – Hernández Carlos: “Leasing -Ley 25.248 Comentada”- Editorial LexisNexis Depalma –Año 2002 .
- Molina Sandoval Carlos: “Proyecciones del derecho de daños y de consumo sobre el contrato de leasing en la Rep. Argentina”- Publicado en El Derecho, ejemplar del 20/05/2005
- Molina Sandoval, Carlos: “Leasing”, Editorial: B de F (Montevideo -Buenos Aires), año 2007.
- Molina Sandoval, Carlos: “Reformas a la Ley de Defensa al Consumidor” Director Roberto Vázquez Ferreyra – Suplemento especial de la Ley Abril 2008 p. 81- Editorial La Ley.
- Mosset Iturraspe, Jorge -Wajtraub Javier H. “Ley de Defensa al Consumidor” Editorial: Rubinzal-Culzoni, Santa fe, año 2008
- Nicolau Noemi Lidia. “El leasing. Algunos aspectos jurídicos. Su problemática en el Ámbito Inmobiliario”. (L.L. 1987-D-962)
- Riva, Juan –Tripoll, Pablo: “Leasing. Inscripción del contrato y responsabilidad objetiva”: Fallo comentado: Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Azul, sala I –partes: Pastore, Marta D. c. Sipar Aceros S.A. y otro. Fecha: 29/04/2005. Publicado en: RCyS 2006, 679 - LLBA 2005 (octubre), 1111 - LLBA 2007 (mayo), 377
- Paolantonio Martín E. “Régimen Legal del Leasing - Le y 25.248”- Editorial: Rubinzal-Culzoni- Año 2000.
- Pizarro Ramón D. – Vallespinos Carlos G. : “Obligaciones Tº 4”; Ed. Hammurabi, año 2008.
- Weingarten Celia “Leasing: ley 25.248. Contratos Conexados y Reparación de Daños” (L.L. 2000-E-1240)

¹⁴“...La ley 25.248 que modificó sustancialmente el régimen de este contrato previsto en la 24.441, y que recepta institutos provenientes de modelos jurídicos diversos al nuestro, generará, sin dudas, frecuentes conflictos. Como dicen los autores “no resulta razonable haber legislado adoptando una solución que no se compadece con aquello que habitualmente acontece en el mercado, ni con las exigencias axiológicas de nuestro ordenamiento normativo. ..., esas desarmonías provienen de haber trasegado a la ley 25.248 muchas de las soluciones que, para el leasing, contiene el proyecto de Cod. Civ. De 1998, sin advertir que las normas de éste se sitúan en un contexto diferente, en donde la teoría general del contrato comienza reconociendo las diferente especies de negocios y los límites a al autonomía de la voluntad...” Prologo de Noemi Lidia Nicolau –“Leasing Comentada por Fresneda-Frustagli-Hernández- p. 11, Ed Lexis Nexis- Año 2002.

² Ley 25.248 Comentada por : Fresneda Mónica – Frustagli Sandra – Hernández Carlos- p. 17 Ed. LexisNexis Depalma –Año 2002

³ Paolantonio Martín E. “Régimen Legal del Leasing Ley 25.248”- p.16- Ed. Rubinzal-Culzoni- Año 2000.

⁴ Molina Sandoval Carlos- “Proyecciones del derecho de daños y de consumo sobre el contrato de leasing en la Rep. Argentina”- Publicado en El Derecho, ejemplar del 20/05/2005, p. 1.

⁵ “... no es dudoso que la contratación mediante contratos predispuestos, o cláusulas predispuestas, requiere soluciones especiales, distintas de las previstas por el sistema clásico (16), de lo que resulta que al tipificarse un contrato, es imprescindible que el legislador atienda a las diversas potencialidades negociales de los contratantes, a fin de extraer de allí efectos jurídicos diferenciados. Por ello, resulta altamente criticable que la Ley 25.248 haya soslayado absolutamente la realidad del tráfico contractual, partiendo de la premisa implícita de considerar que las partes contratantes de un contrato de leasing cuentan siempre con idéntico, o al menos similar, poder de negociación (17). No negamos que en muchas ocasiones esto último acontece, pero de ninguna manera puede ser considerado como una regla absoluta”. Fresneda Mónica – Frustagli Sandra – Hernández Carlos, ob. Cit. P. 19- (Cita 16 Alterini, cita 17 Weingarten- ver obras citadas)

⁶ Paolantonio, ob. Cit. P. 26

⁷ Paolantonio, Ob. Cit. P. 72

⁸ Diferenciándolo de otros contratos típicos desde su “objeto”, conforme a una posición desde el neocausalismo subjetivo que considera a la causa-fin como motivo determinante perseguido por los contratantes. A diferencia otros autores –Barreira Delfino, Boneo Villegas- que han recurrido a la “causa” del contrato para diferenciarlo de otros contratos típicos –adoptando la teoría neocausalista objetiva, para la cual la causa-fin del contrato es la finalidad económico-social perseguida con el mismo. Conf.: Nicolau Noemi Lidia. “El leasing. Algunos aspectos jurídicos. Su problemática en el ámbito inmobiliario”, L.L. 1987-B-959.-

⁹ Conf. Fresneda , Frustagli y Hernández, ob. Cit. p. 29

¹⁰ Paolantonio ob. Cit. p. 30

¹¹ Sobre el punto, se ha afirmado que “las operaciones celebradas sin valor residual, o con valor residual equivalente a un porcentaje ínfimo del precio originario del bien, desvirtúan la naturaleza del leasing, porque un contrato en esas condiciones lleva a presumir que el tomador ha descartado la posibilidad de restituir el bien al término del contrato. Tal presunción conduce a sostener la existencia de una venta a plazos disfrazada”. Ver Barreira Delfino Eduardo, Leasing Financiero, Roberto Guido Editor, Buenos Aires, 1996 t. II, ps. 43 y 44. (cit por Paolantonio ob, cit, p. 34) En igual sentido Fresneda, Frustagli y Hernández : “Nos parece que en tal caso, resulta pertinente presumir que el tomador ha descartado la posibilidad de restituir el bien al término del contrato , lo que conduce a sostener la existencia de un leasing simulado que esconde una venta a plazos –Ob citada p. 38; Al igual Highton expresa: que el resultado final pretendido consiste en que cuando el comprador termine de pagar los bienes se convertirá en su dueño. Si un determinado locatario termina siendo propietario, entonces la transacción termina siendo una venta a plazos en sustancia, siendo irrelevante la diferencia de nombre o de forma. Highton, Revista de Derecho Privado y Comunitario N º, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, p. 285, (Citado por Paolantonio p. 38).

¹² Paolantonio, Ob cit. p. 17

¹³ Molina Sandoval, Carlos –“Leasing”, Ed. B de f. Motevideó –Bs.As., año 2007 p. 7.

¹⁴ Ap. Barreira Delfino, clase Universidad Católica de Cuyo – Maestría en Derecho Empresario, dictada el 12/09/08.

¹⁵ Ver Barreira Delfino, Eduardo “Leasing Financiero”, Roberto Guido Editor – Bs. As. 1996 t. I p.88 y s.s) cit. Paolantonio p. 12.

