

EL DERECHO

DIARIO DE DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA

DIRECTOR: ALEJANDRO BORDA - CONSEJO DE REDACCIÓN: GABRIEL FERNANDO LIMODIO, PABLO MARÍA GARAT, LUIS MARÍA CATERINA, MARTÍN J. ACEVEDO MIÑO, DANIEL ALEJANDRO HERRERA, NELSON G. A. COSSARI

DOCTRINA

La responsabilidad civil del influencer en las relaciones de consumo, por Tamara Lamber
Cita Digital: ED-MMDCCCXXXVI-651

JURISPRUDENCIA

CONTRATOS: Convenio de desvinculación de una sociedad: partes; obligaciones; interpretación; *exceptio non adimpleti contractus*; procedencia (CNCom., sala F, noviembre 15-2021)

NOVEDADES EN EL DERECHO DE SEGUROS

La obligación de pagar los siniestros de las compañías de seguros, aunque exista mora del asegurado en el pago de la prima (panegírico del leading case "A. c. G."), por Waldo Sobrino
Cita Digital: ED-MMDCCCXXXVI-652

DOCUMENTOS Y COMENTARIOS

Declaración de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires. El Consejo de la Magistratura ante una eventual parálisis, por Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires
Cita Digital: ED-MMDCCCXXXVI-653

La responsabilidad civil del *influencer* en las relaciones de consumo^(*)

por TAMARA LAMBER

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. — II. LA FIGURA DEL INFLUENCER: CONCEPTO. — III. ACTIVIDAD DEL INFLUENCER. — IV. INFLUENCER Y CONSUMIDORES HIPERVULNERABLES. — V. EL INFLUENCER COMO PUBLICIDAD. — VI. RESPONSABILIDAD EN EL DERECHO DEL CONSUMO. — VII. RESPONSABILIDAD DEL INFLUENCER. — VIII. RESPONSABILIDAD POR DAÑOS OCASIONADOS POR LA COSA. — IX. LA CONFIANZA COMO FACTOR DE ATRIBUCIÓN. — X. CONCLUSIÓN. — XI. BIBLIOGRAFÍA.

I. Introducción

Las nuevas tecnologías importan cambios con impacto en lo jurídico. Las redes sociales, utilizadas por millones de personas e ideadas como forma de esparcimiento, comunicación e interacción, se han transformado en “escaparates virtuales”, vías para el consumo. Permiten obtener información sobre bienes y servicios, e incluso adquirirlos. Con las redes, aparecen los *influencers* y surgen nuevas discusiones sobre su incidencia en los consumidores y los problemas jurídicos que conllevan.

Los *influencers* aparecieron espontáneamente en las redes sociales modificando las estrategias de marketing y publicidad tradicionales. Comenzaron a emitir su opinión y a realizar actividades en las redes, donde ganaron popularidad y evolucionaron para convertirse en factores claves del consumo. Abarcan cada vez más espacio, difundiendo productos y servicios por ellos utilizados y terminan siendo un vínculo para el consumo. Romo Álvarez y Ochoa Herrera indican que “explotan sus redes sociales como un mercado comunicacional, en el cual son ellos los que logran impactar al público y crear una necesidad motivacional, para la adquisición de productos o servicios”⁽¹⁾.

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en El DERECHO: *La responsabilidad del proveedor por producto elaborado en el marco de la relación de consumo*, por ADRIÁN O. MOREA, ED, 252-766; *Particularidades del régimen de tutela a los consumidores y usuarios*, por MARCELO C. QUAGLIA, ED, 258-60; *Las vías de resolución de los conflictos en las relaciones de consumo*, por IGNACIO M. BRAVO D'ANDRÉ y SANTIAGO P. IRIBARNE, ED, 260-452; *Los derechos del consumidor a la luz de la unificación civil y comercial... ¿ficción, realidad o repetición innecesaria de principios? Algunos apuntes de los derechos de incidencia colectiva*, por NÉSTOR S. PARISI, ED, 263-745; *La relevancia de la tutela del consumidor*, por FRANCISCO JUNYENT BAS, ED, 266-866; *Contradicciones jurisprudenciales. Aplicaciones de las presunciones en el derecho del consumo*, por CELIA WEINGARTEN, ED, 268-670; *El orden público en las normas de protección al consumidor incorporadas al Código Civil y Comercial*, por NOEMÍ NICOLAU, ED, 269-699; *Cooperativas y defensa del consumidor: una solución en buen camino*, por DANTE CRACOGNA, ED, 271-298; *La competencia del juez del domicilio del consumidor demandado es relativamente prorrogable*, por TORIBIO ENRIQUE SOSA, ED, 274-537; *El defensor del cliente y la protección de los consumidores*, por SERGIO SEBASTIÁN BAROCELLI, ED, 278-800; *Los principios que articulan el Estatuto del Consumidor. A propósito del diálogo de fuentes y el Anteproyecto de Ley de Defensa del Consumidor*, por FRANCISCO JUNYENT BAS y PATRICIA M. JUNYENT DE DUTARI, ED, 282-643; *La tutela al usuario de servicios en el ámbito de las relaciones de consumo: un interesante precedente. Comentario al fallo “T., G. E. y otros c. Cablevisión S.A. s/ordinario”*, por GABRIEL ABAD y MARCELO C. QUAGLIA, ED, 286; *El régimen administrativo sancionador en las relaciones de consumo*, por SERGIO SEBASTIÁN BAROCELLI, ED, 288; *La protección de los consumidores en el contexto de la pandemia de COVID-19*, ED, 288; *El reconocimiento de los consumidores y las consumidoras hipervulnerables en el ordenamiento jurídico argentino*, por CAREN KALAFATICH y EZEQUIEL N. MENDIETA, ED, 288. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderechodigital.com.ar.

(*) Es un orgullo presentar los trabajos premiados en la convocatoria “Mi Primera Publicación” (2021) que realiza la Facultad de Derecho de la UCA entre los estudiantes de 2° a 5° año. El Comité de evaluación, compuesto por los profesores Alejandro Borda (Director de El DERECHO), Antonieta Gosilo y Luis María Bandieri eligió estos trabajos para ser publicados en El DERECHO:

1er lugar: Tamara Lamber, *La responsabilidad civil del influencer en las relaciones de consumo*.

2do lugar: Luz Grané, *La libertad de expresión de los estudiantes y la potestad disciplinaria de las instituciones educativas*.

3er lugar: Rosario I. Barros, *El acceso a la justicia para las mujeres de los pueblos originarios de la provincia de Chaco*.

Como en anteriores ediciones, se garantizó el anonimato en la revisión de los trabajos.

Felicitemos a los alumnos ganadores y también a los otros trabajos que serán publicados en la Biblioteca Digital de la Universidad (por orden alfabético):

- Iván Gaddi, *El camino del manga: del formato físico al salto digital. Un estudio preliminar desde el derecho de daños aplicado a la protección de la propiedad intelectual en la industria editorial*.

Mostrando diariamente aspectos de sus vidas, generan confianza en sus seguidores, que en su mayoría son adolescentes y niños, que son consumidores hipervulnerables. Se han transformado en protagonistas que influyen en la vida y hábitos del consumo de las personas.

Los posibles daños por la cosa abren la cuestión sobre la eventual responsabilidad del influencer por la incidencia que tienen en la formación de la voluntad del consumidor para adquirir un producto y la confianza que genera en ellos, y por el hecho de que reciben una contraprestación por efectuar esos actos.

En este trabajo se analizará la responsabilidad del influencer, específicamente en el caso de daños causados por el producto, focalizándose en el daño al consumidor hipervulnerable, y su actividad publicitaria. Se ahondará respecto a si se trata de una responsabilidad objetiva o si el influencer puede liberarse demostrando su buena fe y falta de negligencia.

Más allá de la responsabilidad contractual de los *influencers* con las empresas, y la responsabilidad ética que tiene con sus seguidores y la sociedad, su actividad se desarrolla en el ámbito del Derecho del Consumo, donde la transparencia, la buena fe y la información tienen un rol fundamental. Además, los individuos a los cuales se dirige su actividad principalmente son consumidores hipervulnerables sujetos a un marco protectorio especial. Algunos fallos jurisprudenciales⁽²⁾ se han pronunciado sobre la confianza como criterio de atribución de responsabilidad de todos quienes participan de la relación de consumo, de la cual no está ajeno el influencer, según las circunstancias. La Ley de Defensa del Consumidor, en el artículo 40, impone la responsabilidad solidaria de quienes integran la cadena de comercialización, por lo que es necesario dilucidar si el influencer se encuentra en ella.

Por su reciente aparición, no es una figura regulada en los ordenamientos jurídicos. Aunque pueda argumentarse que las normas publicitarias la regulan, no es tan claro, y existe un vacío legal sobre esta figura, sobre todo en lo relativo a su responsabilidad civil.

Una serie de hechos en el mundo demuestran la creciente preocupación por la regulación legal del influencer y su actividad. Noruega, debido al impacto que tienen estos sujetos en la psiquis de sus seguidores, en julio de 2021, sancionó una ley que obligaba a expresar cuando una imagen estaba retocada.

En 2020, en Argentina, la empresa de cosmética “Nu Skin”, cuyos productos eran utilizados y fomentados por *influencers* y celebridades, fue multada por \$ 2.500.000 por la difusión de publicidad engañosa. Además de los daños a los consumidores, por no producir los efectos garantizados, el sistema de ventas escondía una estructura de estafas. Desató la discusión sobre si los *influencers* que las promovían (no siendo claro si era publicidad u opinión) tenían responsabilidad. Como no fueron demandados, la Justicia no se pronunció al respecto. Sin embargo, esto impulsó que el 30/6/2020 se presentara en el Senado de la Nación un “Proyecto de ley sobre el régimen legal para influenciadores o *influencers* en servicios publicitarios digitales y en redes de telecomunicación por vía electrónica”⁽³⁾, cuyo objeto es establecer un régimen legal para la actividad de las personas que poseen exposición en redes sociales y promueven marcas; los *influencers*.

- María V. Guerricagoinía, *La Corte Interamericana en pleno: nota al fallo sobre la reelección indefinida como supuesto derecho humano*.

JORGE NICOLÁS LAFFERRIERE
Director de Investigación Jurídica Aplicada
Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica Argentina

(1) Romo Álvarez, M. y Ochoa Herrera, V. A. (2020). *Los influencers y su impacto en el comportamiento de compra en los millennials*. Guayaquil. SUPERA. DOI: https://0201.nccd.net/4_2/000/000/051/72c/los-influencers-y-su-impacto-en-el-comportamiento-de-compra-en-l.pdf.

(2) “Claps, Enrique Martín y otro c. Mercado Libre SA s/daños y perjuicios”, CNCiv., Sala K.

(3) Expediente 1358/20. Senado de la Nación. Presentado por López Valverde. Recuperado el 23 de noviembre de 2021 en: <https://www.senado.gov.ar/parlamentario/comisiones/verExp/1358.20/S/PL>.

Asimismo, el Consejo de Autorregulación Publicitaria (CONARP) lanzó una guía sobre el uso de *influencers* en la comunicación comercial.

En EE. UU., en 2017, varios *influencers* (sin aclarar que recibieron una contraprestación) promocionaron a través de sus redes un lujoso festival, el “Fyre festival”, invitando a sus seguidores a adquirir el servicio. Este no se realizó y demostró ser una gran estafa. Por los daños a los consumidores se iniciaron una serie de demandas colectivas contra los organizadores y también demandas contra los *influencers*⁽⁴⁾ por haberse presentado como invitados de lujo y ocultar que fueron remunerados, infringiendo las normas sobre la competencia desleal y la publicidad engañosa. La demanda fue retirada por razones de competencia, pero en algunos casos, *influencers* acordaron pagar aproximadamente 90.000 dólares por los daños. Provocó una mayor regulación por la *Federal Trade Commission* y la emisión de guías sobre cómo ser influencer (en las cuales el Proyecto y la CONARP se inspiran).

Pese a que no hay un pronunciamiento firme sobre la responsabilidad del influencer en el marco del daño al consumidor, hechos recientes demuestran que es necesaria su consideración. Teniendo en cuenta que el 84 % de las marcas los utilizan⁽⁵⁾ y que son una herramienta implantada en el mercado, es menester su análisis jurídico considerando la normativa legal y la doctrina sobre consumo y daños.

II. La figura del influencer: concepto

Definir el término *influencer* no es sencillo por la multiplicidad de acepciones y la utilización de palabras que en el mundo tangible presentan un significado diferente al que tienen en el mundo digital. Deriva del verbo *influir*, que refiere al efecto que una persona o cosa produce sobre otra. El influencer sería quien influye, quien puede producir un efecto en otros en razón del respeto, confianza o autoridad. Es quien es capaz de generar opiniones y reacciones en los otros sobre una temática concreta. Es un sujeto al que los usuarios observan diariamente y este les manifiesta sus opiniones, sentimientos y confianzas. Su presencia constante en las redes causa cercanía en sus seguidores, generándose una sensación de confianza en alguien a quien se conoce, cuando realmente no es tan así.

Conceptualizar al influencer como quien influye es demasiado abarcador, por eso las definiciones de los autores ponen relevancia en ciertos elementos:

- a. Los medios a través de los cuales ejerce la influencia son las redes sociales⁽⁶⁾.
- b. Debe contar con una elevada cantidad de seguidores, destinatarios de la influencia, susceptibles de captar el mensaje transmitido y ser influenciados. Estos forman una especie de comunidad que confía en su opinión o prestigio⁽⁷⁾.
- c. Deben tener capacidad de influir en las decisiones comerciales de una comunidad de consumidores, sus seguidores. Por esto son utilizados como publicidad.

Cuando sus opiniones exceden lo que podríamos llamar el ámbito de la esfera privada del artículo 19 de la Constitución, actúan como intermediarios entre las empresas y sus potenciales clientes. Es capaz de generar tendencias de consumo en audiencias masivas y viralizar sus contenidos. Pueden afectar decisiones de compra de otras personas gracias a su autoridad, conocimiento, posición o relacionamiento, sea real o percibido por sus seguidores. Capucci lo ha definido como aquel tercero independiente que “moldea” las actitudes de sus audiencias con el uso de las redes⁽⁸⁾.

(4) Demanda: <https://www.truthinadvertising.org/wp-content/uploads/2018/10/Chinery-v-Fyre-complaint.pdf>.

(5) Capucci, S. A. (2018). Los influencers y su impacto en la publicidad comercial. *La Ley*. AR/DOC/3562/2018.

(6) Branciforte, F. O. (2020). La responsabilidad del influencer en el consumo. *La consumeril*, 1, N° 22-26.

El influencer es la persona con popularidad, por ser celebridad o adquirida a través de distintas redes sociales y que tiene un elevado número de seguidores en ellas, utilizándolas para dar consejos o mostrar distintas situaciones de sus vidas, siendo estas imitadas o comentadas por aquellas personas pendientes de sus movimientos.

(7) Martínez Medrano, G. (2020). La comunicación publicitaria de ‘influencers’ en redes sociales. Análisis de la regulación en el Derecho Comparado y panorama en Argentina. *Deconomi*, 3, N° 4.

El influencer es quien, a través de su actuación en redes, colecta una importante cantidad de seguidores y, realizando actividades de interés para estos, va generando una fama o prestigio que le permite influir en las decisiones de consumo de esos seguidores.

(8) Ídem 5.

d. La monetización de las redes, su utilización como herramienta de trabajo, de modo que su actuación no es totalmente desinteresada. Es una actividad que puede ser desarrollada en forma profesional y remunerada.

Se pueden distinguir varias clases de *influencers*: reales (personas humanas) y virtuales (no son personas reales, sino que son creados por la empresa). Según el número de seguidores se clasifican en *microinfluencers*, *mid-influencers*, *macroinfluencers* y celebridades⁽⁹⁾.

El proyecto de ley define a los *influencers* como aquellas personas que “poseen un número importante de seguidores o suscriptores y son sujetos verificados por la red social, y a través de su cuenta utilizan su alto grado de exposición, su imagen reconocida en las redes sociales y su capacidad de convencimiento para promocionar un determinado objeto, producto o servicio con el objeto de influir en las decisiones de consumo de sus seguidores y, de este modo, obtener algún rédito económico en su beneficio”.

Por la amplitud de definiciones, en este trabajo se considerará al influencer como la persona humana que, a través de las redes sociales, con un determinado número de seguidores (más de 10.000), crea contenido sobre diversos temas, emitiendo opiniones y recomendaciones, con capacidad para influir en las decisiones de consumo de sus seguidores, y hace de esto su trabajo y obtiene una ganancia a cambio de tales acciones. Utiliza las redes para mostrar su vida o un estilo de vida generando confianza y cercanía, y para promocionar un determinado producto o servicio con el objeto de influir en las decisiones de consumo de sus seguidores y obtener por ello algún rédito económico en su beneficio.

III. Actividad del influencer

Los *influencers* se dedican a “crear contenido”, consistente en la publicación de imágenes, videos, comentarios, que pueden abarcar desde simples relatos de su vida cotidiana, opiniones, uso de productos, ofrecer descuentos, sorteos, hasta colaboraciones con la marca, recomendar y redirigir a sus seguidores a una página para adquirir el producto. Este contenido no se identifica expresamente como publicidad, pero tiene un alto grado de eficacia o penetración de contenido comercial. Su actividad puede ser remunerada, existiendo un contrato con una marca, o puede consistir en la emisión de una opinión del sujeto que ejerce su derecho a la libertad de expresión en las redes.

Encuadrado como publicidad comercial queda sometido a la normativa legal respectiva. El Proyecto de ley prevé que cuando realice una publicidad; “si obtiene algún rédito económico por esa publicación, debe comunicar de manera clara y visible que se trata de una publicidad digital”, exigiendo colocar la leyenda: “#PublicacionPaga”.

Los *influencers* buscan establecer vínculos contractuales con las marcas a cambio de una contraprestación monetaria o en especie, mostrando los productos, recomendándolos y haciendo alusión a los beneficios positivos de estos. El fin es impactar o influir en sus seguidores, potenciales consumidores, de modo que adquieran el producto o servicio. Buscan convencer al consumidor para la adquisición del producto y generalmente son determinantes de la voluntad de aquellos.

Otro aspecto usual de su actividad es la realización de “cápsulas” o colaboraciones con las marcas donde adquieren la calidad de *prosumers*. Al participar en la producción del bien se transforman en proveedores, pero al mismo tiempo son consumidores. No se circunscriben a la etapa de publicidad o promoción del producto, sino que se ponen en el lugar del fabricante o creador.

