



# Cuadernos de Cijuso

"El saber nos hace mejores"

REVISTA ELECTRÓNICA de artículos de doctrina de la Fundación Ciencias Jurídicas y Sociales

## NUEVO CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL

**Comentarios al sistema de ineficacia en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación**

Por Luis R. Carranza Torres

## NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL DE LA NACIÓN

**Los principios rectores del nuevo Código Procesal Penal: El fundamento constitucional de la reforma procesal**

Por Javier Teodoro Álvarez

## DERECHO BANCARIO

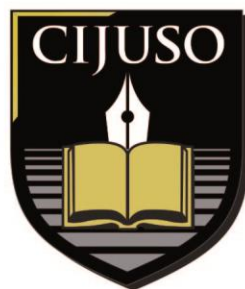
**Función y relevancia de Las reservas del Banco Central de la Argentina**

Por Eduardo A. Barreira Delfino

## NUEVO CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL

**Antijuridicidad y legítima defensa en el Nuevo Código Civil y Comercial. Diferencias con el Código Civil, a través del análisis de un fallo**

Por Jorge Oscar Rossi



Fundación Ciencias Jurídicas y Sociales  
[www.cijuso.org.ar](http://www.cijuso.org.ar)

LIBROS CIJUSO

Instituto de Capacitación del Colegio de Abogados  
de la Provincia de Buenos Aires



*Desde 1992 capacitando a abogados y estudiantes de Derecho*



Certificados avalados por el  
COLPROBA y la Fundación CIJUSO

**Cursos presenciales**

Solicitados por los Colegios de Abogados

**Cursos a distancia**

A través de nuestra plataforma [www.cijuso-online.org.ar](http://www.cijuso-online.org.ar)

**Convenios**

**Coorganización de jornadas y congresos**

**Formación para personal de los Colegios de abogados**

**Formación básica de mediadores**

**Capacitación continua para mediadores**

**E-books**

**Carreras**

## SECCIONES Y NOVEDADES

Facebook 

 Fundación-Cijuso


CijusoMED AREA DE PREVENCIÓN, GESTIÓN Y RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

 [www.cijuso.org.ar/resoluciondeconflictos](http://www.cijuso.org.ar/resoluciondeconflictos)

CURSOS A DISTANCIA EN AULA VIRTUAL

 [www.cijuso-online.org.ar](http://www.cijuso-online.org.ar) 

NOVEDADES

 [www.blogcijuso.org.ar](http://www.blogcijuso.org.ar)

Twitter

 @FundacionCijuso

Libros Cijuso

 [www.libroscijuso.org.ar](http://www.libroscijuso.org.ar)

Youtube

 Cijusotv

Google+

 cijusoonline

CONTACTO

+5411 4899 1656

[info@cijuso.org.ar](mailto:info@cijuso.org.ar) | [www.cijuso.org.ar](http://www.cijuso.org.ar)

# Cuadernos de Cijuso

*El Saber nos hace mejores*

Revista de la Fundación Ciencias Jurídicas y Sociales del Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires

Dirección editorial: Jorge Oscar Rossi

Diseño de tapa e interior: Carolina Flora Díaz

[www.cijuso.org.ar](http://www.cijuso.org.ar)

[www.libroscijuso.org.ar](http://www.libroscijuso.org.ar)

Año I - Nº 3 – Marzo de 2015

Ciudad Autónoma de Buenos Aires, República Argentina

Los CUADERNOS DE CIJUSO tienen como objetivo difundir los trabajos de los docentes, investigadores y alumnos de la Fundación Ciencias Jurídicas y Sociales del Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires, así como de colaboradores de otras instituciones, con el fin de crear un espacio para el intercambio de ideas. El Consejo Editorial se reserva el derecho a rechazar la publicación de material que no está de acuerdo con estos objetivos. Los autores son responsables de los trabajos firmados.

Está permitida la transcripción de estos artículos, a condición que se cite la fuente, la autoría, no se realicen modificaciones al texto y la publicación no persiga fines comerciales.