¹⁶ Fresneda-Frustagli-Hernández, ob cit. p. 42: En la ley 25.248, la disposición contenida en el inc. d) del art. 5º engloba a las operaciones de leasing operativo en tanto que expresa que el bien objeto del contrato puede “ser de propiedad del dador con anterioridad a su vinculación contractual con el tomador”

¹⁷ Fresneda, F y H p. 40

¹⁸ Paolantonio ob. cit. p. 20

¹⁹ Nicolau Noemi Lidia. “El leasing. Algunos aspectos jurídicos. Su problemática en el ámbito inmobiliario”, L.L. 1987-B-962.: Por tanto si el denominado leasing operativo no posee los elementos de tal negocio, posee un objeto diverso y cumple una función económica-social distinta, no puede ser considerado una especie dentro del género leasing. No existe, entonces, razón alguna para excluirlo del régimen legal del contrato típico de locación de cosas.(36)”-36 Boneo Villegas...Barreira Delfino.- Ver también Barreira Delfino obra citada en el presente cita 15 p. 38.-

²⁰ Molina Sandoval, Carlos, ob. Cit. p. 20.

²¹ Purcaro, Dario, La locazione finanziaria. Leasing, Cedam, Padova, 1998, p. 283. (citado por Paolantonio ob. Cit. p. 21).

²² Paolantonio, Ob cit. p. 20 y p. 99

²³ Fresneda , etc., Ob Cit. p. 20 (y allí cita 22 Lorenzetti “Tratado de los Contratos, Tº II – Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1999, P. 526)

²⁴ Gratuitad: a diferencia del régimen anterior que exigía que el contrato de consumo fuera a título oneroso, en la reforma lo significativo no es el carácter “oneroso” de la adquisición de la cosa o utilización del servicio, sino que la norma ha puesto el acento en la “adquisición” o “utilización” por el consumidor, ya sea que lo adquiera a título gratuito u oneroso; la ley se aplica también a cosas usadas, que en el régimen anterior estaban excluidas, incluso la cosa usada podría ser un inmueble, ya que con la reforma será aplicable no solo a inmuebles nuevos sino también en viviendas usadas, e incluso no se exige más que estén destinadas a la utilización familiar, sino que también podrían ser aplicables para la compra de oficinas, locales, etc. Y por último también se aplica la LDC para las locaciones de inmuebles ya que anteriormente las únicas locaciones comprendidas eran las de cosas muebles. Ver. Molina Sandoval, Carlos: “Reformas a la Ley de Defensa al Consumidor” – Suplemento especial de la Ley Abril 2008- Ed. La ley. p. 81 y ss.

²⁵ La estructura trilateral del negocio de leasing financiero –integrado por dos relaciones jurídicas conexas-el contrato entre proveedor y dador, y el contrato entre dador y tomador.

Paolantonio Ob. Cit. p. 27 y Molina Sandoval Ob. Cit. P. 11.-

²⁶ Weingarten Celia “Leasing: ley 25.248. Contratos Conexados y Reparación de Daños” L.L. 2000-E-1240

²⁷ “Por lo tanto, dos son en general los contratos que integran la operatoria: a) un contrato de compraventa entre proveedor y dador y b) un contrato de leasing o arrendamiento financiero por medio del cual el dador cede al tomador el uso del bien a cambio del canon, con la opción de compra mediante el pago de un valor residual...La operatoria se estructura entonces mediante distintas formulaciones o redes contractuales que conforman un sistema vinculando a distintos sujetos o empresas que persiguen un mismo resultado económico...El negocio es uno solo pero fragmentado en varias relaciones jurídicas”. Conforme: Weingarten Celia “Leasing: ley 25.248...Ob. Cit. L.L. 2000-E-1241

²⁸ “En efecto el nuevo artículo 1º de la ley 24.240 tiene un efecto expansivo y complementado con el art 3º, podría dar lugar a la aplicación a “toda relación jurídica” en la que intervinga un débil”. Molina Sandoval C. Reforma Def. Consumidor...Ob. Cit. p. 85

²⁹ Álvarez Larrondo Federico M. “Reformas a la Ley de Defensa al Consumidor”- Suplemento especial de la Ley Abril 2008- Ed. La ley. p. 29.

³⁰ Jorge Mosset Iturraspe y Javier H. Wajtraub. “Ley de Defensa al Consumidor” Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa fe, año 2008, p. 42 (Ver cita 12-jurisprudencia)

³¹ “De tal manera estamos ante quien no es parte de una relación de consumo de donde, si por la misma entendemos “el vínculo jurídico entre proveedor y el consumidor”, debemos concluir que el sujeto alcanzado por la norma debe ser aquél que no adquiere un bien o servicio de manos de un proveedor, puesto que en tal caso, conformaría una relación de consumo”... “Al ser así, la única manera de adquirir o usar el bien o servicio sin tener contacto con un proveedor, es recibiendo de alguien que no forme parte de la cadena de producción-distribución-comercialización, que obviamente, no puede ser otro más que un consumidor”... “En consecuencia se amplía de esta manera el elenco de sujetos activos dado que si se considera consumidor a quien adquiere un producto sin haber formado parte de la relación de consumo, y la relación de consumo es el “vínculo jurídico” entre el proveedor y el consumidor, entonces todos los contratos celebrados entre particulares que reconozcan

³² “La ley no se queda allí, y considera también consumidores a quien ya no sólo no es parte de la relación de consumo, sino que tampoco es destinatario final, exigiéndole tan sólo que esté “expuesto a una relación de consumo” “Es que todos, en todo momento del día, estamos expuestos a una relación de consumo. Y aquí encontraríamos el tercer grupo de consumidores que se suma a los consumidores intra y extra relación de consumo, que serían los consumidores ajenos y expuestos a la relación de consumo”. Cit. Álvarez Larrondo Federico M. “Reformas a la Ley de Defensa al Consumidor”. Ob. Cit. p. 33.- “Se trata del bystander (espectador o tercero próximo al producto o servicio) art. 29º del Código de Defensa do Consumidor brasileño) Cit. Atilio Anibal Alterini “Reformas a la Ley de Defensa al Consumidor”. Ob. Cit. p. 6

³³ Ver Celia Weingarten. Ob. Cit. p. 1242

³⁴ Ver. Aida Kemelmajer de Carlucci -Carlos Parellada Cap. “La responsabilidad civil por el empleo de cosas”- - Cap. XVI de Responsabilidad Civil/ 9- Ed. Hammurabi- Buenos Aires, año 1992, P. 391

³⁵ Ver. Pizarro –Vallespinos : “Obligaciones Tº 4”, Ed. Hammurabi, año 2008, p. 621

³⁶ “Esta corriente entiende que guardián es quien tiene poder de vigilancia, control y dirección sobre una cosa, en virtud de una vinculación de carácter jurídico. El quid de la cuestión no residiría, de tal modo, en el contacto físico con la cosa, sino en que se desplaza hacia la relación jurídica existente entre el sujeto (guardián) y el objeto sobre el que se ejercitan esas prerrogativas”. Conf. Pizarro-Vallespinos. Ob. Cit. p. 550

³⁷ “Para esta concepción, guardián es la persona que aprovecha, usa y obtiene de la cosa un beneficio económico o personal, de placer o salvaguarda de sus intereses. La cuestión no gira en torno al poder de hecho o jurídico sobre la cosa, sino en la idea de aprovechamiento”. Idem cita anterior p. 551

³⁸ “Para esta corriente, la guarda requiere la existencia de un poder de hecho efectivo e independiente sobre una cosa, que se concreta con la facultad de dirección y control de la misma. No se apoya en un derecho, por lo que es suficiente con el mero poder de hecho, que le permiten control, vigilancia, dirección, etc.”. Idem cita anterior. 551.