IV. Influencer y consumidores hipervulnerables

La actividad del influencer está destinada a ser captada por sus seguidores y promover el consumo. La mayoría de los seguidores son niños y adolescentes calificados como consumidores hipervulnerables⁽¹⁰⁾. Además, teniendo en

(9) A) *Microinfluencers*: entre 10.000 y 100.000 seguidores. B) *Mid-influencers*: entre 100.000 y 500.000. C) *Macroinfluencers*: entre 500.000 y 1.000.000. D) *Celebridades*: superan el millón.

(10) Barocelli, S. S. (2020). *La problemática de los consumidores hipervulnerables en el derecho del consumidor argentino*. 1a ed. CABA: UBA. Facultad de Derecho. Secretaría de Investigación. Departamento de Publicaciones. Recuperado el 23 de noviembre de 2021 en <http://www.derecho.uba.ar/investigacion/pdf/consumidores-hipervulnerables.pdf>.

El consumidor hipervulnerable es el que presenta determinadas características que lo colocan en una situación de vulnerabilidad extrema o exacerbada, que lo potencian desfavorablemente frente al resto.

cuenta que generalmente los productos cuya adquisición el influencer determina se obtienen mediante plataformas digitales, se trata de consumidores digitales. Según Estevarena, los consumidores electrónicos tendrían la condición de hipervulnerables, en virtud del hecho técnico insuperable y predeterminado por el proveedor⁽¹¹⁾. En el comercio electrónico existe una vulnerabilidad extrínseca relacionada a la fragilidad técnica del consumidor, que se manifiesta como una circunstancia desfavorable que los hace más susceptibles de daños perdurables, privados de la capacidad de decidir lo que es mejor, debido a la conducta no personalizada ni dialogada que caracteriza el comercio electrónico. Son factores que generan esta hipervulnerabilidad propia de las redes: la antinaturalidad del hecho tecnológico, la imposibilidad técnica de cumplir acabadamente con la obligación de información y la potencialidad de daños irreparables.

La calificación como consumidor hipervulnerables implica acentuar el principio protectorio, la mayor tutela e incremento de los deberes de información, trato digno y no discriminatorio y la protección frente a los daños. El influencer, al estar dentro de la etapa de promoción, debe cumplir con el deber constitucional de información. Deber basado en la buena fe y transparencia de las relaciones contractuales. Se debe evitar que se induzca a error, engaño o confusión sobre las características esenciales de lo ofertado, menoscabando la integridad moral, física y patrimonial del consumidor. Al analizar la responsabilidad del influencer se deberá tener en cuenta que los daños recaen sobre consumidores hipervulnerables.

V. El influencer como publicidad

La sociedad de consumo se erige sobre tres pilares reforzados por la tecnología: publicidad, moda y crédito. Las redes sociales reúnen a grandes masas y las exponen a prácticas comerciales, de modo veloz, permitiendo el acceso al consumo con un solo “clic”. Surgen nuevas plataformas para ofrecer y obtener productos o servicios entre sujetos desconocidos y a distancias inimaginables.

Como nueva forma de publicidad, aparecen los *influencers*. El Proyecto de Ley define la publicidad digital como aquella que se caracteriza por promocionar y difundir un producto o servicio en plataformas digitales, entre las que se incluyen aquellas que se encuentran desplegadas por medio de internet, en aplicaciones para celulares y programas en la televisión digital.

La ley 26.522 de Servicios de Comunicación audiovisual define la publicidad como “toda forma de mensaje que se emite en un servicio de comunicación audiovisual a cambio de una remuneración o contraprestación similar, o bien con fines de autopromoción, por parte de una empresa pública o privada o de una persona física en relación con una actividad comercial industrial, artesanal o profesional con objeto de promocionar, a cambio de una remuneración, el suministro de bienes o prestación de servicios, incluidos bienes, inmuebles, derechos y obligaciones”⁽¹²⁾. Su fin es informar sobre el producto e inducir a potenciales consumidores a su adquisición. Contribuye a la difusión de valores y estilos de vida e incide en la demanda y el consumo promoviendo necesidades individuales. Es una técnica de persuasión o “seducción” que determina y limita la voluntad del usuario, al resaltar bondades y disimular defectos.

Según Sixto-García, las redes sociales han comenzado a ser utilizadas como soporte por las prácticas publicitarias y el contenido que los usuarios generan en ellas se ha convertido en una técnica publicitaria en sí misma⁽¹³⁾. Los *influencers* se han transformado en uno de los medios publicitarios con mayor impacto en el mundo, con la particularidad de que quien promociona el bien no es el anunciante. Realizan un “boca a boca” cibernético que

Más que una categoría, es una condición o situación de vulnerabilidad caracterizada por su aspecto dinámico, contextual, relacional y flexible. La resolución 139/2020 de la Secretaría de Comercio introduce el término expresamente.

(11) Estevarena, E. y Barocelli, S. S. (2018). La protección de los consumidores en plataformas de comercio electrónico. *La Ley*. AR/DOC/870/2018.

(12) En el ordenamiento jurídico argentino, la publicidad también es tratada en la LDC (que establece que los términos de la publicidad obligan al oferente y que el oferente debe poner ciertos datos) y en el CCCN en los artículos 1101 y siguientes, que prohíben la publicidad falsa, engañosa, abusiva o discriminatoria e ilícita.

(13) Sixto-García, J. y Álvarez Vázquez, A. (2020). Influencers en Instagram y publicidad engañosa: la necesidad de regular y autorregular. *Ediciones Complutense. Estudios sobre el Mensaje Periodístico*.

termina siendo más efectivo que los métodos tradicionales. Humanizan las marcas, generan cercanía y permiten dar a conocer productos que presentan como fiables. El influencer transmite confianza a su audiencia y su palabra se considera fidedigna. Nazar Anchorena señala que el destinatario percibe el anuncio como información confiable de un tercero, antes que como un anuncio publicitario, por eso es mejor persuadido por esa información, se le da un valor superior al que tendría si conociese su propósito publicitario⁽¹⁴⁾. Agrega que el destinatario cree que recibe información cuando en realidad recibe una manifestación tendiente a convencerlo de adquirir un producto determinado. El contenido de su anuncio puede ser verdadero, pero oculta su naturaleza y aparenta cierta objetividad en la transmisión del mensaje, lo que lo torna más creíble y efectivo (de aquí el interés de los anunciantes en utilizarla). En casos, el espectador no puede distinguir, al no decirse expresamente, si se trata de una publicidad o una mera opinión, esto desequilibra la relación de consumo, afectando aún más la vulnerabilidad del consumidor.

Surgen dudas sobre si todo el actuar del influencer debe ser sometido a las leyes sobre publicidad. El Proyecto de Ley⁽¹⁵⁾ exige dejar en claro cuándo se trata de una publicidad, para evitar caer en un supuesto de publicidad engañosa⁽¹⁶⁾. Conforme la definición de publicidad, en ocasiones, la actividad del influencer está abarcada por ese ámbito y debería someterse a su normativa. Marhaba y Barocelli sostienen que “dependiendo de las circunstancias del caso, podemos incluir en el concepto de publicidad no tradicional a todo influencer que utilice medios virtuales para promocionar o referirse a un producto, servicio o marca comercial, a cambio de una remuneración o contraprestación similar”⁽¹⁷⁾.

VI. Responsabilidad en el Derecho del Consumo

Al repercutir el actuar del influencer en el ámbito del consumo, es necesario analizar cómo funciona la responsabilidad en este Derecho. Por la vulnerabilidad y desequilibrio estructural de las relaciones de consumo, la ley 24.240 (LDC) regula un sistema de responsabilidad específico por los daños producidos por los productos y servicios. Se protege al consumidor, parte débil de la relación, aplicándose el principio protectorio. Como consecuencia del daño injustamente sufrido por la víctima, surge la responsabilidad.

La Constitución establece la protección de la salud, seguridad e intereses económicos de los consumidores y su derecho a una información adecuada y veraz.

La LDC contiene normas sobre la prevención del daño, el deber de información y seguridad, y la responsabilidad ante el daño producido por los productos o servicios; protege al consumidor en la etapa contractual, precontractual y poscontractual.

En el capítulo X, regula la responsabilidad por daños. El artículo 40 enuncia que, si el daño al consumidor resulta del vicio o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio, responderán el productor, el fabricante, el importador, el distribuidor, el proveedor, el vendedor y quien haya puesto su marca en la cosa o servicio. La responsabilidad es solidaria, y solo se liberará total o parcialmente quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena.

Establece un régimen de responsabilidad objetiva y ante un daño sufrido por el consumidor responderá todo interviniente en la cadena de consumo. La solidaridad, a diferencia de otros ordenamientos donde la responsabilidad es subsidiaria, asegura al consumidor el pago de la indemnización al aumentar los responsables –ante la insolvencia de algunos– por una causa única donde cada uno puede ser perseguido por la totalidad de la deuda y el pago de uno libera a los demás, sin perjuicio de la repetición⁽¹⁸⁾.

(14) Nazar Anchorena, M. F. L. (2020). La publicidad y el marketing digital a través de influencers: a propósito de un reciente y novedoso proyecto de ley. *La Ley*. AR/DOC/2675/2020.

(15) Conforme al artículo 6, la publicidad digital realizada por influencers debe respetar determinados principios: (i) la dignidad de la persona y el de no discriminación; (ii) protección de la juventud y la infancia; (iii) la salvaguarda de los derechos de propiedad intelectual; (iv) todo otro derecho protegido por las leyes nacionales en la materia.

(16) La *Advertising Standards Authority* (Reino Unido) y la *Federal Trade Commission* (EE. UU.) exigen que se explicité qué es una publicidad remunerada.

(17) Marhaba, D. y Barocelli, S. S. (2020). Los influencers como nueva forma de publicidad y la protección de los consumidores. *La Ley*. AR/DOC/1926/2020.

(18) Para Estevarena, Barocelli y Stiglitz, la responsabilidad es concurrente, con pluralidad de obligados por causas distintas.

La legitimación pasiva amplia recae sobre los sujetos enumerados por el artículo, que responden indistintamente por el daño. Pizarro resalta “la amplitud notable que tiene la normativa vigente, que involucra a todos los que intervienen profesionalmente, inclusive en forma ocasional, en la producción, montaje, creación, construcción, transformación, importación, concesión de marca, distribución y comercialización de bienes y servicios”⁽¹⁹⁾. Añade que la locución “comercialización” es lo suficientemente abarcativa de todos aquellos sujetos que de una u otra manera intervienen en la cadena negocial, sea que lo hagan por cuenta propia o ajena. No se distingue si los sujetos enumerados están ligados o no al consumidor por un contrato, todos son responsables. Chamatropulos, citando a Wajntraub, sostiene que la enumeración del artículo no es taxativa y será tan amplia y extensa como compleja sea la realidad negocial captada por la norma⁽²⁰⁾, debiéndose prestar atención al funcionamiento del mercado actual para ver quiénes quedan comprendidos en la norma.

VII. Responsabilidad del influencer

El influencer, cuando genere un daño injusto, deberá responder. Cuando correspondiere, tendrá responsabilidad por el hecho propio, responsabilidad penal, contractual y el discutido caso de la responsabilidad emergente de las *fake news*.

A los fines del trabajo, nos centraremos en el ámbito del consumo, en el cual podemos hablar de la responsabilidad del influencer en tres supuestos:

i) Cuando actúa como *prosumer*, nueva categoría que implica ser consumidor y proveedor, tendrá la responsabilidad objetiva del artículo 40 por los daños ocasionados por la cosa, ya que estaría actuando como proveedor.

ii) En los daños producidos por la publicidad ilícita⁽²¹⁾ en la que el influencer participa se aplicarán las normas respectivas. El Código de Ética y autorregulación publicitaria de la CONARP, en su artículo 41, dispone que la responsabilidad por la publicidad recae en: a) El anunciante y la agencia de publicidad que crean y colocan el mensaje. b) El medio de comunicación social que lo difunde. c) Cualquier persona que haya tomado parte en su planeamiento, creación o publicación (en este supuesto, se puede colocar al influencer). Según la norma, se debe cumplir con las reglas que tengan las propias redes sociales (Instagram, por ejemplo, tiene normas para los *influencers*).

El consumidor puede reclamar los daños y perjuicios individuales o colectivos que pudo ocasionar una publicidad. Frente a precisiones incumplidas, formulaciones relacionadas con las características del producto ofrecido, su precio o cualquier otra especificación relevante de la contratación, que se ve frustrada al momento de contratar; el consumidor goza, además, de la acción de cumplimiento o la resolución con derecho a restitución de lo pagado, de la acción por la reparación de los daños y perjuicios. Se considera que se trata de una causal autónoma de responsabilidad y que el factor de atribución es objetivo, fundado en el riesgo creado⁽²²⁾.

iii) El tercer supuesto, y el más controvertido, es aquel en el que el producto para cuya adquisición fue esencial la actividad del influencer causa un daño al consumidor.

VIII. Responsabilidad por daños ocasionados por la cosa

La doctrina presenta posturas contrapuestas sobre la responsabilidad del influencer por los daños ocasionados al consumidor por los productos promocionados:

a) Inexistencia de responsabilidad por ser sujetos ajenos a ese daño, no formar parte de la cadena de comercialización ni estar enunciados en el artículo 40 de la LDC. El responsable es el proveedor. Agregan que sería irrazonable exigir al influencer un conocimiento sobre los po-

tenciales daños del producto, al no tener las habilidades técnicas para ello.

b) Responsabilidad del influencer: la mayoría la considera una responsabilidad objetiva fundada en la confianza.

García Austt y Rodríguez señalan que el impacto de asociación entre el influencer que realiza la publicidad y la marca en el público consumidor es contundente, y en la mayoría de los casos constituye el fundamento definitorio, consciente o inconsciente, para celebrar el acto de consumo; reduciendo el análisis racional y generando expectativas en el consumidor. Argumentan la atribución de responsabilidad por el principio protectorio, el provecho o remuneración que obtienen debiendo asumir los riesgos de su actividad y soportar el daño, y ser un eslabón de la cadena de comercialización⁽²³⁾.

Marhaba y Barocelli reconocen la responsabilidad civil y administrativa, fundada en el principio de confianza del consumidor y la violación al principio de buena fe⁽²⁴⁾. Para Capucci⁽²⁵⁾, el daño potencial para los consumidores proviene de la incorrecta creencia que tienen de que la información en que confían es objetiva e imparcial, situación que se agrava cuando no se señala que es una publicidad o colaboración paga.

Otros autores encuentran fundamento en el artículo 1716 del CCCN, al decir: “la violación del deber de no dañar a otro, o el incumplimiento de una obligación, da lugar a la reparación del daño causado”⁽²⁶⁾.

Parte de la doctrina los considera integrantes de la cadena de comercialización, entendiendo la enumeración del artículo 40 de la LDC no taxativa, sino enunciativa. Branciforte sostiene que el influencer, al recomendar determinado producto, haciendo alusión a sus beneficios, indirectamente, está colocando su marca en dicho producto y formando parte de la cadena de consumo, sobre todo cuando cobran por dicha publicidad. En el caso de la publicidad engañosa, donde generalmente el influencer nunca usó el producto, pero lo promociona como si así fuese, se viola la Ley de Lealtad Comercial.

Para Álvarez Larrondo, el influencer debe responder por la confianza creada, el riesgo provecho o la mera participación en un servicio vicioso. Al vincular su imagen o nombre a un bien o servicio, asume ante el consumidor la posición de garante y el deber jurídico de seguridad sobre el producto. Las marcas, al vincular el producto con el influencer, buscan trasladarles al bien los atributos que la persona posee para el imaginario colectivo, por ello consideran que estos sujetos garantizan el producto⁽²⁷⁾.

A su vez, la doctrina discute si esta responsabilidad es objetiva –regla en el Derecho de Consumo– o subjetiva pudiendo eximirse de responder demostrando la ausencia de culpa:

i) La postura minoritaria la considera subjetiva: atribuir responsabilidad objetiva a quien es autónomo al producto sería excesivo. El influencer respondería cuando omita la diligencia debida según la naturaleza de la obligación y las circunstancias de las personas, tiempo y el lugar. Es decir, cuando su actuar sea imprudente, negligente o haya impericia en su arte o profesión (promociona un producto sin probarlo). También responderá cuando su actuar sea doloso (sabe que el producto es dañino, pero lo promociona para obtener una ganancia). Autores como Bagatini y Schofer Albrecht se enrolan en esta postura⁽²⁸⁾.

ii) La postura mayoritaria califica a la responsabilidad objetiva: no existe un motivo para apartarse de la regla general. El fin del derecho de consumo es proteger al consumidor, prevenir los daños, facilitar el resarcimiento de los

(23) García Austt, D. R. y Rodríguez G. M. (2020). Aspectos civiles y penales de los mercados multinivel a propósito del caso “Nu Skin”. *La Ley*. AR/DOC/1930/2020.

(24) Ídem 17. Marhaba y Barocelli argumentan la aplicación analógica al influencer del proyecto de reforma de la LDC de 2019 que responsabiliza a las plataformas digitales de comercialización cuando exista intervención en la venta.

(25) Capucci, S. A. (2018). Los influencers y su impacto en la publicidad comercial. *La Ley*. AR/DOC/3562/2018.

(26) Barry, L. D. (2019). Desafíos que trae el “prosumidor” al derecho de consumo y en particular a la generación eléctrica. *La Ley*. AR/DOC/3614/2019.

(27) Álvarez Larrondo, F. M. (2010). La responsabilidad de las celebridades por su participación en publicidad. *La Ley*. AR/DOC/120/2010. Si la confianza hace que el consumidor acceda al bien dañoso, él también debe responder ante el tercero por la expectativa generada, más si lucra por ello.

(28) Bagatini, J. y Schofer Albrecht, D. A. (2020). Digital influencer e a responsabilidade consumerista. *Derecho y Cambio Social*, ISSN-e 2224-4131, N° 59, págs. 330-344.

(19) En Stiglitz, G. y Hernández, C. A. (2015). *Tratado del derecho del consumidor*. CABA. La Ley.

(20) Chamatropulos, D. A. (2016). *Estatuto del consumidor comentado*. CABA. La Ley.

(21) Según el artículo 1101 del CCCN, la publicidad es ilícita cuando contenga indicaciones falsas o que induzcan al error (que recaigan sobre elementos esenciales del producto), cuando sea abusiva, discriminatoria o induzca al consumidor a comportarse de manera perjudicial o peligrosa para su salud o seguridad.

(22) Nicolau, N. L. (2015). Publicidad comercial. La influencia del marketing y la publicidad en las relaciones de consumo, en Stiglitz, G. y Hernández, C. A., *Tratado del derecho del consumidor* (Tomo I, página 527). *La Ley*.

perjuicios. La responsabilidad subjetiva importaría desvirtuar el principio *naeminem laedere*.