**Fundación CiJuSo**

Villanueva 908, CP 1426, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina

Teléfono: (54-11) 4899 -1856 / 4899-1657 Fax: 4899-1656

[info@cijuso.org.ar](mailto:info@cijuso.org.ar)

# Cuadernos de Cijuso

Autoridades de la Fundación CiJuSo

**Presidente:** Dr. Gerardo Rafael SALAS (Bahía Blanca)

**Secretario:** Dr. Guillermo Ernesto SAGUES (San Isidro)

**Tesorero:** Dr. Eduardo Gabriel SREIDER (Moreno-Gral. Rodríguez)

**Prosecretario:** Dra. Adriana Cecilia COLIQUEO (Avellaneda-Lanús)

**Protesorero:** Dr. Damián Alcides PIMPINATTI (Pergamino)

**Vocales:** Dr. Sergio Gustavo VOLANTE (Azul)

Dr. Mateo LABORDE (Mercedes)

## **Director Académico**

Dr. Adrián Sergio CETRANGOLO

## **Secretario de Investigación**

Dr. Justino BERTOTTO

## **Director de Capacitación a Distancia y Publicaciones**

Dr. Jorge Oscar ROSSI

# Índice

## **Nuevo Código Civil y Comercial**

### **Comentarios al sistema de ineficacia en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación**

Por Luis R. Carranza Torres

Pág. 7

## **Nuevo Código Procesal Penal de la Nación**

### **Los principios rectores del nuevo Código Procesal Penal: El fundamento constitucional de la reforma procesal**

Por Javier Teodoro Álvarez

Pág. 17

## **Derecho Bancario**

### **Función y relevancia de las reservas del Banco Central de la Argentina**

Por Eduardo A. Barreira Delfino

Pág. 22

## **Nuevo Código Civil y Comercial**

### **Antijuridicidad y legítima defensa en el Nuevo Código Civil y Comercial. Diferencias con el Código Civil, a través del análisis de un fallo**

Por Jorge Oscar Rossi

Pág. 39

## Nuevo Código Civil y Comercial

### Comentarios al sistema de ineficacia en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación

Por Luis R. Carranza Torres <sup>1</sup>

**SUMARIO:** 1. Encuadre temporal de la reforma.- 2. La ineficacia como tema básico y transversal del derecho.- 3. Su consideración en el nuevo ordenamiento.- 4.- Ineficacia del acto y tutela efectiva de los derechos.-

#### 1. Encuadre temporal de la reforma

La aprobación por ley de la Nación N° 26.994<sup>2</sup>, aprobando un Código Civil y Comercial de la Nación<sup>3</sup> unificado<sup>4</sup> en reemplazo de los que actualmente regían, nos sitúa ante un proceso de cambio normativo no menor de nuestro ordenamiento jurídico.

Dicha etapa que se abre a partir de esta ley resulta independiente, aunque no divorciada, de la anterior, doctrinaria y de debate público que llevó a la construcción del código como proyecto.

Una norma de derecho no es la fría letra de la ley. Es, fundamentalmente, la dinámica de su aplicación. Por tanto, falta transitar por otra etapa, la de su afianzamiento en su actuación, para terminar de configurar la norma. La práctica de los actuarios jurídicos, una vez que inicie su vigencia, principiando por la de los tribunales de justicia, será a este respecto lo que termine de dotar de significado a todos los conceptos que hoy se encuentran "pendientes" en sus posibilidades.

Es que el derecho no deja de ser un producto cultural de un pueblo en un tiempo determinado. Ello determina que su alcance y la atribución de valor definitivo de sus términos depende en última instancia de lo que colectivamente se disponga en materia de interpretaciones, concordancias, alcances, entre otros.

---

<sup>1</sup> Abogado (U.N.C.). Doctor en Ciencias Jurídicas (U.C.A.) Docente universitario. Miembro de la Comisión Redactora de Foro de Córdoba. Regular Member of The Supreme Court Historical Society (Washington, D.C.). Miembro del Col·lectiu per la Investigació del Dret Pràctic (Valencia, España). Mención Especial premio "Joven Jurista 2001" de la Academia de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. Premio "Diez Jóvenes Sobresalientes del año" de la Bolsa de Comercio de Córdoba (2004). Distinción "Reconocimiento docente", E.S.G.A, 2005. Ex Director Ejecutivo del Instituto de Estudios Políticos, Económicos y Sociales de Córdoba (1991-1994). Ex-Asesor (ad honorem) en la Convención Constituyente Municipal de Córdoba (1995). Es autor entre otras publicaciones, de las obras, "La Ejecución Fiscal Federal", La Ley, 2001, "Práctica del Amparo", Alveroni Ediciones, 2004, "Medidas cautelares respecto de la Administración Pública", Alveroni Ediciones, 2005 y "Técnica de la perención o caducidad de instancia", Alveroni Ediciones, 2008, así como numerosos artículos respecto de la especialidad.

