



MODERNIZACIÓN DEL PROCESO JUDICIAL BONAERENSE



La modernización del procedimiento laboral bonaerense

PROPUESTAS PARA LA OPERATIVIDAD DE LA LEY 15.057 EN FUNCIÓN DE LA CRISIS QUE PROFUNDIZA LA PANDEMIA

Juan J. Formaro ()*

SUMARIO: I. Introducción.— II. Breve referencia a los alcances de la vigencia de la ley 15.057.— III. Concretas propuestas que se efectúan.

CONTINÚA EN PÁGINA 2

Las notificaciones automatizadas en el proceso judicial bonaerense

Andrés L. Nizzo ()*

SUMARIO: I. El Reglamento para la Notificación por Medios Electrónicos Ac. 3845/2017 (SCBA)..— II. La modificación del Ac. 3845/2017 (SCBA) [Ac. 3991/2020 (SCBA)].— III. ¿Qué cambia para el destinatario de una notificación electrónica automatizada?— IV. Beneficios que representa el sistema de notificaciones automatizadas.— V. Momento en que opera la notificación practicada a través de la modalidad automatizada.— VI. ¿Cómo constatar los datos de una notificación electrónica?— VII. Posibles vicisitudes relacionadas con las notificaciones automatizadas.— VIII. Conclusiones.

CONTINÚA EN PÁGINA 4

DOCTRINA

La modernización del procedimiento laboral bonaerense
Propuestas para la operatividad de la ley 15.057 en función de la crisis que profundiza la pandemia

Juan J. Formaro 1

Las notificaciones automatizadas en el proceso judicial bonaerense

Andrés L. Nizzo 1

NOTA A FALLO

¿Hipervulnerabilidad del sector turístico o del consumidor? Un debate en ciernes

Gonzalo Casanova Ferro 7

JURISPRUDENCIA

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR EN PANDEMIA. Acción colectiva. Falta de devolución

en tiempo y forma del importe abonado por paquetes turísticos, viajes y hoteles cancelados. Revocación de sentencia que rechazó *in limine* la demanda (CNCom.)..... 7

NOTIFICACIONES. Ejecución de expensas. Validez de la notificación realizada en la persona del encargado del edificio (CNCiv.) 10

PRESCRIPCIÓN DE LA PENA. La condena única es la que debe ser considerada a los fines de evaluar la prescripción de la pena impuesta y no las que la integran (CNCas. Crim. y Correc.)..... 10

PRESTACIONES A FAVOR DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD. Cobertura de la prestación de hidroterapia. Procedencia de medida cautelar contra una obra social (CFed. San Martín)..... 11

La modernización del procedimiento laboral bonaerense

VIENE DE TAPA

I. Introducción

En el mes de octubre de 2018 la Legislatura de la Provincia de Buenos Aires sancionó la ley 15.057, con miras a instaurar un nuevo procedimiento laboral.

Más allá de la vigencia anticipada del inc. j) de su art. 2º, la operatividad del resto de los preceptos que la conforman se halla sujeta a la mutación de la única instancia ordinaria existente (ley 11.653) en la doble instancia que impone la nueva legislación (ley 15.057). Así lo ha entendido la interpretación mayoritaria, emergiendo ello implícito de la ausencia de aplicación de sus normas por los tribunales, y explícitamente de la posición que asumiera la Suprema Corte mediante la res. 3199 del 04/12/2019.

Sin perjuicio del criterio adoptado en torno a dicha cuestión (que brevemente referiremos en el apartado siguiente), lo cierto es que no existen (ni podrían razonablemente existir) debates sobre la necesidad de concretar cambios que modernicen el procedimiento a efectos de dotarlo de la celeridad que se pregonaba pero que actualmente resulta ilusoria.

La pandemia, a la par que profundiza la emergencia, exacerba la urgencia: la actuación de los tribunales se ha visto afectada y el agravio a los derechos sustanciales se torna insostenible. Ningún operador jurídico puede tolerar un *statu quo* capaz de violar la tutela eminentemente eficaz que precisan los créditos de naturaleza alimentaria de los sujetos de especial protección constitucional.

De allí que se impone concretar la vigencia de una serie de disposiciones que, sin necesidad de modificaciones estructurales ni partidas presupuestarias, acrezcan la celeridad y refuercen a la vez el rol que corresponde a la justicia del trabajo. Ello implicará, a la par, una puesta en práctica gradual de la ley 15.057, consecuente con la decisión del legislador de mutar el régimen procesal y compatible con los tiempos que demanda el plan de transformación de los tribunales en juzgados y la conformación de las Cámaras (art. 104, ley 15.057).

A ello se orienta este aporte, mediante la propuesta de ciertas ideas —obviamente perfectibles— encaminadas en tal sentido.

II. Breve referencia a los alcances de la vigencia de la ley 15.057

La intención de procurar la puesta en práctica de ciertas soluciones que provee la ley 15.057 (y de otras menores consecuentes con su juego razonable que se deben adunar) implica en primer término la asunción de una posición en torno a la operatividad de la norma.

Si bien el art. 104 de la ley 15.057 dispuso la entrada en vigencia del nuevo régimen procesal del fuero del Trabajo el primer día hábil del mes de febrero de 2020, de la lectura de la norma en conjunto con el resto del articulado se desprende que ello se ha condicionado por la propia ley a la puesta en funcionamiento de las Cámaras y la transformación de los tribunales en juzgados.

Así emerge del art. 87 de la ley (que alude a la aplicación del nuevo régimen “desde la puesta en funcionamiento de los Juzgados del Trabajo”), como así de una interpretación coordinada con el resto del ordenamiento. En efecto, todas las disposiciones aluden a los nuevos organismos y su lógica responde a la estructura de aquellos. Es claro que no podría materializarse la vigencia plena de la ley, como surgiría de la lectura aislada del art. 104, si no existe la estructura sobre la que reposa el sistema de doble instancia. Cuestión que no se ciñe a las apelaciones ordinarias (que ante una vigencia irrestricta debieran ser posibles), pues el articulado en su conjunto ha mutado para adaptarse a la nueva estructura (véase, a simple modo de ejemplo, la forma de resolver las recusaciones del art. 7º y la mecánica de sentencia individual del art. 57).

Por ello la derogación de la ley 11.653 que se efectúa en el art. 88 de la ley 15.057 debe entenderse también sujeta a condición, pues de lo contrario se produciría un caos jurídico derivado de la inexistencia de ley procesal apta para tramitar los pleitos bajo el esquema de los órganos existentes y en los casos en que debiera seguir aplicándose.

A la misma conclusión se arriba desde la lectura del art. 103, donde el legislador se ha ocupado expresamente de activar el régimen de la nueva ley sin condicionamientos, imponiendo la revisión de lo obrado ante las Comisiones Médicas según el esquema que prevé la ley 15.057, pero para su tránsito ante los tribunales del trabajo que se hallan operativos.

En definitiva, es sabido que la interpretación meramente literal y aislada de un precepto se ha calificado como peligrosa y desdénable (1), pues importa la negación de la articulación coherente de la plenitud del ordenamiento (art. 2º, *in fine*, Cód. Civ. y Com.).

Sin perjuicio de todo lo expuesto, y aun cuando se sostenga doctrinalmente que la ley se encuentra en vigencia sin retaceos funcionales, lo cierto es que la práctica muestra lo contrario. El Máximo Tribunal ha rechazado esa solución y no ha existido mayor cuestionamiento jurisdiccional a dicha posición.

De allí que, ya sea por razones jurídicas o puramente prácticas, se precisa de una regulación que disponga en torno a la operatividad de la mutación normativa.

Dado que la redacción escogida por el legislador en relación con la vigencia difiere de la adoptada para experiencias similares anteriores (v.gr. art. 92, ley 13.634), a los fines de evitar colocar en riesgo algo tan básico como el derecho de defensa de los justiciables, se impone el dictado de una norma que estatuya lo necesario para la obligatoria puesta en práctica de valiosas herramientas que en muchos casos no conviene dilatar.

Ello no obsta, en el ínterin, a la aplicación por vía pretoriana de determinadas soluciones cuya exigencia impone la decisión legislativa reflejada en la nueva norma sancionada.

III. Concretas propuestas que se efectúan

Para que el cambio que de modo urgente se precisa no se frustre, es vital: a) la compatibilidad de las nuevas herramientas con las estructuras existentes; b) la simplificación de los preceptos y su conexión con la realidad; c) la solución de ciertas incongruencias generadas en la producción legislativa; d) la existencia del consenso más amplio posible entre los operadores jurídicos.

Persiguiendo dichos objetivos, se propone lo siguiente:

III.1. Inserción de las reformas sobre el texto de la ley 11.653

La existencia de tribunales de instancia única ordinaria reposa en una estructura particular que la ley 11.653 abastece.

No se trata entonces solo de mutar palabras y leer “tribunal” donde la ley 15.057 alude a “juzgado”. La ley 11.653 tiene un particular diseño en múltiples aspectos: desde una cuestión menor como pareciera la recusación (aunque vital, pues hace a la imparcialidad del juzgador), hasta la mecánica de veredicto y sentencia que se anuda con la existencia de la multiplicidad de votos que implica un tribunal colegiado.

Por ello lo más adecuado, por razones prácticas y si se desea avanzar rápidamente en la inserción de reformas sobre la estructura existente, es tornar operativas ciertas disposiciones sin cambiar las reglas que abastecen el funcionamiento de los tribunales colegiados. Dicha solución de coyuntura es la que reviste mayor simpleza, como paso previo a la operativa plena de la ley 15.057.

III.2. Disposiciones de la ley 15.057 a tornar operativas

Sentado lo expuesto en el título precedente, existen determinadas disposiciones de la ley 15.057 que son capaces de operar sobre la estructura de la ley 11.653 y concretar a su vez avances en lo tocante a la celeridad y modernización del proceso.

Se propone en ese orden tornar operativos los siguientes preceptos de la ley 15.057, con los alcances y prevenciones que se indican:

III.2.a. *Principios*: Si bien el reconocimiento explícito de los principios en el texto positivo de la ley podría parecer algo cosmético o menor (máxime cuando la doctrina de la Suprema Corte en parte ya los aceptara sin norma que los enumerara), el derecho moderno lo entiende a la inversa.

Los principios son las bases a partir de las cuales el ordenamiento se configura y perfila: constituyen directivas o líneas matrices dentro de las que han de desarrollarse las instituciones del proceso.

Su función es capital, ya que operan decididamente sobre la estructura de la ley. Tallan la interpretación y aplicación.

Por ello se propone su consagración explícita, por la vía de la puesta en vigencia del art. 1º de la ley 15.057, a modo de imponer sin retaceos la celeridad y efectividad de la tutela de los derechos sustanciales, impregnando con aquella manda todo el ordenamiento y obligando a una relectura funcional de la ley 11.653.

III.2.b. *Notificaciones por carta documento, telegrama y acta notarial*: El antepenúltimo párrafo del art. 16 de la ley 15.057 recepta las notificaciones por carta documento, telegrama o acta notarial, modificando su rol residual sujeto a la autorización de los jueces según el texto de la ley 11.653.

La emergencia ha ratificado la importancia de dichas herramientas, que se impone extender, máxime cuando en torno a las piezas postales la propia doctrina de la Suprema Corte enseña que revisten naturaleza de instrumentos públicos (2) y el seguimiento de los envíos se encuentra asentado por las prestatarias de los servicios.

III.2.c. *Proceso abreviado*: Es sabido actualmente que la tutela de urgencia no se agota con las medidas precautorias, porque también lo urgente está presente —autónomamente— en ciertas pretensiones que recaen derechamente sobre aspectos sustanciales.

La cuestión profundiza su importancia frente a la materia laboral, donde la propia naturaleza de los créditos revela la urgencia de su satisfacción, y la tarificación complementa el aserto al ceñir las discusiones.

La ley 15.057 ha recurrido a la figura de la “autosatisfactiva” en una disposición que, aun perfectible, demuestra la intención del legislador de receptor las medidas autónomas de tutela inmediata. De lo que se trata en rigor es de otorgar un carril procesal rápido y sencillo cuando existe una fuerte probabilidad del derecho invocado por el actor y se carece de una verdadera sustancia litigiosa.

La disposición debiera aclarar que se impone al actor acreditar los recaudos con prueba que surja de soporte documental (cumpliendo en el escrito de inicio con los requisitos de la demanda), y que el traslado que se prevé al demandado lo es a efectos de que sea oído y pueda alegar razones extintivas de la pretensión o que hagan necesario ordinarizar el procedimiento.

Ya se ha referido que no es un requisito acreditar especialmente el peligro en la demora ni la irreparabilidad del perjuicio, pues se suponen en todos los créditos de naturaleza laboral, dado su innegable carácter alimentario.

La realidad de los tribunales demuestra que muchas de las controversias corresponden a cuestiones objetivas, donde el trámite procesal ordinario solo importa una dilación innecesaria que aporta a su vez a la acumulación de causas, demorando aquellos otros conflictos que sí requieren de todo el despliegue de etapas que prevé la ley.

La cuestión también hace a la celeridad, a la buena fe y a la efectividad de los derechos sustanciales.

III.2.d. *Efectos de la falta de contestación de la demanda*: Bajo el régimen de la ley 11.653, la rebeldía impone una presunción para el caso de duda (arts. 60, párr. 2º, Cód. Proc. Civ. y Com.; 63, ley 11.653).

Corresponde tornar operativa la solución adoptada en el párr. 3º del art. 33 de la ley 15.057, donde la no contestación de la demanda y la rebeldía importarán que se presuman ciertos los hechos lícitos expuestos por el actor en la demanda, salvo prueba en contrario.

Se trata de la regla que ya previera la ley 18.345 (art. 71) para el procedimiento laboral de la Nación, correspondiendo señalar que esta clase de disposiciones han sido avalladas en su constitucionalidad por la Corte Suprema, que desde antiguo explicó que la organización de la justicia laboral con procedimientos y reglas distintas a las de la justicia ordinaria hace a la más efectiva y expedita tutela y cumplimiento del derecho del trabajo (3).

Bajo dicha regla, la falta de contestación de la demanda hace operar una presunción legal que importa tener por ciertos los hechos lícitos expuestos por el actor. Dicha presunción es *iusuris tantum*, es decir que admite prueba en contrario, cualquiera sea su origen (4) —pues,

{ NOTAS }

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723) (*) Doctor en Ciencias Jurídicas (UNLP). Profesor de Derecho del Trabajo (UBA). Director del Instituto de Derecho del Trabajo del Colegio de Abogados de San Isidro.

(1) ORGAZ, Alfredo, “Las palabras de la ley”, LA LEY 154-1022.

(2) SC Buenos Aires, 09/06/2004, “Miranda, Osvaldo L. y otros c. Empresa ESEBA SA”, JUBA, L. 81.317;

idem, 03/05/2006, “Cabrera, Carlos A. c. Gómez, Raúl A.”, JUBA, L. 81.461.

(3) CS, 19/06/1946, “García, Julio D. c. Nicora, Domingo”, Fallos 205:68.

(4) ALLOCATI, Amadeo, en DEVEALI, Mario (dir.), “Tratado de derecho del trabajo”, Ed. La Ley, Buenos Aires, 1966, t. V, p. 295.

por el principio de adquisición procesal, una vez ingresada la prueba a la causa juega más allá de quien sea el aportante—.

Se trata de la solución apropiada, pues para que un hecho afirmado en el escrito constituyente del proceso pueda considerarse controvertido o discutido, y conformar así el núcleo del pleito, se requiere que sea objetado o negado. Sin ese acto expreso (art. 354, inc. 1º, Cód. Proc. Civ. y Com.) la aseveración inicial debe aceptarse. Resulta absurdo tener por reconocido lo que fue desconocido en forma general pero no fue negado en forma específica y categórica (conforme impone la norma citada), y darle menor jerarquía admisible a la lisa y llana falta de réplica (5).

Por lo demás, como se indicara, la prueba solo puede versar sobre hechos “controvertidos”, razón por la cual carece de sentido que constituyan objeto de aquella si no han sido negados.

Es consecuente entonces con el derecho procesal del trabajo y sus principios, simplificando los pleitos y dotándolos a su vez de celeridad, adoptar la solución del último párrafo del art. 33 de la ley 15.057, que impone al juez una directiva terminante e ineludible, teniendo como límite (más allá de lo probado en contra, que enerva la presunción) la circunstancia de que se trate de hechos lícitos que resulten posibles.