A las posturas que critican la responsabilidad objetiva y la colocación del influencer a la par del proveedor, se les puede responder que el influencer tiene un deber de información esencial en derecho de consumo, y su fin es la venta del producto, por lo que se podría decir que tiene el mismo objetivo que el proveedor. Los *influencers* forman parte de la cadena de comercialización, sea como publicidad o directamente poniendo su marca, y por lo tanto se les aplicaría el artículo 40.

No obstante, esto no significa que el influencer siempre responderá por los daños ocasionados por la cosa, podrá eximirse de responder probando causa ajena, es decir, probando la fuerza mayor⁽²⁹⁾, el hecho de un tercero o el hecho del damnificado. Son casos donde el nexo causal se ve interrumpido por una causa ajena al accionar del sujeto a quien se pretende endilgar las consecuencias del perjuicio.

En todos los casos, para que se configure la responsabilidad, será necesario que se verifiquen sus presupuestos: antijuricidad, factor de atribución, relación de causalidad y daño.

IX. La confianza como factor de atribución

En el consumo digital, el consumidor tiene cada vez menos relación con el proveedor y, por consiguiente, confía en lo que se dice desde la publicidad, aun más cuando quien da la recomendación es un influencer que genera en el público confianza y afinidad.

La confianza como factor de atribución y su protección es reconocida por la doctrina y jurisprudencia. Implica una relación de seguridad frente a lo desconocido, importando que el consumidor sustente la aceptación de un producto generada por el influencer a partir de su imagen y credibilidad. El consumidor confía que como el producto fue presentado por el influencer, este tendrá las cualidades por él descritas y no ocasionará daños. No conocen al proveedor, pero confían en la palabra del influencer.

El principio de confianza deriva del de buena fe. El influencer genera una especie de marca por su imagen que produce credibilidad, se espera que lo recomendado por él sea seguro. Alterini reconoce la confianza como factor de atribución de responsabilidad objetiva⁽³⁰⁾. En el ámbito jurisprudencial, aunque aplicado a plataformas digitales intermediarias, se ha reconocido a la confianza como un factor de atribución⁽³¹⁾, estableciendo que el intermediario crea una apariencia que logra traer confianza que constituye la fuente primaria de sus obligaciones y ganancias. Se consideró que el intermediario forma parte de la cadena de comercialización y debía responder objetiva y solidariamente. Analógicamente, se podría aplicar esta decisión jurisprudencial al influencer, especialmente en aquellos supuestos en los que colocan un enlace para adquirir el producto directamente. Para el influencer, la confianza de sus seguidores es central, ya que en cierto modo es lo que “vende” a las marcas. Cuando este realiza un contrato con una marca, el “currículum” (*media kit*) presentado es un informe que representa en números la actividad e interrelación que tiene con sus seguidores, y plasma el *engagement* (compromiso) que es la capacidad de crear relaciones sólidas y duraderas con sus usuarios. Como podemos ver, la confianza es un aspecto esencial.

X. Conclusión

Los *influencers* no son sujetos ajenos al derecho, son titulares de derechos y obligaciones y ante la provocación de un daño serán responsables. Como todas las personas, deben responder si ocasionan un daño injusto. Teniendo en cuenta que su actividad se desenvuelve dentro del ámbito del consumo, dirigida a consumidores hipervulnerables, y que cumplen un rol fundamental en la información y transparencia, debe aplicarse la LDC y el principio protectorio.

(29) El caso fortuito/fuerza mayor es el hecho que no ha podido ser previsto o que habiéndolo sido no ha podido ser evitado. Son factores totalmente extraños a la conducta del agente. El influencer podría alegarlo demostrando que no tenía mayor control sobre la cosa, que pese a exigir que se le otorguen las seguridades de que el producto era seguro, no ha podido evitar el daño. Para algunos autores este factor no se aplica.

(30) Alterini, A. Responsabilidad objetiva deriva de la confianza. Pontificia Universidad Católica del Perú. Doi: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/11360/11870>.

(31) Ídem 2.

La influencia en el consumo, si no se realiza de manera responsable, puede generar daños. El influencer tendrá responsabilidad tanto cuando actúe como prosumidor o como publicidad. En el supuesto de daños ocasionados por la cosa, en principio, el influencer tendrá responsabilidad objetiva al formar parte de la cadena de comercialización. La confianza operará como factor de atribución. Deben actuar respetando el principio de buena fe y el *naeminem laedere*.

Al analizarse la responsabilidad del influencer en el Derecho de Consumo, se busca la protección del consumidor, de la información y transparencia. Al reconocerse su responsabilidad, los *influencers* serán más prudentes y conscientes en su actividad, que puede ser generadora de daños al consumidor. La laguna legal no puede dar la idea de total libertad sin consecuencias jurídicas frente a terceros. Es importante que el influencer, cuyo rasgo característico es que pueda serlo, cualquier persona sin necesitar título, matrícula u autorización, tengan noción de su intervención en la cadena de consumo, de su incidencia sobre consumidores hipervulnerables, y todas las consecuencias y deberes que ello implica. Sería útil que cuando el influencer realice sus contratos con las marcas, tome los recaudos para cerciorarse de que la cosa no produce daños, demostrando su buena fe y voluntad de prevenir daños.

La aplicación de la actual normativa civil, de consumo y publicitaria plantea interrogantes y vacíos legales. Por ello es esencial que se profundice y se tome una postura respecto del tema, obligando a redefinir instituciones existentes en atención a la especial vulnerabilidad de los consumidores en el entorno digital y a crear instrumentos de tutela específicos con relación a la determinación de los alcances de la responsabilidad por daños de los diferentes actores intervinientes y a la protección de consumidores hipervulnerables⁽³²⁾. Es necesario un marco regulador legal y concienciación de los órganos de autorregulación y de las propias redes para garantizar la información al consumidor.

El Proyecto de ley citado es destacable al significar un avance en la regulación de estos sujetos y al obligar señalar cuando se trate de una publicidad para que el usuario sepa que no ES una recomendación “sin fines de lucro”. No obstante, la constante evolución de las nuevas tecnologías podría generar que, una vez sancionada la ley, esta sea antigua o no cubra los aspectos necesarios. Por ello, muchos optan por los Códigos de buenas prácticas como se ha realizado en el Derecho comparado. Sería útil la sanción de un código de ética. Estos códigos deberían tener un alto grado de publicidad para ser conocidos por todas las personas que deseen ser *influencers*. El fin es que no se utilicen las redes como una herramienta para ocasionar daños.

XI. Bibliografía

- Albanese, A. C. (2020). Legal marketing y “Nu skin”. *La Ley*. AR/DOC/2342/2020.
- Alterini, A., Ameal, O. y López Cabana (1995). *Derecho de Obligaciones*. Buenos Aires. Abeledo Perrot.
- Alterini, A. Responsabilidad objetiva deriva de la confianza. Pontificia Universidad Católica del Perú. Recuperado el 23 de noviembre de 2021, en: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/11360/11870>.
- Álvarez Larrondo, F. M. (2010). La responsabilidad de las celebridades por su participación en publicidad. *La Ley*. AR/DOC/120/2010.
- Bagatini, J. y Schofer Albrecht, D. A. (2020). Digital influencer e a responsabilidade consumerista. *Derecho y Cambio Social*, ISSN-e 2224-4131, N° 59, págs. 330-344.
- Barocelli, S. S. (2020). *La problemática de los consumidores hipervulnerables en el derecho del consumidor argentino*. 1a ed. CABA: UBA. Facultad de Derecho. Secretaría de Investigación. Departamento de Publicaciones. Recuperado el 23 de noviembre de 2021, en: <http://www.derecho.uba.ar/investigacion/pdf/consumidores-hipervulnerables.pdf>.
- (2018). “La protección de los consumidores en el entorno digital”, Proyecto DECYT 1803, Facultad de Derecho, UBA. Recuperado el 23 de noviembre de 2021,

(32) Barocelli, S. S. (2018). “La protección de los consumidores en el entorno digital”, Proyecto DECYT 1803, Facultad de Derecho, UBA. Recuperado el 23 de noviembre de 2021, en: http://www.derecho.uba.ar/investigacion/inv_proyectos_vigentes_decyt_2018_barocelli.php.

en: http://www.derecho.uba.ar/investigacion/inv_proyectos_vigentes_decyt_2018_barocelli.php.

- Barry, L. D. (2019). Desafíos que trae el “prosumidor” al derecho de consumo y en particular a la generación eléctrica. *La Ley*. AR/DOC/3614/2019.

- Branciforte, F. O. (2020). La responsabilidad del influencer en el consumo. *La consumeril*, 1, N° 22-26.

- Calvo Costa, C. A. (2019). *Derecho de las obligaciones*. Buenos Aires. Hammurabi.

- Capucci, S. A. (2018). Los influencers y su impacto en la publicidad comercial. *La Ley*. AR/DOC/3562/2018.

- Chamatropulos, D. A. (2016). *Estatuto del consumidor comentado*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires. La Ley.

— (2019). La publicidad engañosa en el nuevo régimen de lealtad comercial. *La Ley*. AR/DOC/2551/2019.

- Estevarena, E y Barocelli, S. S. (2018). La protección de los consumidores en plataformas de comercio electrónico. *La Ley*. AR/DOC/870/2018.

- Federal Trade Commission (2019). Disclosures 101 for Social Media Influencers. Recuperado el 23 de noviembre de 2021, en: https://www.bulkorder.ftc.gov/system/files/publications/1001a-influencer-guide-508_0.pdf.

- Fernández Pfizenmaier, P. (2021). *Influencers*: regulación de su actividad en Argentina. Recuperado el 23 de noviembre de 2021, en: <https://abogados.com.ar/legal-update/play>.

- García Austt, D. R. y Rodríguez, G. M. (2020). Aspectos civiles y penales de los mercados multinivel a propósito del caso “Nu Skin”. *La Ley*. AR/DOC/1930/2020.

- Guillán, I. G. (2020). *Influencers*: ¿el camino a una regulación a raíz del COVID-19? Recuperado el 23 de noviembre de 2021, en: <https://abogados.com.ar/>.

- Marhaba, D. y Barocelli, S. S. (2020). Los influencers como nueva forma de publicidad y la protección de los consumidores. *La Ley*. AR/DOC/1926/2020.

- Martínez Medrano, G. (2020). La comunicación publicitaria de ‘influencers’ en redes sociales. Análisis de

la regulación en el Derecho Comparado y panorama en Argentina. *Deconomi*, 3, N° 4.

- Nazar Anchorena, M. F. L. (2020). La publicidad y el marketing digital a través de influencers: a propósito de un reciente y novedoso proyecto de ley. *La Ley*. AR/DOC/2675/2020.

- Proyecto de Ley sobre régimen legal para influenciadores o influencers en servicios publicitarios digitales y en redes de telecomunicaciones por vía electrónica. Expediente 1358/20. Senado de la Nación. Presentado por López Valverde. Recuperado el 23 de noviembre de 2021, en: https://www.senado.gov.ar/parlamentario/comisiones/verExp/1358_20/S/PL.

- Romo Álvarez, M. y Ochoa Herrera, V. A. (2020). *Los influencers y su impacto en el comportamiento de compra en los millennials*. Guayaquil. SUPERA. DOI: https://0201.nccdn.net/4_2/000/000/051/72c/los-influencers-y-su-impacto-en-el-comportamiento-de-compra-en-l.pdf.

- Salort, G. F. y Medina, Cristian J. (2020). Influencia artificial, marketing y derecho. *Influencers* virtuales y neuromarketing. Recuperado el 23 de noviembre de 2021, en: www.saij.gov.ar. Id SAIJ: DACF200215.

- Sixto-García, J. y Álvarez Vázquez, A. (2020). *Influencers* en Instagram y publicidad engañosa: la necesidad de regular y autorregular. *Ediciones Complutense. Estudios sobre el Mensaje Periodístico*.

- Stiglitz, G. y Hernández, C. A. (2015). *Tratado del derecho del consumidor*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires. La Ley.

VOCES: DERECHOS DEL CONSUMIDOR - DEFENSA DEL CONSUMIDOR - INTERNET - TECNOLOGÍA - INFORMÁTICA - PUBLICIDAD - OBLIGACIONES - CONTRATOS - CONSTITUCIÓN NACIONAL - COMERCIO E INDUSTRIA - PODER JUDICIAL - DAÑOS Y PERJUICIOS - CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL - DAÑO - DERECHO CIVIL - ORGANISMOS ADMINISTRATIVOS - ECONOMÍA

Contratos:

Convenio de desvinculación de una sociedad: partes; obligaciones; interpretación; *exceptio non adimpleti contractus*; procedencia.

1 – Si bien es cierto que el actor reconvenido no cumplió –tal como había sido previsto en el acuerdo por el cual se desvinculó de la sociedad de la que formaba parte junto con los accionados reconvinientes– con el pago del 50 % de lo éstos o el ente abonaran por ciertos planes de regularización impositivos, no lo es menos que el accionante, al contestar la reconvenición, no negó la existencia de la deuda, sino que opuso excepción de incumplimiento contractual argumentando que sus contrarios incurrieron en mora con anterioridad a que suspendiera sus pagos, por lo cual, habiendo sido acreditado que estos últimos incumplieron primigeniamente sus obligaciones contractuales y que fueron constituidos en mora por el demandante antes de cesar en el pago de la porción de los planes de facilidades, cabe concluir que ello torna procedente la admisión de la defensa opuesta por este último. Sin embargo, dado que el excepcionante no se encuentra incurrido en mora –pues la falta de cumplimiento tiene sustento en la mora de sus contrarios–, corresponderá que afronte el pago del 50 % de lo que abonaran por citados los planes de regularización impositivos, más no los intereses devengados por el mero transcurso del tiempo.

2 – En tanto que en el convenio en el cual se pactó la desvinculación del actor de la sociedad que había constituido con los demandados, estos últimos se comprometieron a abonar a aquel un equivalente a lo que percibiera la sociedad hasta un cierto período y el accionante a afrontar las contingencias impositivas que recayeran en el patrimonio del ente en concepto de impuesto a las ganancias, cabe concluir que, en la medida en que no fue demostrado que la sociedad hubiera incluido las sumas percibidas por el beneficio del decreto 379/2001 para liquidar luego dicho impuesto, los accionados continúan obligados a pagar al accionante el equivalente de lo cobrado por la sociedad sin efectuar deducción alguna. R.C.

61.053 – CNCom., sala F, noviembre 15-2021. – R., J. L. c. S., A. L. y otro s/ordinario.

En Buenos Aires a los quince días del mes de noviembre de dos mil veintiuno, reunidos los Señores Jueces de Cámara fueron traídos para conocer los autos “R., J. L. CONTRA S., A. L. Y OTRO SOBRE ORDINARIO”, EXPTE. N° COM 37031/2011; en los que al practicarse la desinsaculación que ordena el art. 268 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación resultó que la votación debía tener lugar en el siguiente orden: Doctora Tevez, Doctor Barreiro y Doctor Lucchelli.

Estudiados los autos la Cámara plantea la siguiente cuestión a resolver:

¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada del 22/12/2020?

La Sra. Juez de Cámara Dra. *Alejandra N. Tevez* dice:

I. ANTECEDENTES DE LA CAUSA

a. J. L. R. (en adelante, “R.”) inició demanda contra A. L. S. (en adelante, “A. S.”) y V. N. S. (en adelante, “V. S.”) por daños y perjuicios que estimó en \$548.629,48, y sin perjuicio de lo que en más o en menos resulte de las probanzas de autos, intereses y costas.

Explicó que en el año 1995 se constituyó la sociedad Industrias Transmetal SRL, dedicada a diseñar y comercializar cintas para el traslado de autopartes; y que para el año 2002 tanto A. S. como su parte detentaban el 50% del total de las cuotapartes del ente.

Narró la operatoria de la sociedad, los sucesos vinculados a la integración de los hijos de ambos en el giro empresarial del ente, los hechos desencadenantes que dijo llevaron a la pérdida de *affectio societatis* y la decisión consensuada de su apartamiento de la sociedad y venta de su participación a los accionados.

Explicó que acordaron la suscripción de una serie de documentos por medio de los cuales se financiaría la operación: “Acuerdo de Partes de fecha 11.6.2009”, “Adenda del 31.8.2009” y “Convenio del 28.12.2009”.

Su reclamo se circunscribió a:

(i) una suma equivalente al 50% de lo efectivamente cobrado por la sociedad por las facturas devengadas al 31.5.2009 y pendientes de cobro, que estimó, realizando las deducciones correspondientes, en \$55.920,17,

(ii) el 50% de la liquidación definitiva de las disponibilidades, estimada en \$55.823,86,

(iii) una suma equivalente al 50% del beneficio otorgado por el decreto 379/2001 correspondiente a la facturación de la sociedad hasta el 31.5.2009, que cuantificó en \$39.881,50, y

(iv) \$347.003,95 que fueran retenidos en concepto de impuesto a las ganancias.

Reclamó entonces el pago por daño emergente de \$ 498.629,48 con más \$50.000 por daño moral.

Finalmente ofreció prueba en sustento de su reclamo.

b. En fs. 473/517 A. S. contestó demanda y formuló reconvencción.

b.1. Inicialmente efectuó una negativa de los hechos expuestos por el actor, desconoció la autenticidad de cierta documentación y reconoció el Acuerdo de Partes del 11.6.2009, la Adenda del 31.8.2009 y los anexos de ambos instrumentos.

Seguidamente atribuyó a su contraria la alteración en el relato de los hechos que llevaron a la decisión de cesar con la participación del actor en la sociedad y brindó su propia versión.

Se expidió luego sobre los rubros reclamados y resistió la procedencia de cada uno de ellos.

Sostuvo que la retención de \$347.003,95 por Impuesto a las Ganancias fue prevista contractualmente y se encuentra relacionada con la gestión de la sociedad hasta la fecha de desvinculación definitiva del actor.

En relación a los restantes reclamos explicó que, contrariamente a lo afirmado por su adversario, las cuentas definitivas arrojaron un saldo negativo en contra del actor por \$79.094,57.

Cuestionó asimismo la procedencia y cuantía del reclamo por daño moral.

Acusó temeridad y malicia (Cpr. 45) y ofreció prueba.

b.2. De otro lado, reconvinó por el cobro de \$79.094,57 como resultado de las cuentas definitivas, \$217.351,11 por Impuesto a las Ganancias, \$63.395,83 por cuotas de plan de regularización de deudas con AFIP y \$70.000 por daño moral.

c. En fs. 523/535 V. S. contestó demanda.