<sup>2</sup> Sancionada: Octubre 1 de 2014. Promulgada: Octubre 7 de 2014.

<sup>3</sup> Art. 1º, Ley nacional N° 26.994.

<sup>4</sup> Art. 5 y 6, Ley nacional N° 26.994.

## 2. La ineficacia como tema básico y transversal del derecho

Cuando hablamos de la nulidad como elemento transversal del derecho, estamos diciendo que se trata de un efecto general de todo acto jurídico deficientemente perfeccionado, cualquiera sea la especie de que se trate.

Ello implica no sólo su presencia en cualquier área del actuar jurídico, sino que pone asimismo de manifiesto su relevancia como elemento necesario para el debido funcionamiento de cualquier parte que se actúe del ordenamiento jurídico.

Es por ello que su carácter instrumental no obsta a que se halle igualmente asociada a múltiples principios generales del derecho, respecto de los cuales se erige como una garantía a los efectos de neutralizar las conductas que se manifiesten desviadas de ellos. La búsqueda de remediar en la mejor forma, las carencias, el desconocimiento o las violaciones de la norma jurídica establecida, ha sido una aspiración inherente a la ciencia jurídica, desde que el derecho, en cualquiera de sus tipologías posibles, adquirió presencia social.

Es que desde el mismo Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia, derecho tiene además de su significado en sentido objetivo y subjetivo, una tercera acepción en que se identifica directamente con la justicia.

Cuando Ulpiano expuso con magistral concepto y capacidad de síntesis integrativa que la justicia es la constante perpetua voluntad de dar a cada uno su derecho<sup>5</sup>, del propio concepto se desprendía la consecuente necesidad de establecer el trámite a seguir para ese “dar”.

Para Escriche<sup>6</sup> consiste en “el poder de hacer que a cada cual se le dé su derecho, y la administración de ese poder”.

En el inicio de su Teoría de la justicia, Rawls expresa que ella es la primera virtud de las instituciones sociales. Y luego puntualiza, que “el tema principal de la justicia es la estructura básica de la sociedad, o más exactamente, la forma o el modo (“way”) en que las instituciones sociales más importantes (“major social institutions”) “distribuyen” los derechos fundamentales y deberes de las personas y determinan la división de las ventajas de la cooperación social entre éstas.<sup>7</sup>

De forma similar a Ulpiano, aparece esa necesidad de un trámite funcional, esa “way” de que nos habla y que nos parece una puntualización útil, más allá que ha sido criticada su

<sup>5</sup> Digesto, Libro I, Título 1, 10. “Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi”.

<sup>6</sup> Escriche, Joaquín, Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia, Nueva edición reformada y considerablemente aumentada por los doctores Leon Galindo de Vera y José Vicente y Caravantes. Tomo tercero, Imprenta de Eduardo Cuesta, Madrid, 1875.

<sup>7</sup> Rawls, John, A Theory of Justice, Harvard University Press, Cambridge, Mass, 1971, pp. 3 y 7: “justice is the first virtue of social institutions.”; “For us the primary subject of justice is the basic structure of society, or more exactly, the way in which the major social institutions distribute fundamental rights and duties and determine the division of advantages from social cooperation”.



formulación, en cuanto a la dualidad que propone respecto de lo que resulta la justicia institucional de la que deben observar las personas en sus conductas.<sup>8</sup>

Aun en los tiempos en que el derecho se hallaba confundido con la religión, existía la noción, inconsciente quizás, de la necesidad de seguir un determinado trámite para arribar, sino a una decisión justa, al menos a una eficaz. Es así que por caso con los romanos, que: “En los primeros tiempos, el caudillo del pueblo romano, para descubrir si el acto que el Estado se proponía realizar coincidía con la voluntad de los dioses que regían al mundo, tomaba los “auspicios” fijándose en los signos revelados ritualmente”.<sup>9</sup>