³⁹ Acciarri, Hugo Alejandro, “La responsabilidad objetiva del dado de leasing. Su evaluación jurídica y algunas consideraciones económicas”, L. L. 1997-F, 1090

⁴⁰ Acciarri, Hugo A Ob. Cit.

⁴¹ Paolantonio, Ob. Cit. p. 73 – Fresnada y otros Ob. Cit. . Prólogo Nicolau p. 11 in fine

⁴² Malumián-Diplotti-Gutiérrez; “Leasing Análisis Legal, Fiscal y Contable”; p. 77. Fresneda -Frustagli- Hernández; ob cit., p. 97; Paolantonio, ob. Cit. p. 73

⁴³ Tribunal: CCiv y Com Rosario(SalaIV), Fecha: 28/03/2007, Partes: Silva, Jacinto y ot. c. Tessaro, Cristian y otro- Publicado en: L.L.Litoral 2007 (diciembre), 1238:“... Dentro de esa nueva normativa se incluye el art. 17 que dispone: “Responsabilidad objetiva. La responsabilidad objetiva emergente del art. 1113 del Código Civil recae exclusivamente sobre el tomador o guardián de las cosas dadas en leasing”.

Esta norma entró en vigencia inmediatamente, en cuanto implica una derogación implícita del art. 1113 CC. Desde la vigencia de la nueva ley, es claro que al dador del leasing como tal, se lo ha liberado de responsabilidad, siendo ahora la responsabilidad objetiva exclusiva del tomador o guardián. El objetivo del legislador ha sido precisamente favorecer al dador eximiéndolo de responsabilidad y dotando a su crédito de mayores seguridades, para alentar precisamente el leasing de automotores y cualquier bien que genere riesgos para terceros; situación que aparecía dudosa en el art. 33 ley 24.441...” (Fuente La Ley online) ;Tribunal: (CNCiv)(SalaI), Fecha: 10/06/2004, Partes: Guinard, Claudio E. c. Hardoy, Edmundo J. y otros, Publicado en: ED 23/08/2004, S - DJ 2004-3, 892: ... “si bien la ley 25.248 de contrato de leasing derogó el régimen anterior dispuesto en el título II de la ley 24.441, por aplicación del art. 3º del Cód. Civil que establece que a partir de su entrada en vigencia las leyes se aplicarán aun a las consecuencias de las relaciones jurídicas existentes, la ley 25.248 es aplicable al caso de autos y por lo tanto, si bien no puede responder el propietario por su condición de tal y por ende sujeto a la responsabilidad objetiva que emerge del art. 1113 del Cód. Civil, puede responder con sujeción a los principios generales de la responsabilidad por culpa (art. 1109) lo que no se da en el caso por falta de prueba al respecto...” (Fuente La Ley online)

⁴⁴ Tribunal : Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala D • 09/05/2008 • Rodríguez, Roque Orlando c. Argento, Carlos Alberto • RCyS 2008-VIII, 73- (Fuente La Ley online)

⁴⁵ Obra citada p. 1246 (L.L. 2000-F-1246)

⁴⁶ CNEsp. Civ. y Com., en pleno, 18/8/80, J.A. 1981-II-271; L.L. 1981-B-98. Citado Por Pizarro-Vallespinos –idem cita supra 47.

⁴⁷ Conforme Pizarro, Ramón D. –Vallespinos Carlos G. –“Obligaciones Tº 4”. Ed Hammurabi, año 2008, p. 631

⁴⁸ Pizarro-Vallespinos Ob . Cit. p. 632

⁴⁹ Aida Kemelmajer de Carlucci -Carlos Parellada Cap. “La responsabilidad civil por el empleo de cosas”- - Cap. XVI de Responsabilidad Civil/ 9- Ed. Hammurabi- Buenos Aires, año 1992, P. 388

⁵⁰ Molina Sandoval, Carlos: “Leasing”, Editorial B de F (Montevideo -Buenos Aires), año 2007 p. 95

⁵¹ Riva, Juan –Tripoli, Pablo: “Leasing. Inscripción del contrato y responsabilidad objetiva”- Fallo comentado: Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Azul, sala I –partes: Pastore, Marta D. c. Sijar Aceros S.A. y otro. Fecha: 29/04/2005. Publicado en: RCyS 2006, 679 - LLBA 2005 (octubre), 1111 - LLBA 2007 (mayo), 377

⁵² Riva, Juan –Tripoli, idem anterior.

⁵³ Riva y Tripoli- idem nota anterior

⁵⁴ Idem cita 51

⁵⁵ Idem cita 51

⁵⁶ Citado Por Pizarro-Vallespinos . Ob. Cit. p.638.- :Ver También :JA.-2003-II-275

⁵⁷ Extraído de Pizarro-Vallespinos Ob. Cit. p. 638

⁵⁸ Idem. Anterior p. 638/639.

⁵⁹ Al decir Álvarez Larrondo, Ob. Cit. P. 33, citando a Kennedy: “Todos somos consumidores”, se ha tornado realidad. Es que todos ...ver aquí cita 32.

⁶⁰ Paolantonio Ob. Cot. P. 72

⁶¹ Molina Sandoval, C. : “Proyecciones de derecho de daños y de consumo sobre el contrato de leasing”- Publicado: El Derecho, ejemplar del 20/05/2005 – Cap. IX.2

⁶² Mosset Iturraspe –Wajtraub Jabier: “Ley de Defensa al Consumidor”. Ed. Rubinzal-Culzoni, año 2008, p.228 –nota 291.

⁶³ Farina, Juan M. “Defensa del Consumidor y del Usuario”. Ed. Astrea, 2006, p. 445/446

⁶⁴ Pizarro Vallespinos- Ob. Cit. P. 621

⁶⁵ Farina, Juan M. Ob. Cit. p. 457

⁶⁶ Mosset Iturraspe –Wajtraub Jabier: “Ley de Defensa al Consumidor”. Ed. Rubinzal-Culzoni, año 2008, p.228 –nota 291

⁶⁷ Alterini –López Cabana, “La responsabilidad unilateral en los contratos de colaboración empresarial” L.L. 1991-D-815. Citado por Farina, Ob .Cit. P. 458

⁶⁸ Farina Ob. Cit. p. 458

⁶⁹ Mosset Iturraspe, “Responsabilidad por daños” t. I. p. 123. Citado Por Farina, Ob Cit. p. 454.