Luego de una negativa de los hechos expuestos por el actor y reconocer ciertos documentos, adhirió a los términos de la contestación de demanda y reconvencción formulada por A. S. y brindó su versión de los hechos relativos a su vínculo laboral con la sociedad.

d. En fs. 789/792 la actora contestó el traslado de la documental aportada por sus contrarias.

e. En fs. 807/818 dicha parte contestó el traslado de la reconvencción, acreditó el depósito de \$75.205,50 cuya indisponibilidad solicitó, y ofreció prueba.

f. En fs. 825 se consideró que ciertas negativas y pasajes de la contestación del actor implicaron una réplica o réplica por lo que se hizo saber que no serían merituidas, decisión que fue confirmada por esta Sala F en fs. 845/846.

II. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

a. El *a quo* dictó sentencia el 2.12.2020 en los siguientes términos: i) hizo lugar parcialmente a la demanda deducida por R. contra A. S. y V. S. a quienes condenó a abonar a aquel \$402.924,11, con más los intereses, ii) rechazó la reconvencción promovida por A. S. y V. S. contra R., y iii) impuso las costas de ambas pretensiones a los vencidos.

Para así decidir, en primer orden señaló que la cuestión debía ser decidida en base al derecho vigente a la época en que se sucedieron los hechos. Transcribió luego las cláusulas pertinentes del acuerdo, adenda y anexo celebrado por las partes que son motivo de controversia.

b. Seguidamente se expidió en base a cada una de las pretensiones del actor y admitió: i) la causada en la retención por los demandados en concepto de Impuesto a las Ganancias por \$347.003,94 dado que la prueba pericial contable arrojó que no fue ingresada a la AFIP por parte de la sociedad ni tampoco fue asentada en su contabilidad y ii) aquella sustentada en las sumas efectivamente cobradas por el ente, aunque limitando el crédito a la suma pretendida en la demanda por \$55.920,17.

Rechazó el reclamo por el “50% del beneficio otorgado por el decreto 379/2001”, “liquidaciones de disponibilidades” y “daño moral”, dada la ausencia de prueba de cada uno de ellos.

c. De otro lado y en relación a la reconvencción, juzgó que A. S. y V. S. no acreditaron la existencia de los créditos que reclaman. Para así decidir ponderó el *a quo* el resultado de la prueba pericial contable –que no arrojó

luz sobre el tópico– y que los reconvinientes fueron declarados negligentes en la mayoría de las probanzas que ofrecieran.

III. LOS RECURSOS

Contra tal pronunciamiento apeló la parte demandada en fs. 1800 y actora en fs. 1804. Sus recursos fueron concedidos libremente en fs. 1801 y fs. 1805, respectivamente.

Los agravios del accionante corren a fs. 1827/1836 y los de la contraparte a fs. 1842/1847 y merecieron respuesta en fs. 1838/1840 y fs. 1849/1852, recíprocamente.

En fs. 1855 se llamaron los autos para dictar sentencia en el orden establecido de acuerdo al sorteo practicado en fs. 1858 (Cpr. 268).

IV. LOS AGRAVIOS

Cuestionó el actor: i) el rechazo del rubro comprensivo al equivalente al 50% del beneficio otorgado por el decreto 379/2001 correspondiente a la facturación de la sociedad hasta el 31.5.2009, causado en la presentación n° 16, ii) la desestimación parcial del 50% de lo efectivamente percibido por la Sociedad por las facturas devengadas al 31.5.2009 y pendientes de cobro, y iii) la falta de reconocimiento del reclamo por daño moral.

De su lado los accionados reconvinientes elevaron sus críticas contra: i) la condena al pago de las sumas retenidas por el Impuesto a las Ganancias, y ii) el rechazo de la reconvencción.

V. LA SOLUCIÓN

a. Aclaraciones preliminares

Diré, liminarmente, que el análisis de los agravios esbozados por los quejosos no seguirá necesariamente el método expositivo por ellos adoptado; y que no atenderé todos los planteos recursivos, sino solo aquéllos que estime esenciales y decisivos para dictar el veredicto en la causa (conf. CSJN, “Altamirano, Ramón c/ Comisión Nac. de Energía Atómica”, del 13.11.86; ídem, “Soñes, Raúl c/ Adm. Nacional de Aduanas”, del 12.02.87; *bis* ídem, “Pons, María y otro” del 6.10.87; *ter* ídem, “Stancato, Caramelo”, del 15.9.89; y Fallos 221: 37, 222: 186, 226: 474, 228: 279, 233: 47, 234: 250, 243: 563, 247: 202, 310: 1162; entre otros).

Así porque los magistrados no están obligados a seguir a las partes en cada una de las argumentaciones, ni a ponderar una por una y exhaustivamente todas las pruebas agregadas a la causa, sino solo aquellas estimadas conducentes para fundar sus conclusiones (CSJN, Fallos: 272: 225; 274: 113; 276: 132; 200: 320; esta Sala, mi voto, *in re*, “Bocci Jorge Humberto c/ Inmobiliaria Prisa S.A. / ordinario” del 10/10/19, entre muchos otros).

b. Impuesto a las ganancias

b.1. Recuerdo que el juez *a quo*, para admitir el reclamo del actor causado en la *cláusula Tercera, apartado (b)*, ponderó que los demandados se comprometieron a abonar una suma de dinero que sería determinada en el futuro en forma conjunta por las partes y que aquellos no cumplieron con el deber de acompañar constancias documentales a fin de acreditar la efectiva cancelación del saldo (v. gr. recibos).

Halló dirimente el dictamen pericial contable que corroboró que la suma de \$347.003,94 retenida por los demandados en concepto de Impuesto a las Ganancias no fue ingresada por Industrias Transmetal SRL a la AFIP ni tampoco se asentó en su contabilidad en concepto de “*retención de impuesto a las ganancias o similar*” por los periodos fiscales 2008 y 2009.

Los demandados cuestionaron dicha conclusión argumentando que dentro de la compleja división de activos y pasivos en partes iguales se estableció una fecha de corte el 31.5.2009 y que los bonos percibidos por la sociedad, por revestir la calidad de devengados con anterioridad a esa fecha, se encontraban alcanzados por el Impuesto a las Ganancias, tributo al cual el actor se obligó a contribuir junto a otras contingencias impositivas.

Explicaron que la retención fue realizada por la sociedad, sujeto de derecho diferente a su parte y que no fuera demandada.

Añadieron que el *a quo* interpretó erróneamente el dictamen pericial, que el experto contable no expuso correctamente el modo en que se conforma la Declaración Jurada del Impuesto a las Ganancias y los anticipos que el contribuyente está obligado a presentar, y que no fueron ponderadas las impugnaciones que formularan al informe contable.

b.2. Las partes se encuentran contestes en la operatividad de la *cláusula tercera, apartado (b)*, texto según adenda del 31.8.2009, donde se estableció que *“el precio total y definitivo por la desvinculación del Sr. R. de la Sociedad, incluido el monto asignado al precio de la cesión de la cuota parte aludida en las cláusulas precedentes, queda establecido en:...(b) una suma equivalente al 50% del beneficio otorgado por el Decreto 379/2001 correspondiente a la facturación de la Sociedad hasta el día 31/05/2009 (en adelante, la “Fecha de Cierre”) cuyo detalle se adjunta al presente en Anexo 2, siempre que tal beneficio sea abonado por el Estado a la Sociedad, en la oportunidad y medida en que lo fuere. En tal caso, el Sr. R. autoriza expresamente a descontar los impuestos, tasas, contribuciones y/o todo otro gasto y/o honorario que el trámite del mismo demandare”* (ver fs. 139/146).

Discrepan en cambio sobre el cabal y efectivo cumplimiento del pago comprometido por los demandados.

Mientras el actor sostiene que pende cancelar \$347.003,94, los defendidos sostienen que dicha suma fue aplicada por la sociedad como sujeto alcanzado al Impuesto a las Ganancias.

b.3. Sentado el nudo de la cuestión considero necesario en primer orden examinar si se encuentra adecuadamente acreditada la aplicación de dicho monto por parte de Industrias Transmetal SRL para el cálculo de la liquidación del Impuesto a las Ganancias.

Adelanto que ello no ha sido eficazmente comprobado. Me explico.

Recuerdo que, consultado el perito contador sobre el monto que Industrias Transmetal SRL pagó en concepto de impuesto a las ganancias por el periodo fiscal 2008 y 2009 y si el mismo se corresponde con el efectivamente ingresado al Fisco Nacional, dictaminó, en lo que aquí importa, que: *“Según las Declaraciones Juradas del Impuesto a las Ganancias de Transmetal S.R.L. por los años 2008 y 2009, arrojó impuestos por \$543.602,99 y \$199.262,48 respectivamente, que luego de computados los anticipos, retenciones e impuestos a los débitos y créditos bancarios los saldos fueron: por el año 2008 \$36.316,76 a favor de Transmetal y en 2009 \$13.995,33 a favor de AFIP. De dicho análisis, no fue detectado por este perito ingreso al Fisco por la suma de \$347.003,94”* (v. fs. 1713 vta.).

Seguidamente informó que *“no fue detectado ni en libros ni de la documentación exhibida a este perito que Transmetal S.R.L. hubiere ingresado en concepto de “retención de impuestos a las ganancias” o similar por la suma de \$347.003,94”* (v. fs. 1713 vta.).

A su turno, los defendidos observaron ambas respuestas.

De un lado postularon que *“dicho monto es detectado en las DD. JJ. del impuesto”* y que *“los bonos forman parte de la DD. JJ. de impuesto a las ganancias del año 2009. Por lo tanto se ha tributado correctamente sobre esas ganancias”* (v. fs. 1720 vta.).

Y, de otro, señalaron que *“El experto debió aclarar a V.S. que la contabilización fue correctamente realizada con el ingreso de la totalidad del monto percibido en concepto de cobro de los bonos en cuestión”* y que *“los montos correspondientes al retiro de ganancia anticipadas, en este caso a consecuencia del cobro de los bonos, se conforman con lo percibido, menos los gastos, menos la incidencia de ese monto en el impuesto a las ganancias el que luego se incluye en la DD. JJ. del impuesto. El saldo, ingreso por bonos menos gastos, menos impuestos, es lo que se le pagó efectivamente a R., conformándose así la satisfacción de su acreencia y todo ello con la debida registración”* (v. fs. 1720 vta./1721).

Frente a tales observaciones el perito contador ratificó cuanto dictaminara en su anterior presentación (v. fs. 1731).

Los cuestionamientos formulados por los demandados han sido reeditados en su expresión de agravios. En efecto, señalaron que el tributo resultó correctamente ingresado y abonado por la sociedad a la AFIP y que las DD. JJ. no se realizan por montos específicos, sino por montos globales correspondientes a todas las ganancias y deducciones que correspondan al año fiscal. Añadieron que de no ser ello así, la responsabilidad recaería sobre dicha persona jurídica.

Tengo para mí que el esfuerzo discursivo ensayado por los recurrentes no logra revertir cuanto fuera juzgado en el grado sobre este aspecto: esto es, que no ha sido demostrado que se hubiera detectado en la presentación de

las DD. JJ. del Impuesto a las Ganancias los montos correspondientes a los bonos percibidos por la sociedad por el beneficio otorgado a través del Decreto 379/2001.

En efecto.

La retórica desplegada tanto al observar el dictamen pericial, como expresar luego agravios, se agota en su sola proposición. Ello así desde que no hay elementos que permitan ilustrar adecuadamente la sostenida incorporación en los montos globales que sirvieron luego como base para liquidar el tributo.

Obsérvese que más allá de que ha sido constatado por el perito contador que fueron presentadas las DD. JJ. correspondientes al impuesto a las ganancias (v. fs. 1713), a la vez que la AFIP también dio cuenta en los informes incorporados en fs. 1627/1658 y 1670/1683, la compulsa de tales elementos no permite ilustrar sobre la determinación de la base sobre la cual luego se efectuaron las deducciones y finalmente se liquidó el tributo.

Es así que, ante la ausencia de elementos de comprobación que permitan formar convicción sobre los argumentos en base a los cuales se estructuró la postura defensiva, dable es concluir que, en lo que hace a la cuestión en debate, no resulta oponible al actor la deducción que dicen los demandados realizara la sociedad imputable al Impuesto a las Ganancias y vinculada a los bonos percibidos al amparo del beneficio otorgado a través del Decreto 379/2001.

Vale decir, la falta de determinación de los montos sobre los cuales se efectuaron las deducciones y finalmente se alcanzara el resultado del tributo a ingresar, torna ausente de sustento el argumento defensivo desplegado por los accionados.

No se me pasa por alto que se está indagando sobre el alcance y modalidad de cumplimiento de las obligaciones tributarias de un sujeto de derecho diferente al de las partes. Sin embargo, ello no se ha erigido como un obstáculo en el trámite de la causa desde que los demandados resultan ser los únicos socios y gerentes de Industrias Transmetal SRL, a la vez que se le franqueó al perito contador el acceso a los libros y registros contables del Ente para poder llevar a cabo la experticia.

Lo anterior permite razonar que debieron las defendidas exhibir los cálculos sobre los cuales luego se liquidó el impuesto y que en estos se encontraba contemplado el monto que los demandados dicen fue retenido por la sociedad.

b.4. Despejado tal aspecto del recurso de los accionados, de seguido me abocaré a tratar las consecuencias que la falta de comprobación proyecta en los restantes agravios vinculados con este rubro.

Los escritos troncales del proceso son contestes en punto a que, desatado el conflicto entre los únicos dos socios, por aquel entonces, acordaron la salida del actor de la sociedad.

También, que ello implicó la asunción de varias obligaciones recíprocas, entre las que cabe destacar, en lo que aquí compete, que, de un lado, A. R. debía abonar: *“(b) una suma equivalente al 50% del beneficio otorgado por el Decreto 379/2001 correspondiente a la facturación de la Sociedad hasta el día 31/05/2009 (en adelante, la “Fecha de Cierre”) cuyo detalle se adjunta al presente en Anexo 2, siempre que tal beneficio sea abonado por el Estado a la Sociedad, en la oportunidad y medida en que lo fuere. En tal caso, el Sr. R. autoriza expresamente a descontar los impuestos, tasas, contribuciones y/o todo otro gasto y/o honorario que el trámite del mismo demandare”* (ver fs. 139/146).

Y, de otro, que el actor *“asume el pago del 50% (cincuenta por ciento) de las contingencias impositivas... vinculadas con la gestión de la Sociedad hasta la Fecha de Cierre”* (v. cláusula Undécima, fs. 94).

La virtualidad de esta última convención se hubiera tornado operativa para repeler el reclamo de la suma que permanece impaga por parte de los demandados en la medida que estos hubieran acreditado que la sociedad tomó dicho monto para el posterior cálculo del impuesto a las ganancias.

Ahora bien. La ausencia de comprobación antes apuntada obsta a la admisión de su planteo defensivo.

No cabe soslayar que, en definitiva, quienes se obligaron al pago del precio total y definitivo por la cesión de las cuotapartes y consecuente desvinculación de la sociedad fueron A. S. y V. S. y no Industrias Transmetal SRL.

De ahí que era carga de los defendidos demostrar el sustento fáctico sobre el cual estructuraron su defensa.

Y, también, que la suma implicada en la “cláusula tercera, apartado (b)” se trataba de una suma “equivalente” al 50 % del beneficio otorgado por el decreto 379/2001 del cual se benefició la sociedad, mas no derechamente esa suma. Tal aclaración resulta relevante en la medida que el traspaso de las cuotas sociales a los demandados y su pago en dinero al actor no tiene directas implicancias en el patrimonio de la sociedad; antes bien, es un negocio llevado a cabo por sujetos diferentes donde los pagos en dinero resultan “equivalentes” a cuanto percibiera la sociedad, por lo que impacta derechamente en el patrimonio de los obligados.

Vale decir, los demandados se comprometieron a abonar al actor un equivalente a lo que percibiera la sociedad y aquél a afrontar las contingencias impositivas que recaigan en el patrimonio del ente.

Corolario de ello resulta que en la medida en que no fue demostrado que la sociedad hubiera incluido las sumas percibidas por el beneficio del decreto 379/2001 para liquidar luego el impuesto a las ganancias, los demandados continúan obligados a pagar al actor el equivalente de lo cobrado por la sociedad sin efectuar deducción alguna.

c. Relamo del equivalente al 50% del beneficio otorgado por el decreto 379/2001

c.1. De su lado el actor alzó sus quejas contra el rechazo del reclamo causado en la presentación n° 16 por el equivalente al 50% del beneficio otorgado por el decreto 379/2001 correspondiente a la facturación de la sociedad hasta el 31.5.2009, que alcanza a \$39.881,50.

Para desestimar tal pretensión el *a quo* juzgó que no se produjo prueba idónea dirigida a formar convicción en punto a que la sociedad hubiera percibido tal importe; y destacó que del dictamen pericial contable no emana el ofrecimiento de ningún punto destinado a arrojar luz sobre la pertinencia y alcance de esta parte del reclamo.

Postuló el actor en sus agravios que se incurrió en un excesivo rigorismo formal e invocó la doctrina de arbitrariedad plasmada por la CSJN en el fallo “Colalillo”. Sostuvo que el magistrado rechazó el rubro sin requerir ninguna medida adicional o para mejor proveer al perito contador a fin de esclarecer este punto.

c.2. La queja resulta desestimable.

En efecto. Las facturas que dan sustento al reclamo del presente rubro son aquellas individualizadas en el Anexo 2 como “Presentación N° 16” y llevan el número 1352, 1353, 1374 y 1375 (v. fs. 71 vta.).

La condición suspensiva a la que se supeditó el derecho del actor a percibir el equivalente al 50% de lo que cobre la sociedad quedó establecida del siguiente modo: “*siempre que tal beneficio sea abonado por el Estado a la Sociedad, en la oportunidad y medida en que lo fuere*” (v. Cláusula Tercera, ap. (b) en fs. 71 vta.).

De ahí que para que se torne operativo el derecho de R. debía forzosamente demostrarse la efectiva percepción del beneficio por parte de la sociedad.