Recordemos asimismo que el derecho como conjunto normativo, se traduce en una serie de pautas destinadas a regular las conductas externas e intersubjetivas del ser humano que se entienden valiosas para preservar la vida en sociedad. Es así que en virtud de ellas, la sociedad (por sí en las normas consuetudinarias y a través del Estado en el derecho positivo), se impone al individuo, sometiéndolo en su actuar comunitario a ciertas reglas, las que de desconocerse de modo amplio o generalizado, determinarían la imposibilidad de la prosecución de la vida social.<sup>10</sup>

Ello determina la necesaria existencia de una correspondencia entre norma y realidad, para que refleje así la situación existente o que desee crearse (funcionalidad), como que ella exprese determinados valores sociales buscados por la comunidad del caso, es decir que sean adecuados a la consecución del ideal de Justicia imperante en esa sociedad (legitimidad).

Una consecuencia obligada de lo anterior es prever en el ordenamiento jurídico, lo necesario para descartar la aplicación de una norma en las circunstancias fácticas que no reflejan todos los requisitos necesarios para su aplicación.

Pero también, como el actuar humano es susceptible de error, se debe estructurar tal posibilidad desde el punto de vista de un “derecho”, entendiendo en sentido amplio a dicho término, que ya ha sido indebidamente actuado.

La potestad de establecer un determinado ordenamiento jurídico va acompañada del deber de preservarlo en su eficacia y de brindar los medios para subsanar su aplicación errónea. Para decirlo en palabras de Rosseau: la existencia de un “orden civil” implica una “regla de administración legítima”, estando relacionado ese administrar, tanto con lo que la ley permite como con lo que el interés prescribe.<sup>11</sup>

<sup>8</sup> Vide Murphy, Liam, Institutions and the Demands of Justice, en Philosophy & Public Affairs 27, no. 4 (fall 1998), Princeton University Press, pp. 251-291.

<sup>9</sup> Barrow, Reginald Haynes, Los romanos, FCE, 27ª reimpresión, México D.F., 2010, p. 15.

<sup>10</sup> Carranza Torres, Luis, Técnicas de derecho procesal práctico, Alveroni ediciones, Córdoba, 2010, p. 11.

<sup>11</sup> Rousseau Jean-Jacques Du contract social; ou principes du droit politique, Chez Marc Michel Rey, Amsterdam, 1762, LIVRE PREMIER: “Je veux chercher si dans l'ordre civil il peut y avoir quelque règle d'administration légitime et sûre, en prenant les hommes tels qu'ils sont, et les lois telles qu'elles peuvent être. Je tâcherai d'allier toujours dans cette recherche ce que le droit permet avec ce que l'intérêt prescrit, afin que la justice et l'utilité ne se trouvent point divisées”.

Es por ello que desde el derecho, a la par de atribuir a los sujetos derechos, facultades, intereses legítimos, obligaciones, cargas y sujeciones, también le asegura y garantiza un conjunto de resguardos frente a los abusos que pueda operarse en su aplicación.

Yendo un paso más allá de lo dicho García Pons, en cuanto a que la regulación jurídica de una determinada conducta se concibe integrando a ella la limitación, es decir al límite para la actividad limitadora de los derechos (Schranken-Schranken, en la doctrina alemana)<sup>12</sup>, una consecuencia imprescindible de ello es que exista un modo de restablecer tal límite cuando es desconocido, o de establecerlo cuando el sujeto no puede por sí, darse una noción útil del mismo.

Como podemos ver, tanto la “voluntas” de Ulpiano, la “règle d'administration” de Rousseau, la “way” de Rawls o la “schraken-schraken” de los juristas germanos, todas ellas dejan sentado la necesidad de un método jurídico que subsane los errores en la aplicación de la norma jurídica.

### 3. Su consideración en el nuevo ordenamiento

En el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación se trata bajo el título de “Ineficacia de los actos jurídicos” lo referente tanto a la nulidad como a la inoponibilidad de tales actos, dividiendo en seis secciones al tratamiento del tema, a saber: Disposiciones generales, Nulidad absoluta y relativa, Nulidad total y parcial, Efectos de la nulidad, Confirmación e Inoponibilidad.