⁷⁰ Mosset Iturraspe -Wajtraub Javier: “Ley de Defensa al Consumidor”. Ed. Rubinzal-Culzoni, año 2008, p.233

⁷¹ Acciarri, Hugo Alejandro. Ob. Cit. L.L. 1997-F-1096

⁷² Weingarten Celia, Ob. Cit. L.L. 2000-E-1246

⁷³ ... “Que sea correcto o no liberar de responsabilidad al dador, es una cuestión de política legislativa, que no nos cabe a los jueces cuestionar en la medida que no atente contra la Constitución. No se advierte que el mentado art. 17º le 25.248 colisione en modo alguno con aquella. No niega el derecho a reparación de la víctima sino que selecciona quién es el obligado. (Partes Silva, Jacinto c. Tessaro, Cam.Nac. De Rosario, Sala IV, Fecha 28/03/2007, Publicado: L.L. Litoral -2007-1238) Fuente Le ley online.

⁷⁴ ... “Según esta corriente bastaría para lograr el efecto del art 27º del Dec-ley 6558/58 mod. ley 22.977, con acreditar fehacientemente haber realizado la tradición antes del siniestro, sin necesidad de inscripción alguna”. (JA, 2003-II-275)

La perención en los juicios pendientes al 1 de Febrero de 2010

Por: **Marcelo J. Vera Merino**

“La aplicación de una nueva ley de procedimientos a las causas pendientes debe reservarse para las etapas procesales futuras, sin afectar los actos anteriores”.

Germán J. Bidart Campos

La cuestión no me llevaría a hacer este análisis de no ser por los desconciertos que ha generado, entre quienes ejercemos la profesión, la redacción del artículo 798 del flamante Código Procesal Civil, Comercial y Minería; la que se muestra contraria a la armónica transición pretendida por su Comisión Redactora (cfr. arts. 793, 795 a 797 y 800 inc. 1).

En efecto, el artículo 793 (texto ley 8037) determina las pautas sobre la vigencia temporal del nuevo C.P.C. de modo correcto. Es decir conteste con legislación análoga de acertada probidad y con la interpretación doctrinaria y jurisprudencial en la que me sustentaré para arribar a la conclusión que propongo.

Más adelante, el artículo 798, también integrante del cuerpo de disposiciones complementarias y transitorias, siembra dudas y temores por eventuales incidencias que podrían plantearse a partir de su redacción.

Veamos:

El artículo 793, como preliminarmente expresé, respeta las pautas dadas por los artículos 2 y 3 del Código Civil. En su primer párrafo establece la entrada en vigencia del C.P.C. a partir del día que determina, primero de febrero de dos mil diez. En el siguiente, admite la aplicación a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes –“se aplicarán también a los juicios pendientes”-, pero respetando los derechos amparados por garantías constitucionales (derechos adquiridos) –“con excepción de los trámites, diligencias y plazos que hayan tenido principio de ejecución o empezado su curso”-.

La otra norma en estudio (art. 798) sugiere una violación a esos derechos adquiridos, que claramente tutela la antes comentada.

El primer párrafo del artículo dedicado a la “perención”, en las disposiciones complementarias y transitorias,

reza: “Las disposiciones de los Artículos 274 a 282 sobre perención entrarán en vigencia en la fecha indicada en el artículo 793”.

Su texto parece innecesario. Los nuevos juicios, iniciados a partir del primero de febrero de dos mil diez, se regirán por el nuevo C.P.C., es decir que la “perención” será regulada por los artículos 274 a 282 del Código adjetivo vigente. Los pendientes, iniciados con anterioridad a esa fecha bisagra, ya comenzaron el curso de sus respectivos plazos de perención, por lo que por aplicación del segundo párrafo del artículo 793 se rigen en cuanto a este instituto por la ley 3738.

Pero, frente a la aparente innecesidad de esa primera oración, la norma (art. 798) exhibe su real desacuerdo con el texto de su segunda parte: “Sin embargo, no serán aplicables aún cuando a esa fecha hubieran transcurrido los plazos de inactividad si los litigantes o el Juez o Tribunal impulsaren el procedimiento dentro de los TREINTA DÍAS HÁBILES SUBSIGUIENTES, salvo que la parte legitimada ya hubiere acusado la perención a la fecha referida”.

A qué “plazos de inactividad” se refiere este segundo párrafo? A los del 274 del nuevo C.P.C.?; o a los del 294 del Código anterior?

De una interpretación integral del artículo (y armonizada con el resto del Código) debemos concluir que se refiere a los “plazos de inactividad” del artículo 274 del nuevo cuerpo, por cuanto en el párrafo anterior impuso la vigencia de los artículos 274 a 282 sin hacer distinción alguna, y ya determinó el art. 793 que “las disposiciones de este Código entrarán en vigencia el día 1 de febrero de 2.010” y “se aplicarán también a los juicios pendientes”.

Aquí entonces, la norma entra en conflicto con el segundo párrafo del artículo 793 y por lo tanto con los artículos 2

y 3 del Código Civil, 17 y 18 de la Constitución Nacional y 22, 33 y 111 de la Constitución Provincial.

El nuevo C.P.C. no tiene efecto retroactivo, puesto que la aplicación retroactiva debe estar expresamente indicada en la norma y ello no ocurre.

Ahora bien, su aplicación inmediata, o retroactiva cuando esté dispuesta en la ley, no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. La noción de “consumo jurídico” y el “principio de preclusión” vienen a poner el límite de garantía de los derechos adquiridos, entendiendo que un derecho se encuentra adquirido cuando se han cumplido todos los actos y condiciones substanciales como así también requisitos formales para ser titular de él.

La nueva ley no puede modificar las situaciones o relaciones ya extinguidas, ni las consecuencias ya operadas respecto de las relaciones o situaciones jurídicas en curso.

En el plano procesal, la aplicación inmediata de la nueva ley no puede vulnerar derechos definitivamente incorporados al patrimonio de una persona y las consecuencias inmediatas y directas de los hechos cumplidos bajo la vigencia de la ley derogada siguen rigiéndose por la vieja ley, con la finalidad de evitar que la nueva ley afecte las consecuencias ya ocurridas.

La aplicación inmediata de la nueva ley procesal no puede afectar la validez de los actos procesales ya cumplidos, por el principio de preclusión, que veda retrotraer el proceso a estadios o actos anteriores o modificar los efectos que tales actos producen.