Ello así pues el Cpr. 377 pone en cabeza de los litigantes el deber de probar los presupuestos que invocan como fundamento de su pretensión, defensa o excepción, y ello no depende sólo de la condición de actor o demandado, sino de la situación en que cada litigante se coloque dentro del proceso (CNCom., Sala A, “Delpech, Fernando Francisco c. Vitamina SA, entre otros). La consecuencia de esta regla es que quien no ajuste su conducta a esos postulados rituales debe necesariamente soportar las inferencias que se derivan de su inobservancia, consistentes en que el órgano judicial tenga por no verificados los hechos esgrimidos como base de sus respectivos planteos (CNCiv., Sala A, 1.10.81, “Alberto de Río, Gloria c. Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, íd., Sala D, 11.12.81, “Galizzi, Armando B. c. Omicron SA”; íd., 3.5.82, “Greco Jospe c. Coloiera Salvador y otro”; CNCom., Sala A, 12.11.99, “Citibank NA c. Otarola Jorge”; íd., “Filan SAIC c. Musante Esteban”, Sala B, 16.9.92, “Larocca Salvador c. Pesquera Salvador”; íd., 15.12.89, “Barbara Alfredo y otra c. Mariland SA y otros”; Sala E, 29.9.95, “Banco Roca Coop. Ltda. c. Coop. de Tabacaleros Tucumán Ltda., esta Sala, 27.4.2010, “Lucchini Hernán Ricardo c/ Banco de La Nación Argentina y otro, s/ ordinario”, íd., 18.11.2010, “Belli y Compañía SA, c/ Seguettis SRL y otro, s/ ordinario”; íd., 03.03.11, “Ricale Viajes S.A. c/ Visa Argentina S.A. s/ Ordinario”).

La carga de la prueba actúa, entonces, como un imperativo del propio interés de cada uno de los litigantes y quien no prueba los hechos arriesga la suerte del pleito.

Bajo tales lineamientos, la ausencia de ofrecimiento por parte del actor de elementos de prueba a fin de echar luz sobre este aspecto de su pretensión trae como consecuencia que no pueda formarse convicción sobre el derecho que reclama.

Y esta orfandad no puede ser achacada más que al propio demandante en la medida en que fue su actitud omisiva la que conllevó a la falta de comprobación de la razón de su relamo y, por tanto, a su desestimación.

c.3. No paso por alto que el art. 36.4 del Cpr. establece que, aún sin requerimiento de parte, los jueces y tribunales deberán ordenar las diligencias necesarias para esclarecer la verdad de los hechos controvertidos, respetando el derecho de defensa de las partes, pudiendo, en cualquier momento, disponer la comparecencia personal de peritos, la aportación y producción de la prueba.

Si bien en la actualidad se entiende que el juez cuenta con atribuciones o iniciativas probatorias para adquirir prueba de oficio, sin que ello desnaturalice en su esencia al denominado principio dispositivo procesal, el juez no podría, sin embargo, suplir directamente la negligencia de las partes o reemplazar la carga procesal que en tal contexto se les impone, en resguardo de la exigencia de la igualdad ante la ley. La actividad del juez es por esto, y en este contexto, secundaria, complementaria y contingente, desde que “puede”, pero no necesariamente “debe”, completar la actividad probatoria de las partes (para “esclarecer” y no para “probar”). Por consiguiente, cabe estimar que la facultad de ordenar prueba de oficio es excepcional (conf. Kielmanovich, Jorge L. “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Anotado”, Séptima edición ampliada, actualizada y conformada con la ley 26.994, t° II, pág. 99, Buenos Aires, 2015).

Lo anterior conlleva a razonar que, ante la pasividad del actor para demostrar el sustento de su reclamo, no pueda endilgarse al primer sentenciante un obrar en exceso formalista por decidir su rechazo, ni que lo juzgado sobre este punto encuadre en la doctrina de la arbitrariedad.

d. Facturas efectivamente cobradas

El primer sentenciante admitió la procedencia del reclamo contra los demandados equivalente al 50% de los importes efectivamente percibidos por la sociedad por las facturas devengadas al 31.5.2009 y pendientes de cobro a dicha fecha, mas estableció el límite del crédito del actor en \$55.920,17, aun cuando de la prueba pericial contable arrojó que correspondería \$61.223,50.

Ello por cuanto sostuvo que R. reclamó aquella suma.

En sus agravios indicó el accionante que si bien demandó por este rubro \$55.920,17, lo hizo dejando a salvo que pretendía lo que en más dispongan las pruebas producidas.

Asiste razón en sus argumentos.

El examen del escrito de demanda permite observar que si bien al individualizar cada uno de los rubros reclamados, estimó este ítem en \$55.920,17 (v. fs. 188 vta.), lo cierto es que luego, al practicar liquidación final con la sumatoria de todos ellos por \$548.629,48, dejó sentado que tal reclamo lo era “*sin perjuicio de lo que en más o en menos resulte de las probanzas de autos*” (v. fs. 191).

Lo aquí apuntado torna admisible el recurso en este punto.

Si bien el cpr. 330 dispone en su inciso tercero que la demanda contendrá “*la cosa demandada, designándola con toda exactitud*”, no menos cierto es que tal norma luego prevé que “*la demanda deberá precisar el monto reclamado, salvo cuando al actor no le fuere posible determinarlo al promoverla, por las circunstancias del caso*”.

Y ello es así pues ha sido entendido que tal precepto admite una razonable atenuación a la vigencia estricta del principio antedicho cuando las circunstancias del caso restan al actor toda posibilidad de fijar el “*quantum*” definitivo, supeditado a la prueba que se produzca (Palacio, Lino E., Derecho Procesal Civil, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1992, t. IV, 292; Highton – Areán, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2006, t. 6, pág. 260; Fenochietto – Arazi, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Ed. Astrea, 1987, t. 2, pág. 177; Colombo – Kiper, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2006, t. III, pág. 531).

En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que la condena judicial no quebranta los términos de la litis ni decide “*ultra petita*” aun cuando excede el importe indicado en la demanda, si fue recla-

mado por el accionante una suma de “*lo que en más o en menos*” resulte de la prueba a rendirse, pues los jueces pueden válidamente conceder un monto superior con el mérito de la prueba (Fallos: 272: 37; 308:392).

Corolario de ello es que no correspondió –en atención a los términos en que fue propuesta la demanda– circunscribir el monto de la condena por el rubro en análisis a la suma estimada en el libelo inicial.

En consecuencia, habrá de modificarse este aspecto del veredicto extendiendo el resarcimiento en la suma de **\$5.303,33**, para alcanzar el importe total de \$61.223,50.

e. Daño moral

Se agravó también el actor del rechazo del reclamo por daño moral, el cual tuvo sustento en la ausencia de acreditación de su ocurrencia.

Tengo dicho en numerosos precedentes en supuestos de incumplimiento contractual, que el daño moral es un perjuicio que aprehende el orden jurídico. Y es así en la medida en que lesiona los bienes más preciados de la persona humana, al alterar el equilibrio de espíritu, la paz, la tranquilidad, la privacidad.

Toda persona vive en estado de equilibrio espiritual y tiene derecho a permanecer en ese estado; las alteraciones anímicamente perjudiciales deben ser resarcidas (v. mi voto en “*Oriti, Lorenzo Carlos c/ Volkswagen Argentina S.A. y otro s/ordinario*”, del 01.03.11).

Esa modificación disvaliosa del espíritu –como claramente se hubiera definido, v. Pizzaro, Daniel en “*Reflexiones en torno al daño moral y su reparación*”, JA del 17.09.86– no corresponde identificarla exclusivamente con el dolor, porque pueden suceder, como resultas de la interferencia antijurídica, otras conmociones espirituales: la preocupación intensa, angustia, aflicciones, la aguda irritación vivencial y otras alteraciones que, por su grado, hieren razonablemente el equilibrio referido (conf. Mosset Iturraspe, Jorge, “*Responsabilidad por Daños*”, t. V, Ed. Rubinzal – Culzoni, 1999, págs. 53/4).

Por otro lado, cuando el daño moral tiene origen contractual (art. 522 CCiv.), debe ser apreciado con criterio estricto, desde que generalmente en ese ámbito de interacción humana sólo se afectan intereses pecuniarios.

En este sentido, corresponde a quien reclama la indemnización la prueba de su existencia, es decir, la acreditación de las circunstancias fácticas susceptibles de llevar al ánimo del juzgador la certidumbre de que la actitud del incumplidor provocó un efectivo menoscabo de su patrimonio moral.

Ello pues, de su mismo concepto se desprende que el mero incumplimiento contractual no basta para admitir su procedencia en los términos de la norma citada (v. mis votos en los autos “*Miani Luis Fabio c/ Zurich Argentina Compañía de Seguros S.A. s/ ordinario*”, del 12/02/19 y “*Marotta Germán Ricardo c/ LG Electronics S.A. s/ ordinario*”, del 19/02/19, entre muchos, a los que me remito a fin de evitar alongar en demasía este voto).

El carácter restrictivo que la jurisprudencia asigna a la reparación de esta clase de perjuicio en materia contractual tiende esencialmente a excluir las pretensiones insustanciales, basadas en las simples molestias que pueda ocasionar el incumplimiento del contrato (conf. esta Sala, “*Vásquez Gabriel Fernando c/ Cti PCS S.A. s/ ordinario*”, del 23/03/10, con cita a Borda, Guillermo A., “*La reforma del 1968 al Código Civil*”, Ed. Perrot, Bs. As., 1971, pág. 203).

Por otro lado, resulta de difícil o imposible producción la prueba directa de este daño al residir en lo más íntimo de la personalidad. De tal manera, su modo habitual de comprobación quedará ceñido a indicios y presunciones *hominis*.

Así, a partir de la acreditación por vía directa de un hecho, podrá inducirse indirectamente otro distinto, desconocido, a través de una valoración lógica del juzgador, basada en las reglas de la sana crítica (conf. Pizarro, Ramón Daniel, “*Daño moral. Prevención. Reparación. Punición*”, ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2004, págs. 626/8).

Bajo tales lineamientos, se aprecia que el accionante desatendió la carga de acreditar mínimamente el padecimiento aludido a fin de crear convicción sobre su ocurrencia.

Es que ninguna prueba ofreció que tendiera a demostrar, siquiera de forma circunstancial o indirecta, la afectación que pudo provocarle la conducta de la demandada.

Cabe destacar que las declaraciones testimoniales volcadas en la causa se explayan sobre el devenir del conflicto que desembocó en la separación de los socios, mas

no en los supuestos padecimientos que la falta de pago habrían generado al actor.

Ante tal orfandad probatoria apuntada, no hay otra solución más que el rechazo del cuestionamiento formulado (CPr. 377).

f. Reconvención

Se agravaron los demandados del rechazo de la reconvención por ellos deducida, dada la juzgada orfandad probatoria.

f.1. Postularon en sus quejas que el reclamo sustentado en la *Cláusula Octava* se encuentra adecuadamente demostrado por medio de la prueba pericial contable y corroborado también por el propio reconocimiento que efectuó R. en su alegato.

Este aspecto del recurso tendrá acogida favorable.

En el Acuerdo de Partes celebrado el 11.6.2009 fue establecido en la *Cláusula Octava* que realizarían una revisión de los gastos corrientes de la sociedad hasta la fecha de cierre –31.5.2009–, practicarían liquidación definitiva y la parte que corresponda, contribuiría con el 50% resultante del mismo.

En consonancia con lo pactado ambos contendientes formularon reclamos recíprocos y se requirió al experto contable que indique, de conformidad con aquella previsión contractual, a qué importe ascendieron las disponibilidades al 31.5.2009 y, en su caso, si surge de los libros cuál fue el destino de ese dinero.

En tal cometido el experto practicó los cálculos y concluyó que R. adeuda \$9.241,40 (v. fs. 1713).

A partir de lo dictaminado, el actor en oportunidad de presentar su alegato, por un lado, desistió de su reclamo por \$55.823,86 sustentado en dicha cláusula, y, de otro, indicó que descontaba \$9.421,40 de la pretensión (v. fs. 1784, ap. IV, pto. 2). Ello no obstante, la sentencia de grado nada dijo sobre la posición sobrevenida adoptada por el demandante ni detrajo suma alguna al capital de condena cuyo pago quedó en cabeza de los defendidos.

Lo hasta aquí desarrollado conlleva a admitir el reclamo incoado por las demandadas reconvinientes por el importe emergente del dictamen contable, esto es **\$9.421,40**.

f.2. También será admitido el recurso de los reconvinientes relativo a la asunción por parte de R. del pago del 50% de las contingencias impositivas vinculadas a la gestión de la sociedad hasta el 31.5.2009 (*Cláusula Undécima* del Acuerdo de Partes del 11.6.2009), aunque por un importe menor al reclamado.

Encuentro debidamente acreditado a través del dictamen pericial contable que la incidencia del tributo por el periodo comprendido entre el 1.1.2009 y 31.5.2009 asciende a un total de \$16.203.63.

Por lo tanto recae en cabeza del actor el deber de contribuir con el 50% de ese importe, esto es, **\$8.101,81**.

f.3. Sobre ambas sumas –\$9.421,40 y \$8.101,81– corresponderá la adición de intereses equivalentes a la Tasa Activa del Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento de documentos a 30 días, desde la fecha de mora, que establezco el 8.11.2011 (v. intimación por carta documento a fs. 1.205/6).

f.4. También se alzaron contra el rechazo de la pretensión de reintegro de lo abonado por los planes de regularización impositiva C 315855 y C 316131 sobre los cuales el *a quo* juzgó que incumplieron la carga probatoria que sobre ellos pesaba.

Recuerdo que los reconvinientes reclamaron la suma de \$63.395,83 con sustento en lo previsto en la *Cláusula Undécima* de la Adenda, donde se estableció que R. se comprometía a reintegrar o pagar el 50% de lo que abonaran los demandados o la sociedad por los planes de regularización impositivos C 315855 y C 316131. Señalaron que el actor a partir del mes de octubre de 2010 cesó en realizar los pagos mensuales.

Observo además que al contestar la reconvención R. no negó la existencia de la deuda: antes bien, opuso excepción de incumplimiento contractual argumentando que sus contrarios incurrieron en mora en agosto de 2010, esto es, con anterioridad a que suspendiera su obligación de pago. Sin perjuicio de ello, realizó un depósito por \$75.205,50 a una cuenta perteneciente a estas actuaciones, solicitó su indisponibilidad y se invirtieron dichas sumas a plazo fijo (v. fs. 813 vta., 815, 819 y 853).

Lo aquí reseñado permite razonar que el veredicto de grado no debió enrostrar un incumplimiento probatorio a los reconvinientes. Así desde que, frente a la postura asumida por R., lo que cabía decidir es si resultaba proce-

dente la defensa de incumplimiento contractual opuesta, aspecto sobre el cual el juez no se pronunció.

En consecuencia, de seguido me abocaré al tratamiento de dicha cuestión (Cpr. 278).

El fundamento de la “*exceptio non rite adimpleti contractus*” reside en el nexo de interdependencia que existe en los contratos bilaterales que exhiben la simultaneidad en el cumplimiento de las prestaciones recíprocas (cfr. Trigo Represas, Félix A., “Excepción de incumplimiento contractual”, en “Contratos”, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1997, pág. 255), y tiene por finalidad posibilitar al contratante accionado por incumplimiento, abstenerse de ejecutar su prestación hasta tanto no se concrete el cumplimiento de la prestación a cargo de la otra parte (CN-Com., Sala B, 06.12.00, “Baffi Pappalardo Della Ninna y Asoc. c/ Valot S.A. s/ ordinario”).

La sola circunstancia de oponer la *exceptio non adimpleti contractus* en cualquiera de sus modalidades –incumplimiento total o parcial– como defensa, importa el reconocimiento de aquella interdependencia. Se trata de una excepción sustancial o de derecho sustantivo, toda vez que el derecho del pretensor no es negado, sino que queda subsistente, pero se le opone otro derecho que lo torna total o parcialmente ineficaz. De allí su carácter de excepción en sentido estricto o excepción dilatoria (CN-Com., Sala A, 28.11.03, “Automóviles Saavedra c/ Fiat Concord S.A. s/ ordinario”, acumulado a “Automóviles Saavedra c/ Fiat Concord S.A. s/ ordinario”).

Pues bien, sentado el marco conceptual que rige la cuestión, he de recordar que para justificar R. la falta de reintegro a los contrarios del 50% de los pagos que efectuaron por los planes de regularización impositivos C 315855 y C 316131, argumentó que incurrieron previamente en mora a partir del 13.8.2010.

Encuentro que asiste razón al demandante en este punto. Así desde que, de acuerdo a cuanto fuera juzgado en el grado y a la luz de lo desarrollado a lo largo de este voto, los demandados incumplieron primigeniamente sus obligaciones contractuales. Concretamente, con el pago íntegro de las sumas que emergen de la *Cláusula Tercera, ap. (b)* del Acuerdo de Partes del 11.6.209 –texto según *Cláusula segunda* de la Adenda– por \$347.003,94 y la suma de \$61.223,50 emergente de la liquidación de disponibilidades previstas en la *Cláusula Octava* del mismo Acuerdo, y fueron constituidos en mora por R. –circunstancia trascendental– con anterioridad a que cesara en el pago de la porción de los planes de facilidades.

Obsérvese que mientras el actor reconvenido los intimó al pago con fecha 13.8.2010 (v. cartas documento copiadas a fs. 1177/1178), los reconvinentes indicaron que su contraria suspendió los pagos a partir de octubre de 2010.

De ahí que la primigenia mora de los reconvinentes torna procedente la admisión de la defensa opuesta por el actor.

Sin embargo, en tanto se está condenando a los demandados al cumplimiento de las obligaciones a su cargo, idéntico temperamento habrá de adoptarse respecto de la obligación establecida en cabeza de la actora.

Ahora bien, siendo que el excepcionante no se encuentra incurso en mora –pues la falta de cumplimiento tiene sustento en la mora de sus contrarias– corresponderá que afronte el pago del 50% de lo que abonaran por los planes de regularización impositivos C 315855 y C 316131, esto es, la suma de **\$75.205,50**, mas no los intereses devengados por el mero transcurso del tiempo.

Ello así pues, por tratarse de una obligación cierta de dar sumas de dinero, el perjuicio causado por la mora en la restitución del dinero está representado por los intereses moratorios, en tanto constituyen la sanción resarcitoria que se impone a quien incumple una obligación pecuniaria (conf. Bueres-Highton, “Código Civil y Normas complementarias...” tº 2 A, pág. 475, segunda edición, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1998, esta Sala, “Radici Claudia Sonia y otro c/ N & I S.R.L. s/ ordinario”, del 22.9.15).

Sin embargo, como quedó dicho, la ausencia de mora obsta a la concreción del daño moratorio y, por tanto, al devengamiento de intereses por ese concepto.

Lo anterior, claro está, lo es sin perjuicio de los réditos que pudieran eventualmente devengarse en caso de no resultar abonada la condena en el plazo de 10 días, los que en tal supuesto se calcularán a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina, para sus operaciones de descuento de documentos a treinta días.

f.5. Finalmente recurrieron los reconvinentes la desestimación del reclamo por daño moral.