Como puede apreciarse, el centro de gravedad o parte principal en el tratamiento normativo del tema lo tienen los aspectos inherentes a la nulidad, dedicándose a la inoponibilidad una única sección compuesta por sólo dos artículos.

Queda claro entonces, que el principal efecto negativo de un acto en el derecho, pasa por dichas cuestiones. No son por tanto, dos categorías en paridad, sino un supuesto con mayor incidencia jurídica que el restante, al menos en la mente de quienes concibieron al código.

En tal sentido, un acto jurídico es válido cuando se realiza llenando las condiciones establecidas por una norma jurídica, y no se contradice con los principios fundamentales del derecho.

Ello supone una doble condición para que ese acto tenga los efectos jurídicos que corresponden a su intención. Una de tipo positivo y otra negativa. La primera que cumpla con las exigencias de persona, tiempo, lugar y modo que resultan propios del acto. La segunda implica que no resulte violatoria de principios jurídicos fundamentales, tales como el abuso del derecho, el de buena fe, entre otros.

<sup>12</sup> García Pons, Enrique, Aporía del principio pro actione en el ámbito temporal del proceso debido: crítica de la STC 136/1997, en Revista Española de Derecho Constitucional. Año 17. Núm. 51. Septiembre-Diciembre 1997, p 326.

Vemos de tal forma que el perfeccionamiento del acto reside en contener en sí ambos componentes, uno marcadamente formal y el otro de naturaleza axiológica.

Estructuralmente, el tema de la ineficacia jurídica se halla ubicado dentro del Libro Primero, referido a los aspectos jurídicos generales, en el Título IV “Hechos y Actos Jurídicos” como su capítulo nueve referente a “Ineficacia de los actos jurídicos”.

Como puede verse es claro su reconocimiento al carácter común o transversal del tema respecto del ordenamiento jurídico.

En cuando a su estructuración sustancial, el nuevo Código distingue dos categorías de ineficacia de los actos jurídicos: en razón de su nulidad o por su inoponibilidad respecto de determinadas personas.<sup>13</sup>

Yendo a la mecánica general de la primera de ellas, la nulidad, se dispone que ésta puede ser articulada procesalmente por vía de acción u oponerse como excepción, debiendo en ambos supuestos sustanciarse.<sup>14</sup>

Tal requisito de sustanciación guarda relación con el derecho a la *tutela judicial efectiva*, el cual implica en primer término que la persona sometida a proceso no puede actuar el mismo desde una posición de indefensión ni sometida a dilaciones irrazonables en su trámite. También significa que nadie puede ser obligado a hacer, no hacer o entregar algo, sin que de previo haya tenido un debido proceso (el "due process of law" de la tradición jurídica sajona) con todas las garantías, donde pudo defenderse de la demanda, y todo dentro de los principios de igualdad, lealtad, contradicción, buena fe procesal, y sin omitirse jamás el emplazamiento, la audiencia precisa, el termino de pruebas, la sentencia y los recursos que legítimamente correspondan.<sup>15</sup>

Es por ello que todo planteo nulificadorio debe ser sometido en el proceso a un debate contradictorio, dando a las partes la plena posibilidad de exponer sus razonamientos y de defender sus derechos. También, de eventualmente objeto de prueba de no estar en condiciones de ser apreciado con las solas constancias de autos. (Inc. 3.a del art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Inc. 4 art. 7 e Inc. 2 b. del art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos).

Recepta asimismo, de modo expreso, algo ya previsto parcialmente y de modo implícito en el anterior ordenamiento civil, y que resulta propio del derecho administrativo: el instituto de la conversión. En tal sentido, y de modo análogo a la potestad establecida en la ley nacional de procedimientos administrativos<sup>16</sup> respecto de los actos de tal naturaleza que “El

<sup>13</sup> Art. 382, Código Civil y Comercial de la Nación.

<sup>14</sup> Art. 383, Código Civil y Comercial de la Nación.

<sup>15</sup> Carranza Torres, Luis, Ejecución Fiscal, Legis, Buenos Aires, 2011, pp. 29/30.