Los trámites, diligencias o plazos que hayan comenzado a ejecutarse serán regidos por las leyes originariamente vigentes. En tal sentido se expresó Patricia Ferrer en comentario de Doctrina publicado en El Derecho 178-689 titulado “Nueva Ley de Procedimientos Concursales. Derecho Transitorio” referido a la aplicación de la ley 24.522 a procesos en trámite bajo el anterior régimen: “El mentado art. 3 del cód. civ., al reglar que las leyes se aplicarán aun a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas en trámite, no permite alcanzar etapas procesales ya iniciadas y que, por formar parte de una serie de actos ordenados, que se vinculan el uno con el otro, no admiten la variación de las reglas, en tanto no culmine el estadio en curso”. La autora luego cita a la ley 22.434, al art. 854 del Cód. Procesal de la Pcia. de Buenos Aires y a la ley 19551 que fijaron este criterio en su texto, lo que asegura la inviolabilidad del derecho de defensa en juicio y por supuesto la garantía del debido proceso. Y dice, creo sabiamente: “éste es el único modo de compatibilizar la posibilidad de la aplicación inmediata de la ley con las garantías constitucionales que aseguran el derecho de propiedad y el ya referido derecho de defensa en juicio. Tales garantías constitucionales se verían alteradas si la nueva normativa procesal contenida en la ley 24.522 fuera aplicable en forma inmediata e indiscriminada a los procesos en trámite”.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en la causa “Francisco Costa e hijos Agropecuaria c. Provincia de Buenos Aires”, fallo del 12/09/96, se ha pronunciado en esta dirección, sosteniendo que la facultad de legislar sobre hechos pasados no es ilimitada y la nueva ley no puede modificar o alterar derechos incorporados al patrimonio, al amparo de una legislación anterior, ya que en

tal caso los poderes del legislador se ven enfrentados con la protección del derecho de propiedad. Ni el legislador ni el juez podrían, en virtud de una ley nueva o de su interpretación, arrebatar o alterar un derecho patrimonial adquirido, pues en este caso el principio de la no retroactividad deja de ser una norma infraconstitucional para confundirse con la garantía de la inviolabilidad de la propiedad, aclarando que para que exista un derecho adquirido y por tanto no se encuentre vedada la aplicación de una nueva ley, es necesario que su titular haya cumplido –bajo la vigencia de la norma derogada o modificada- todas las condiciones substanciales y los requisitos formales previstos en esa ley para ser titular del derecho de que se trata, aún cuando falte la declaración formal de una sentencia o acto administrativo.-

También nuestro Superior Tribunal local se ha expedido dirimiendo una situación análoga bajo las pautas propuestas.

Los juicios promovidos con anterioridad al primero de febrero de dos mil diez comenzaron su instancia desde el momento de interposición de la demanda (en sentido estricto). Como los litigantes cumplimos con los requisitos substanciales y formales previstos en la ley procesal vigente a ese momento (consumimos la norma), hemos adquirido (incorporado a nuestro patrimonio) derechos. Por ese consumo adquisición la instancia comenzó a regirse por las reglas de la ley anterior. En el curso de esa instancia se llevaron a cabo actos y se cumplieron etapas, respecto de los cuales no cabe la posibilidad de retrotraerse (precluyeron). Aplicar a los juicios pendientes los plazos de inactividad del nuevo Código implicaría desbaratar este lógico razonamiento y lesionar los principios, derechos y garantías involucrados.-

Bajo las breves consideraciones precedentemente desarrolladas, las que seguramente serán compartidas por los lectores, no cabe sino concluir que el art. 798 es inconstitucional por enfrentarse con los artículos 2 y 3 del Código Civil, 17 y 18 de la Constitución Nacional y 22, 33 y 111 de la Constitución Provincial.-

A modo de conclusión, podemos afirmar, que en los juicios pendientes al primero de febrero de dos mil diez, por imperio de los principios de preclusión y consumo jurídico y a fin de garantizar el debido proceso, el derecho de defensa en juicio y el mismo derecho de propiedad, la instancia ya iniciada debe regirse en cuanto a la perención por la ley procesal anterior (arts. 294 y ss. del C.P.C. ley 3738). Así es, puesto que los litigantes cumplieron con todos los recaudos formales y substanciales para ser titular de los derechos pretendidos, momento desde el cual ya son derechos adquiridos, ya que, recordemos, una resolución judicial no constituye derechos sino que simplemente los reconoce.

¹ Arts. 795, 796, 797 y 800 inc. 1º, principalmente.

² CSJN, fallo del 28/12/1976 "De Martín, Alfredo c./ Banco Hipotecario Nacional", cit. por Bidart Campos, Germán J. en "Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino" Tomo I pág. 325, Ed. Ediar 1989.

³ Artículo 2º - Disposiciones transitorias. I. La presente ley regirá a partir de los ciento veinte (120) días de su publicación. Se aplicará a los juicios que se inicien a partir de esa fecha. Se aplicará también a los juicios pendientes, con excepción de los trámites, diligencias y plazos que hayan tenido principio de ejecución o comenzado su curso, los cuales se regirán por las disposiciones hasta entonces vigentes.

⁴ Art. 854. - Vigencia temporal. Las disposiciones de este Código entrarán en vigor el 1º de febrero de 1969, y serán aplicables a todos los juicios que se inicien a partir de esa fecha. Se aplicarán también a los juicios pendientes, con excepción de los trámites, diligencias y plazos, que hayan tenido principio de ejecución o empezado su curso, los cuales se regirán por las disposiciones hasta entonces aplicables, salvo lo dispuesto en el artículo 832 [hoy: 859].

⁵ Artículo 138. - Se incluyen en el capítulo las disposiciones necesarias para determinar la vigencia de la ley y la situación de los concursos anteriores: a) Se dispone la aplicación de la ley a los concursos que se abran a partir del 1º de julio de 1972, entendiéndose que debe mediar un plazo razonable para el conocimiento de las nuevas normas; b) Sin perjuicio de ello y siguiendo los antecedentes legislativos, doctrinarios y jurisprudenciales, se ha proyectado la aplicación inmediata a los concursos en trámite en esa fecha, de las reglas procesales (art. 314), salvo en cuanto a los actos que tuvieren comienzo de ejecución. La no aplicación de las reglas sustanciales se fundamenta en el respeto del principio de tutela de los derechos adquiridos.

Perdón, pero me obligo a destacar que a continuación de éste, el último artículo, leo tres nombres: Francisco Quintana Ferreyra, Héctor Alegría y Horacio P. Fargosi.

⁶ La Ley 1998-A-480, fallos 319:1915.

⁷ En este caso se trató sobre la aplicación en el orden temporal de la normativa de emergencia (adaptación de la ley 25.589 cuando se ha hecho opción por la ley 25.563 previo a la sanción de la otra norma). La Corte revocó el fallo de la Sala II de la Cámara Civil y resolvió disponer la atribución al caso de la norma vigente al momento de hacer la pretensión conforme a lo que reza el artículo 3º del Código Civil, es decir la irretroactividad de la norma y el principio de su aplicación inmediata. Autos N° 2855/02 "Dominguez, Jorge Eduardo s./ Concurso Preventivo - Hoy Quiebra - Inconstitucionalidad y Casación" Sala 1º de la Corte local, P.R.E. S1º 2004-II-382.-

⁸ "Los contenidos del derecho de propiedad: Los contenidos en el proceso: B) Los actos válidamente cumplidos durante el proceso. Ello importa que la validez y eficacia de dichos actos se rige por la ley vigente al tiempo de cumplirse, y que no pueden ser desconocidos posteriormente. La aplicación de una nueva ley de procedimientos a las causas pendientes debe reservarse para las etapas procesales futuras, sin afectar los actos anteriores. Este aspecto se vincula con el tema de la preclusión procesal". Bidart Campos, Germán J., "Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino" Tomo I pág. 326, Ed. Ediar 1989.