III.2.e. *Audiencia preliminar*: Hace ya más de treinta años que la audiencia preliminar se llegara a calificar como el “fenómeno procesal más importante del siglo XX” (6).

Su implantación en el proceso laboral es decisiva, pues resulta un acto polifuncional donde se concretan los diversos principios que inspiran el ordenamiento (7). En tal sentido, esta audiencia constituye la aplicación, entre otros, de los principios de oralidad, intermediación, celeridad, concentración, economía procesal, moralidad, saneamiento y contradicción.

Siendo el intercambio entre el tribunal y las partes—incluyendo el que realicen estas entre sí—la médula del procedimiento, la audiencia preliminar es un acto sumamente provechoso, que concuerda perfectamente con el diseño y el espíritu de la ley 11.653.

De allí que lo dispuesto en el art. 38 de la ley 15.057 puede tornarse operativo, con los ajustes que impone la existencia de un cuerpo colegiado. En tal sentido, para insuflar celeridad se propone insertar en la fórmula legal la celebración de la audiencia ante uno de los magistrados del tribunal, quedando la intervención del pleno ceñida a la resolución de las revocatorias que en el mismo acto se impetren o de aquellas cuestiones que por su índole requieran de todos los jueces.

La citada audiencia debería celebrarse una vez resueltas las excepciones previas, si las hubiera.

La comparecencia personal de las partes que prevé el art. 39 de la ley 15.057 es consistente con la importancia del acto y con los fines que persigue, como así también con el afán de lograr el acercamiento de los litigantes. Sí habría que modificar la obligación del representante “legal” de la persona jurídica (pues puede tornarse dificultoso para las grandes sociedades), quien podría ser reemplazado por un representante distinto de sus apoderados judiciales a efectos de lograr el objetivo buscado.

De todos modos, se trata de una audiencia que perfectamente podría celebrarse de manera remota, proponiéndose la instauración de esa mecánica como regla, por vía legal, para esta clase de actos.

La notificación tácita de todo lo obrado para el incompareciente injustificado, que también establece el art. 39 de la ley 15.057, debe mantenerse.

III.2.f. *Estudios para pericias médicas y psicológicas*: Cuando en el proceso deben realizarse pericias médicas o psicológicas es preciso contar con una serie de estudios sobre los que aquellas suelen reposar. El art. 45 de la ley 15.057 viene a resolver un problema que se presenta en la práctica de los tribunales, a la par que pone fin a una controversia.

En efecto, frente al pedido de estudios que realizan los expertos, los magistrados suelen ordenar su realización en los nosocomios públicos correspondientes a la jurisdicción del tribunal, circunstancia que puede acarrear inconvenientes prácticos en función de múltiples factores (la inexistencia de turnos en fechas cercanas, la carencia de profesionales o equipos—aparato de compleja—, o la negativa a la atención de personas que no se domicilian en el partido al cual pertenece el centro de salud, entre otros ejemplos). Ello genera una dilación inadmisibles en los juicios, atentando contra el deber de otorgar tutela judicial efectiva, pudiendo vulnerar a su vez los derechos sustanciales que se encuentran en juego.

En el art. 45 de la ley 15.057 el legislador resuelve la cuestión con una clara directiva: los estudios podrán realizarse, indistintamente, mediante las diversas vías que la norma menciona en sus tres incisos, a libre elección del trabajador.

La norma es aplicable sin inconvenientes frente al texto de la ley 11.653.

III.2.g. *Medios probatorios atípicos. Fuentes modernas de prueba. Presunción derivada de la falta de exhibición o preservación de elementos probatorios*: El art. 47 de la ley 15.057 alude, en su párr. 1º, a los “medios de prueba no previstos” en ella, los que impone proveer y producir conforme a las disposiciones que sí los hayan contemplado—en tanto no colisionen con las propias del procedimiento laboral—o, en su defecto, en la forma que establezca el juez. Se trata de un principio que reconoce el art. 376 del Cód. Proc. Civ. y Com., que en su párr. 2º expresa: “Los medios de prueba no previstos se diligenciarán aplicando por analogía las disposiciones de los que sean semejantes, o en su defecto, en la forma que establezca el juez”.

El art. 47 de la ley 15.057 alude a los medios probatorios atípicos, es decir, los no previstos específicamente en ella, y tampoco tratados en la norma procesal que se aplica por reenvío.

Pero, en rigor, más allá de ello, centra su atención en la prueba electrónica. Dicha prueba será ofrecida por las partes en el momento procesal pertinente, cabiendo aclarar en el texto de la ley 11.653 que deberá ser objeto de reconocimiento o desconocimiento cuando se apoye en un documento electrónico que se adune (como lo hace la ley 15.057 al regular la contestación de los traslados).

El objeto central del citado art. 47 es facilitar la obtención y acreditación de la autentici-

dad de esta clase de elementos probatorios, en disposición que se anuda con el último párrafo del art. 48 de la ley 15.057.

Los preceptos, más allá de algunas imprecisiones y falencias, son importantes a efectos de conectar la ley procesal con la realidad.

III.2.h. *Videograbación de la audiencia de vista de la causa*: La videograbación de la audiencia de vista de la causa no agravia en modo alguno la mecánica de la ley 11.653. Por el contrario, democratiza el proceso y profundiza la transparencia de los actos. Y conmina implícitamente al obrar de buena fe de los litigantes, sus letrados y los magistrados.

Más aún, la propia Suprema Corte ha sentido que la técnica de videograbación de la audiencia de vista de la causa, orientada a facilitar el examen del material de lo actuado en aquel trascendental acto, permitiendo su reproducción, revisión y conservación, no desplaza el sistema de apreciación “en conciencia” de la prueba, centrado en la inmediación valorativa de los magistrados de la instancia (8).

De allí que corresponde poner en práctica la videograbación prevista en el art. 56 de la ley 15.057.

III.3. Disposiciones complementarias

Lo expuesto en el título precedente es factible de complementarse con otra serie de disposiciones, que podrían ser las siguientes:

III.3.a. *Uniformidad del sistema de audiencias total o parcialmente remotas*: Como es sabido, la Suprema Corte ha dictado la res. 816/2020 (del 13/08/2020), facultando a celebrar de manera remota cualquier clase de audiencias y otorgando pautas generales, orientativas y propositivas para su realización. En función de ello, ciertos tribunales—algunos tomando como molde lo obrado en el extranjero—han elaborado protocolos.

La ley 11.653 permite desdoblarse la audiencia de vista de la causa, pues su propio art. 43 alude a su suspensión total o “parcial”. Mecánica de la que se prescindiera por la falta de retención de la prueba y ante el temor de la ineficacia de lo obrado por las eventuales desintegraciones de los organismos.

La videograbación de las audiencias deja a salvo la prueba producida y la realización de audiencias remotas permite integrar los tribunales incluso con magistrados de otros tribunales que ni siquiera deberían desplazarse.

Basta con la presencia de un juez en la sala de audiencias para conducir más fácilmente el acto, pudiendo los otros dos participar de manera virtual. Con ello se aligera el caudal de personas en la sala y se permite la asistencia de un letrado por parte (a efectos de poder llevar a cabo adecuadamente la defensa en juicio, soslayando eventuales problemas de conexión).

Para todo ello, se propone la adopción en la ley procesal del sistema de audiencias total o parcialmente remotas, a efectos de uniformar además los criterios de los tribunales, sin perjuicio de las cuestiones coyunturales que puedan presentarse en cada caso.

III.3.b. *Competencia territorial en las acciones del art. 2º, inc. j)*: Sin perjuicio de la posición que asumieron en torno a la inconstitu-

cionalidad del tránsito administrativo previo ante las Comisiones Médicas (9), se están generando múltiples conflictos de competencia territorial en función de la falta de articulación entre las diversas normas que confluyen para establecer el tribunal que intervendrá con posterioridad (ley nacional 27.348 y leyes provinciales 11.653, 14.997 y 15.057).

Doctrinalmente hemos propuesto una solución superadora (10), funcional a esta rama especialmente tutelar, que lleva a considerar que asiste al actor una “cuarta opción” de competencia que se aduna a las tres de la ley procesal del fuero (art. 3º, ley 11.653) y que le permite en adición accionar ante el tribunal correspondiente al domicilio de la Comisión Médica jurisdiccional. Ello sin perjuicio, reiteramos, de las opciones de competencia que la propia ley procesal contempla y que respeta la distribución de los pleitos en conexión con la política judicial provincial (pues de otro modo es la SRT, por la vía de meras reglamentaciones, la que puede alterar caóticamente el mapa judicial, con violencia no solo para la provincia, sino fundamentalmente para sus justiciables, que tienen que litigar ante tribunales en muchos casos lejanos).

Esos conflictos de competencia deben evitarse por la vía de aclarar normativamente la cuestión conflictiva, que está imponiendo la intervención de la Suprema Corte de Buenos Aires e incluso la remisión de expedientes a la Corte Suprema de Justicia de la Nación cuando se carece de un superior común.

III.3.c. *Caducidad contemplada en el art. 2º, inc. j)*: La ley 15.057 contempla la intervención de los tribunales, con posterioridad al tránsito administrativo ante las Comisiones Médicas, por vía de una demanda ordinaria. Copiando el modelo cordobés (ley 10.456), luego replicado en otras jurisdicciones, ha insertado un plazo de “caducidad” que ya ha sido objeto de múltiples declaraciones de inconstitucionalidad. A la fecha, la cuestión incluso fue resuelta en tal sentido por un Superior Tribunal (la Suprema Corte de Mendoza).

También hemos dicho en el plano doctrinal (11), hace tiempo, que esa pretendida caducidad es censurable desde múltiples aspectos y debe ser derogada, pues agravia la racionalidad del sistema normativo.

Para evitar entonces que se profundicen las violaciones constitucionales y aumente la litigiosidad sobre la base de una disposición que la abrumadora mayoría de la comunidad jurídica reputa inválida, es menester derogar el plazo de caducidad, disponiendo que la acción ordinaria solo se encuentra atrapada por plazos de prescripción (que en el caso corresponde computar a partir de la finalización del tránsito administrativo obligatorio).

III.3.d. *Acta de poder*: Bajo la ley 11.653 (art. 23) se ha dicho que no cabe extender la facultad de otorgar carta poder a sujetos distintos del trabajador y sus derechohabientes.

El art. 28 de la ley 15.057 amplía la posibilidad a los “representantes de las personas jurídicas” (que obviamente no pueden identificarse con los trabajadores o sus derechohabientes), y aun con defectos de redacción lo hace con la intención de facilitar el uso de la herramienta al resto de los sujetos que pueden intervenir en el fuero.

Sin embargo, la cuestión puede resolverse con facilidad y amplitud, tomando el legisla-

{ NOTAS }

(5) MAZA, Miguel Ángel, en ALLOCATI, Amadeo (Dir.). PIROLO, Miguel (coord.), “Ley de Organización y Procedimiento de la Justicia Nacional del Trabajo. Ley 18.345 y modificatorias. Comentada, anotada y concordada”, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1999, 2ª ed., p. 127.

(6) BARRIOS DE ANGELIS, Dante, “Audiencia pre-

liminar: sistema y método”, LA LEY, 1988-A, 1067.

(7) LOUAYF RANEA, Roberto en MORELLO; Augusto Mario - SOSA, Gualberto - BERIZONCE, Roberto, “Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación. Comentados y anotados”, Ed. AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2004, t. X-A, p. 723.

(8) SC Buenos Aires, 06/02/2019, “Salas, Guillermo N. c. Edigráfica SA”, JUBA, L. 119.644.

(9) FORMARO, Juan, “Reformas al régimen de riesgos del trabajo. Análisis de la ley 27.348 y disposiciones reglamentarias”, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2017.

(10) FORMARO, Juan - BARREIRO, Diego, “La com-

petencia territorial en las acciones por siniestros laborales regidas por las leyes 11.653, 15.057 y 27.348”, AR/DOC/2352/2020.

(11) FORMARO, Juan - BARREIRO, Diego, “La cosa juzgada y la caducidad en el ámbito de las comisiones médicas”, LA LEY, 2019-B, 1049.

por provincial posición en torno a la forma del poder, avalando la suficiencia de su otorgamiento mediante documento privado. Con ello se zanja la causal obstativa que para cierta posición encuentra en el art. 47 del Cód. Proc. Civ. y Com. la “disposición de la ley” que impone la escritura pública en los términos del inc. d) del art. 1017 del Cód. Civ. y Com.

Por otro lado, la realidad demuestra que la intervención de los tribunales se reduce a constatar la identidad del otorgante, sin ninguna otra prevención a los trabajadores sobre el acto. Además, no queda registro alguno del poder otorgado.

Por ello, a efectos de quitar labores burocráticas a los tribunales, podría establecerse el otorgamiento de poder con intervención de los Colegios de Abogados, con resguardo de copia. En tal sentido se ha encaminado el texto propuesto para el art. 49 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Provincia de Buenos Aires por la Comisión encargada de su reforma (12).

III.3.d. *Declaración jurada de bienes*: El Anteproyecto de Código Procesal Civil y Comercial (13) prevé en su art. 530 la obligación, a cargo del condenado, de presentar una declaración jurada de bienes suficientes para satisfacer el monto a su cargo. Si la ejecutada omitiere la declaración o no aportare la información requerida, demostrándose que contaba con bienes para satisfacer la condena, la norma manda imponer una multa del 20% del monto de aquella.

Se trata de un precepto destinado a extender la buena fe a la etapa de ejecución, pues habiendo sentencia es contrario a aquella e inconsecuente con la celeridad que impone la existencia de un crédito reconocido, que el actor deba bucear por el oculto patrimonio del deudor cuando media una condena judicial a pagar.

La norma encaja en el molde del proceso laboral, pues la sentencia que reputa al accionado deudor de un crédito de naturaleza alimentaria, insatisfecho y en mora, debe ser fácilmente ejecutable si no es honrado en plazo. Se anudan en el precepto varios de los principios que informan a la ley procesal del fuero, como la buena fe, la celeridad y la gratuidad (art. 1º, ley 15.057).

III.3.e. *Competencia territorial para las acciones en que la provincia sea parte demandada*: Según lo prescripto por el art. 30 del dec. ley 7543/1969 (texto según dec. ley 8650/1976) y de acuerdo con una lectura descontextualizada del precepto, cuando la provincia es parte demandada el trabajador debería litigar ante los tribunales del Departamento Judicial de La Plata.

Aun cuando consideramos que la norma deviene inaplicable frente al texto del art. 3º

de la ley 15.057 (y lo es aun ante su símil de la ley 11.653), la disposición engendra agravios a los trabajadores en la medida en que es considerada para dirimir la competencia territorial.

Por ello, para remediar esa situación, permitir a su vez el ejercicio profesional de todos los letrados de la provincia y distribuir adecuadamente los pleitos, se propone la expresa modificación del precepto sentando su inaplicabilidad frente a los reclamos de índole laboral.

III.4. *Ajustes a la ley 15.057 para su futura operatividad plena. La interpretación conforme*

En la obra que dedicáramos al comentario exegético de la ley 15.057, hemos puntualizado una serie de cuestiones que a nuestro parecer requieren un ajuste (14).