<sup>16</sup> Art. 20, Ley Nacional de Procedimientos Administrativos Nº 19.549: “Si los elementos válidos de un acto administrativo nulo permitieren integrar otro que fuere válido, podrá efectuarse su conversión en éste consintiéndolo el administrado. La conversión tendrá efectos a partir del momento en que se perfeccione el nuevo acto.”

*acto nulo puede convertirse en otro diferente válido cuyos requisitos esenciales satisfaga, si el fin práctico perseguido por las partes permite suponer que ellas lo habrían querido si hubiesen previsto la nulidad”.*<sup>17</sup>

En mérito de la similitud de ambas normas es que entendemos de nuestra parte que se halla habilitada la posibilidad de resolver las cuestiones dudosas de su aplicación, trayendo por analogía la doctrina y jurisprudencia administrativa que de forma abundante ha considerado hasta los aspectos más particulares de dicho instituto.

El antiguo concepto de simulación es recogido como “acto indirecto” (acto jurídico celebrado para obtener un resultado que es propio de los efectos de otro acto), consagrándose su validez “*si no se otorga para eludir una prohibición de la ley o para perjudicar a un tercero*”.<sup>18</sup>

En la segunda sección del capítulo se estructura un sistema dual de nulidad en cuanto a su naturaleza, determinando que ésta puede ser absoluta o relativa. El criterio de distinción sentado entre una y otra es que: “*Son de nulidad absoluta los actos que contravienen el orden público, la moral o las buenas costumbres. Son de nulidad relativa los actos a los cuales la ley impone esta sanción sólo en protección del interés de ciertas personas*”.<sup>19</sup>

Podemos decir entonces que si el vicio presente en el acto ataca a un núcleo duro del derecho su nulidad será de carácter absoluto. Pero si lesiona únicamente una garantía jurídica, sin mácula del derecho o situación jurídica que busca protegerse a través de dicho mecanismo será de carácter relativo.

Cabe destacar que, tal como está redactada la norma, el “interés” a que se alude “de ciertas personas” para configurar la relatividad de la nulidad, supone remitir a cuestiones de índole personal o patrimonial estrictamente privadas, renunciables y que no se hallan en conexión con principios o valores jurídicos fundamentales.

Esta distinta naturaleza en el objeto protegido por natural consecuencia plantea diferencias en la forma de operar la nulidad en uno y otro caso.

En el caso de la nulidad absoluta, ésta puede declararse por el juez, aun sin mediar petición de parte, si es manifiesta en el momento de dictar sentencia. Puede alegarse por el Ministerio Público y por cualquier interesado, excepto por la parte que invoque la propia torpeza para lograr un provecho. No puede sanearse por la confirmación del acto ni por la prescripción.<sup>20</sup>

Por su parte la nulidad relativa sólo puede declararse a instancia de las personas en cuyo beneficio se establece. Excepcionalmente puede invocarla la otra parte, si es de buena fe

<sup>17</sup> Art. 384, Código Civil y Comercial de la Nación.

<sup>18</sup> Art. 385, Código Civil y Comercial de la Nación.

<sup>19</sup> Art. 386, Código Civil y Comercial de la Nación.

<sup>20</sup> Art. 387, Código Civil y Comercial de la Nación.

y ha experimentado un perjuicio importante. Puede sanearse por la confirmación del acto y por la prescripción de la acción. La parte que obró con ausencia de capacidad de ejercicio para el acto, no puede alegarla si obró con dolo.<sup>21</sup>

También es de carácter dual, la forma en que se estructura el alcance respecto del acto que puede tener la nulidad, determinando que su afectación puede ser total o parcial. En tal sentido la nulidad total es la que se extiende a todo el acto y parcial cuando sólo afecta a una o varias de sus disposiciones. Por su parte se establece que la nulidad de una disposición no afecta a las otras disposiciones válidas, si son separables. Si no son separables porque el acto no puede subsistir sin cumplir su finalidad, se declara la nulidad total. En la nulidad parcial, en caso de ser necesario, el juez debe integrar el acto de acuerdo a su naturaleza y los intereses que razonablemente puedan considerarse perseguidos por las partes.<sup>22</sup>