Calumnias e Injurias luego de la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: "Caso Eduardo Kimel c. Argentina"

Por:

Alberto Benito Ortiz

Abogado. Secretario de la Sala III de la Cámara Penal. Docente Adscripto a la cátedra Derecho Penal II en la UNSJ.

Carlos Alberto Reiloba

Abogado. Miembro de Ministerio Público. Docente de la cátedra de Práctica Procesal Penal en la UCC.

Breve Reseña

Mucha agua bajo el puente ha corrido desde que la Corte Norteamericana elaboró la doctrina de la "real malicia" en "New York v. Sullivan" del año 1964, pero fue recién en fecha 02 de mayo de 2008 con el fallo "Kimel c. Argentina" de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que el Estado Argentino decide tomar la decisión política de modificar el digesto punitivo en lo que respecta a los delitos de calumnias e injurias, en orden a adecuarlos principalmente a los estándares internacionales sobre libertad de expresión e información.

Es por ello que con motivo del aniversario de la visita "in loco" que realizara la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a nuestro país en la época de la última dictadura militar, la Presidente de la Nación ha enviado al Congreso un proyecto para modificar la tipificación de los delitos contra el honor contenidos en el Título 2 del Código Penal.

Fundamentos del Fallo Kimel

El fundamento del precedente en cuestión se basó esencialmente en dos cuestiones primordiales a saber:

Por un lado se puso de relieve la protección de la que deben gozar las opiniones y valoraciones críticas. Y con respecto a ello la Corte dijo "la opinión no puede ser objeto de sanción, más aún cuando se trata de un juicio de valor sobre un acto oficial de un funcionario público en el desempeño de su cargo". Es en la arena del debate

público en la que deben dirimirse éstas cuestiones. Si no fuera así, continúa la Corte, si sólo las críticas que los perjudicados consideraran justas fueran admitidas, se caería en la inevitable consecuencia de inhibir hasta la extinción el derecho de crítica, ya que nadie expondría su patrimonio o su libertad física ante tan incierto escenario.

Por otro lado la Corte sostuvo la necesidad de restringir al máximo el uso del derecho penal e instó a nuestro país a definir los tipos penales en cuestión en "términos mas estrictos y unívocos, que acoten claramente las conductas punibles, dando pleno sentido al principio de legalidad penal. La ambigüedad en la formulación de los tipos penales genera dudas y abre el campo al arbitrio de la autoridad, particularmente indeseable cuando se trata de establecer la responsabilidad penal de los individuos y sancionarla con penas que afectan severamente bienes fundamentales como la vida o la libertad".

¿Qué pasa con las causas que se encuentran en trámite y las que se inicien con la redacción actual de los tipos penales de calumnias e injurias?

Con respecto a ésta cuestión, en el VI Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional y Procesal Constitucional que se llevó a cabo en nuestra provincia en junio de 2009, el profesor colombiano Ernesto Rey Cantor afirmó a modo de metáfora que la supremacía de las Constituciones está domesticada por la supremacía de los tratados internacionales de derechos humanos. Y agregó

que la Convención Americana es norma de normas.

En el mismo sentido el profesor Ferrer Mac-Gregor citando el precedente "Almonacid Arellano" de la CIDH, afirmó que la misma realiza un control convencional y que los jueces nacionales deben aplicar de oficio tanto la Convención Americana como las interpretaciones de la CIDH.

Dentro de éste marco de reflexiones basales, es indispensable hacer desde ya una afirmación sustantiva, tal es que en las causas en trámite en nuestro país, la judicatura local, en defensa del orden constitucional, debe declarar la inconvencionalidad y por ende la inconstitucionalidad de los arts. 109 y 110 del digesto punitivo.

En ése orden de ideas, es pacífica la jurisprudencia de nuestra Corte Suprema en cuanto a la obligatoriedad de las decisiones de la Corte Interamericana. Así ha sido contundente al sostener que "...el ámbito de decisión de los tribunales argentinos ha quedado considerablemente limitado en tanto las sentencias de la Corte resultan de cumplimiento obligatorio para el Estado Argentino (art. 68 CADH), por lo cual también ésta Corte, en principio, debe subordinar el contenido de sus decisiones a las de dicho tribunal internacional"

Finalmente a modo de corolario estimamos pertinente citar el peritaje de José Zalaquett Daher, abogado especialista en derechos humanos, en el caso "Olmedo Bustos y otros v. Chile". En apretada síntesis, no dijo ni más ni menos que si se reforman leyes o se expide una ley en cada ocasión que el Poder Judicial ignora que hubo una derogación tácita, esto puede ser contraproducente para el ordenamiento interno, ya que se creería que las normas de pleno derecho autoaplicables (self executing) no tienen vigor en ése ámbito. La reforma más importante sería aquella que recordara imperativamente al Poder Judicial que existe la incorporación de pleno derecho.

En lo que se refiere a la reforma de los tipos penales

Como ya adelantáramos supra, la Corte en el caso Kimel, a instado a restringir al máximo la aplicación del derecho penal, considerándolo la última ratio para establecer responsabilidades respecto de una conducta ilícita.

Si bien tanto nuestra Constitución Nacional y la Convención Americana protegen el derecho al honor, nada indicaría que su tutela fuera compatible con sanciones de tipo penal.

Por consiguiente, estimamos que la discusión actual no es lo acertada que fuera menester, cuando el debate gira sólo en torno a la modificación de las normas penales, cuando en realidad sería más oportuno que se hablara de despenalización o supresión de los delitos contra el honor.

Entendemos así que la forma más compatible y eficaz para resguardar el derecho al honor, se encuentra en las normas del Código Civil, en su caso en los arts. 1109 y 1071 bis.

En relación con lo dicho, el juez García Ramírez, en su voto individual del fallo Kimel opinó: "En el debate democrático acerca de los asuntos que atañen al interés público, la información errónea o sesgada se combate con información fidedigna y objetiva, y la opinión infundada o maliciosa, con opinión fundada y suficiente...Esos son los extremos naturales de un debate que difícilmente se zanjará en las oficinas de la policía, en los estrados de los tribunales o tras las rejas de las prisiones".

Pero debemos tener cuidado que todo éste andamiaje jurídico del Código Civil no caiga en lo que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha dado en llamar "chilling effect", que es el efecto inhibitorio que causa la amenaza de enfrentar sumas exorbitantes de dinero en concepto de reparación del daño al honor. Es por ello que el magistrado deberá en las expresiones vinculadas al interés público, fijar un monto indemnizatorio que no sólo tenga en cuenta el daño provocado sino también el efecto inhibitorio que un monto excesivo puede provocar en el debate que debe tener toda sociedad democrática.

A modo de reflexión final

Creemos que el derecho de libertad de expresión y de libertad de información implica un debate abierto en el que la sociedad acepte una cantidad de expresiones falsas que afectan el honor individual, de lo contrario la autocensura limitaría el debate de forma excesiva. Y así lo ha reconocido la misma Presidente de la Nación, en el discurso que realizara al anunciar la modificación de los tipos penales en cuestión, cuando dijo: "Prefiero mil millones de mentiras antes que ser la responsable de cerrar la boca de alguien..."