Algunas de ellas son, sintéticamente reseñadas y derivando al citado estudio para un desarrollo más profundo de estas y de otras que pueden advertirse, las siguientes: a) la articulación entre los arts. 3º y 6º (en orden al control oficioso de la competencia territorial); b) lo atinente a la recusación del art. 7º (oportunidad para la causal conocida, omisión referente a la desconocida, y derivación de la tramitación a otro magistrado); c) el ajuste del art. 8º al particular juego de las fuentes que opera en el derecho del trabajo (orden jerárquico que puede resultar desplazado por el orden de prelación frente a la norma más favorable); d) la adaptación del catálogo de resoluciones a notificar personalmente o por cédula a la lógica de la nueva ley (salvando las contradicciones que surgen al replicar el texto de la ley 11.653); e) la defectuosa redacción del art. 28 en orden a la carta poder (pudiendo modificarse la metodología, como ya apuntáramos); f) el reemplazo del apercibimiento que contiene el art. 32 de la ley 15.057 (sustituyéndolo por el archivo); g) la regulación de la producción de la prueba de las excepciones previas, que la ley 11.653 contuviera y que la nueva ley soslaya (derivando directamente a la realización de la audiencia preliminar una vez contestados los traslados); h) la previsión del aviso que consagra el art. 1735 del Cód. Civ. y Com. para operar frente a la carga de la prueba de la culpa; i) la clarificación en torno a la caducidad y negligencia de las pruebas (por la tensión que se produce entre las reglas de los arts. 11 y 12 de la ley, y las propias de los medios probatorios); j) la eliminación de la regulación atinente a la prejudicialidad, que el art. 49 de la ley calca del que contuviera la ley 11.653, impropio de una norma procesal y que luce desadaptado al régimen que al respecto estableciera el Código Civil y Comercial; k) la modificación del texto del art. 59, también desarticulado al mantener la redacción del art. 48 de la ley 11.653 (pues no resulta con-

gruente con la existencia de la doble instancia ordinaria la liquidación frente a una sentencia que puede ser mutada, sí requiriéndose ante el pronunciamiento de la Cámara a efectos del depósito por el eventual recurso extraordinario); l) la sutil modificación del texto del art. 62, para que la valiosa herramienta de la ejecución parcial rinda sus mejores frutos; m) la reinención del art. 66, pues la acción autónoma para el cobro ejecutivo de ciertos créditos (tal como fuera diseñada bajo la vigencia de la ley 11.653 y cuyo molde se sigue) porta contradicciones con su propia naturaleza y una mecánica tan compleja que la ha condenado al desuso; n) la reformulación de la revocatoria (pues, habilitada ante resoluciones interlocutorias, en el particular diseño del procedimiento laboral, puede conspirar contra la celeridad); ñ) la posibilidad de recurrir todas las resoluciones que impliquen, por sus efectos, una privación de la garantía de la defensa en juicio [como prevé el inc. h) del art. 105 de la ley 18.345 en regla valiosa]; o) la consagración explícita del principio general aplicable a fines recursivos en orden a la concesión de los recursos (efecto no suspensivo y trámite diferido); p) la aclaración sobre la potestad de analizar la suficiencia del recurso de apelación a cargo de la Alzada; q) la modificación del texto del art. 76 en cuanto ciñe el recurso de queja a la denegatoria de ciertas apelaciones y no a todas las que resultan apelables en los términos del art. 71 (pues si se trata de una decisión que puede legalmente ser objeto de recurso no alcanza la mera voluntad del juez inferior para tornarla inapelable); r) la aclaración en torno a los plenarios, para evitar debates.

Las anteriores son algunas de las cuestiones que podrían eventualmente modificarse, sin perjuicio de otras que también hemos explicitado en la obra que dedicáramos al análisis de la ley 15.057.

De todos modos, como la obligación del operador jurídico es tornar viable la ley en función de los principios que deben guiarla, las inconsistencias pueden salvarse con la interpretación conforme de las disposiciones, de modo coherente con el resto del ordenamiento, como en cada caso también desarrollamos en la obra referida, para permitir que la norma adquiera eficacia. Por ello hemos considerado útil la producción de un comentario a la nueva ley procesal.

III.5. *El consenso y la “reforma de la costumbre”*

Prácticamente no existen voces disidentes en torno a la necesidad de la puesta en marcha de un cambio que modernice y agilice el procedimiento laboral bonaerense. Tampoco las hay en relación con la urgencia de atacar los efectos de la pandemia, que también alcanzara a la actividad de los tribunales.

Por ello, en la medida en que todos los operadores manifiestan hallarse preocupados por la realidad, no debiera costar mayor esfuerzo lograr consenso en orden a la operatividad de reformas básicas que, por otro lado, no alteran estructuras existentes ni demandan ingentes gastos.

Más luego, y aun si ello se lograra, como enseñó Calamandrei, será necesario que magistrados y abogados se pongan al trabajo de buena gana, para hacer que la reforma de la estructura visible del proceso vaya acompañada de una reforma de la costumbre, que opere más adentro, sobre las conciencias y los espíritus (15).

Al fin y al cabo, todo depende de las personas.

III.6. *Síntesis*

En concreto, y sintetizando las ideas volcadas en este aporte, se propone:

1. La puesta en práctica, sobre la estructura de la ley 11.653, de una serie de disposiciones contenidas en la ley 15.057.

2. La modificación sutil de una parte de aquellas normas para: a) amoldarlas a la citada estructura; y b) limar ciertos desajustes que poseen.

3. La incorporación de sencillas y concretas disposiciones a la ley 11.653, que acompañen a las anteriores en el afán de lograr celeridad y efectividad de la tutela judicial.

4. La marcha del plan de gradual transformación de la estructura del fuero, con una revisión del texto de la ley 15.057 para purgarla de ciertas falencias técnicas, mientras se desarrollan los concursos para cubrir las Cámaras.

Más de setenta años han pasado desde la sanción de la primera ley procesal laboral bonaerense. Han sido grandes los frutos obtenidos de aquella oralidad pionera y masiva, y mayor aun la experiencia acumulada para mejorarla.

La velocidad de los cambios ya no permite proyectar a tan largo plazo. Pero si deseamos una ley que perdure cierto tiempo sin conflictos ni embates, y cuya operatividad fluya naturalmente como corresponde a un cuerpo procesal, se impone purgar aun las pequeñas asperezas.

La abogacía y la magistratura se deben ese último esfuerzo mancomunado. Los justiciables lo merecen.

Cita on line: AR/DOC/3749/2020

{ NOTAS }

(12) Redactado por la Comisión para la Elaboración del Proyecto de Reforma y Actualización Integral del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires, creada por res. 2017-399-E-GDEBA-MJGP.

(13) Presentado por la Comisión de Juristas que lo elaborara al Ministerio de Justicia de la Nación con fecha 01/07/2019. Comisión Redactora designada por RESOL-2017-496-APN-MJ y RESOL-2017-829-APN-MJ.

(14) FORMARO, Juan, “Ley 15.057. Procedimiento laboral de la provincia de Buenos Aires. Comentada. Anotada. Concordada”, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2019.

(15) CALAMANDREI, Piero, “De las buenas relaciones entre los jueces y los abogados en el nuevo proceso civil”, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1943, p. 131.

Las notificaciones automatizadas en el proceso judicial bonaerense

● VIENE DE TAPA

I. El Reglamento para la Notificación por Medios Electrónicos Ac. 3845/2017 (SCBA)

La Suprema Corte de Justicia, a través del Ac. 3991/2020, dictado el 21/10/2020,

modificó el Reglamento para la Notificación por Medios Electrónicos (en adelante, RNE) aprobado por el Ac. 3845/2017 (SCBA), vigente desde el mes de mayo de 2017 (1).

Para contextualizar los efectos prácticos que provoca la modificación en comentario, recordamos que el RNE en su momento actualizó y condensó la normativa hasta entonces dictada por la Suprema Corte para la implementación de los medios electrónicos de notificación en el ámbito de los procesos judiciales de trámite ante los tribunales bonaerenses.

A diferencia de lo que acontece en el caso de las presentaciones electrónicas —que no han tenido una expresa recepción legal, sino meramente reglamentaria—, el domicilio y la notificación electrónicos fueron introducidos al entramado procesal mediante la ley 14.142 (2).

Por su parte, el art. 8º de la ley 14.142 delegó en la Suprema Corte las potestades reglamentarias para el uso de estas nuevas herramientas, con carácter obligatorio para litigantes y auxiliares de la justicia. Con apoyo en esa delegación reglamentaria —en conjunción con las facultades que el art. 852

del Cód. Proc. Civ. y Com. Bs. As. otorga a la Suprema Corte para dictar las medidas reglamentarias que aseguren el mejor cumplimiento de las normas procesales—, el tribunal procedió a reglar la operatoria de la notificación por medios electrónicos en el ámbito judicial bonaerense.

Con el RNE aprobado por el Ac. 3845/2017, la Suprema Corte pretendió superar ciertas dificultades operativas suscitadas en supuestos puntuales con motivo de la reglamentación anterior, e incluyó precisiones sobre el procedimiento para efectuar una notificación electrónica, tales como la carga que pesa so-

bre los interesados en practicar la comunicación y de digitalizar los documentos que deban adjuntarse, así como la obligación de los funcionarios judiciales de ingresar en forma frecuente al Sistema de Notificaciones y Presentaciones Electrónicas (SNyPE) para permitir su ágil confornte.

Asimismo, incorporó un modelo único y obligatorio de *cédula electrónica*, para ser utilizado por todos los auxiliares de la justicia, juzgados y tribunales, con el objeto de unificar criterios en relación con la confección de estas piezas.

De este modo, la regla es que las notificaciones procesales —salvo aquellas que se efectúan por ministerio de la ley— deben ser canalizadas, necesariamente, por medios electrónicos. La primera fuente de esa obligatoriedad la encontramos precisamente en el art. 40 del Cód. Proc. Civ. y Com. Bs. As. (texto según ley 14.142), que determina que en el domicilio electrónico que deberá constituir la parte se le cursarán todas las notificaciones por cédula que no requieran soporte papel y la intervención del oficial notificador.

El art. 1º del RNE reitera la referida manda legal, al establecer que “[l]a notificación de las resoluciones que de conformidad con las disposiciones adjetivas que rijan el proceso (dec.-ley 7425/1968, leyes 11.653, 12.008, 13.928, etc., con sus modificatorias y complementarias) tengan que ser diligenciadas a las partes, sus letrados y/o los auxiliares de justicia en su domicilio constituido, se concretarán a través de los mecanismos electrónicos previstos en este Reglamento...”.

El domicilio electrónico, en el ámbito de la justicia bonaerense, es un espacio o sitio informático seguro que el Poder Judicial pone a disposición de determinados sujetos para la remisión y el depósito de documentos electrónicos con el objeto de comunicar en forma válida y vinculante los actos procesales producidos en el marco de un expediente judicial.

Toda persona que litigue por su propio derecho o en representación de un tercero debe constituir un domicilio electrónico, donde se le cursarán las notificaciones “por cédula que no requieran soporte papel y la intervención del oficial notificador” (art. 40, Cód. Proc. Civ. y Com. Bs. As.).

Se trata, en principio, de una *carga procesal*, cuyo incumplimiento determina la automática constitución en los estrados del juzgado o tribunal (art. 41, Cód. Proc. Civ. y Com. Bs. As.) (3).

En cuanto al procedimiento a seguir para instar una notificación en forma electrónica, el art. 4º del RNE dispone: “[a] fin de efectuar una notificación, los interesados en su producción —en los términos del art. 137, primer párrafo, del Cód. Proc. Civ. y Com.— confeccionarán las cédulas de conformidad a los modelos aprobados por esta Suprema Corte, las signarán con tecnología de firma digital/electrónica y las ingresarán en el Sistema de Notificaciones y Presentaciones Electrónicas”.

Para el caso de que la notificación deba practicarse con copias (ya sea por mediar un imperativo legal en tal sentido o por orden del juez), el citado art. 4º determina que para cumplir con esa carga se deben adjuntar a la

cédula electrónica los documentos respectivos en formato digital, destacando que la anexión de esas copias importa una declaración jurada sobre su autenticidad.

En los supuestos en que, por su número, extensión, formato o cualquier otra razón atendible fuera de difícil cumplimiento el acompañamiento de copias en formato digital, el juez puede eximir de esta carga de conformidad con lo dispuesto por el art. 121 del Cód. Proc. Civ. y Com. Bs. As., arbitrando las medidas que resulten necesarias para posibilitar su cotejo por los destinatarios de la comunicación (art. 4º, cuarto párrafo, RNE).

La reglamentación establece además que, en los supuestos fijados en el art. 137, segundo párrafo, del Cód. Proc. Civ. y Com. Bs. As. y, en general, cuando la notificación sea instada por Secretaría, los funcionarios indicados por el juez en cada órgano tendrán que confeccionar y remitir la notificación electrónica de acuerdo con el procedimiento indicado (art. 4º, último párrafo, RNE).

II. La modificación del Ac. 3845/2017 (SCBA) [Ac. 3991/2020 (SCBA)]

Con el Ac. 3991/2020 (SCBA) se añadieron al RNE dos nuevos arts. 11 y 12, con los cuales se modificó decididamente la operatoria y la dinámica de las notificaciones electrónicas en los procesos judiciales hasta entonces vigentes.

El primero de los artículos incorporados establece:

“Las notificaciones que deban cursarse de manera electrónica a los domicilios de igual carácter, se llevarán a cabo de manera automatizada, cuando correspondiere. A tales efectos, el titular o funcionarios de organismos jurisdiccionales consignarán en la providencia simple, resolución interlocutoria o sentencia los domicilios electrónicos pertinentes y cursarán la notificación con la opción ‘firmar y notificar’ del sistema de gestión judicial. La comunicación se perfeccionará en los términos del art. 7º del presente. En caso de adjunción de copias, se aplicará en lo pertinente lo dispuesto en el art. 4º de este Acuerdo”.

El segundo dispone:

“Establecer que los arts. 4º y 5º del presente Acuerdo, solo serán aplicables para aquellos supuestos en que deba notificarse mediante cédula papel al domicilio procesal real, denunciado o constituido físico en los términos del art. 8º, inc. a), del presente”.

Analicemos en detalle las nuevas normas.

Dice el art. 11 del RNE que las notificaciones que deban ser cursadas en forma electrónica se harán de manera *automatizada*.

Automatizar, estrictamente, implicaría aplicar la *automática* al proceso de notificación, es decir, la introducción de mecanismos que sustituyan al operador humano por un dispositivo mecánico o electrónico, de modo que actúe o funcione por sí solo, sin la intervención directa de una persona.

Sin embargo, esa definición no se ajusta —al menos en el estado actual de diseño

del sistema de gestión Augusta— a la operatoria *automatizada* que contempla el RNE. En efecto, el nuevo art. 11 especifica que, a fin de realizar una notificación automatizada, el titular o los funcionarios judiciales *deberán consignar* en la providencia simple, resolución interlocutoria o sentencia a notificar, los domicilios electrónicos pertinentes, para luego *cursar la notificación* con la opción “firmar y notificar” del sistema de gestión judicial.

Esto requiere entonces de algunas aclaraciones.

En primer lugar, y desde una mirada eminentemente práctica del sistema de gestión Augusta, el agregado o la carga de los domicilios electrónicos de los destinatarios de la comunicación a la providencia, resolución o sentencia a notificar *debe ser siempre efectuado por el operador interno* (idealmente, por quien se encuentre encargado de proyectar el trámite, independientemente de su cargo funcional), mediante la ejecución voluntaria y consciente de una tarea específica.

En segundo término, la notificación del acto jurisdiccional (proveído, resolución o sentencia) requiere que en forma previa haya sido firmado digitalmente por el funcionario o juez (art. 5º, Reglamento para los Escritos, Resoluciones, Actuaciones, Diligencias y Expedientes Judiciales, aprobado por Ac. 3975/2020 (SCBA)). Solo entonces podrá ejecutarse la notificación de ese acto —necesariamente por un usuario interno que cuente con un certificado de firma digital que le habilite a utilizar el módulo de firma del sistema de gestión Augusta—, mediante su remisión a los domicilios electrónicos pertinentes.

Llamativamente, no existe en el sistema de gestión, aún, la opción de *firmar y notificar* a la que se alude en el art. 11 del RNE, por lo que primero será necesario proceder a la firma del acto jurisdiccional y, en un paso posterior, ejecutar la notificación propiamente dicha.

De lo reseñado queda claramente expuesto que la notificación automatizada, lejos de ser un procedimiento *automata*, requiere de la intervención activa y directa de los operadores internos a los fines de su ejecución.

Lo *automático*, en todo caso, podrá radicar en la circunstancia de que ahora la notificación de un acto jurisdiccional se produce *inmediatamente después* de haber sido firmado. Y lo que se sustituye, en esencia, es la *cédula electrónica*, que ya no deberá ser confeccionada ni remitida en los supuestos en que proceda la notificación automatizada.

Por su parte, el nuevo art. 12 del RNE dispone que el procedimiento regulado en los arts. 4º y 5º para la confección y el confornte de cédulas solo será aplicable para aquellos supuestos en que deba notificarse mediante *cédula papel* al domicilio procesal real, denunciado o constituido físico, siempre que no sea necesario el acompañamiento de copias.

III. ¿Qué cambia para el destinatario de una notificación electrónica automatizada?

No mucho: las notificaciones electrónicas se continúan visualizando a través del sitio web seguro que sirve como soporte del SNyPE implementado por la Subsecretaría de Tecnología Informática de la Suprema

Corte (<https://notificaciones.scba.gov.ar/>), en cuya base de datos se depositan las comunicaciones suscriptas con la tecnología de firma digital/electrónica.