En cuanto a sus efectos, se adopta el criterio restitutorio<sup>23</sup>, por lo que pronunciada por los jueces vuelve las cosas al mismo estado en que se hallaban antes del acto declarado nulo y obliga a las partes a restituirse mutuamente lo que han recibido. Dichas restituciones tendrán distinto alcance según se halle en el acto nulificado la presencia de buena o mala fe.<sup>24</sup>

Claramente se desprende ello que la consideración jurídica del instituto no se halla muy lejos de la general a la lengua, en la que se asocia a la palabra, como “cualidad de nulo”, al “vicio que disminuye o anula la estimación o validez de algo” (3º acepción), como a la “incapacidad, ineptitud” (4º acepción).<sup>25</sup>

La nulidad trata entonces, o más bien, resulta efecto, del déficit de los derechos y demás situaciones jurídicas.

Se aclara asimismo en el código que los actos jurídicos nulos, aunque no produzcan los efectos de los actos válidos, dan lugar en su caso a las consecuencias de los hechos en general y a las reparaciones que correspondan.<sup>26</sup>

Respecto del alcance a los derechos reales o personales transmitidos a terceros sobre un inmueble o mueble registrable, por una persona que ha resultado adquirente en virtud de un acto nulo, quedan sin ningún valor, y pueden ser reclamados directamente del tercero, excepto contra el subadquirente de derechos reales o personales de buena fe y a título oneroso. Los subadquirentes no pueden ampararse en su buena fe y título oneroso si el acto se ha realizado sin intervención del titular del derecho.<sup>27</sup>

<sup>21</sup> Art. 388, Código Civil y Comercial de la Nación.

<sup>22</sup> Art. 389, Código Civil y Comercial de la Nación.

<sup>23</sup> Art. 390, Código Civil y Comercial de la Nación.

<sup>24</sup> Por no ser un tema, la buena o mala fe, que integra a la nulidad del acto, sino propio de cómo fue engendrado, no se tratará en el presente.

<sup>25</sup> Real Academia Española, Diccionario de la lengua española, 23ª edición, voz “nulidad”.

<sup>26</sup> Art. 391, Código Civil y Comercial de la Nación.

<sup>27</sup> Art. 392, Código Civil y Comercial de la Nación.

Además de la conversión, el acto nulo relativo puede ser saneado por confirmación, cuando la parte que puede articular dicha nulidad relativa manifiesta expresa o tácitamente su voluntad de tener al acto por válido, después de haber desaparecido la causa de nulidad. El acto de confirmación no requiere la conformidad de la otra parte.<sup>28</sup>

En cuanto a las formas con que debe producirse, puede ser expresa o tácita. Si la confirmación es expresa, el instrumento en que ella conste debe reunir las formas exigidas para el acto que se sana y contener la mención precisa de la causa de la nulidad, de su desaparición y de la voluntad de confirmar el acto. Se entenderá que existe confirmación tácita cuando se ha cumplido total o parcial del acto nulo por parte de quien puede invocar la nulidad con conocimiento de la causa de nulidad o de otro acto del que se deriva la voluntad inequívoca de sanear el vicio del acto.<sup>29</sup>

En cuanto a sus efectos, la confirmación del acto entre vivos originalmente nulo tiene efecto retroactivo a la fecha en que se celebró. La confirmación de disposiciones de última voluntad opera desde la muerte del causante. La retroactividad de la confirmación no perjudica los derechos de terceros de buena fe.<sup>30</sup>

En cuanto a la inoponibilidad ésta se halla regulada en sus efectos y respecto de la oportunidad para impetrarla. Con relación a sus efectos, el acto inoponible, por regla general, carece de efectos respecto de terceros, salvo excepción prevista por la ley.<sup>31</sup>

Respecto de la oportunidad para invocarla, la inoponibilidad puede hacerse valer en cualquier momento, sin perjuicio del derecho de la otra parte a oponer la prescripción o la caducidad.<sup>32</sup>

#### **4. Ineficacia del acto y tutela efectiva de los derechos**

Recordemos a este respecto que la noción clásica de acceso a la jurisdicción o el principio del debido proceso evolucionó hacia el desarrollo del concepto de "tutela judicial en general" primero, y de la "tutela judicial efectiva" luego, implicando una reformulación de la garantía del debido proceso, consagrada en el art. 18 de la Constitución Nacional.<sup>33</sup>

Dicho elemento hoy puede formularse, con relación a la oficiosidad del acto, como el derecho del justiciable a que el Estado organice los medios necesarios para que el "servicio de la justicia" sea prestado eficazmente, de tal manera que la actuación desarrollada sea susceptible de producir la finalidad buscada.<sup>34</sup>

<sup>28</sup> Art. 393, Código Civil y Comercial de la Nación.