Esperamos entonces que el Estado Argentino honre sus compromisos internacionales y para con el Pueblo Argentino en orden a salvaguardar la salud y vigencia de un derecho tan primigenio y fundamental del hombre, como es la libertad.

Normas Provinciales

Infomación brindada por: **Alejandra Fonzalida.**

Ley Prov. Nº 8.040

S.: 17/09/09

P.: 15/10/09

B.O.: 16/02/10

Modifícase el art. 28 de la Ley Prov. Nº 5.732, el que quedará redactado de la siguiente forma: "Art. 28: GESTOR: Existiendo urgencia, el juez podrá otorgar participación al apoderado que no justifique su personería, fijándole un plazo perentorio de cuarenta días para que presente el documento habilitante o ratifique su gestión. Si al vencer el plazo, el solicitante no acreditar su calidad o no se ratificare su intervención, lo actuado por él se anulará debiendo abonar las costas y los daños y perjuicios que hubiere ocasionado. Esta facultad podrá ejercerse por cualquiera de las partes una sola vez en el proceso".

Ley Prov. Nº 8.062

S.: 05/11/09

P.: 19/11/09

B.O.: 07/12/09

Crear el Registro de Identificación Genética de Autores de Delitos contra la integridad Sexual, en el ámbito del Poder Judicial.

Ley Prov. Nº 8.064

S.: 05/11/09

P.: 25/11/09

B.O.: 02/12/09

Sustitúyese el art. 47 de la Ley Nº 3.908, Código Tributario Provincial, por el siguiente: "Art. 47: Los

plazos de prescripción, comenzarán a correr a partir del vencimiento de la obligación tributaria, operando la prescripción a los cinco (5) años.

El plazo de prescripción para aplicar multas por infracción a los deberes formales es de cinco (5) años y comenzarán a correr desde la fecha en que se cometió la infracción.

El plazo de prescripción de la acción para el cobro judicial de las obligaciones fiscales, comenzará a correr desde la fecha de notificación de la determinación impositiva o de aplicación de multas o de las resoluciones definitivas que decidan los recursos contra aquellas, o en su caso, desde la fecha de las declaraciones juradas".

Ley Prov. Nº 8.065

S.: 12/11/09

P.: 16/12/09

B.O.: 23/12/09

Prorrógase la vigencia de la Ley Prov. Nº 7.955 en todos sus términos, hasta el 31 de diciembre del año 2012.

Institucionalícese como el "PONCHO SANJUANINO" a la prenda tradicional que se ajusta a la descripción que a continuación se detalla:

- Es de forma rectangular y sus dimensiones son 2,40 m de largo por 2,00 m de ancho.
- Posee un ojal que tiene una medida mínima de 32 cm y hasta una medida máxi-ma de 38 cm.
- Su color es denominado marrón vicuña o marrón guanaco, pudiendo existir una variación en su tonalidad teniendo en cuenta el tipo de lana o grosor de su hila-do.
- Posee flecos de 5 cm de largo que ribetean

¹ CIDH, "Kimel c. Argentina", párrafo 93

² CIDH, "Kimel c. Argentina", párrafo 63

³ CSJN, "Espósito Miguel Angel s/ incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa"

⁴ CIDH, "Olmedo Bustos y otros c. Chile", sentencia del 05 de febrero de 2001

⁵ CIDH, "Kimel c. Argentina", voto razonado del Juez García Ramírez, parrs. 26 y 27

BIBLIOGRAFIA

CIDH, "Olmedo Bustos y otros c. Chile"

CIDH, "Kimel c. Argentina"

CSJN, "Patitó c/ Diario la Nación"

CSJN, "Espósito Miguel Angel s/ incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa"

Bidart Campos, Germán "Manual de la Constitución Reformada" EDIAR

Silvana, Catucci "Libertad de Prensa – Calumnias e Injurias" EDIAR

todo su perímetro.

- Posee en forma paralela al ojal, a ambos lados del mismo y a una distancia de 25 cm, una franja de 5 cm de ancho color beige claro que se extiende a través de to-do el largo del poncho.

Ley Prov. Nº 8.066

S.: 05/11/09

P.: 19/11/09

B.O.: 07/12/09

Prorrógase hasta el 31 de diciembre del año 2012 la suspensión dispuesta en la Ley Prov. Nº 7.699, mantenida por Ley Prov. 7.748 y prorrogada por las Leyes Nº 7.859 y 7.954, para todos los casos establecidos en la primera mencionada.

Ley Prov. Nº 8.069

S.: 12/11/09

P.: 24/11/09

B.O.: 04/12/09

Prohibese a embarazadas y niños hasta diez (10) años de edad la circulación a bordo de motocicletas, ciclomotores y cuatriciclos.

Ley Prv. Nº 8.071

S.: 12/11/09

P.: 19/11/09

B.O.: 22/12/09

Reglaméntase el art. 150, Inc. 5) de la Constitución Provincial, conforme a las siguientes disposiciones.

a) La Cuenta General del Ejercicio preparada por la Contaduría General, será examinada por el Tribunal de Cuentas de conformidad con el art. 256 de la Constitución Provincial.

b) La Cuenta General del Ejercicio aprobada por el Tribunal de Cuentas, será enviada por la Contaduría General al Poder Ejecutivo, quien la presentará a consideración del Poder Legislativo, a los fines previsto por el art. 150 inc. 5) de la Constitución Provincial.

Ley Prov. Nº 8.072

S.: 12/11/09

P.: 16/12/09

B.O.: 23/12/09

Prorrogar la vigencia de la Ley Prov. Nº 7.975, en todos sus términos hasta el 31 de diciembre del año 2010.

Ley Prov. Nº 8.073

S.: 19/11/09

P.: 14/12/09

B.O.: 18/12/09

OBJETO. Todo actual propietario de un inmueble rural o urbano puede solicitar de conformidad con el art. 59 de la Constitución de la Provincia y Ley Nacional Nº 14.394, sea declarado lote hogar o bien de familia.

Ley Prov. Nº 8.074

S.: 19/11/09

P.: 16/12/09

B.O.: 28/12/09

Impleméntese que todas las empresas y establecimientos que en la Provincia de San Juan comercialicen cosas muebles no consumibles y ofrezcan un seguro denominado comúnmente "Garantía Extendida", que supere el plazo establecido de la garantía de fábrica – Art. 11 y 16 de la Ley Prov. Nº 24.240, sus modificatorias y leyes provinciales – deberán informar al consumidor las condiciones de comercialización del contrato de seguro: objeto del mismo, sujetos intervinientes, fecha de inicio efectivo de la póliza, valor de la prima y todo otro dato relevante mediante la exhibición de una cartelera no-toria y en espacio visible al público, conforme a lo establecido en la Ley Nacional Nº 22.802 y sus decretos reglamentarios.

Ley Prov. Nº 8.080

S.: 26/11/09

P.: 16/12/09

B.O.: 05/01/10

Objeto: El objeto de la presente Ley es reglamentar el ejercicio de la profesión en la Provincia de San Juan, de los Licenciados, Técnicos y Guías de Turismo.