Dentro de ese sitio web, en la sección *Notificaciones*, el usuario puede examinar y consultar todas las comunicaciones electrónicas que se depositen en su domicilio electrónico.

Bajo el esquema de notificación por *cédula electrónica*, los actos jurisdiccionales se comunican mediante la transcripción de su texto en la parte pertinente del modelo único de cédula aprobado por el art. 3º del Ac. 3845/2017 (SCBA).

En cambio, en la modalidad automatizada, el destinatario no recibe la comunicación electrónica con el formato de una cédula, sino que simplemente visualizará el texto *plano* del acto jurisdiccional que se le notifica (una copia digital), tal como lo vería, por ejemplo, a través de la consulta del trámite respectivo en la Mesa de Entradas Virtual.

La supresión del formato de cédula será, de este modo, la única modificación *tangible* que percibirá el destinatario de la notificación electrónica.

IV. Beneficios que representa el sistema de notificaciones automatizadas

Para los *usuarios externos* del sistema, la principal ventaja consiste en que los interesados en practicar las notificaciones electrónicas ya no deberán confeccionar ni remitir al órgano judicial cédulas electrónicas, en tanto será el propio organismo jurisdiccional el que emitirá *de oficio* las comunicaciones electrónicas, bajo la modalidad detallada.

Desde este punto de vista, la notificación automatizada de oficio bien podría considerarse *reñida* —en algunos casos— con el principio dispositivo que, por regla, impera en el proceso civil y comercial, ya que la carga de las comunicaciones se ve desplazada desde las partes hacia los órganos de justicia: al mismo tiempo en que estos últimos emiten un acto jurisdiccional, inmediatamente se da lugar a su notificación, a través del depósito de la copia digital respectiva en el domicilio electrónico del destinatario.

Sin embargo, mediante la modalidad adoptada —que implica la notificación inmediata y oficiosa de las resoluciones— se dinamiza decididamente el trámite de los procesos judiciales en general, consagrando el *principio de oficiosidad* en materia de notificaciones electrónicas en pos de cumplir con el mandato de la *eficacia procesal* que se requiere en la hora actual (4).

Desde la óptica de los *usuarios internos*, si bien tendrán adicionalmente la carga de añadir a los trámites (providencias, resoluciones y sentencias) los domicilios electrónicos de los destinatarios, así como el posterior envío de la notificación a esos domicilios, se verán beneficiados por la eliminación casi absoluta del tedioso procedimiento del *confornte electrónico* de cédulas [regulado en el art. 5º del Reglamento (5)], que quedará reservado a un número reducido de supuestos (conf. art. 12, RNE); de igual modo, se suprimirá la carga de confeccionar, suscribir y remitir las cédulas electrónicas relativas a los actos

{ NOTAS }

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(*) Auxiliar Letrado del Juzgado en lo Civil y Comercial N° 3 de Mar del Plata. Miembro del Foro de Derecho Procesal Electrónico. Docente de la cátedra “Derecho Comercial” en las Facultades de Ciencias Jurídicas y de Ciencias Económicas de la Universidad FASTA (Mar del Plata).

(1) El Ac. 3845/2017 fue dictado el 22/03/2017, AR/LCON/7E01, y a través de este se aprobó el Reglamento para la Notificación por Medios Electrónicos, que rige

la operatoria del Sistema de Notificaciones Electrónicas desde el 02/05/2017. En BIELLI, Gastón E. - NIZZO, Andrés L., “El nuevo régimen de notificaciones electrónicas en el proceso judicial bonaerense”, *elDial.com*, publicado el 29/03/2017, lo analizamos pormenorizadamente.

(2) Dicha ley modificó los arts. 40 y 143 del Cód. Proc. Civ. y Com. Bs. As., incorporó a dicho cuerpo legal el art. 143 bis y enmendó el art. 16 de la ley 11.653.

(3) Decimos “en principio”, a tenor del reciente

Ac. 3980/2020 (SCBA) que, a partir de su entrada en vigor, afectará esa regla. Dejamos para otra oportunidad el análisis de dicha normativa, por exceder los acotados límites del presente trabajo.

(4) CAMPS, Carlos E., “Derecho procesal civil y comercial eficaz”, Ed. Erreius, Buenos Aires, 2018, 1ª ed., t. I, ps. 288 y ss.

(5) Dicho artículo establece: “Los funcionarios indicados en el último párrafo del art. 4º conforntarán las

cédulas dentro del día hábil posterior de su ingreso al Sistema de Notificaciones y Presentaciones Electrónicas por los interesados, remitiéndolas electrónicamente a sus destinatarios u observándolas cuando no cumplan los recaudos previstos en la normativa para su validez. A tales efectos, deberán compulsar al menos dos veces por día —al comenzar y antes de finalizar cada jornada— el sistema, a fin de verificar la recepción de los instrumentos referidos en los arts. 4º y 8º, inc. a)”.

procesales que, por imperativo legal, deben ser notificados en forma oficiosa (apertura a prueba, declaración de puro derecho, sentencia definitiva, entre otros).

Para el *sistema en general*, el mecanismo que se introduce permite soslayar muchas de las actividades vinculadas al trámite de notificación, reduce los errores en la producción de las notificaciones, agiliza el procedimiento de comunicación, dinamiza el proceso y tiende a racionalizar los recursos materiales y humanos de la administración de justicia para la mejor atención de otras funciones.

V. Momento en que opera la notificación practicada a través de la modalidad automatizada

Al igual que la notificación por *cédula electrónica*, la practicada bajo la modalidad automatizada se tendrá por cumplida el martes o viernes inmediato posterior —o el siguiente día hábil si alguno de ellos no lo fuere— a aquel día en que el documento electrónico hubiere quedado disponible para el destinatario en su domicilio electrónico (art. 7º, RNE; art. 143, Cód. Proc. Civ. y Com. Bs. As.).

En supuestos de urgencia —siempre que el organismo así lo disponga expresamente—, la notificación electrónica automatizada se producirá el mismo día en que el documento electrónico se encuentre disponible para el destinatario en su domicilio electrónico.

En ambos casos —notificación normal o urgente—, el plazo respectivo comenzará a correr el día siguiente, ya que no se computa a esos fines el día en que se practica la diligencia (art. 156, Cód. Proc. Civ. y Com. Bs. As.).

No existen, pues, diferencias en el cómputo de los plazos en una u otra modalidad.

Sin embargo, corresponde formular una pequeña digresión, referida a la posibilidad —cierta— de recibir notificaciones electrónicas en horas inhábiles. Si bien esa contingencia no es exclusiva de las notificaciones automatizadas, esta modalidad aumenta considerablemente las chances de verificarse en la práctica.

Ante todo, memoramos que, de conformidad con el art. 152 del Cód. Proc. Civ. y Com. Bs. As., los actos procesales —incluidas las notificaciones— deben practicarse en días y horas hábiles, bajo pena de nulidad. Son días hábiles todos los del año, con excepción de los de fiestas aceptadas por la Nación, los previstos por la ley provincial, los que especialmente decreta el Poder Ejecutivo y los comprendidos en la feria judicial de cada año. Son horas hábiles las comprendidas dentro del horario establecido por la Suprema Corte para el funcionamiento de los tribunales (actualmente, entre las 8:00 y las 14:00), aunque respecto de las diligencias que los jueces, funcionarios o empleados deban practicar fuera de la oficina se consideran hábiles las que median entre las 7:00 y las 20:00.

Pues bien, en el RNE no se hace ninguna alusión a la posibilidad de recibir comunicaciones fuera del horario hábil judicial, a pesar de que el sistema carece de restricciones horarias de funcionamiento. Y, además, si acudimos al art. 8º del Reglamento para los Escritos, Resoluciones, Actuaciones, Diligencias y Expedientes Judiciales Ac. 3975/2020 (SCBA), advertimos que actualmente se autoriza en forma expresa la firma de resoluciones y sentencias todos los días

hábiles, ya sea en hora hábil o inhábil (esto es, fuera de las comprendidas entre las 7:00 y las 20:00).

De esta manera, por aplicación del mecanismo de notificación automatizada que determina el nuevo art. 11 del RNE, bien podría suceder que una providencia sea firmada y notificada electrónicamente en cualquier hora inhábil —incluso en horario nocturno— de un día hábil: en tales supuestos, la validez de la firma fuera de horario hábil de la providencia, resolución o sentencia quedará avallada por las previsiones del Ac. 3975/2020 (SCBA), pero resulta dudoso que tal conclusión pueda extenderse sin más al *acto de notificación* consecuencia que se realice en forma automatizada.

En situaciones normales (de no urgencia) lo anterior no genera mayores inconvenientes, ya que, a diferencia de como ha sido regulada la cuestión en el Poder Judicial de la Nación —en donde la notificación electrónica se considera cumplida cuando está disponible en la cuenta de destino⁽⁶⁾—, en el régimen de la provincia de Buenos Aires la notificación se perfecciona en definitiva el día martes o viernes inmediato posterior, o el siguiente día hábil si alguno de ellos no lo fuere. Así, la solución bonaerense para el perfeccionamiento de la notificación electrónica acota los inconvenientes que puedan suscitarse en torno a una comunicación realizada en hora inhábil.

Sin embargo, debemos tener en cuenta que, en caso de haberse ordenado la notificación con carácter urgente, sí se perfeccionará en el mismo momento en que se deposite la comunicación (art. 7º, segundo párrafo, del RNE), lo que —vale insistir— bien podría ocurrir en un horario inhábil.

Un ejemplo ayudará a poner de manifiesto la problemática: supongamos que un proveído es notificado —sin carácter urgente— un martes a las 21:00 horas; esa notificación se tendrá por cumplida el viernes inmediato posterior, y el plazo comenzará a correr a partir del lunes subsiguiente. Pero, si se trata de una notificación ordenada con carácter urgente, aplicando el texto expreso del RNE, la notificación se tendrá por efectivizada en el mismo instante en que se recibe la comunicación —martes a las 21:00 horas—, y el cómputo del plazo iniciará al día siguiente hábil (en nuestro ejemplo, el miércoles inmediatamente posterior).

En la hipótesis de la notificación urgente, de seguirse estrictamente la solución del art. 7º del RNE, podría afectarse directamente el derecho de defensa del destinatario al haberse practicado una notificación en horario inhábil, en tanto verá considerablemente reducido el término para ejecutar el o los actos procesales consecuentes a esa notificación.

Pues bien, tal cuestión puede ser resuelta acudiendo al propio Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires, que —recordamos— en la parte final del art. 152 establece: “...respecto de las diligencias que los jueces, funcionarios o empleados deban practicar fuera de la oficina, son horas hábiles las que median entre las 7:00 y las 20:00”.

Las notificaciones electrónicas —cualquiera sea su modalidad: cédula electrónica o procedimiento automatizado— efectivamente son diligencias que se practican “fuera de la oficina”: de hecho, ni siquiera se producen en un ámbito material, sino virtual.

De allí que no habrá dudas acerca de que las comunicaciones electrónicas que se depositen en los domicilios electrónicos de sus destinatarios entre las 07:00 y las 20:00 horas de un día hábil deben ser consideradas como enviadas ese mismo día a los fines de computar el modo en que se perfecciona la notificación de acuerdo con el art. 7º del RNE.

Siguiendo la misma lógica, aquellas comunicaciones que sean recibidas fuera de ese horario deberán ser consideradas como recibidas —a efectos de determinar el momento en que se efectiviza la notificación— en el día y hora hábil siguiente. Salvo, claro está, que se hubiere ordenado para su cumplimiento la expresa habilitación de días y/u horas inhábiles (art. 153, Cód. Proc. Civ. y Com. Bs. As.).

VI. ¿Cómo constatar los datos de una notificación electrónica?

El art. 6º del RNE establece el registro de datos que deberá producirse con relación a las comunicaciones electrónicas.

De acuerdo con ello, una vez emitida una notificación electrónica automatizada, el sistema registra —al menos— los siguientes datos: a) la fecha y hora en que la notificación queda disponible para su destinatario; b) la fecha y hora en las que el destinatario compulsó la notificación; y c) la fecha y hora en que la cédula quedó a disposición del órgano judicial para su confronte.

La fecha de disponibilidad que informe el sistema es la única relevante a los fines de determinar el momento en que operó la notificación, ya que a partir de ese hito habrán de operar las reglas contenidas en el art. 7º del RNE⁽⁷⁾.

Quien se encuentre interesado en consultar si una comunicación determinada efectivamente se concretó (magistrados, funcionarios y empleados judiciales, letrados, auxiliares de justicia, etc.), deberá verificar tal extremo exclusivamente a través de canales informáticos:

a) en el caso del Portal de Notificaciones y Presentaciones Electrónicas, esa consulta se puede realizar a través de la solapa *Notificaciones*, mediante el uso de los criterios de búsqueda que el sistema habilita;

b) a través de la Mesa de Entradas Virtual, se podrá visualizar a través de las referencias ubicadas en la parte superior de cada trámite, antes del texto;

c) desde el sistema de gestión de causas Augusta, mediante el historial o la constancia de la notificación de cada trámite.

VII. Posibles vicisitudes relacionadas con las notificaciones automatizadas

El mecanismo de notificaciones automatizadas no está exento de generar algunas situaciones novedosas que requieren de atención.

Ante todo, debemos partir de una cuestión de carácter eminentemente técnico: cuando una providencia, resolución o sentencia es firmada digitalmente en el sistema de gestión judicial Augusta, ya no es posible alterarla en ningún aspecto, ni siquiera para incorporar al trámite respectivo el o los domicilios electrónicos a los fines de proceder a su notificación bajo el procedimiento bajo análisis.

De este modo, podemos encontrarnos con múltiples situaciones, entre las que destacamos como más frecuentes: a) la necesidad de notificar una providencia, resolución o sentencia emitidas con anterioridad a la modificación reglamentaria que trae el Ac. 3991/2020 (SCBA); b) que se omita añadir —por olvido o cualquier otra razón— un domicilio electrónico en el trámite; y c) que se pretenda notificar un determinado acto jurisdiccional en forma conjunta con otro trámite electrónico (ya sea otro acto emitido por el organismo o bien una presentación electrónica).

Todas esas cuestiones no se encuentran expresamente reguladas en los nuevos artículos que se incorporan al RNE, aunque pueden ser superadas fácilmente en la práctica por los organismos judiciales.

Para los dos primeros supuestos [a) y b)], siempre podrá acudirse a la posibilidad de que el organismo emita un proveído *complementario* u *ordenatorio* que se vincule electrónicamente con el trámite que se pretende notificar, al que se le incorporarán los domicilios electrónicos que correspondan.

En esos casos, además, en aras de hacer efectivo el principio de economía procesal, no vemos obstáculo para que *en forma excepcional* se acuda al mecanismo de notificación por cédula, si ello es necesario para sanear el trámite de la causa.

En la tercera hipótesis [c)], la solución es sencilla y la provee el propio sistema informático: el usuario interno del organismo, en oportunidad de consignar en la providencia, resolución o sentencia los domicilios electrónicos pertinentes, deberá a la vez asociar en forma electrónica (mediante su selección en el sistema de gestión Augusta) el o los demás trámites que se anexarán a la notificación; el destinatario recibirá, así, la copia digital del trámite con los documentos electrónicos que se hubieran adjuntado a aquel⁽⁸⁾.

VIII. Conclusiones

El nuevo sistema de notificaciones automatizadas que implementa el Ac. 3991/2020 (SCBA) para la comunicación electrónica de providencias, resoluciones y sentencias representa una modificación de gran impacto en el funcionamiento del expediente electrónico de la justicia bonaerense.

La cédula, entendida como el medio por el cual tradicionalmente se ha concretado la comunicación de un acto procesal, resultaba útil bajo el reinado del papel: para iniciar un proveído, resolución o sentencia, se transcribía su texto en un documento (soporte material) que era intervenido por el organismo y luego diligenciado en el domicilio físico del destinatario.

Sin embargo, en un expediente judicial electrónico —en donde tenemos actos procesales exclusivamente existentes en el plano digital—, la cédula carece de toda razón de ser. La experiencia ritual, hasta ahora, había consistido en replicar un diseño pensado para otra época completamente diversa a la actual. Se trasladó automáticamente una práctica que funcionaba en un contexto determinado, pero que carece de lógica en el plano electrónico/digital.