A los fines de no alongar en demasía el presente voto, doy por reproducidas las consideraciones conceptuales volcadas al tratar el reclamo por daño moral formulado por la parte actora.

Y, señalo que arribo a idéntica conclusión, en tanto que no se han acreditado los padecimientos invocados por los recurrentes, lo que conlleva a su desestimación (Cpr. 377).

g. Recurso con efecto diferido 13

De otro lado, corresponde expedirse respecto del recurso de apelación interpuesto en fs. 873 que fuera concedido en relación y con efecto diferido en fs. 874 –lo cual, aclaro, es advertido de modo oficioso mediante la compulsión de la causa–.

Toda vez que la demandada no ha presentado los fundamentos de su recurso en la oportunidad establecida en el art. 260.1 del Cpr., nadacorresponde decidir desde que ha precluido la oportunidad para ello (conf., esta Sala, “Lozada Marcelo Adolfo s/ quiebra s/ incidente de revisión de crédito de Raffo Edilberto Luis y otro”, del 23.10.14 y “Disquería Lef S.R.L. c/ Arcos Dorados S.A. y otro s/ ordinario”, del 16.5.2019).

h. Costas

Finalmente habré de pronunciarme sobre las costas.

h.1. De conformidad con lo previsto por el Cpr. 279, ponderando la modificación de la sentencia de grado que aquí se propone en relación a la reconvenición, procede la readecuación del régimen de costas decidido en la anterior instancia.

Conforme al art. 68 del Cpr., el principio general es la imposición de las costas al vencido, y solo puede eximirse de esa responsabilidad –si hay mérito para ello– mediante un pronunciamiento expreso acerca de dichas razones, bajo pena de nulidad (conf. Fallos: 328: 4504 y 332: 2657).

En el caso, por no advertir motivos suficientes para apartarme del principio establecido en dicha norma y de conformidad con los alcances establecidos en el apartado “f. Reconvenición” las mismas habrán de imponerse a la actora reconvenida en virtud del principio objetivo de la derrota (Cpr. 68).

h.2. En relación a las costas de Alzada, en lo que hace a la acción principal, corresponderá que sean soportadas por las demandadas vencidas, mientras que las inherentes a la reconvenición habré de establecerlas en cabeza del actor también vencido.

VI. CONCLUSIÓN

Por todo lo expuesto y si mi criterio fuera compartido por mis distinguidos colegas del Tribunal, propongo al Acuerdo: i) admitir parcialmente el recurso del actor y, en consecuencia, ampliar la condena por el rubro “equivalente al 50% de los importes efectivamente percibidos por la sociedad por las facturas devengadas al 31.5.2009 y pendientes de cobro a dicha fecha” por la suma de \$5.303,33; ii) admitir parcialmente los agravios de las demandadas reconvinentes condenando a R. a pagar a A. S. y V. S. las sumas de (a) \$9.241,40 por liquidación definitiva, más intereses, (b) \$8.101,81 por contingencias impositivas, más intereses, y (c) \$75.205,50 por reintegro de lo abonado por los planes de regularización impositiva; iii) readecuar el régimen de costas de primera instancia por la reconvenición estableciéndolas en cabeza del actor vencido; y iv) imponer las costas de Alzada por la acción principal a los demandados y por la reconvenición al actor, en virtud del principio objetivo de la derrota.

Así voto.

Por análogas razones los doctores *Barreiro* y *Lucchelli* adhieren al voto que antecede.

Y Vistos:

I. Por los fundamentos expresados en el Acuerdo que antecede, *se resuelve*: i) admitir parcialmente el recurso del actor y, en consecuencia, ampliar la condena por el rubro “equivalente al 50% de los importes efectivamente percibidos por la sociedad por las facturas devengadas al 31.5.2009 y pendientes de cobro a dicha fecha” por la suma de \$5.303,33; ii) admitir parcialmente los agravios de las demandadas reconvinentes condenando a R. a pagar a A. S. y V. S. las sumas de (a) \$9.241,40 por liquidación definitiva, más intereses, (b) \$8.101,81 por contingencias impositivas, más intereses, y (c) \$75.205,50 por reintegro de lo abonado por los planes de regularización impositiva; iii) readecuar el régimen de costas de primera instancia por la reconvenición estableciéndolas en cabeza del actor

vencido; y iv) imponer las costas de Alzada por la acción principal a los demandados y por la reconvencción al actor, en virtud del principio objetivo de la derrota.

II. Finalmente y toda vez que la sentencia dictada supra ha sido modificatoria del pronunciamiento de la instancia anterior, corresponde, teniendo en cuenta el art. 279 del CPCC, determinar en esta Alzada los honorarios relativos a los trabajos realizados en autos, de acuerdo al resultado ahora obtenido en la prosecución del proceso.

a. Respecto a la aplicación temporal de la ley 27.423 y aun reconociendo la opinabilidad que ha suscitado particularmente esta temática (conf. Sosa, Toribio E., “Conflicto de leyes arancelarias en el tiempo” en diario La Ley del 1/2/2018; Quadri, Gabriel H. “La Nueva Ley de Honorarios Profesionales de Abogados, Procuradores y Auxiliares de la Justicia nacional y Federal” en diario La Ley del 13/12/2017), esta Sala ya ha asumido criterio en el sentido de ponderar los trabajos al cobijo del ordenamiento legal vigente al tiempo de su realización (conf. 15/2/2018, “Predial Propiedades SRL c/Kandel Guy y otros s/ordinario”, Exp. COM 34838/2013, entre otros).

Es decir, tendrá relevancia determinante a estos efectos que el profesional haya cumplido todos los actos y condiciones sustanciales para ser beneficiario de una retribución cuya cuantificación jurisdiccional, aunque resulte postrera, debe necesariamente referir y sujetarse a la actividad ya devengada como al plexo legal que regía en cada momento (conf. esta Sala “Kimei cereales SA c/Complejo Alimenticio San Salvador S.A. s/ejecutivo”, del 7/6/18).

b. Al amparo de tal interpretación y con especial observancia de lo actuado en el caso, juzgan los firmantes que la labor desplegada por los beneficiarios desde el inicio de la demanda hasta el proveído del 30/11/17 representa el 65% de lo efectivamente tramitado en el pleito (primera y parte de la segunda etapa) y debe ser justipreciado al cobijo de las previsiones de la ley 21.839 (TO Ley 24.432). El 35 % restante hasta la finalización del pleito merece ser retribuido conforme los lineamientos de la ley 27.423.

c. En el *sub lite* surge claramente la existencia de dos montos comprometidos en el proceso: por un lado, el reclamado en la demanda y, por otro, el reconvenido, resultando por ende procedente la realización de una regulación diferenciada por cada pretensión, utilizando diferentes bases regulatorias.

d. Consecuentemente, teniendo en cuenta la tarea profesional cumplida durante el período regido por la ley 21.839 en la demanda principal, cuyas costas deberán soportar los demandados, apreciada por su calidad, eficacia y extensión, así como la naturaleza y monto comprometido (conf. esta Sala “Vital Nora Angélica c/ Peñaflores S.A. s/ordinario”, del 01/04/14), se fijan en ciento catorce mil doscientos pesos (\$ 114.200) los honorarios regulados del letrado patrocinante y luego letrado apoderado de la parte actora, doctor D. M. O.; en ochenta y un mil seiscientos (\$ 81.600) los del doctor J. D. V.; en cuarenta y nueve mil pesos (\$ 49.000) los del doctor G. A. A. y en dieciséis mil trescientos pesos (\$ 16.300) los de la doctora R. S. I. Asimismo, se fijan en ciento cincuenta mil pesos (\$ 150.000) los estipendios de la letrada apoderada de los demandados, doctora M. M. J. y en veintidós y dos mil setecientos pesos (\$ 22.700) los del doctor L. E. G., por su actuación en el mismo carácter.

e. Asimismo, por sus actuaciones en la reconvencción parcialmente admitida, cuyas costas deberá soportar la actora, se fijan en quince mil pesos (\$ 15.000) los estipendios “en conjunto” de los letrados de la parte actora, doctores D. M. O., J. D. V., G. A. A. y R. S. I. Asimismo, se fijan en veintiún quinientos pesos (\$ 21.500) los honorarios de la doctora M. M. J. y en diez mil pesos (\$ 10.000) los del doctor L. E. G., por su actuación en el mismo carácter (ley 21.839, t.o. ley 24.432: 6, 7, 9, 19, 37 y 40).

f. En cuanto a la base regulatoria a considerar para determinar el honorario del perito contador interviniente, corresponde tener en cuenta a tal efecto la suma total del reclamo admitido en favor de la actora y de la demandada, ponderando la complejidad e importancia de los trabajos realizados en autos. En razón de ello, se fijan en ochenta y un mil quinientos pesos (\$ 81.500) los estipendios del perito contador J. S. A. (Dec. Ley 16.638/57: art. 3 y ccddes. y Cpr.: 478, 1er. párr.; introducido por ley 24.432).

g. Por lo actuado a partir de la entrada en vigencia de la ley 27.423, se fijan en 23,10 UMA (equivalente a \$ 142.296) los honorarios del doctor D. M. O. por su actuación en el alegato presentado referido a ambos reclamos y en 5 UMA (equivalentes a \$ 30.800) los de la doctora M. M. J., por su actuación hasta la sentencia sin haber alegado.

Asimismo, se fijan en 5,68 UMA (equivalentes a \$ 34.988,80) los estipendios del perito contador J. S. A., por la contestación de la impugnación de la parte demandada del 14/6/18 (ley 27.423: 1, 3, 15, 16, 19, 20, 21, 22, 24, 29, 51 y Ac. 21/21).

h. En cuanto a los incidentes resueltos los días 29/8/18 y 5/7/19, no puede ignorarse que la normativa relativa a los incidentes (art. 47) fue observada por el P.E.N. (art. 7 Dec. 1077/17), con lo cual, no existe a la fecha un precepto que contemple cómo deben remunerarse las tareas realizadas, razón por la cual deviene abstracto su tratamiento.

De allí que esta Sala entienda que cabe estimarlos de forma prudencial (v. “Establecimiento Gráfico Cortiñas Hnos SRL s/quiebra s/inc. de conc. especial por BBVA Banco Francés SA y otro”, del 10/9/2019). En razón de ello, se fijan en 4 UMA (\$ 24.640) los honorarios del letrado apoderado de la parte actora, doctor D. M. O. (conf. Ac. CSJN 21/21).

Por la labor desplegada en Alzada que motivó la resolución que antecede, se fijan en 19,64 UMA (equivalentes a \$ 120.982,40) los honorarios del letrado apoderado de la parte actora, doctor D. M. O., los que se encuentran a cargo de los demandados y en 11,44 UMA (equivalentes a \$ 70.470,40) los de la doctora M. M. J., a cargo de la parte actora (ley 27.423: 16 y 30/conf. Ac. CSJN 21/21).

j. Finalmente con relación a la mediadora actuante, teniendo en cuenta lo establecido en la Ley N° 26.589, la fecha en que recayó la sentencia conclusiva del proceso, la trascendencia económica de la materia, corresponde la aplicación lo establecido en el art. 2, inc. g) del Anexo I del decreto 2536/15 y decreto 562/21 (conf. esta Sala “Ammaturo Francisco Horacio y otros c/Darex SA y otro s/ordinario”; “All Music S.R.L. c/ Supermercados Ekono S.A. s/ordinario” ambos del 29.03.12), se fijan en 32,60 UHOM (\$ 35.860) los honorarios regulados a favor de la mediadora doctora M. C. G. R.

k. La presente regulación no incluye el Impuesto al Valor Agregado, que pudiese corresponderle a la beneficiaria en razón de su condición, impuesto que debe ser soportado por quien tiene a su cargo el pago de las costas conforme la doctrina sentada por C.S.J.N. *in re*: “Compañía General de Combustibles S.A. s/ recurso de apelación” del 16.6.93).

La adición corresponde previa acreditación de su condición de responsable inscripto frente al tributo.

Se fija en diez días el plazo para su pago conforme lo dispuesto por el artículo 54 de la Ley 27.423.

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

La obligación de pagar los siniestros de las compañías de seguros, aunque exista mora del asegurado en el pago de la prima (panegírico del *leading case* “A. c. G.”)

por WALDO SOBRINO

Sumario: 1. INTRODUCCIÓN. – 2. DEBER DE INFORMACIÓN + DEBER DE ASESORAMIENTO + DEBER DE ADVERTENCIA. 2.1. DEBER DE INFORMACIÓN. 2.2. DEBER DE ASESORAMIENTO O DEBER DE CONSEJO. 2.3. DEBER DE ADVERTENCIA. – 3. ¿HAY MORA “AUTOMÁTICA” DEL ASEGURADO POR NO PAGAR LA PRIMA DEL SEGURO? 3.1. PRELIMINAR. 3.2. “OBLIGACIONES QUERABLES O DE RECOGIDA”. – 4. EL BRILLANTE *LEADING CASE* “A. C. G.”. – 5. ¿EXISTEN SANCIONES LEGALES A LAS COMPAÑÍAS DE SEGUROS Y PRODUCTORES DE SEGUROS POR NO CUMPLIR CON EL DEBER DE INFORMACIÓN? – 6. NO APLICACIÓN DE LA TEORÍA “COMO SI”. – 7. INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y SEGUROS EN EL DEBER DE INFORMACIÓN. – 8. CONCLUSIONES.

1. Introducción

1.1. El excelente *leading case* “A., A. G. c. G., V. O. y otro s/ ordinario”, dictado con fecha 11 de agosto de 2021 (publicado en ED, diario n° 15.196, del 11-11-21 y en www.elderechodigital.com), por el prestigioso Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de La Pampa, con votos de la Dra. Elena V. Fresco y el Dr. José Roberto Sappa, nos sirve de disparador para el análisis de distintos temas en el ámbito del seguro y los asegurados (consumidores de seguros)⁽¹⁾.

1.2. En efecto, en estas breves líneas queremos analizar (en forma asaz sucinta) diversos temas respecto de los cuales entiendo que no se ha avanzado correctamente y donde –en muchos casos– daría la impresión que estaríamos estancados, con los conceptos legales de la época del Código Napoleón⁽²⁾.

1.3. Así, vamos a realizar breves consideraciones de: (i) el *deber de información + deber de asesoramiento + deber de advertencia* de las compañías de seguros⁽³⁾; (ii) si la *mora de los asegurados es automática*; (iii) el incum-

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en *El Derecho: Reciente plenario de la Cámara Civil y los seguros*, por CARLOS SCHWARZBERG, ED, 233-629; *Reflexiones derivadas de ciertos aspectos del siniestro y reparos doctrinarios que me aparecen de la interpretación de la Excm. Cámara en lo Comercial*, por EMILIO H. BULLÓ, ED, 236-1077; *Seguro de responsabilidad civil. Citación en garantía. Dirección del proceso. El depósito en pago de la suma asegurada y accesorias devengadas, ¿libera al asegurador citado en garantía?*, por CARLOS ALBERTO SCHIAVO, ED, 244-1039; *Sistema de factor de atribución en el Código Civil y Comercial*, por CARLOS A. GHERSI, ED, 267-878; *Los supuestos expresamente contemplados en el nuevo Código que eximen –total o parcialmente– la atribución de la responsabilidad*, por JUAN FRANCISCO GONZÁLEZ FREIRE, ED, 274-813; *Apuntes en torno a las medidas mitigadoras en el Código Civil y Comercial argentino, con especial atención a la responsabilidad civil por incumplimiento contractual*, por DANIEL L. UGARTE MOSTAJO, ED, 275-504; *Criterios de atribución de responsabilidad civil. Razones de su evolución desde Vélez Sarsfield hasta el Código Civil y Comercial*, por FERNANDO ALFREDO UBIRIA, ED, 277-724; *Ilegalidad de la suspensión automática de cobertura por mora en el pago de seguro*, por PABLO FERNANDO CEBALLOS CHIAPPERO, ED, 284; *¿Notificar o no notificar? La suspensión de cobertura asegurativa y el deber de información. A propósito de un fallo del STJ de La Pampa*, por MARTÍN MOLLER ROMBOLA, ED, 294. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderechodigital.com.ar.

(1) SOBRINO, Waldo, *Ley de Seguros Comentada*, Coautores: Sobrino, Waldo; Gava, Adriel y Cerda, Sebastián; Tomo 1, Primera Parte: “Ley de Seguros: Normativa Aplicable”, página 23, Editorial La Ley, Buenos Aires, mayo de 2021.

(2) ÉMÉRIGON; *Traité des Assurances et des Contrats a la grosse*, Tomo Primero, Capítulo I “Observations Générales”, Sección III “Des Formules imprimées”, página 53, donde se transcriben *Pólizas de Seguros preimpresas*, como *Formule de Marseille*; *Formule de Nantes*; *Formule usitée a Bordeaux*; *Formule de Londres*, Rennes, Chez Mollieux, Libraire-Editeur, Chez Charles-Béchet, Libraire, Paris, 1828. Señalamos que, si bien nosotros consultamos la edición de 1828, la primera edición de la obra de Émérigon es del año 1783.

(3) SOBRINO, Waldo; *Seguros y el Código Civil y Comercial*, Tomo I, Capítulo IX, acápite IX.1) “El ‘Deber de Información’: y su relación con el ‘Deber de Prevención’, el ‘Deber de Precaución’; el ‘Deber de Consejo’ y el ‘Deber de Advertencia’”, páginas 491 a 541, Editorial La Ley, abril de 2018.

plimiento del deber de información; (iv) las *consecuencias legales* de dicho incumplimiento; (v) etcétera.

2. Deber de información + deber de asesoramiento + deber de advertencia

En forma preliminar, señalamos que cuando hacemos mención al *deber de información* lo hacemos en sentido amplio y genérico, dado que nos referimos al *deber de información*⁽⁴⁾ y al *deber de asesoramiento (o consejo)*⁽⁵⁾ y al *deber de advertencia*; debiendo recordarse siempre que “... se admite sin hesitación la naturaleza constitucional del derecho a la información en la relación de consumo...”⁽⁶⁾.

2.1. Deber de información

2.1.1. El *deber de información (lato sensu)* tiene su anclaje legal en el art. 42 de la Constitución Nacional, el art. 4° de la Ley de Defensa del Consumidor y –muy especialmente– en el art. 1100 del Código Civil y Comercial de la Nación, que establece la *obligación legal de los profesionales (v.gr., compañías de seguros y productores de seguros)*, de explicar al asegurado todas las características importantes del bien o servicio que se comercializa⁽⁷⁾.