Ley Prov. Nº 8.081

S.: 26/11/09

P.: 16/12/09

B.O.: 04/01/10

El Gobierno de la Provincia de San Juan garantizará la adecuada oferta de alimentos "sin TACC" (trigo, avena, cebada y centeno), en los ámbitos mencionados en el art. 3 de la presente Ley.

Ley Prov. Nº 8.089

S.: 26/11/09

P.: 16/12/09

B.O.: 04/01/10

Institúyase, con carácter de Política de Estado, en el ámbito de la Provincia de San Juan, la Promoción de la Donación de Órganos y Tejidos destinados a transplantes con fines terapéuticos, bajo el concepto de que "Donar órganos es dar Vida".

Ley Prov. Nº 8.090

S.: 26/11/09

P.: 16/12/09

B.O.: 05/01/10

Prohibese en todo el territorio de la Provincia de San Juan, la venta, expendio o suministro de pegamentos de cualquier naturaleza en kioscos, almacenes y vendedores ambulantes, exceptuándose los pegamentos de uso escolar.

Ley Prov. Nº 8.094

S.: 26/11/09

P.: 16/12/09

B.O.: 05/01/10

CREACIÓN: Créase en el ámbito de la Secretaría de la Gestión Pública dependiente del Ministerio de Hacienda y Finanzas de la Provincia de San Juan, el Centro Único de Información y Reracionamiento (CUIR).

Ley Prov. Nº 8.095

S.: 01/02/09

P.: 14/12/09

B.O.: 15/12/09

Prorrógase desde el 1º de enero de 2010 y hasta el 31 de diciembre de 2011, la declaración del Estado de Emergencia Pública en todo el ámbito de la Provincia de San Juan, dispuesta por Ley Prov. Nº 7.459, prorrogada por Leyes Nº 7.668 y 7.855 y sus modificatorias Leyes Prov. Nº 7.801, 7.805, 7.823 y 7.976.

Ley Prov. Nº 8.096

S.: 01/12/09

P.: 14/12/09

B.O.: 12/12/09

Adhiérese en todos sus términos a la Ley Nac. Nº 26.530, por la cual se modifica parcialmente la Ley Prov. Nº 25.917, de creación del Régimen Federal de Responsabilidad Fiscal.

Ley Prov. Nº 8.097

S.: 01/12/09

P.: 14/12/09

B.O.: 17/12/09

Modifícase el art. 2 de la Ley Prov. Nº 7.567 el que quedará redactado de la siguiente manera: "Art. 2: Las sumas integrantes del Fondo de Reserva Anticíclico se aplicarán en los meses en que se produzca una caída estacional de los ingresos. En los meses en que los montos efectivamente ingresados en la Cuenta Recaudadora de la Coparticipación Federal de Impuestos Ley Nº 23.548 y modificatorias o el régimen que la reemplace, no alcancen a cubrir el promedio móvil de los últimos seis (6) meses de dichos ingresos, actualizados por el Coeficiente de Variación Salarial (CVS) Nivel General publicado por el INDEC o el coeficiente que en el futuro lo sustituya, el Ministerio de Hacienda y Finanzas estará habilitado, en caso de resultar necesario para hacer frente a las erogaciones presupuestadas, a desafectar del Fondo de Reserva Anticíclico, en forma automática, el monto necesario y hasta la concurrencia con el promedio citado, informando además a la Cámara de Diputados tal situación con indicación del monto y destino de tales fondos.



Los fondos desafectados del Fondo de Reserva Anticíclico se destinarán exclusivamente y conforme el siguiente orden de prelación a:

- a) Monto faltante para completar la nómina salarial.
- b) Atender gastos vinculados con la salud, educación y seguridad.
- c) Transferencia a municipios.
- d) Erogaciones de capital.
- e) Reducción de la deuda provincial no ingresada al canje”.

Ley Prov. Nº 8.098

S.:01/12/09

P.: 14/12/09

B.O.: 15/12/09

Sustitúyese el art. 53 de la Ley Prov. Nº 3.098 y sus modificatorias, el que quedará re-dactado de la siguiente forma:

“Art. 53; Las multas contempladas en el art. 50 serán impuestas de oficio por la Dirección y su graduación se determinará atendiendo a las circunstancias particulares de la causa obrantes en las actuaciones administrativas que labre el Organismo Recaudador. Al efecto de la graduación de la multa, se considerará que hay reincidencia siempre que el sancionado por Resolución Administrativa firme cometiera una nueva infracción del mismo tipo y tributo dentro de un periodo de tres (3) años en el caso de las infracciones previstas por el art. 50 del presente capítulo.

Las multas contempladas en el art. 51 se aplicarán mediante Resolución fundada de la Dirección o del funcionario a quien se delegue esta facultad, de acuerdo con la graduación y procedimiento que mediante Resolución General fije la Dirección General de Rentas. A tal fin, se dispondrá la instrucción de un sumario notificando al presunto infractor y emplazándolo para que en el termino de cinco (5) días presente su defensa y ofrezca las pruebas que hagan a su derecho. Vencido este plazo, se ordenará que se practiquen las diligencias probatorias. Transcurridos diez (10) días desde la apertura, procederá a cerrar el sumario y se correrá traslado al presunto infractor para que en el término de cinco (5) días se resolverá la aplicación de la multa correspondiente a la infracción cometida. Si el sumariado, notificado en legal forma, no compareciera en el plazo de cinco (5) días, se continuará el sumario en

rebeldía.

Al efecto de la graduación de la multa, se considerará que hay reincidencia siempre que el sancionado por Resolución Administrativa firme cometiera una nueva infracción del mismo tipo y tributo dentro de un periodo de cinco (5) años para el caso de Defraudación Fiscal, prevista por el art. 51 de este Capítulo”.

Ley Prov. Nº 8.103

S.: 31/12/09

P.: 04/01/10

B.O.: 12/01/10

Establécese un régimen Excepcional y Temporario de Regularización del Empleo en el ámbito de la Provincia de San Juan, a fin de promover la correcta registración de las relaciones laborales y uniformar la regulación provincial con los lineamientos nacionales, fijados en la Ley nac. Nº 26.476, en su Título II, Capítulo I, denominado “Régimen Especial de Regularización del Empleo no Registrado”.

D. Ac. Nº 003

P.: 09/02/10

B.O.: 19/02/10

Establécese que todas las personas que ejecuten tareas de chofer dentro del ámbito del Ejecutivo Provincial, ya sean de la planta permanente o del Régimen Legal creado por Ley Prov. Nº 7.492 “Contrato Administrativos de Colaboración”, deberán obligatoriamente a partir de la vigencia del presente Decreto Acuerdo, realizar el curso de capacitación de “conducción a la defensiva” a dictarse por la Dirección de Tránsito y Transporte con la coordinación de la Secretaría de la Gestión Pública. Es obligación de cada chofer, realizar este curso cada dos años a contar de su inicio, requisito éste que es indispensable para su habilitación bianual como chofer oficial. Este control

D. Nº 0949

P.: 10/08/09

B.O.: 09/12/09

Confórmase el COMITÉ EJECUTIVO de la Comisión Permanente del Bicentenario de la Revolución de Mayo 1810-2010, que funcionará en el ámbito de la Secretaría General de la gobernación y bajo la coordinación de su Secretario General.