Lo importante es comunicar la información (acto procesal), y ello —en el expediente electrónico— puede ser logrado a través de medios mucho más eficientes, eficaces y prácticos que la cédula electrónica, procedimiento que obliga a confeccionar un documento electrónico adicional bajo un formato prefijado, con todos los pasos, recursos y tiempo que tal tarea insume.

{ NOTAS }

(6) Art. 4º, Ac. 31/2011 (CS).

(7) SC Buenos Aires, 10/06/2020, “Cajal, Santos Marcelo y ot. c. Bigurrarena, Bernardo Antonio y ot. s/ daños

y perjuicios”, AR/JUR/22168/2020.

(8) Dentro del portal web del SNyPE, el destinatario visualizará los trámites vinculados (otra providencia,

resolución o sentencia o una presentación electrónica) al pie de la notificación bajo la denominación “trámites adjuntos a la notificación”.

La casi completa eliminación de la cédula electrónica del entramado normativo procesal que acarrea el dictado del Ac. 3991/2020 (SCBA) es un notable avance para consolidar la modernización del servicio de justicia.

Celebramos la aparición de estas nuevas reglas procesales que, sirviéndose de la experiencia recabada, las pruebas desarrolladas y el trabajo conjunto de los diversos sectores involucrados, van adaptando realmente los procedimientos a los principios que deben regir la implementación del expediente judicial

electrónico, dotándolo de agilidad y mayor celeridad.

Queda, como pendiente, alcanzar la *real automatización* del sistema de notificación, para lo cual será preciso progresar hacia la incorporación de mecanismos electrónicos más efectivos que verdaderamente sustituyan la intervención humana de ese proceso. Los medios para hacerlo ya están disponibles.

Cita on line: AR/DOC/3723/2020

MÁS INFORMACIÓN

Bielli, Gastón E. - Nizzo, Andrés L., "Régimen de expediente judicial electrónico en la provincia de Buenos Aires", LALEY del 04/05/2020, 5; AR/DOC/1370/2020

Molina Quiroga, Eduardo, "Documentos digitales y comunicaciones electrónicas. Aspectos técnicos y jurídicos", SJA del 08/07/2020, 29; JA 2020-III; AP AR/DOC/1997/2020

Bielli, Gastón E. - Ordóñez, Carlos, "La emergencia sanitaria y el renacimiento de la justicia digital en el Poder Judicial de la Nación", SJA del 08/07/2020, 71; JA 2020-III; AP AR/DOC/1976/2020

Alcolumbre, María Gabriela, "Cambios introducidos por la reforma a la Ley de Procedimiento Laboral en la provincia de Buenos Aires", LLBA 2018 (diciembre), 4; AR/DOC/2571/2018

LIBRO RECOMENDADO

La prueba electrónica. Teoría y práctica
Autores: Bielli, Gastón E. - Ordóñez, Carlos J.
Edición: 2019
Editorial: La Ley, Buenos Aires

NOTA A FALLO

Protección del consumidor en pandemia

Acción colectiva. Falta de devolución en tiempo y forma del importe abonado por paquetes turísticos, viajes y hoteles cancelados. Revocación de sentencia que rechazó *in limine* la demanda.

1.- El rechazo *in limine* de una acción colectiva que persigue la devolución de

lo abonado como consecuencia de los contratos de servicios turísticos celebrados con la demandada, que se cancelaron por irrupción de la pandemia (COVID-19), debe revocarse, pues la demanda interpuesta no solo encuentra motivo en una causa común, sino que también es dirigida a los efectos colectivos o comunes que ese hecho habría generado; es decir, la pretensión se habría enfocado en lograr la recomposición de la situación descripta para todos los integrantes del grupo. En el caso de autos se aprecia que existe un fuerte interés estatal en la protección

de la clase involucrada en esta demanda colectiva, que autoriza, en principio, a conferir legitimación a la actora para su promoción.

2.- El rechazo liminar de una demanda solo procede cuando su improcedencia es manifiesta, es decir, debe quedar reservada para aquellos casos en que no exista duda alguna sobre su inadmisibilidad; y, en el caso, debido a las obligaciones y deberes que el Reglamento de Actuación en Procesos Colectivos le impone al juez, esa decisión fue prematura. Por lo tanto, si la demanda adoleciese de alguna omi-

sión o defecto subsanable, la juez de grado podrá adoptar las medidas que estime pertinentes a fin de que la actora subsane esa deficiencia dentro de un determinado plazo.

3.- Más allá de lo que se pudiera decidir oportunamente sobre la admisibilidad de la acción, de conformidad a lo dictaminado por la Fiscal General, cabe concluir que el incumplimiento del último requisito establecido por la Corte Suprema en el fallo "Halabi" no puede ser utilizado en este caso para rechazar *in limine* el amparo promovido, pues, en principio, la acto-

¿Hipervulnerabilidad del sector turístico o del consumidor? Un debate en ciernes

Gonzalo Casanova Ferro (*)

SUMARIO: I. Introducción. — II. El caso. — III. El contexto. — IV. ¿Imposibilidad de cumplimiento o frustración del fin? — V. Conclusiones.

I. Introducción

Sobre la base del art. 42 de la CN operan tanto la ley 24.240 de Defensa del Consumidor como el título III del Código Civil y Comercial.

Claramente el sistema se pensó primero para productos y luego se aplicó a servicios; se imaginó primero para prestaciones directas y luego se proyectó a servicios de intermediación. En todo este trayecto las labores jurisprudenciales e interpretativas no han tenido ni tienen tregua: ¿Quién podría estar, por ejemplo, en contra de la reciente resolución 424/2020 (1) de la Secretaría de Comercio Interior, que establece la obligación para las páginas web de contar con un "botón" o *link* de arrepentimiento (2)?; no obstante, ¿qué tan lógico resulta este recurso si lo contratado es un servicio de intermediación?, es decir, si quien recibió ese pago a su vez ya pagó o subcontrató otros servicios. Del otro lado del prisma se encuentra el principio de "responsabilidad solidaria", que es parte de la esencia misma de la defensa del consumidor. La asimetría planteada en la relación de consumo entre

el sujeto y la cadena de comercialización no puede ser soslayada y su pilar es el art. 40 de la ley de Defensa del Consumidor aplicada en consonancia con el art. 1094 del Cód. Civ. y Com.

II. El caso

El 18/3/2020 el Ministerio de Turismo y Deportes de la Nación emitió la res. 131/2020 (3). Allí se expresaba que tanto "los Agentes de Viaje y los establecimientos hoteleros de la República Argentina deberán devolver a los turistas usuarios toda suma de dinero que hubieren percibido en concepto de reserva por alojamientos a ser usufructuados durante el período comprendido entre la fecha de entrada en vigencia de la presente medida y el 31 de marzo del año en curso". Una primera observación es que el Ministerio se constituye en autoridad de aplicación respecto de agencias de viajes por imperio de la ley 18.829 (del año 1970) y su decreto reglamentario 2182/1972; pero no lo es respecto de los demás prestadores. No obstante, el art. 15 del dec. 260/2020, que en su momento declaró la emergencia sanitaria

con motivo de la pandemia, habilitó al Ministerio de Turismo y Deportes a disponer la implementación de las medidas preventivas para mitigar la propagación del COVID-19, respecto de los y las turistas provenientes de zonas afectadas. Y también permitió que dispusieran "que las empresas comercializadoras de servicios y productos turísticos difundan la información oficial que se indique para la prevención de la enfermedad", pero, salvando estos aspectos sanitarios, nada agrega sobre las cuestiones de comercialización. Es en este contexto que se presentó la Asociación Civil Coordinadora de Usuarios, Consumidores y Contribuyentes (en adelante "ADUCC") promoviendo un amparo colectivo en los términos del art. 43 de la CN contra *Despegar.Com.Ar SA* a efectos de que se declare la ilegalidad de la acción de cobro de la totalidad de las cuotas comprometidas por los usuarios que hubieran adquirido y cancelado como consecuencia de la mencionada resolución. Descripta la acción de fondo, a título cautelar pidió se ordene a la demandada la inmediata devolución de los importes totales referidos a estos contratos canceladores por los consumidores, protegiendo sus derechos económicos en el marco de la emergencia pública y pandemia mundial decretada por la Organización Mundial de la Salud.

El 2/6/2020 el Juzgado Nacional en 1ra instancia en lo Comercial habilita la feria

y desestima la medida cautelar ¿Por qué? Básicamente porque considera que "aun cuando pudiera entenderse verosímil el derecho que alega la asociación demandante en base a la resolución ministerial invocada, los términos de la pretensión anticipatoria imponen su rechazo". Lo que en definitiva no termina de convencer al tribunal es que considera que hay suficiente interés individual para accionar individualmente; tampoco la idea de que la pretensión resulte anticipatoria de la acción principal; y finalmente le parece débil el argumento de la irreparabilidad del perjuicio como extremo necesario para dar lugar a la acción (4). Esto deriva lógicamente en una apelación que será resuelta por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala E, el 26/8/2020.

La Cámara, haciéndose eco de la accionante, resalta que la situación común de los afectados queda expuesta cuando, a pesar de las cancelaciones, las tarjetas de crédito continúan debitando automáticamente las cuotas, ya que *Despegar* pretende proceder a la devolución solo cuando hubiese cobrado la totalidad y en un tiempo de 120 días. Situación no exenta de arbitrariedad. Asimismo, el tribunal rescata el caso "Halabi" entendiendo la pretensión deducida en el escrito de inicio donde se extrae que el reclamo de la actora "debe analizarse desde la perspectiva de la categoría que describe la Corte, referida a

{ NOTAS }

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)
(*) Abogado, miembro de la Academia Argentina de Turismo. Se desempeñó durante diez años como funcionario del Ministerio de Turismo de la Nación.

Profesor de Política y legislación turística en grado de la UADE y post grado en UBA Ciencias Económicas y UNSAM.

(1) AR/LCON/8R8T.

(2) En consonancia con arts. 34 de la ley 24.240 y 1110 del Cód. Civ. y Com.

(3) AR/LEGI/A055.

(4) ARAMBURU, Santiago - DANGELO, Federico,

"Comentarios sobre el amparo colectivo presentado contra *Despegar*", elDial.

ra se encontraría legitimada para promover la demanda.

4.- La res. 139/2020 de la Secretaría de Comercio Interior del Ministerio de Desarrollo Productivo estableció mecanismos específicos para los consumidores hipervulnerables, por las consecuencias que ha provocado en las relaciones de consumo la emergencia sanitaria declarada por la aparición de la COVID-19. En esa resolución se dispuso que a los fines previstos por el art. 1 de la ley 24.240 se considerarán consumidores hipervulnerables a aquellos que sean personas humanas y se encuentren en otras situaciones de vulnerabilidad en razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, que provoquen especiales dificultades para ejercer con plenitud sus derechos como consumidores. Agregándose en el art. 2 de la citada norma que “podrán constituir causas de hipervulnerabilidad, entre otras, la condición de “migrante o turista”.

CNCom., sala E, 26/08/2020. - Asociación Coordinadora de Usuarios, Consumidores y Contribuyentes (ACCUC) c. Despegar.com.ar S.A. s/ Amparo.

[Cita on line: AR/JUR/34616/2020]

2ª Instancia.- Buenos Aires, agosto 26 de 2020.

Vistos: 1) Apeló la actora la resolución dictada el 2 de junio de 2020, mediante la cual la magistrada de grado rechazó *in limine* la acción colectiva deducida sosteniendo que de los términos de la pretensión formulada no surgía que el acceso a la justicia de los integrantes del colectivo cuya representación pretende asumir pueda verse comprometido si la cuestión no es llevada ante un tribunal de justicia por parte de la actora

en el marco de una acción colectiva. Asimismo, señaló que no se verifica que el hecho que describió la actora (falta de devolución en tiempo y forma del importe abonado correspondiente a los paquetes turísticos, viajes y/u hoteles cancelados) no justifique el ejercicio individual de una acción, lo cual es uno de los requisitos propios de admisibilidad de toda acción colectiva; añadiendo que los consumidores cuentan con incentivos suficientes para deducir demandas sin que sea necesario que una asociación asuma la representación de su interés como forma de garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva.

Los fundamentos de la apelación fueron desarrollados en el escrito incorporado a las actuaciones el día 05/06/2020

La Fiscal General ante esta Cámara se expidió en el sentido que luce el dictamen que obra digitalizado en el expediente, propiciando la revocación de la resolución apelada.

2) La accionante Asociación Coordinadora de Usuarios y Consumidores y Contribuyentes (ADUCC) promovió demanda contra Despegar SA a efectos de que se declare la “ilegalidad de la acción de cobro de la totalidad de las cuotas comprometidas por los usuarios que hubieran adquirido y cancelado como consecuencia de la Resolución 131/2020 sus contratos con esta empresa, como condicionamiento para la devolución del importe abonado”.

Reclamó, además, que se devuelva a los consumidores, a los que se les hubiera ofrecido un monto reducido por sus contrataciones, el reembolso del 100% de lo abonado mediante la modalidad que ellos decidan.

Señaló que cuando la organización Mundial de la Salud declaró la Pandemia Mundial en virtud del COVID-19, el Estado Argentino comenzó a tomar diversas medidas

a fin de paliar las consecuencias negativas de la pandemia en torno a los contratos de viaje. Entre ellas, destacó la resolución N° 13/2020, del Ministerio de Turismo y Deporte de la Nación, que estableció que “Los Agentes de viaje y los establecimientos hoteleros de la Argentina deberán devolver a los turistas usuarios toda suma de dinero que hubieren percibido en concepto de reserva por alojamientos a ser usufructuados durante el período comprendido entre la fecha de entrada en vigencia de la presente medida y el 31 de marzo del año en curso”.

Pero explicó que, pese a lo dispuesto por la citada normativa, tras la cancelación de las operaciones en la plataforma Despegar. Com, se advirtió que el importe ya abonado no es inmediatamente restituido sino que, por el contrario, el consumidor se ve obligado a continuar abonando hasta el fin del pago de sus cuotas. Puntualmente, señaló que los usuarios al intentar frenar el débito de la operación, VISA les respondió que Despegar SA no había dado aviso de ninguna cancelación contractual, cuando en realidad el usuario sí había cancelado dicha operación. Y que en otros casos se propone la devolución a través de un *voucher*, lo cual consideró inadmisibles en el contexto actual de pandemia. Asimismo, refirió que la opción de devolver lo pagado dentro de los 120 días es abusiva, porque de esa manera Despegar SA se continúa financiando con los fondos de los usuarios que han cancelado sus viajes, sin más explicación al respecto.

Al fundar su recurso, indicó que si bien el universo consumeril que pretende representar en autos obedece a una realidad patrimonial versátil, los afectados tienen elementos comunes y homogéneos, y frente a tal universalidad se encuentra un gran número de consumidores con reservas de servicios turísticos de menor cuantía. Señaló que, según su criterio, la eventual de-

manda de los consumidores afectados, si no fuera por vía de la acción colectiva, se vería frustrada, ya que el costo económico del proceso individual sería altamente oneroso para aquellos. Invocó el precedente de la Corte Suprema “Halabi”, y consideró cumplidos en el caso de autos los requisitos establecidos por el Máximo Tribunal en ese fallo.

Añadió que, contrariamente a lo concluido por la magistrada de grado, el caso tiene trascendencia social, que excede el interés de las partes, porque afecta a un grupo tradicionalmente postergado o débilmente protegido.

3) A los efectos de dar adecuada solución al caso, corresponde analizar el reclamo de la actora con sujeción a lo dicho por la Corte Suprema en el mencionado precedente “Halabi” en donde, en materia de legitimación procesal, distinguió con precisión tres categorías de derechos: los individuales, los de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos y los de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos.

En el caso, del análisis de la pretensión deducida en el escrito de inicio se extrae que el reclamo de la actora debe analizarse desde la perspectiva de la categoría que describe la Corte, referida a las acciones de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos.

Respecto a ese supuesto, la Corte estableció que “la procedencia de este tipo de acciones requiere la verificación de una causa fáctica común, una pretensión procesal enfocada en el aspecto colectivo de los efectos de ese hecho y la constatación de que el ejercicio individual no aparece plenamente justificado”.

Así señaló nuestro Máximo Tribunal que “El primer elemento es la existencia

las acciones de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos”. Y además trae a la discusión una resolución, la 139/2020 (5), de la Secretaría de Comercio Interior del Ministerio de Desarrollo Productivo, que establece mecanismos específicos para los consumidores “hipervulnerables”, y donde más concretamente en el inc. e) del art. 2 se expresa que pueden ser considerados tales aquellos que posean “la condición de persona migrante o turista”; por todo lo cual se admite el recurso de apelación y se revoca la resolución apelada (6).