2.1.2. Nótese que la profundización del *deber de información* del art. 1100 del Código Civil y Comercial, respecto a la normativa anterior, es que se agregó que se debe informar toda “... circunstancia relevante”⁽⁸⁾.

2.1.3. Para establecer el *alcance* del deber de información de las “circunstancias relevantes”, entiendo pertinente acudir a la *navaja de Ockham*, que determinaba que *muchas veces la respuesta más sencilla es la correcta*.

Por ello, entendemos que las “circunstancias relevantes” significa que es *todo aquello que, si no es informado en forma oportuna, puede causarle perjuicios al consumidor (v.gr., asegurado)*.

2.1.4. También se debe resaltar que el *deber de información* es una *obligación de resultado*, en los términos del art. 1723 del Código Civil y Comercial⁽⁹⁾, de manera tal que para que dicho *resultado* realmente sea cumplido dicha obligación debe ser *eficiente*⁽¹⁰⁾.

Así, entonces, si bien excede el marco del presente trabajo, por lo menos queremos dejar sentado que, en nuestra opinión, *la gran mayoría de los deberes de información (v.gr., obligaciones de resultado), de las empresas en*

(4) SOBRINO, Waldo; *Contratos, Neurociencias e Inteligencia Artificial*, Capítulo V, acápite II “Deber de Información + Deber de Asesoramiento + Deber de Advertencia”, páginas 81, Editorial La Ley, Buenos Aires, abril de 2020.

(5) SOBRINO, Waldo; “El ‘Deber de Información’, ‘Deber de Consejo’ y ‘Deber de Advertencia’ en materia de Seguros”, publicado en el Diario La Ley, de fecha 1° de febrero de 2017.

(6) SAHIAN, José, en *El Nuevo Derecho del Consumidor* (Coautores: Gabriel Stiglitz y José Sahián), Capítulo 3 “Derecho de los Consumidores a la Información”, acápite IV “Naturaleza del Derecho a la Información de los consumidores en el ordenamiento constitucional argentino”, subacápite 1 “‘Fundamentalidad’ del Derecho a la Información de los consumidores”, páginas 69 y siguientes y subacápite 2 “Dimensión convencional de los derechos de los consumidores”, página 77 y siguientes, Editorial Thomson Reuters - La Ley, 2020.

(7) SOBRINO, Waldo; *Seguros y el Código Civil y Comercial*, Tomo I, Capítulo IX, acápite IX.1) “El ‘Deber de Información’: y su relación con el ‘Deber de Prevención’, el ‘Deber de Precaución’; el ‘Deber de Consejo’ y el ‘Deber de Advertencia’”, páginas 491 a 541, Editorial La Ley, abril de 2018.

(8) SOBRINO, Waldo, *Ley de Seguros Comentada*, Coautores: Sobrino, Waldo; Gava, Adriel y Cerda, Sebastián; Tomo 1, Tercera Parte: “Ley de Seguros Comentada”, Art. 11, acápite V “Deber de Información”, página 275, Editorial La Ley, Buenos Aires, mayo de 2021.

(9) PICASSO, Sebastián, en *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, Director: Ricardo Luis Lorenzetti, Tomo VIII, Art. 1723, página 396, Editorial Rubinzal-Culzoni, julio de 2015.

(10) SOBRINO, Waldo; *Contratos, Neurociencias e Inteligencia Artificial*, Capítulo V, acápite II “Deber de Información + Deber de Asesoramiento + Deber de Advertencia”, página 81, Editorial La Ley, Buenos Aires, abril de 2020.

general y de las compañías de seguros, en particular, no son cumplidas.

2.1.5. También queremos resaltar que, si se trata de un *deber* en cabeza de los profesionales, *las empresas tendrán la carga de probar en forma fehaciente que cumplieron con el deber de información, de manera eficiente*⁽¹¹⁾.

Y, para meritar dicho cumplimiento, se deben tener a la vista las distintas herramientas tecnológicas que tienen las empresas en general y las compañías de seguros en particular, como la *inteligencia artificial*⁽¹²⁾, el *legal design*⁽¹³⁾⁽¹⁴⁾; etc.

2.1.6. Incluso, también hay que agregar que el *deber de información (lato sensu)*, generalmente es *violado de manera dolosa* por las compañías de seguros y los productores de seguros (art. 1724 del Código Civil y Comercial), dado que se actúa con "... manifiesta indiferencia por los intereses ajenos..."⁽¹⁵⁾⁽¹⁶⁾.

De manera tal que, más adelante, vamos a ver las *consecuencias legales* que corresponde aplicar a las empresas que no cumplen con dicho *deber de información* (art. 42 de la Constitución Nacional; art. 4º de la Ley de Defensa del Consumidor; art. 1100 del Código Civil y Comercial; etc.).

2.1.7. Tanta es la trascendencia del *deber de información*, en especial en el caso de los *seguros*, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la sentencia "Vera Rojas vs. Chile", de fecha 1 de octubre de 2021, determinó que el *deber de información* "... incluye a las instituciones del manejo de *seguros privados*..." (acápito n° 112) señalando que si no se cumple con dichas obligaciones se incurre en "... inseguridad jurídica..." (acápito n° 125).

2.2. Deber de asesoramiento o deber de consejo

El *deber de asesoramiento o deber de consejo* se refiere a las obligaciones que tienen las aseguradoras y los productores de seguros (art. 10 de la Ley 22.400), en el sentido de que tienen el *deber legal de asesorar* al asegurado (neófito) si le resulta útil, conveniente y eficiente el servicio (póliza de seguros) que le venden⁽¹⁷⁾.

En este sentido, amerita recordar que el *Chartered Insurance Institute* afirma que "... los *agentes de seguros* tienen el *deber* ante sus clientes de *aconsejarles* sobre los seguros que deben contratar, y cualquier perjuicio en el incumplimiento de este deber puede originarles una responsabilidad..."⁽¹⁸⁾.

Así, se enseña que el *deber de asesoramiento (o consejo)*⁽¹⁹⁾ es una obligación "... más pesada que la simple obligación de información..."⁽²⁰⁾ y se trata de una de las *obligaciones legales fundamentales* de los productores de seguros y las compañías de seguros.

(11) SOBRINO, Waldo; "El 'Deber de Información, 'Deber de Consejo' y 'Deber de Advertencia' en materia de Seguros", publicado en el Diario La Ley, de fecha 1º de febrero de 2017.

(12) SOBRINO, Waldo; "Inteligencia Artificial y Neurociencias aplicadas en la Ley de Seguros", publicado en el Diario La Ley, página 1, de fecha 22 de septiembre de 2021.

(13) de NOVAES da SILVA, Anthony Charles; "Legal Design y Seguros: el futuro empezó", publicado en la *Revista de Derecho en Seguros*, Número 1, julio de 2021; II Editores; Cita II-MDXVII-27, de fecha 28 de julio de 2021.

(14) BERGER-WALLISER, Gerlinde; BARTON, Thomas y HAAPIO, Helena; "From visualization to Legal Design: a collaborative and creative process", publicado en *American Business Law Journal*, Volume 54, Issue 2, 347-392, Summer 2017.

(15) SOBRINO, Waldo, *Ley de Seguros Comentada*, Coautores: Sobrino, Waldo; Gava, Adriel y Cerda, Sebastián; Tomo 1, Tercera Parte: "Ley de Seguros Comentada", Art. 11, acápito V "Deber de Información", página 275, Editorial La Ley, Buenos Aires, mayo de 2021.

(16) PICASSO, Sebastián, en *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, Director: Ricardo Luis Lorenzetti, Tomo VIII, Art. 1724, página 412, donde con gran profundidad explica que "... por ello, existe dolo sin intención: se prevé el resultado que el agente se representa como posible e igualmente actúa...", Editorial Rubinzal-Culzoni, julio de 2015.

(17) SOBRINO, Waldo, *Ley de Seguros Comentada*, Coautores: Sobrino, Waldo; Gava, Adriel y Cerda, Sebastián; Tomo 1, Tercera Parte: "Ley de Seguros Comentada", Art. 11, acápito VI "Deber de Asesoramiento", páginas 278, Editorial La Ley, Buenos Aires, mayo de 2021.

(18) CHARTERED INSURANCE INSTITUTE; *Seguro de Responsabilidad Civil*, página 46, traducción de Manuel Vivas Díaz-Berrio, Editorial Mapfre, Madrid, España, 1982.

(19) CHAMATROPULOS, Alejandro; "Impacto del Código Civil en la regulación del Deber de Información vigente en las relaciones de consumo (más algunos aspectos adicionales...)", publicado en la *Revista del Código Civil y Comercial*, página 18, Acápito XIX "El denominado 'Deber de Consejo'", Editorial La Ley, del mes de diciembre de 2016.

(20) STIGLITZ, Rubén; *Derecho de Seguros*, Tomo I, parágrafo n° 333 "El Deber de Consejo. La Obligación precontractual y contractual de Consejo", donde explica que el *Deber de Asesoramiento o Deber de Consejo* es una *obligación* "... más pesada que la simple obligación de información...", página 401, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2008.

Por ello, con toda precisión Ricardo Lorenzetti⁽²¹⁾ enseña que el *deber de consejo* se diferencia del *deber de información* en el sentido de que importa "... un plus sobre la misma", dado que se le debe agregar una "... opinión motivada".

Ello implica, claramente, que el *profesional* (v.gr., empresa) tiene que aconsejar al *neófito* (consumidor) respecto de la conveniencia del bien o servicio comercializado, dado que existe una *asimetría estructural de conocimiento*⁽²²⁾, donde el consumidor se encuentra en una situación no solo de *desventaja* sino también de *vulnerabilidad*⁽²³⁾.

2.3. Deber de advertencia

El deber de advertencia (o deber de alerta) tiene su base normativa, entre otros, en el art. 1710 del Código Civil y Comercial, que ordena que los profesionales (v.gr., compañías de seguros y productores de seguros) tienen que *alertar* al asegurado si el seguro que le venden le puede causar algún *perjuicio*, dado que tienen la *obligación legal de prevenir el daño*⁽²⁴⁾⁽²⁵⁾.

Dicho art. 1710 es una de las bases de la filosofía del Código Civil y Comercial, en el sentido de que *la mejor manera de reparar un daño es que este no se produzca*, muy en especial en el caso de los *consumidores*, dado que en general los daños difícilmente se reparan, y si se logra dicho objetivo, suele ser en forma parcial, incompleta y tardía.

3. ¿Hay mora "automática" del asegurado por no pagar la prima del seguro?

3.1. Preliminar

Si bien el tema de la existencia (o no) de la *mora* de carácter "*automática*" excede el marco de este trabajo, solo vamos a realizar unas breves referencias sobre dichas cuestiones, ya que –en nuestra opinión– el Código Civil y Comercial produjo un *giro copernicano* en este tema⁽²⁶⁾.

La mayoría de la doctrina y jurisprudencia suele señalar en forma genérica que existe la *mora automática*, incluso de los *consumidores* y de los *asegurados*, por aplicación del art. 886 del Código Civil y Comercial.

3.2. "Obligaciones querables o de recogida"

3.2.1. En cambio, nosotros entendemos que en muchos casos la *mora no es automática*, de acuerdo a las pautas de los arts. 873 y 874 que abren la puerta legal a las denominadas *obligaciones querables o de recogida*⁽²⁷⁾, donde –por definición– la *mora no es automática*⁽²⁸⁾.

3.2.2. En efecto, el art. 873 de Código Civil y Comercial determina que el "lugar de pago" es aquel "... establecido por acuerdo de partes".

(21) LORENZETTI, Ricardo; *Consumidores*, página 180, "El Deber de Consejo: escribanos, asesores financieros", Editorial Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2003.

(22) SWEDLOFF, Rick; "The New Regulatory Imperative for Insurance", donde respecto a la *asimetría de la información* entre las compañías de seguros y los asegurados explica: "... *information asymmetries make it difficult for consumers to understand and make good choices among different carriers and policies*...", página 2036, publicado en *Boston College Law Review*, Volume 61, Issue 6, Article 3, de fecha 26 de junio de 2020.

(23) SOBRINO, Waldo, *Ley de Seguros Comentada*, Coautores: Sobrino, Waldo; Gava, Adriel y Cerda, Sebastián; Tomo 1, Tercera Parte: "Ley de Seguros Comentada", Art. 11, acápito VI "Deber de Asesoramiento", páginas 278, Editorial La Ley, Buenos Aires, mayo de 2021.

(24) VEIGA COPO, Abel; *Los Principios de Derecho Europeo del Contrato de Seguro*, Capítulo Segundo "Los Principios. Hacia un nuevo modelo regulatorio del seguro", página 80, publicado por Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 2012.

(25) SOBRINO, Waldo, *Ley de Seguros Comentada*, Coautores: Sobrino, Waldo; Gava, Adriel y Cerda, Sebastián; Tomo 1, Tercera Parte: "Ley de Seguros Comentada", Art. 11, acápito VII "Deber de Advertencia", página 282 y siguientes, Editorial La Ley, Buenos Aires, mayo de 2021.

(26) SOBRINO, Waldo, *Ley de Seguros Comentada*, Coautores: Sobrino, Waldo; Gava, Adriel y Cerda, Sebastián; Tomo 1, Tercera Parte: "Ley de Seguros Comentada", Art. 31 "Mora en el Pago de la Prima. Efectos", acápito VI "La Mora en los Consumidores de Seguros", página 412, Editorial La Ley, Buenos Aires, mayo de 2021.

(27) LÓPEZ MESA, Marcelo; "Las Obligaciones Querables (Requeribles) o de Recogida (categoría obligacional poco profundizada, pero de importancia práctica)", Capítulo II "Las obligaciones querables o de recogida", página 2, publicado en el Diario La Ley, de fecha 12 de junio de 2013.

(28) SOBRINO, Waldo; "La Mora en el pago de la Prima del Seguro. Ilegalidad de la suspensión secreta y automática de la cobertura", en especial: Capítulo VI "La 'mora' en las obligaciones querables o de recogida", publicado en el Diario La Ley, de fecha 18 de junio de 2018.

Obvio es decir que en los *contratos de consumo* (*recitius*: “*vínculos de consumo*”) bajo ningún punto de vista puede existir “acuerdo de partes”, dado que todas las pautas del contrato vienen *impuestas unilateralmente* por las compañías de seguros, *sin posibilidad de negociación por parte del asegurado* (v.gr., *consumidor de seguros*).

3.2.3. Como consecuencia de ello, se aplica el art. 874, que ordena que en los casos en que no se hubiera establecido el lugar de pago por acuerdo de partes “... el lugar de pago es el domicilio del deudor”, es decir, está haciendo expresa mención a las *obligaciones querables o de recogida*⁽²⁹⁾.

Este tipo de obligaciones determina que, al ser el *lugar de pago el domicilio del deudor*, el *acreedor* tiene que pasar a *recoger el dinero* por dicho domicilio.

3.2.4. Ello implica que *no existe la mora “automática”*, dado que va a ser el *acreedor* quien va a tener que pasar a retirar el dinero y, en el caso que quiera endilgar *mora* al deudor, obviamente, va a tener que *probar fehacientemente* que concurrió al domicilio del deudor y que no se le abonó lo que correspondía.

3.2.5. Es importante resaltar que, al igual que en el caso “A.” (que más adelante analizaremos), ya existían fallos con el Código Civil de Vélez Sarsfield que acogían las *obligaciones querables o de recogida* (ver: “Berenstein, Adolfo vs. Omega Coop. de Seguros Ltda. y otros”)⁽³⁰⁾⁽³¹⁾ y que ahora con el Código Civil y Comercial también han sido aplicadas en la sentencia “Rendo, Claudio vs. La Mercantil Andina S.A. s/Daños y Perjuicios”, dictado por la prestigiosa Sala Primera, Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial Mar del Plata, de fecha 21 de junio de 2018.

4. El brillante *leading case* “A. c. G.”

4.1. Sentado lo antes expuesto, ahora corresponde analizar la excelsa sentencia “A., A. c. G., V. s/ ordinario”, dictado por el destacado Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de La Pampa, con fecha 11 de agosto de 2021.

En forma muy sintética, se trata de un caso donde el asegurado incurrió en *mora*, en el pago de la prima del seguro, *pero en el que jamás la compañía de seguros cumplió con su deber de información y –en particular– con el deber de advertencia de alertarlo que se suspendía la cobertura del seguro*.

4.2. Así, con precisión de cirujano jurídico el Máximo Tribunal de La Pampa enseña: “... vale recordar que la *suspensión de cobertura* es quizás una de las *más trascendentes circunstancias* respecto de las cuales *el asegurado debe ser informado* y por ello se exige acentuar el *deber de información diligente* impuesto en *cabeza del asegurador*...”.

4.3. Nótese cuánto realismo jurídico, analizando el Derecho (en especial, el Derecho de Consumo y los Seguros) desde la perspectiva de las personas de carne y hueso, al determinar la sentencia que “... la *suspensión de cobertura* no puede ser un efecto directo y automático de la *mora del asegurado*...”.

4.4. Agregando una cuestión obvia, pero que normalmente no es tenida en cuenta, en el sentido de que “... ante la *falta de pago de la prima el asegurador debe informar al asegurado* el incumplimiento de su obligación...”.

4.5. Posteriormente, cuasi como una epifanía legal, se explica que “... en conclusión, la interpretación que se propone importa *descartar la aplicación automática de la suspensión de cobertura* ante la *falta de pago de la prima del seguro*...”.

4.6. Rematando, el *Superior Tribunal de Justicia* de la Provincia de La Pampa, con un párrafo que debería ser

grabado en oro en las paredes de las Facultades de Derecho de Argentina: “... así, *cuando se decide la suspensión de cobertura del seguro* existen *circunstancias relevantes* (art. 1100 CCC, art. 4º Ley de Defensa del Consumidor, art. 42 de la CN) que ameritan *la necesidad de informar al asegurado*...”.

4.7. Existen ríos de tinta referidos al *deber de información*⁽³²⁾, pero pocas veces hemos visto una síntesis tan perfecta, basada en la normativa legal, aplicando la realidad de las personas comunes (v.gr., consumidores) y desechando –en forma contundente– las perjudiciales ficciones legales.

Así entonces, si la *suspensión de cobertura* es una de las *circunstancias (más) relevantes* de un *contrato de seguros*, en especial, donde existen *consumidores de seguros* y –muy en particular– cuando estamos frente a un *seguro de responsabilidad civil obligatorio*, para proteger a las víctimas de los siniestros: *si la compañía de seguros no cumple con el asegurado con el deber de información y deber de advertencia en el sentido de que quiere suspender la cobertura de seguro por la existencia de mora en el pago de la prima, al no cumplir (en forma específica y previa) con dichas obligaciones legales (y constitucionales) va a tener que responder por el siniestro de la póliza de seguros, aunque exista mora del asegurado en el pago de la prima*.