Esta última situación resulta por demás curiosa, porque queda claro que un migrante puede tener diferencias de idioma, dificultades con sus papeles y una marcada distancia de su red de contención y contactos. Pero el término “turista” es muy amplio: no es posible calificar de la misma forma a alguien que está en su casa y no llegó a irse de vacaciones al exterior que a otro que vino del exterior y encuentra un cúmulo de dificultades a la hora de repatriarse, sin embargo en la relación frustrada frente al intermediario ambos serían “hipervulnerables”; entendemos la intención, pero la forma no parece ni prudente ni acertada.

III. El contexto

La pandemia, huelga decirlo, desnudó una serie de debilidades estructurales que plantearon para el consumidor retrocesos operativos: cosas que no se puede adquirir, o que adquiridas no se pueden retirar o que no pueden ser entregadas; o que una vez obtenidas y, frente a algún defecto, no pueden ser reclamadas, en fin. Y lógicamente como la actividad turística ha sido la más golpeada por la presente crisis, es que en este sentido suena previsible que los reclamos de los turistas alcancen niveles insospechados. Frente al irritante silencio de las oficinas de atención al cliente de algunas empresas turísticas, el Ministerio de Turismo, por su parte, y el Servicio de Conciliación en las Relaciones de Consumo (Coprec), dependiente del Ministerio de Desarrollo Productivo, por la suya, son las entidades que vienen canalizando los reclamos con variados resultados. Motivo por el cual la judicialización de estos problemas era solo cuestión de tiempo.

La lógica política y sanitaria planteó para el sector turístico dos orientaciones de cara a sus políticas públicas:

A) *De contención*: sumando a los programas que ya daba el gobierno una tríada de créditos:

El Fondo de Auxilio y Capacitación Turística destinado a las Pymes, el Fondo Complementario para los trabajadores independientes y el Plan 50 *Destinos* direccionado a municipios turísticos (7).

B) *De Reactivación*: Con la elaboración de protocolos para cada prestador (8) y generando un programa específico denominado *pre viaje* (9), que permite recibir hasta un 50% de reembolso por cada compra que se realice con anticipación.

Pero independientemente de estos dos lineamientos, a la hora de focalizar en el consumidor las soluciones planteadas, apuntaron a la devolución en cuotas, a la entrega de *vouchers* transferibles o eventualmente la reprogramación en condiciones similares a las contratadas originalmente. La búsqueda por neutralizar el *principio de responsabilidad solidaria* no cejó y tuvo semejanzas con las que en su momento llevaron adelante las líneas aéreas para imponer el art. 63 de la ley 24.240.

IV. ¿Imposibilidad de cumplimiento o frustración de la finalidad?

El art. 40 de la Ley de Defensa del Consumidor inicia su redacción diciendo: “si el

daño al consumidor resulta del vicio o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio”. El art. 10 bis, en cambio, establece que “El incumplimiento de la oferta o del contrato por el proveedor, salvo caso fortuito o fuerza mayor, faculta al consumidor en su libre elección a:

a) Exigir el cumplimiento forzado de la obligación, siempre que ello fuera posible;

b) Aceptar otro producto o prestación de servicio equivalente;

c) Rescindir el contrato con derecho a la restitución de lo pagado, sin perjuicio de los efectos producidos, considerando la integridad del contrato”. ¿Es justo entonces extender la responsabilidad solidaria cuando se trata de un incumplimiento? Parados en el *in dubio pro consumidor* pareciera que sí.

Discutiendo con colegas (sí, claramente somos gente muy divertida) nos planteábamos cómo debía ser descripta la situación, ya que si nos guiamos por los arts. 955 y 956 del Cód. Civ. y Com., no sería equivalente a hacerlo desde los arts. 1090 a 1732. Frente a un contrato válido y ante la ocurrencia de un acontecimiento anormal sobreviniente, como puede ser la pandemia, que incide de manera tal sobre el contrato que malogra el motivo que impulsó a contratar, al punto de hacer desaparecer el interés o la utilidad de su subsistencia (10): ¿No pondría esto a las

{ NOTAS }

(5) AR/LCON/8PCD

(6) ARAMBURU, Santiago y MORENO FLEMING, Sebastián, “El ‘turista’ como ‘consumidor’ hipervulnerable”. eIDial

(7) <https://www.argentina.gob.ar/turismoydeportes/pacit>

(8) <https://www.argentina.gob.ar/turismoydeportes/protocolos-covid-turismo-deportes>

(9) <https://www.previaje.gob.ar/>

(10) HERNÁNDEZ, Carlos - NICOLAU, Noemí, “Contratos en el Cód. Civ. y Com.”, Ed. La Ley, Bs. As., 2016.

de un hecho único o complejo que causa una lesión a una pluralidad relevante de derechos individuales. El segundo elemento consiste en que la pretensión debe estar concentrada en los efectos comunes y no en lo que cada individuo puede petionar, como ocurre en los casos en que hay hechos que dañan a dos o más personas y que pueden motivar acciones de la primera categoría. De tal manera, la existencia de causa o controversia, en estos supuestos, no se relaciona con el daño diferenciado que cada sujeto sufra en su esfera, sino con los elementos homogéneos que tiene esa pluralidad de sujetos al estar afectados por un mismo hecho. Como tercer elemento es exigible que el interés individual considerado aisladamente no justifique la promoción de una demanda, con lo cual podría verse afectado el acceso a la justicia”.

Ahora bien, en el caso la actora identificó un hecho único que habría causado una lesión a una pluralidad relevante de derechos individuales, que serían todos los consumidores que requirieron la devolución de lo abonado como consecuencia de los contratos de servicios turísticos que habrían celebrado con la demandada, que se cancelaron por irrupción de la pandemia (COVID-19) y que, en función de la conducta reprochada, se encontrarían en la misma situación.

En este orden de ideas, la demanda interpuesta no solo encuentra motivo en una causa común, sino que también es dirigida a los efectos colectivos o comunes que ese hecho habría generado; es decir, la pretensión se habría enfocado en lograr la recomposición de la situación descripta para todos los integrantes del grupo.

La actora ha sido categórica al indicar que la acción tiende a tutelar al “universo de consumidores” que han sido afectados por el accionar endilgado a Despegar.com.ar. SA.

El último de los requisitos de admisibilidad de la acción es que el ejercicio de litigios individuales no aparezca plenamente justificado. Este requisito es el que la jueza consideró incumplido, porque entendió que los montos involucrados en la demanda serían de una cuantía considerable como para justificar el inicio de juicios individuales.

Respecto de dicha cuestión la asociación actora señaló que los montos de los contratos de turismo son indeterminados, ya que la demandada comercializa tanto productos de altos precios, como productos cuyo acceso es masivo.

Pero independientemente de ello, la Sala considera que le asistiría razón a la actora en cuanto a que el supuesto de autos quedaría comprendido entre aquellos en los cuales la Corte ha considerado que corresponde efectuar una excepción a ese principio, al señalar que “la acción resultará de todos modos procedente en aquellos supuestos en los que cobran preeminencia otros aspectos referidos a materias como el ambiente, el consumo o la salud o afectan a grupos tradicionalmente postergados o, en su caso, débilmente protegidos”.

En esas circunstancias, explicó la Corte, que “la naturaleza de esos derechos excede el interés de la parte y, al mismo tiempo, pone en evidencia la presencia de un fuerte interés estatal para su protección, entendido como el de la sociedad en su conjunto. En tal sentido los arts. 41, 42 y 43 de la Constitución Nacional brindan una pauta en la línea expuesta” (considerando 13).

En el caso de autos se aprecia que existe un fuerte interés estatal en la protección de la clase involucrada en esta demanda colectiva, que autoriza, en principio, a conferir legitimación a la actora para su promoción.

Véase que el segundo párrafo del art. 43 de la Constitución Nacional establece que la acción de amparo, que es la deducida en el caso de autos, podrá ser interpuesta “contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización”.

Y en este punto no es posible soslayar la situación excepcional, provocada por la pandemia COVID-19, en el marco de la cual la actora dedujo el amparo.

Coadyuva a todo lo señalado la reciente resolución 139/2020 de la Secretaría de Comercio Interior del Ministerio de Desarrollo Productivo que estableció mecanismos específicos para los consumidores hipervulnerables, por las consecuencias que ha provocado en las relaciones de consumo la emergencia sanitaria declarada como consecuencia del COVID-19. En dicha resolución se dispuso que a los fines previstos por el art. 1 de la ley 24.240 se considerarán consumidores hipervulnerables a aquellos consumidores que sean personas humanas y que se encuentren en otras situaciones de vulnerabilidad en razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, que provoquen especiales dificultades para ejercer con plenitud sus derechos como consumidores. Agregando en el art. 2 de la citada norma que “podrán constituir causas de hipervulnerabilidad, entre otras, la condición de ‘migrante o turista’”.

En función de lo señalado, y más allá de lo que se pudiera decidir oportunamente sobre la admisibilidad de la acción, de conformidad

a lo dictaminado por la Fiscal General, cabe concluir que el incumplimiento del último requisito establecido por la Corte Suprema en el fallo “Halabi” no puede ser utilizado en este caso para rechazar *in limine* el amparo promovido, pues, en principio, la actora se encontraría legitimada para promover esta demanda.

Ello, sin perjuicio de señalar que el rechazo liminar de una demanda solo procede cuando su improcedencia es manifiesta, es decir, debe quedar reservada para aquellos casos en que no exista duda alguna sobre su inadmisibilidad y, en el caso, debido a las obligaciones y deberes que el Reglamento de Actuación en Procesos Colectivos le impone al juez (v. ptos. III y XI), esa decisión fue prematura.

Por lo tanto, si la demanda adoleciese de alguna omisión o defecto subsanable, la juez de grado podrá adoptar las medidas que estime pertinentes a fin de que la actora subsane esa deficiencia dentro de un determinado plazo.

Por todo lo hasta aquí expuesto, y de conformidad con lo dictaminado por la Fiscal General, se resuelve: a) admitir, con el alcance señalado, el recurso de apelación interpuesto por la actora, revocar la resolución apelada y encomendar a la magistrada de grado la adopción de las medidas que estime pertinentes para dar curso al trámite de esta acción; b) sin imposición de costas de Alzada por no haber mediado contradictorio. Comuníquese (cfr. Acordada CSJN N° 15/13), notifíquese, y devuélvase sin más trámite, encomendándose al juez de la primera instancia agregar, oportunamente, en el expediente en soporte papel copia certificada de la presente resolución. Las firmas electrónicas se formalizan en virtud de lo establecido en la Acordada CSJN N° 12/2020 (arts. 2º, 3º y 4º). — Miguel F. Bargalló. — Ángel O. Sala. — Hernán Monclá.

agencias de viaje del lado de la eximición de cumplimiento y la liberación de responsabilidad?

V. Conclusiones

El día 21/9/2020 en el marco de una discutida sesión parlamentaria (11) se aprobó la ley 27.563 de Sostenimiento y Reactivación Productiva de la Actividad Turística Nacional; allí en particular se consagró el título IV al Derecho de los consumidores ante reprogramaciones y cancelaciones ocurridas como consecuencia de la pandemia en tres artículos: el 27, pensado para las contrataciones directas fundamentalmente de alojamiento y transporte; el art. 28, destinado a la contratación mediante intermediarios o sea agentes de viajes; y el art. 29, que enmarca la validez del capítulo para aquellos viajes o servicios que no hayan podido realizarse o prestarse con motivo de las restricciones ambulatorias dictadas por el Poder Ejecutivo en el marco de la pandemia por el COVID-19 y hasta tanto dichas restricciones continúen vigentes. Respecto del primer caso para prestadores directos el artículo. Ofrece tres alternativas que ya adelantáramos:

“a) La reprogramación de los servicios contratados, respetando la estacionalidad, calidad y valores convenidos, dentro de un período de doce [12] meses posteriores al levantamiento de las medidas restrictivas de circulación adoptadas por el Poder Ejecutivo;

b) La entrega de *vouchers* de servicios para ser utilizados hasta doce [12] meses posteriores al cese de las medidas de restricción, los cuales deberán brindar el acceso —sin penalidades— a equivalentes servicios contratados u otros que pudiera aceptar el cliente;

c) El reintegro del monto abonado por los servicios contratados mediante el pago de hasta seis [6] cuotas iguales, mensuales y consecutivas, con vencimiento la primera de ellas dentro de los sesenta [60] días de recibida la solicitud de reembolso”.

Respecto del segundo caso en las contrataciones mediante agencias de viajes se da una solución similar en el sentido de que también podrán reprogramar sus viajes o recibir un *voucher* para ser utilizado dentro de doce [12] meses desde la finalización de la vigencia de las restric-

ciones ambulatorias y sus prórrogas, por una cuantía igual al reembolso que hubiera correspondido y transcurrido el período de validez del *voucher* sin haber sido utilizado, el consumidor podrá solicitar el reembolso completo de cualquier pago realizado.

“No obstante...” sigue diciendo el artículo, y aquí es cuando todo se desbalancea “lo anterior, los sujetos comprendidos en el presente artículo deberán proceder a efectuar el reembolso a los consumidores y usuarios en el supuesto de que estos solicitaran la resolución del contrato, *siempre que los proveedores de servicios hubieran procedido a la devolución total del importe correspondiente a los mismos* (12).

“Si solo algunos de los proveedores de servicios del viaje efectuaran la devolución o la cuantía devuelta por cada uno de ellos fuera parcial, *el consumidor o usuario tendrá derecho al reembolso parcial* correspondiente a las devoluciones efectuadas, siendo descontado del importe del *voucher* entregado. Los sujetos previstos en el presente artículo procederán a efectuar los reembolsos citados anteriormente en un plazo no superior a sesenta [60] días desde la fecha de solicitud de reembolso o desde aquella en que los proveedores de servicios hubieran procedido a su devolución”. Esto implica ubicar nuevamente al consumidor en una posición de vulnerabilidad propia de la década del ‘80 donde tiene, como en el caso de *Despegar*, que adoptar un rol inquisitivo

para verificar que servicios han sido o no cancelados y poder entonces acceder a un reintegro o simplemente confiar en la buena fe de uno de los miembros de la cadena de valor, que a la postre es justamente aquel que no brinda ningún servicio final. Pero si todo esto no resultara polémico, deja para el final el siguiente párrafo “Las reprogramaciones y devoluciones de servicios de turismo estudiantil serán establecidas por la autoridad de aplicación de la ley 25.599”; o sea, procastina cualquier decisión referida a uno de los segmentos más sensibles en la autoridad de aplicación para cuando sea que los servicios puedan prestarse. Finalmente, en el art. 29 se establece que: “El incumplimiento de lo dispuesto en este capítulo hará pasible a los prestadores alcanzados por la presente ley de las sanciones que les correspondan en virtud de la aplicación de la normativa específica que rija su actividad”. Situación que podría aplicarse a las agencias por su regulación nacional, que abre muchas dudas si se trata de alojamientos (13). Los derechos de los consumidores reflejan la evolución normativa de cualquier sociedad. Minar su base en función de la coyuntura puede ser una respuesta política propicia para un momento determinado, pero sumamente perjudicial a largo plazo, ya que atenta contra la mentada seguridad jurídica.

{ NOTAS }

(11) JFed. Cont. Adm. N°1, “Negri, Mario Raúl y otros c/ Honorable Cámara de Diputados de la Nación s/ Amparo Ley 16.986”. Causa Nro. 12.472/2020

(12) El resaltado es nuestro.

(13) FERNÁNDEZ, Gustavo N., “Análisis del Título IV de la Ley 27.563”, eDial.com.

JURISPRUDENCIA

Notificaciones

Ejecución de expensas. Validez de la notificación realizada en la persona del encargado del edificio.

1. - Para el copropietario intimado de pago no es viable argumentar que no tomó conocimiento de tal diligencia porque fue recibida por el encargado del edificio, en tanto este constituye un medio válido de notificación que se encuentra contemplado por la ley adjetiva (art. 141, Cód. Proc. Civ. y Com.).
2. - Cuando se trata de edificios destinados a escritorios o departamentos, es hábil la notificación diligenciada con el encargado, siempre que el notificador no encuentre a la persona a quien va a notificar.
3. - La mera manifestación del emplazado en cuanto a una incierta circunstancia, a saber, que nunca le fue entregada por el encargado del edificio resulta inconducente a los fines pretendidos por el ejecutado, cuando no ha sido objeto de pertinente prueba. El ejecutado no ofreció medida de prueba alguna a fin de acreditar sus alegaciones, lo que sella la suerte de esos agravios, en tanto debe estarse a lo que resulta del informe del oficial interviniente.
4. - Es cierto que los pronunciamientos judiciales deben adecuarse a las circunstancias existentes al momento en que se dictan y, en tal sentido, en el caso, la solución no debería desentenderse del contexto en el que nos encontramos viviendo, ya que a raíz de la pandemia generada por el COVID-19, el Poder Ejecutivo nacional ha dispuesto un aislamiento social, preventivo y obligatorio. Empero con tal base de análisis el recurrente no alega razones atendibles que suministren algún elemento que insinúe lo contrario a lo informado por el Oficial de Justicia que interviniera en el diligenciamiento de la intimación de pago.

CNCiv., sala J, 29/10/2020. - Cons. Prop. Laprida 1219/25 c. Vieitez, José Luis s/ Ejecución de expensas.

[Cita on line: AR/JUR/51974/2020]

2ª Instancia.- Buenos Aires, octubre 29 de 2020.

Considerando: I. Contra la resolución dictada el 21 de septiembre de 2020, en tanto desestima el *a quo* el planteo de nulidad de la intimación de pago que se cursara, se alza el ejecutado el 29 de septiembre de 2020.

Funda sus agravios el apelante en el memorial que digitaliza el 12 de octubre de 2020, siendo replicadas sus quejas por el Consorcio de Propietarios actor mediante presentación digital de fecha 21 de octubre de 2020.

II. La crítica del recurrente se centra en la falta de convalidación del acto que arguye nulo, insistiendo en que el encargado del edificio nunca le entregó el mandamiento de intimación de pago y vuelve a aseverar que tomó razón de la promoción de la ejecución en contra por el canal informal de la mesa virtual del PJN, el viernes anterior a su presentación, cuando advirtió que la diligencia de intimación se

llevó a cabo en la persona del encargado del edificio.

Entiende que el hecho de ir a examinar el proceso en la página del PJN es dar cabal cumplimiento a la exigencia de indicar la manera como se anotició de la intimación de pago; y asevera que probar, específicamente, que ese día viernes accedió a la página de la MEV y advirtió la diligencia de la intimación subida al portal es exigir una prueba diabólica, pues la única manera es tener a mano un escribano público.

Expresando estar de acuerdo en que la diligencia de intimación de pago se puede hacer en otra persona que no sea el propio deudor, afirma que extender ese acto de recepción a una persona ajena a la casa es arbitrario, peligroso e ilegal, más aún cuando no se hizo en el piso 1º, departamento "A", por lo que concluye que el acto de intimación no se condice con lo que establece la ley.

Reprocha, además, que estas circunstancias deben analizarse dentro del contexto extraordinario de la pandemia, vigente al tiempo de la intimación y que continúa en la actualidad, que ha trastocado en forma radical la vida de las personas. Puntualiza, al respecto, que en el plano estricto de la manera de contar el tiempo en el derecho, ante la serie inusual de sucesivas suspensiones de plazo, e inclusive resolución particular de la Excma. Cámara. Civil, tales circunstancias, a su entender, han llevado a confundir la finalización del plazo suspendido, inclusive a las personas relacionadas con el derecho.

Sostiene que ante el hecho de no haber recibido el mandamiento de intimación de pago por parte del encargado, no se le puede endilgar torpeza de ninguna índole, cuando él no originó el vicio, pues no participó en el hecho, así como ningún otro miembro de su familia. Al respecto, afirma que no se le puede exigir al deudor que esté indagando diariamente la recepción de la intimación de pago a una persona ajena a su hogar, y menos al encargado, para luego invocar y probar su derecho.

Finalmente, se queja de que el *a quo*, al fundamentar su decisión con lo dispuesto por el art. 51 del cap. III de la Acordada 3/1975, que indica que las intimaciones se practicarán cumpliendo estrictamente o por analogía las disposiciones del Código Procesal Civil y Comercial referentes a la notificación por cédula, no ha tenido en cuenta que el procedimiento no finaliza allí y que el art. 141 del Código Procesal Civil y Com. de la Nación contiene una reglamentación, pues los artículos subsiguientes completan las conductas del Oficial de Justicia, principalmente el art. 53 y 54: "De los mandamientos de intimación librados a domicilios denunciados"; siendo que el art. 53 prescribe que "...Si por informe de los vecinos u otra circunstancia el domicilio apareciere ser el de la persona indicada, el oficial de justicia deberá volver otra vez a hora apropiada", mientras que del texto de la diligencia no surge constancia del Oficial de haber regresado, al no encontrar al deudor o persona de la casa, sino derechamente se la entregó al encargado.

III. En cuanto concierne a la cuestión traída a conocimiento, es de adelantar que no merecen atención los postulados de la pretensión recursiva del ejecutado, pues, en rigor, el cuestionamiento del recurrente respecto del trámite de la diligencia que entiende inválida no demuestra la omisión de aspectos sustanciales del procedimiento, en tanto deriva de la muy particular cir-

cunstancia que apunta con eje central de su crítica, la que ha de ser descartada con base en lo explicitado en los considerandos siguientes y ante el déficit que se presenta en cuanto a su efectiva comprobación y confronte con lo informado por el oficial de justicia interviniente.

En efecto, como lo hemos sostenido con anterioridad, para el copropietario intimado de pago no es viable argumentar que no tomó conocimiento de tal diligencia porque fue recibida por el encargado del edificio, en tanto este constituye un medio válido de notificación que se encuentra contemplado por la ley adjetiva (art. 141 Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación). En tal sentido, señalamos que cuando se trata de edificios destinados a escritorios o departamentos, es hábil la notificación diligenciada con el encargado, siempre que el notificador no encuentre a la persona a quien va a notificar (conf. esta Sala J, Expte. Nº 66.047/2014, "Pipkin, Judith A. c. Muscio, Gabriel E. y otro s/ Desalojo por falta de pago", del 05/05/2016; íd. CNCiv., Sala I, "Gómez, Elida y otro c. Zaragoza, José M. y otro", del 05/08/2004, pub. en LA LEY del 05/12/2005, p. 11).

Así, la mera manifestación del emplazado en cuanto a una incierta circunstancia —que nunca le fue entregada por el encargado del edificio— resulta inconducente a los fines pretendidos por el ejecutado, cuando no ha sido objeto de pertinente prueba.

Deviene relevante entonces tener en cuenta que, en abrigo de la nulidad que articula, el ejecutado no ofreció medida de prueba alguna a fin de acreditar sus alegaciones, lo que sella de esos agravios, en tanto debe estarse a lo que resulta del informe del oficial interviniente, del cual emerge que se constituyó en el domicilio indicado —...—, el día 13 de marzo de 2020, siendo las 18:45 hs., y que no habiéndose respondido a sus llamados requirió la presencia del ejecutado a una persona que dijo ser el encargado y que el requerido se domiciliaba allí, procediendo luego a intimarlo de pago y a entregarle un duplicado del instrumento con copia.

En rigor, el cuestionamiento del recurrente respecto del trámite de la diligencia no alude a ninguna omisión de aspectos sustanciales del procedimiento, sino que deriva de la muy particular circunstancia que apunta con eje central de su crítica, la que ha sido descartada con base en lo explicitado en los considerandos anteriores, ante el déficit que se anunciara.

IV. Luego, es de señalar que, a pesar de lo argumentado, no se acreditó con el detalle y precisión que requiere el caso, la toma de conocimiento del inicio de estas actuaciones, como se menciona, siendo que en materia de nulidades es prioritario establecer la temporaneidad del reclamo, cuando los actos viciados o supuestamente viciados se consolidan si no se los ataca en tiempo hábil, precluyendo con ello el derecho a solicitar la invalidez del procedimiento.

La mera invocación de un conocimiento circunstancial no representa un término plausible a los efectos de la disposición legal contenida en el art. 170 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación, teniendo en consideración que se trata del cuestionamiento de un acto procesal que *a priori* debe reputarse válido. Es por eso que constituye carga del incidentista precisar esos datos para acreditar la tempestividad del pedido y disipar las eventuales dudas que pudiere generar su accionar. Es decir, sea por la

omisión en el aporte de ese relevante e imprescindible dato, o bien por la valoración de los hechos narrados por el propio ejecutado, lo cierto es que ambas situaciones conducen a un mismo resultado: la desestimación del planteo.

Incluso cuando este conocimiento debe entenderse en sentido amplio y es criterio de este tribunal en materia de nulidades no aferrarse a una rigidez conceptual, no puede soslayarse en el caso la obligación jurisdiccional y legal de analizar que si no se reclama la anulación del supuesto acto irregular en tiempo hábil, precluye el derecho a solicitarla, pues de lo contrario se lesionaría "el orden y la estabilidad de los procedimientos", tal como lo recuerda Podetti ("Tratado de los actos procesales", T. II, p. 480 y jurisprudencia uniforme), que vincula esta noción con el concepto de carga procesal.

V. Por lo demás, es cierto que los pronunciamientos judiciales deben adecuarse a las circunstancias existentes al momento en que se dictan (conf. CSJN, "Recurso de hecho deducido por A. M. M. en la causa "G. C., S. c. M. M., A. s/ restitución internacional de niños" del 29/05/2018, Fallos: 341:590 y su cita a Fallos: 311:787 y 330:642) y, en tal sentido, en el caso, la solución no debería desentenderse del contexto en el que nos encontramos viviendo, ya que a raíz de la pandemia generada por el COVID-19, el PEN ha dispuesto, a partir del 20 de marzo, un aislamiento social, preventivo y obligatorio, que luego de sucesivas prórrogas se mantiene hasta la actualidad (decretos 297/2020, 325/2020, 355/2020, 408/2020 y conc.). Empero, con tal base de análisis, el recurrente no alega razones atendibles que suministren algún elemento que insinúe lo contrario a lo informado por el Oficial de Justicia que interviniera en el diligenciamiento de la intimación de pago.

En mérito a lo considerado, el Tribunal resuelve: Confirmar la resolución dictada el 21 de septiembre de 2020, en todo cuanto decide y fuera materia de agravios. Con costas de alzada a la recurrente vencida (arts. 68 y 69, Cód. Procesal). Se deja constancia de que la Vocalía Nº 30 se encuentra vacante. Regístrese. Notifíquese en forma electrónica a las partes. Comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la CSJN (Acord. 15/2013, art. 4º, y Acord. 24/2013) y devuélvanse digitalmente las actuaciones a la instancia de grado. — *Beatriz A. Verón. — Gabriela M. Scolarici.*

Prescripción de la pena

La condena única es la que debe ser considerada a los fines de evaluar la prescripción de la pena impuesta y no las que la integran.

Corresponde revocar la decisión que declaró la prescripción de la pena de tres años y seis meses de prisión impuesta al imputado y, en consecuencia, dejó sin efecto la orden de captura dictada en su contra y la sentencia mediante la cual se dispuso la unificación de condenas. Ello es así, pues no existen elementos normativos que justifiquen lo resuelto, dado que el juez desconoció las reglas contempladas en el art. 58, Cód. Penal, por cuanto la unificación importa dictar una nueva san-

ción y al respecto únicamente subsiste la comprobación de los hechos imputados y su calificación legal, por lo que la declaración de prescripción de la primera condena dictada no encuentra ningún asidero legal; y es la condena única la que debe ser considerada a los fines de evaluar la prescripción de la pena y no las que la integran. En consecuencia, cabe remitir el caso al tribunal de origen que deberá, eventualmente, considerar si la condena única se encuentra prescripta de conformidad con lo expuesto

CNCas. Crim. y Correc., sala I, 21/10/2020. - M. S., K. A. s/ prescripción de la pena.

[Cita on line: AR/JUR/53222/2020]

Buenos Aires, octubre 21 de 2020.

Los doctores *Bruzzone* y *Llerena* indican que:

El 17 de diciembre de 2019 la titular del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N° 16 de esta Ciudad, integrado de manera unipersonal por la jueza María Cristina Bertola, resolvió declarar prescripta la pena de tres años y seis meses de prisión impuesta a K. A. M. S. y dejar sin efecto su orden de captura y la sentencia del 19 de octubre de 2015, por la cual se dispuso la unificación de las condenas. De esa forma la magistrada tuvo en cuenta que en esa fecha se revocó la condicionalidad de la pena de dos años y seis meses de prisión impuesta el 26 de junio de 2015 por el Tribunal Oral en lo Criminal N° 15 y se condenó al nombrado a la pena única de cinco años de prisión efectiva que comprendió aquella y la dictada por el *a quo* en la presente causa.

A su vez, la jueza destacó que el 2 de diciembre de 2015, por encontrarse firme la resolución del 19 de octubre de 2015, se ordenó la captura de M. S.

Por otro lado, indicó que no registraba antecedentes condenatorios por hechos cometidos durante el plazo de prescripción de la pena; y luego de correr traslado a las partes, advirtió que la sentencia de pena única no fue notificada personalmente al nombrado y que por ello no se encuentra firme y no podría analizarse el caso a la luz del instituto de la prescripción de la pena allí impuesta.

Agregó que la exigencia de notificación personal al imputado garantiza el ejercicio de su voluntad recursiva y que “en un instituto que obsta al cumplimiento de la pena, como en este supuesto, va en desmedro de los derechos de la causante”, por lo que correspondía dejar sin efecto la orden de captura dispuesta. A continuación, la jueza valoró que al 15 de enero de 2019 había transcurrido el plazo de tres años y seis meses desde la sentencia del 29 de junio de 2015 —que quedó firme el 15 de julio de 2015— y que por ello había operado la prescripción de esa pena. En ese mismo orden de ideas, consideró que no se daban los presupuestos del art. 58, Cód. Penal, y que la pena única dictada devino abstracta, pues “cada una de las sanciones impuestas corrió su suerte” y dejó sin efecto la sentencia que dispuso la unificación de la pena de cinco años de prisión y la orden de captura ordenada.

Contra esa decisión, el representante del Ministerio Público Fiscal interpuso recurso de casación y explicó que al momento de dictaminar sobre el caso distinguió los supuestos de prescripción de la acción penal y de la pena, que estaban determinados por el momento de “notificación al reo”. En tal sentido, sostuvo que

en el caso debía analizarse la prescripción de la acción, en tanto el imputado no había sido notificado personalmente de la sentencia de unificación. En ese orden de ideas analizó los distintos actos interruptivos de la prescripción de la acción penal y concluyó que esta se encontraba vigente. Por otro lado, indicó que el *a quo* había tomado una decisión sin sustento legal al dejar sin efecto la sentencia de unificación y que, en consecuencia, había desconocido las reglas del art. 58, Cód. Penal, por cuanto la condena de tres años y seis meses de prisión que el tribunal consideró prescripta había sido absorbida por la condena única dictada con posterioridad. A continuación destacó que en los casos de unificación de condenas se determinaba una nueva sanción penal y lo único que permanecía vigente de las condenas unificadas era la responsabilidad por los hechos y la calificación legal. Por último destacó que no podían ejecutarse penas impuestas en forma independiente en virtud de la unidad en la injerencia de la pena estatal y solicitó que se revoque la decisión impugnada. Durante el plazo previsto en el término de oficina, el Dr. Mariano Patricio Maciel, titular de la Unidad de Actuación N° 2 ante esta Cámara, a cargo de la defensa del imputado, realizó una presentación y remitió a los argumentos de la resolución recurrida.

A su vez, agregó que no podía hacerse valer en contra de su asistido una decisión que no había adquirido firmeza y que sería susceptible de ser revocada, en tanto no fue notificada personalmente. A continuación, indicó que la pretensión del Ministerio Público Fiscal se había apartado del objeto procesal porque hizo hincapié en la unificación de condenas y la sentencia de pena única sobre la cual se desconoce la voluntad recursiva del imputado, por lo que no sería posible analizar su prescripción por no encontrarse firme.

Asimismo, destacó que la condena a tres años y seis meses de prisión había adquirido firmeza el 15 de julio de 2015 y que el paso del tiempo provocó la extinción de sus efectos; y para que esta se tenga por no pronunciada, la sentencia de condena única debió haber adquirido firmeza.