5. ¿Existen sanciones legales a las compañías de seguros y productores de seguros por no cumplir con el deber de información?

5.1. Debemos confesar que el título de este párrafo parece autocontradictorio, dado que cualquier persona entendería que si alguien (v.gr., *proveedor* o *Compañía de Seguros*) *no cumple con una obligación legal* –necesariamente– debería tener una *sanción legal*. ¿Es así?

Cual soliloquio –me pregunto (y también le consulto al amable lector)–: *¿cuál es la sanción legal a las compañías de seguros (y productores de seguros) por no cumplir con el deber de información o el deber de asesoramiento o deber de advertencia?*

Salvo excepciones, ora la doctrina, ora la jurisprudencia, no brindan respuesta específica a esta pregunta concreta...

O, lo que es lo mismo, *no aplican sanciones a las compañías de seguros que no cumplen con sus obligaciones legales del deber de información*.

5.2. En efecto, son muy pocas las sentencias (como la que estamos comentando) que toman el toro por las astas y, sin incurrir en vaguedades, aplican una sanción puntual y específica⁽³³⁾.

Así entonces, con absoluta profundidad axiológica y con una precisión binaria, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de La Pampa explica (y enseña) que una de las “... *circunstancias relevantes*” (art. 1100 del Código Civil y Comercial) para el asegurado es la *suspensión de cobertura*.

De manera tal, al tratarse de una *circunstancia relevante*, la *compañía de seguros debe informar de dicha situación al asegurado (consumidor)*.

Todo ello, bajo apereamiento de que, *si la compañía de seguros no informa al asegurado de una de las circunstancias más relevantes de la vida del contrato de seguir (como es la “suspensión de cobertura”), al existir esta violación del deber de información, se lo debe sancionar legalmente*.

Así entonces, *si no informó la compañía de seguros al asegurado de la suspensión de cobertura, no se va a aplicar dicha suspensión de cobertura, por existir una violación previa de la compañía de seguros de su deber de información*.

Concretamente, es la aplicación de la “Teoría del fruto del árbol envenenado”⁽³⁴⁾.

(29) SOBRINO, Waldo; *Seguros y el Código Civil y Comercial*, Tomo I, Capítulo IX, acápite IX.10) “Pago de la Prima”, Punto 4) “Las Obligaciones ‘Querables’ o de ‘Recogida’ son un Principio General en el Derecho de Consumo y de los Consumidores de Seguros (de acuerdo al Código Civil y Comercial)”, páginas 759, Editorial La Ley, Segunda edición actualizada y ampliada, abril de 2018.

(30) Ver: “Berenstein, Adolfo vs. Omega Coop. de Seguros Ltda. y otros”, dictado por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial (Sala “D”), con fecha 29 de agosto de 1995; publicado en La Ley-1996-A, 596.

(31) SOBRINO, Waldo; *Consumidores de Seguros*, donde se menciona a la “... tradicional Sentencia en el caso ‘Berenstein; A. vs. Omega Cooperativa de Seguros’, con un enjundioso voto del Dr. Alberti, donde para avalar estas pautas, por un lado, se acude a la realidad de los hechos y –por otro lado– se fundamenta en las obligaciones querables o de recogida...”, página 517, Editorial La Ley, Buenos Aires, noviembre de 2009.

(32) SOBRINO, Waldo, *Ley de Seguros Comentada*, Coautores: Sobrino, Waldo; Gava, Adriel y Cerda, Sebastián; Tomo 1, Tercera Parte: “Ley de Seguros Comentada”, Art. 11, acápite V “Deber de Información”, página 275, Editorial La Ley, Buenos Aires, mayo de 2021.

(33) SOBRINO, Waldo, *Ley de Seguros Comentada*, Coautores: Sobrino, Waldo; Gava, Adriel y Cerda, Sebastián; Tomo 1, Tercera Parte: “Ley de Seguros Comentada”, Art. 11, acápite V “Deber de Información”, página 275, Editorial La Ley, Buenos Aires, mayo de 2021.

(34) EMERSON, Robert W.; *Business Law*, donde explica el *leading case* “Miranda vs. Arizona”, del año 1966, que es el hito judicial mundial de la aplicación de la “Teoría del fruto del árbol envenenado”, página 721, Editorial Barrons, Estados Unidos, Nueva York, 2015.

6. No aplicación de la teoría “como si”

6.1. Si la compañía de seguros no cumplió con el deber de información, respecto a la situación de mora del asegurado, *no se puede analizar legalmente la cuestión, “como si” la aseguradora hubiera cumplido.*

La situación es binaria: *cumple o no cumple.*

Y, si no cumple con el deber de información, la razonabilidad indica que no se puede continuar analizando el caso “como si” hubiera cumplido con dicha obligación.

Es decir: *todo lo que ocurra después del no cumplimiento de la compañía de seguros del deber de información y del deber de advertencia, por un lado, solo puede perjudicar a la propia compañía de seguros (y productor de seguros) y, por otro lado, jamás puede causarle un perjuicio al asegurado (consumidor).*

6.2. La sentencia “A.” es un baño de realismo jurídico.

Aquí amerita recordar a Miguel de Unamuno, cuando enseñaba que “... hay verdades que por conocidas, se callan; pero que por callarse, se olvidan...”⁽³⁵⁾.

En efecto, *si la compañía de seguro no cumplió con el deber de información (art. 1100, CCCN) y el deber de prevención (deber de advertencia) (art. 1710, CCCN): no se puede resolver el caso “como si” realmente hubiera cumplido.*

6.3. Y la importancia fundamental del *leading case* “A.” resulta aplicable a todos los casos de seguros donde las compañías de seguros (y los productores de seguros) no hubieran cumplido con el deber de información.

Así, el fallo reseñado señala: “... el *deber de información obliga a la Aseguradora a poner en conocimiento de la parte débil de la relación todas las vicisitudes que puedan acaecer en el iter contractual fundamentalmente, aquellas que pueden configurar la pérdida de los derechos del asegurado...*”.

6.4. De esta forma, con una sencillez precisa y también con una profundidad absoluta, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de La Pampa fundamenta su sentencia en una premisa básica: *si la compañía de seguros no cumplió con el deber de información y deber de advertencia no se puede interpretar su conducta “como si” hubiera cumplido con dichas obligaciones legales. No es no.*

Como consecuencia de ello, al incumplimiento legal de las compañías de seguros se le deben aplicar las sanciones legales que corresponden⁽³⁶⁾.

7. Inteligencia Artificial y seguros en el deber de información

7.1. Quizás, uno de los aspectos más importantes de la *doctrina judicial* del *leading case* “A. c. G.” son las *consecuencias actuales y futuras* que se van a aplicar a las compañías de seguros y productores de seguros, en beneficio de los asegurados.

Así, el Tribunal Cimero pampeano afirma que la compañía de seguros, “... en tanto organización profesional, se encuentra *dotada de todos los elementos técnicos y administrativos* como para *anoticiar al Sr. G. su incumplimiento obligacional* y así evitar conductas perjudiciales que impliquen un obrar incompatible con la confianza depositada en su aseguradora...”.

Es decir, el *leading case* analizado hace especial referencia a la trascendencia que tiene la *prevención del daño*, que tiene anclaje normativo en el art. 1710 del Código Civil y Comercial y en la Constitución Nacional) y su correlato a través del *deber de información y deber de advertencia de los profesionales frente a los consumidores y adherentes.*

7.2. De manera tal que en la *actualidad*, con los avances tecnológicos tradicionales (que se encuentran en nuestro mercado de seguros, v.gr., sistemas de computación, etc.), las compañías de seguros pueden en forma fácil, sencilla, automática y a costo cero *advertirle al asegurado* (art. 1710 del Código Civil y Comercial) que se encuentra en situación de *mora*.

Y, para un *futuro inmediato* (que en muchos casos ya se aplica en la *actualidad*, debemos recordar que *nos en-*

(35) UNAMUNO, Miguel; *El Gaucho Martín Fierro*, página 30 (tomado de “La Revista Española”, Año I, N° 1, páginas 5 y siguientes, febrero de 1894), Ediciones el Galeón, Montevideo, Uruguay, 1988.

(36) SOBRINO, Waldo; *Ley de Seguros Comentada*, Coautores: Sobrino, Waldo; Gava, Adriel y Cerda, Sebastián; Tomo 1, Tercera Parte: “Ley de Seguros Comentada”, Art. 11, acápite XI “Sanciones para el incumplimiento del Deber de Información”, página 297, Editorial La Ley, Buenos Aires, mayo de 2021.

contramos en un momento histórico, donde se está produciendo la revolución tecnológica más grande de toda la historia de la humanidad: la Inteligencia Artificial⁽³⁷⁾.

Obvio es señalar que, si bien dicho tema excede el marco del presente trabajo, queremos realizar algunas brevísimas consideraciones con respecto a la aplicación de la *inteligencia artificial* en los *seguros*⁽³⁸⁾, en especial, en lo referente al *deber de información + deber de asesoramiento + deber de advertencia.*

En principio, nos remitimos *brevitatis causae* a nuestra obra *Ley de Seguros Comentada*⁽³⁹⁾, donde la *Segunda Parte* analiza en forma específica la aplicación de la *inteligencia artificial* y las *neurociencias* a la Ley de Seguros vigente.

Y, en esta cuestión en particular, debemos resaltar que a través de los modernos sistemas de computación, en general, y los *algoritmos inteligentes* en particular, *las compañías de seguros le pueden advertir al asegurado su situación de mora en el pago de la prima del seguro, a “costo cero”.*

7.3. En efecto, en forma *fácil, automática y sin costo alguno*, las compañías de seguros y los productores de seguros pueden cumplir con el *deber de información* (art. 1100 del CCCN), el *deber de asesoramiento* (art. 10 de la Ley 22.400) y el *deber de advertencia* (art. 1710 del CCCN).

Y, si no lo hacen, actúan con una “manifiesta indiferencia por los intereses ajenos” (art. 1724 del CCCN).

Es decir: *dolo*.

En efecto, como bien enseña el destacado doctrinario y camarista Sebastián Picasso⁽⁴⁰⁾ al analizar la regulación legal del *dolo* en el art. 1724: “... existe *dolo sin intención*: se prevé el resultado que el agente se representa como posible e igualmente actúa...”.

Incluso, casi es innecesario señalar que, a nivel mundial, una de las maneras más eficientes que se tiene para combatirlo (además de las *sanciones legales pertinentes*) es a través de los *daños punitivos*⁽⁴¹⁾⁽⁴²⁾.

7.4. Todo esto que exponemos, no solo se va a aplicar para los temas de la *suspensión de cobertura por mora del asegurado*, sino que también se va a utilizar para el tema de *retención* (art. 5° de la Ley de Seguros); *modificación unilateral de los textos de las pólizas* (art. 12 de la Ley de Seguros); *no necesidad de informar* a la compañía de seguros, cuando tiene conocimiento a través de *Big Data* (art. 15 de la Ley de Seguros); *alegación de la caducidad del asegurado* (art. 36 de la Ley de Seguros); *denuncia del siniestro* (arts. 46 y 115 de la Ley de Seguros); *plazo para rechazar el siniestro* (art. 56 de la Ley de Seguros); aplicación de la *prorrata* (art. 65 de la Ley de Seguros), etc.

8. Conclusiones

Por todo lo antes expuesto, podemos plantear las siguientes conclusiones:

8.1. El *leading case* “A. c. G.” es una de las sentencias más importantes dictadas en los últimos años para la protección de los más vulnerables (v.gr., los consumidores).

8.2. El *deber de información* (art. 1100 del CCCN) + *deber de asesoramiento* (art. 10 de la Ley 22.400) + *deber de advertencia* (art. 1710 del CCCN) son *obligaciones de*

(37) SOBRINO, Waldo; “Inteligencia Artificial, Neurociencias y Consumidores de Seguros”, en *Tratado de Inteligencia Artificial y Derecho*, bajo la dirección de Juan G. Corvalán; Tomo III, páginas 419 a 441, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2021.

(38) SOBRINO, Waldo; “Inteligencia Artificial y Neurociencias aplicadas en la Ley de Seguros”, publicado en el Diario La Ley, página 1, de fecha 22 de septiembre de 2021.

(39) SOBRINO, Waldo; *Ley de Seguros Comentada*, Coautores: Sobrino, Waldo; Gava, Adriel y Cerda, Sebastián; Tomo 1, Tercera Parte: “Ley de Seguros Comentada”, Art. 11, acápite X “Inteligencia Artificial y Deber de Información”, página 294, Editorial La Ley, Buenos Aires, mayo de 2021.

(40) PICASSO, Sebastián, en *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, Director: Ricardo Luis Lorenzetti, Tomo VIII, Art. 1724, página 412, donde con gran profundidad explica que “... por ello, existe *dolo sin intención*: se prevé el resultado que el agente se representa como posible e igualmente actúa...”, Editorial Rubinzal-Culzoni, julio de 2015.

(41) SOBRINO, Waldo; *Seguros y el Código Civil y Comercial*, Tomo II, Capítulo XXIII “Daños Punitivos: en el Código Civil y Comercial y en los Seguros”, páginas 1891 a 1943, Editorial La Ley, Segunda edición actualizada y ampliada, abril de 2018.

(42) EMERSON, Robert W.; *Business Law*, página 529, donde enseña: “... *Insurers must act in good faith. Failure to do so (e.g. denying a legitimate claim) is an act of ‘bad faith’, that must lead a liability for compensatory and punitive damages...*”, Editorial Barrons, Estados Unidos, Nueva York, 2015.

resultado, deben ser cumplidos a rajatabla por los profesionales (v.gr., compañía de seguros y productores de seguros).

8.3. El incumplimiento del *deber de información + deber de asesoramiento + deber de advertencia* por parte de las compañías de seguros y los productores de seguros implica jurídicamente que se les deben aplicar *sanciones legales específicas*.

8.4. En gran cantidad de casos, a los consumidores no se les aplica la *mora de carácter automática* (art. 886 del CCCN), sino que se trata de *obligaciones querables o de recogida* (arts. 873 y 874 del CCCN).

8.5. Con la aplicación de la *Inteligencia Artificial* se incrementan en forma sustancial las *obligaciones* de las compañías de seguros y los productores de seguros respecto al *deber de información + deber de asesoramiento + deber de advertencia*.

8.6. En los casos de *mora del asegurado en el pago de la prima, la compañía de seguros va a tener igualmente*

que pagar todas las prestaciones del seguro, salvo que en forma previa hubiera alertado al asegurado de dicha situación, cumpliendo cabal y eficientemente con el deber de información (art. 42 de la Constitución Nacional, art. 1100 del Código Civil y Comercial); deber de asesoramiento (art. 10 de la Ley 22.400 y arts. 1725 y 961 del Código Civil y Comercial) y deber de advertencia (art. 1710 del Código Civil y Comercial)⁽⁴³⁾.

VOCES: MORA - PAGO - SEGURO - CONTRATOS - CONSUMIDOR - DAÑOS Y PERJUICIOS - RESPONSABILIDAD CIVIL - CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL - DEFENSA DEL CONSUMIDOR - CONSTITUCIÓN NACIONAL - OBLIGACIONES

(43) SOBRINO, Waldo, *Ley de Seguros Comentada*, Coautores: Sobrino, Waldo; Gava, Adriel y Cerda, Sebastián; Tomo 1, Tercera Parte: "Ley de Seguros Comentada", Art. 11, acápite V "Deber de Información", páginas 275 y siguientes, Editorial La Ley - Thomson Reuters, Buenos Aires, mayo de 2021.

Declaración de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires El Consejo de la Magistratura ante una eventual parálisis

La eventual parálisis que podría alterar el funcionamiento del Consejo de la Magistratura en los próximos días, plantea a la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires la necesidad de pronunciarse al respecto, pues se trata de un hecho sumamente grave, que afecta a uno de los órganos de gobierno más importantes de nuestro país.

Es bien sabido que, desde su incorporación en la Constitución mediante la reforma de 1994, el Consejo de la Magistratura ha sido objeto de numerosas pujas político-partidistas suscitadas en torno a su integración, de suyo compleja. Si ello es preocupante en relación con todas las instituciones, lo es mucho más en el caso del Consejo, dado que –entre otras– le cabe la misión de garantizar que la selección de los jueces nacionales se haga respetando la independencia que éstos deben tener respecto del poder político, pues tal es uno de los baluartes en los que descansa la preservación de nuestras libertades.

Es por ello que esta Academia no puede dejar de expresar su honda preocupación ante la falta de acuerdo que se advierte en el Congreso Nacional en relación con la sanción de la ley que regule la composición y funcionamiento del Consejo, disenso que tiene como eje principal la decisión de quien ejercerá su presidencia.

Si bien no corresponde a la Academia tomar partido en esta disputa institucional, es nuestro deber exhortar a los legisladores nacionales, en razón de los valores que están en

juego, a que hagan el máximo esfuerzo por superar sus antagonismos partidistas y logren llegar a un acuerdo que, no sólo resuelva circunstancialmente la emergencia actual, sino que brinde una solución definitiva, en aras de evitar en el futuro las contiendas que reiteradamente han puesto en crisis el normal funcionamiento del Consejo, las que ha requerido, en forma reiterada, la intervención de la Corte Suprema ante la judicialización de los conflictos, creados a raíz de leyes reglamentarias del artículo 114 de la Constitución que, en muchos casos, han sido el fruto de una transacción política de limitados alcances.

Por esas razones, resulta oportuno recabar a la dirigencia política e institucional extreme su prudencia a fin de no incurrir en actitudes que agravan al Poder Judicial, en su conjunto o individualmente, habida cuenta la necesidad de preservar una de las instituciones claves para la subsistencia del Estado de Derecho y la consecuente separación de poderes.

Hoy, más que nunca, resulta imprescindible cumplir con el mandato de consolidar la unión nacional que prescribe el Preámbulo que encabeza la sabia Constitución que nos rige.

Buenos Aires, 8 abril de 2022.

EDUARDO A. SAMBRIZZI
Académico Secretario

JUAN CARLOS CASSAGNE
Académico Presidente

VOCES: DERECHO CONSTITUCIONAL - PODER LEGISLATIVO - CONSEJO DE LA MAGISTRATURA - CORTE SUPREMA DE LA NACIÓN - JUSTICIA - PODER JUDICIAL - CONSTITUCIÓN NACIONAL - PODER EJECUTIVO - ABOGADO - DIVISIÓN DE PODERES - JUECES