Por último, concluyó que los agravios del representante fiscal eran abstractos y conjeturales al centrarse en una sentencia que no había quedado firme. Puestos a resolver el caso, se observa que el 19 de octubre de 2015 el *a quo* unificó las condenas dictadas, por lo que condenó a M. S. a la pena única de cinco años de prisión, comprensiva de la pena de tres años y seis meses de prisión impuesta por el mismo tribunal el 29 de junio de 2015, y de la pena de dos años y seis meses de prisión en suspenso —cuya condicionalidad fue revocada— dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal N° 15 el 26 de junio de ese año. En el caso no se encuentra en discusión que la sentencia de unificación no fue notificada personalmente al imputado, circunstancia que obsta a la firmeza de dicha resolución y torna inoperativo el plazo de prescripción de la pena. Ahora bien, asiste razón al Ministerio Público Fiscal en cuanto afirma que la decisión de la jueza de la instancia carece de sustento legal, pues no existen supuestos normativos que justifiquen dejar sin efecto una sentencia de unificación ya dictada, aunque no se encuentre firme. También se observa que el *a quo* desconoció las reglas contempladas en el art. 58, Cód. Penal, por cuanto la unificación importa dictar una nueva sanción y únicamente subsiste la comprobación de los hechos imputados y su calificación legal. Por lo tanto, la prescripción de la primera condena dictada no encuentra ningún asidero legal. Sin perjuicio de ello, se advierte

que la sentencia que impuso la pena de cinco años de prisión fue notificada a la defensa el 23 de octubre de 2015 y que su firmeza fue afirmada por el tribunal de la instancia al ordenar la captura del imputado el 2 de diciembre del mismo año. Esa afirmación no solo no fue cuestionada por el Ministerio Público Fiscal, sino que fue confirmada el 4 de diciembre de 2015 al solicitar la detención en el último domicilio aportado.

Por lo tanto es esa condena única la que debe ser considerada a los fines de evaluar la prescripción de la pena impuesta y no las que la integran como consideró el tribunal de juicio. Sentado ello, se advierte que la omisión de la notificación personal por parte del tribunal no puede reprochársele a M. S. y, por ello, a los fines de la prescripción de la pena *corresponde estar a la fecha de firmeza reconocida tanto por la jueza a quo como por la acusación pública*. En tal sentido, corresponde hacer lugar al recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal, revocar la decisión impugnada en todo cuanto ha sido materia de agravio y remitir el caso al tribunal de origen que deberá, eventualmente, considerar si la condena única se encuentra prescripta de acuerdo a los lineamientos aquí expuestos.

El doctor *Sarrabayrouse* indicó:

Que en atención a que los jueces preopinantes coincidieron en la solución que corresponde dar al caso, se abstendría de emitir voto en función de lo normado en el art. 23, CPPN.

En virtud de lo expuesto, esta Sala I de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, por mayoría, resuelve: Hacer lugar al recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal, revocar la decisión impugnada en todo cuanto ha sido materia de agravio y remitir el caso al tribunal de origen que deberá, eventualmente, considerar si la condena única se encuentra prescripta de acuerdo a los lineamientos aquí expuestos; sin costas en razón del éxito obtenido por la recurrente (arts. 456, 457, 465, 468, 469, 470, 530 y 531, CPPN; 66 y 58, CP). Los jueces *Gustavo A. Bruzzone* y *Patricia M. Llerena* emitieron su voto en el sentido indicado, pero no suscriben la presente en cumplimiento de las Acordadas N° 4/2020 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y las acordadas N° 1, 2, 3 y 4/2020 de esta Cámara. Regístrese, comuníquese (Acordada N° 15/2013, CSJN; Lex 100) y remítase el incidente oportunamente, una vez normalizada la situación sanitaria. — *Eugenio C. Sarrabayrouse*.

Prestaciones a favor de personas con discapacidad

Cobertura de la prestación de hidroterapia. Procedencia de medida cautelar contra una obra social.

Admitida la medida cautelar, la obra social debe otorgar la cobertura de hidroterapia a favor de una joven con discapacidad, aun cuando la demandada invoque que no puede brindarse la prestación por el actual contexto de pandemia, pues no puede soslayarse que existe el riesgo de que se afecten derechos fundamentales —a la salud; a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental y social— y todo progreso o mejora de aquella merece

particular atención, en tanto significa contribuir a lograr una recuperación, una mayor aproximación que le devuelva la esperanza a niveles de capacidad e independencia acordes con la plena dignidad humana.

CFed. San Martín, sala II, 26/10/2020. - F., K. T. y otros c. Obra Social de Choferes de Camiones s/ Prestaciones médicas.

[Cita on line: AR/JUR/51211/2020]

2ª Instancia.- San Martín, octubre 26 de 2020.

Considerando: I. Llegan estos autos a conocimiento del Tribunal, en virtud del recurso de apelación en subsidio interpuesto por la demandada contra la resolución de fecha 01/09/2019, en la cual la Sra. juez “*a quo*” hizo lugar a la medida cautelar solicitada y ordenó a la Obra Social de Choferes de Camiones que procediera a la inmediata cobertura, respecto de K. T. F., de la prestación de hidroterapia, dos veces por semana, mientras fuera indicada por su médica tratante y hasta tanto se dictara sentencia definitiva en autos.

II. La recurrente se quejó, considerando que no existió por parte de su mandante alguna negativa o rechazo a brindar la prestación solicitada por los amparistas.

Sostuvo que puso en conocimiento de los progenitores, mediante carta-documento, cuáles eran las pautas y requerimientos a cumplir para autorizar la práctica requerida.

Alegó que no se encontraba acreditada la verosimilitud en el derecho y tampoco el peligro en la demora, toda vez que la prestación solicitada no puede brindarse actualmente debido a la pandemia del nuevo coronavirus COVID-19.

Finalmente, hizo reserva del caso federal.

La actora contestó el traslado de los agravios.

III. Es principio general que la finalidad del proceso cautelar consiste en asegurar la eficacia práctica de la sentencia que debe recaer en una causa; y la fundabilidad de la pretensión que configura su objeto no depende de un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia controvertida en el juicio principal, sino de un análisis de mera probabilidad acerca de la existencia del derecho discutido. Ello es lo que permite que el juzgador se expida sin necesidad de efectuar un estudio acabado de las distintas circunstancias que rodean toda la relación jurídica.

De lo contrario, si estuviese obligado a extenderse en consideraciones al respecto, peligraría la obligación de no prejuzgar que pesa sobre él, es decir, de no emitir opinión o decisión anticipada a favor de cualquiera de las partes (Fallos: 306:2062 y 314:711).

El deslinde entre tales perspectivas de estudio debe ser celosamente guardado, pues de él depende la supervivencia misma de las vías de cautela. Ello requiere un ejercicio puntual de la prudencia a fin de evitar la fractura de los límites que separan una investigación de otra.

Para la procedencia genérica de las medidas precautorias, son presupuestos de rigor la verosimilitud del derecho invocado (“*fumus boni iuris*”) y el peligro de un daño irreparable (“*periculum in mora*”), ambos previstos en el Art. 230 del ritual, a los que debe unirse un tercero: la contra-

cautela, establecida para toda clase de medidas cautelares en el Art. 199 del mencionado Código (Sala I, causas 601/11, 1844/11, 2131/11 y 2140/11, resueltas el 28/06/2011, 27/09/2011, 01/11/2011 y 08/11/2011, respectivamente, entre muchas; Sala II, causas FSM 31.004/2018/1 y CCF 1963/2017/1, resueltas el 04/07/2018 y 01/08/2018, respectivamente, entre otras). Estos recaudos se hallan de tal modo relacionados que a mayor verosimilitud del derecho, cabe no ser tan exigentes en la gravedad e inminencia del daño; y, viceversa, cuando existe el riesgo de un daño de extrema gravedad e irreparable, el rigor acerca del “fumus” se puede atenuar.

IV. En el “*sub examine*” los amparistas, en representación de su hija, peticionaron una medida cautelar para que se ordenara a la demandada la cobertura integral de la prestación de hidroterapia, dos sesiones semanales, sin limitaciones temporales y con la modalidad de pago dentro de un plazo de 10 días, a partir de la presentación de las facturas correspondientes a cada mes (*vid*

escrito de demanda digital, punto XI, medida cautelar innovativa).

De las constancias de autos se desprende que K. T. F., de 24 años de edad, es afiliada de la demandada y posee certificado de discapacidad, cuyo diagnóstico es: “Dependencia de silla de ruedas. Retraso mental no especificado, deterioro del comportamiento de grado no especificado. Cuadriplejía espástica. Disfasia y afasia. Parálisis cerebral espástica”, con orientación prestacional en “Asistencia domiciliaria - Centro educativo terapéutico - Prestaciones de rehabilitación”.

Asimismo, se adjuntó el resumen de historia clínica suscripto por la Dra. R. I. D., quien señaló que la afiliada padecía: Retraso mental no especificado; deterioro del comportamiento de grado no especificado; Cuadriplejía espástica y discapacidad mental y motora, con dependencia de silla de ruedas.

En tal sentido, solicitó “hidroterapia para la paciente, 2 veces por semana, 8 sesiones

por mes, los días martes y jueves de 15 a 15.45 hs.”.

También, se acreditó que la parte actora requirió extrajudicialmente la prestación solicitada mediante carta documento sin obtener respuesta favorable a su reclamo.

V. Ahora bien, no puede soslayarse que la cuestión atañe a valores tales como la preservación de la salud y de la vida misma de las personas, derechos estos reconocidos en los Arts. 14 y 33 de la Constitución Nacional; también en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Art. 12; en el Pacto de San José de Costa Rica (Arts. 4 y 5) y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 6, Inc. 1), los que tienen rango constitucional (Art. 75, Inc. 22).

Cabe destacar que la Ley Nacional de Obras Sociales —23.660—, en su Art. 3º, prevé que esos organismos destinen sus recursos “en forma prioritaria” a las prestaciones de salud, en tanto que la ley 23.661 fija como objetivo del Sistema Nacional de Seguros de Salud el otorgamiento de prestaciones que tiendan a procurar la “protección, recuperación y rehabilitación de la salud”; también establece que tales prestaciones asegurarán a los beneficiarios servicios “suficientes y oportunos” (Arts. 2 y 27).

A su vez, la ley 24.901 instituyó un sistema de prestaciones básicas de atención integral en favor de las personas con capacidades especiales, para atender a sus necesidades y con la finalidad de lograr su integración social (Arts. 11, 15, 23 y 33).

En lo que respecta a las medidas precautorias de carácter innovativo —en cuanto implicarían un anticipo de la garantía jurisdiccional— si bien deben ser juzgadas con mayor estrictez, en casos similares al presente se ha resuelto que cuando el objeto último de la acción es la protección de la salud de una persona, el criterio para examinar la procedencia de una medida precautoria —aun cuando ella sea innovativa— debe ser menos riguroso que en otros casos, habida cuenta de las consecuencias dañosas que podría traer aparejada la privación de cobertura médica para el afectado (Confr. CNACCFed, Sala II, causa 12.214/07, del 20/12/2007).

En el “*sub lite*”, no solo se encuentra acreditada la patología y discapacidad de la joven K. T. F., sino también la prescripción médica que indica la prestación solicitada.

En este sentido es dable recordar el criterio sustentado por este Tribunal en reiteradas oportunidades, donde se puso de resalto lo dictaminado por el Cuerpo Médico Forense en la causa 94/13 (Rta. el 19/02/2013) respecto de que el profesional de la medicina que trata la patología del paciente es quien, previo efectuar los estudios correspondientes, prescribe la prestación que le proporcione mejores resultados (Sala I, causa 94/13, Rta. el 19/02/2013, criterio reiterado en la causa 18958/2016/1, Rta. el 20/10/2016, entre muchas otras; Sala II, causas FSM 131283/2017/1 y FSM 88236/2017, Rtas. el 16/05/2018 y el 03/08/2018, respectivamente, entre varias).

Por otra parte, en torno a la indicación detallada por la profesional que la asiste y lo indicado en el certificado de discapacidad acompañado, la recurrente no aportó

al legajo ningún elemento de juicio objetivo, científico e idóneo que autorice al Tribunal a disponer una solución distinta, según las reglas de la sana crítica.

De modo que, dentro del prieto ámbito cognoscitivo propio de la instancia cautelar, aparece “*prima facie*” verosímil el derecho invocado por los peticionantes a la cobertura de la prestación de hidroterapia, en las cantidades indicadas por la galena tratante de su hija.

Además, cabe resaltar, que más allá de los agravios genéricos no existe una queja concreta por parte de la demandada a la decisión de la “*iudex a quo*” de otorgar la cobertura de tal práctica.

Así es oportuno destacar que el Alto Tribunal ha fijado diversas pautas, estableciéndose que el agente del servicio de salud es quien debe ocuparse concretamente de probar una alternativa entre sus prestadores que proporcione un servicio análogo al que se persigue en el caso, así como demostrar la exorbitancia o sinrazón de la elección paterna (Doct. causa CS 104/2011 (47-R)/CS1 “R., D. y otros c. Obra Social del Personal de la Sanidad s/ amparo”, del 27/11/2012; Causa FMZ 14.876/2018/1/RH1 “A., M. L. por su hija menor c. OSDE s/ ley de medicina prepaaga”, del 29/05/2018).

Entonces, la demandada, como agente de salud, juntamente con su equipo de asesores, es quien tiene a su alcance todas las herramientas para llevar adelante el relevamiento de los profesionales de su cartilla y ofrecer a los padres de K. T. F. una propuesta concreta y no meramente informativa, que integre el tratamiento que le fue prescripto a la joven.

Finalmente, en lo que respecta a uno de los requisitos básicos de toda medida cautelar, el peligro en la demora, no puede soslayarse que existe el riesgo de que se afecten derechos fundamentales —a la salud, a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental y social— y todo progreso o mejora de K. T. F. merece particular atención, en tanto significa contribuir a lograr una recuperación y una mayor aproximación que le devuelva la esperanza de niveles de capacidad e independencia acordes con la plena dignidad humana (Conf. CNACCF, causa 2911/13, del 16/03/2017).

En consecuencia se trata de cumplir las indicaciones y pautas de inserción social de una joven con discapacidad, prescriptas por profesionales médicos.

Y en tal contexto debe otorgarse supremacía al derecho de la hija de los accionantes frente a la disconformidad de la obra social, hasta que se dicte sentencia en autos. Ello, sin que importe otorgar a la presente el carácter de una declaración anticipada sobre el fondo del asunto.

Por todo lo expuesto, el Tribunal resuelve: Confirmar la resolución de fecha 01/09/2020, en cuanto fuera materia de agravios; con costas en la Alzada a la demandada vencida (Art. 14, ley 16.986; Art. 68, Cód. Proc. Civ. y Comercial). A los fines del art. 110 del Reglamento para la Justicia Nacional se deja constancia de la integración de esta Sala según Resolución CFASM 30/2017, 92/2018 y 17/2020. Regístrese, notifíquese, publíquese [Ley 26.856 y Acordada CSJN 24/2013] y devuélvase. — *Alberto A. Lugones.* — *Juan P. Salas.* — *Marcelo D. Fernández.*

THOMSON REUTERS
LA LEY

Información confiable
que avala sus argumentos.

WEBINAR EN VIVO Y GRATUITO

El nuevo Derecho del Consumidor: herramientas para el contexto actual



Sumate a nuestro próximo evento para reflexionar sobre los interrogantes que surgieron en materia de derechos del consumidor, en este momento tan particular. **¡Te esperamos! Actividad online y sin cargo.**



Jueves, 26 de noviembre, 18:00 h

Expositores:



Gabriel Stiglitz

Abogado y Doctor en Ciencias Jurídicas y Sociales (Universidad Nacional de La Plata). Especialista y referente en Derecho del Consumidor. Autor del “*Tratado de Derecho del Consumidor*”, entre otros numerosos títulos.



José Sahián

Doctor en Derecho (Universidad Complutense de Madrid) Especialista en Derecho de Daños, Derecho del Consumidor y de Defensa de la Competencia. Autor de la obra “*Dimensión constitucional de la tutela a los consumidores*”, entre otras publicaciones.

Moderadora: Silvana Mascitelli. Directora de Operaciones Editoriales, Thomson Reuters



> **Inscríbete aquí**

 **THOMSON REUTERS**

 ThomsonReutersLaLey  @TRLaLey  ThomsonReutersLatam