<sup>29</sup> Art. 394, Código Civil y Comercial de la Nación.

<sup>30</sup> Art. 395, Código Civil y Comercial de la Nación.

<sup>31</sup> Art. 396, Código Civil y Comercial de la Nación.

<sup>32</sup> Art. 397, Código Civil y Comercial de la Nación.

<sup>33</sup> Carranza Torres, Luis, Ejecución Fiscal, Legis, Buenos Aires, 2011, p. 28.

<sup>34</sup> Barra, Rodolfo C., Efectividad de la tutela judicial frente a la administración: suspensión de ejecutoriedad y medida de no innovar, El Derecho, Tº 107, pag. 419.

Ello lleva implícito el tener una vía efectiva a los efectos de remediar los actos más o menos formalmente producidos conforme a derecho pero sustancialmente en pugna con los principios que informan a dicho ordenamiento.

Por otra parte, luego de la reforma constitucional de 1994, los tratados de derechos humanos, conforme el artículo 75 inc. 22 de la C.N. tienen jerarquía constitucional. Son tales normas las que han potenciado en nuestra esfera interna el concepto, desde que tal derecho se constituye uno de los derechos esenciales garantizados en los tratados de derechos humanos.<sup>35</sup>

El derecho a no ser obligado a realizar lo que la ley no manda, implica el de no tener que soportar las consecuencias de actos deficitarios jurídicamente.

Es por ello que la ineficacia de los actos, más allá de su estructuración "normativa sustancial" por decirlo de alguna manera, tiene su campo natural de vigencia, en definitiva, en cómo se actúe en el proceso.

Esto se ve reflejado en el nuevo Código, que necesariamente debe regular aspectos procesales no menores del instituto para que este tenga un umbral razonable de posibilidades jurídicas reales, más allá de lo que diga o deje de decir la norma.

En tal sentido, la tutela judicial efectiva en la materia que nos ocupa obliga a que los medios posibles de remediar situaciones deficitarias sea "real y efectiva", por implicar un aspecto particular del derecho de defensa.

Ello no implica que no se halle sujeta en su ejercicio, al cumplimiento de ciertos recaudos. Pero sí impone como exigencia procesal, la proscripción de "actos no nulidificables" ya sea por imposición de la norma o imposibilidad fáctica. Y que el derecho de efectuar un planteo nulidicatorio no debe ser sólo teórico, sino efectivo y materializable en los hechos.

La "tutela judicial efectiva" exige así respecto del proceso y procedimiento de nuestros días, en materia de nulidad mucho más que una simple posibilidad de ejercicio de parte. Supone receptor garantía en el trámite procesal a fin de aventar la posibilidad de brindar resguardo a situaciones alcanzadas de nulidad absoluta. Supone un paso más, en el afianzamiento de la figura del juez o tribunal colegiado como director proactivo del proceso, y no un mero árbitro de las desavenencias en el trámite de las partes. Es así que la tarea de los jueces se reconvierte en la materia, en cuando a las nulidades absolutas en deber positivo a su cargo, de no convalidar situaciones deficitarias, pero también de no hacer lugar a planteos puramente formales, pues el proceso no tiene exclusivamente un fin ordenador, sino que sirve de instrumento para la realización de los derechos fundamentales.

Como ha dicho la jurisprudencia, el art. 8° de la Convención Americana de Derechos Humanos entraña el "conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales" a efecto de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante

---

<sup>35</sup> Conf. Carranza Torres, Luis, El derecho a la cobertura de la salud y su resguardo cautelar, Foro de Córdoba Nº 77, pag. 178.

cualquier acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos. Es por ello que: “A pesar de que el citado artículo no especifica garantías mínimas en materias que conciernen a la determinación de los derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, las garantías mínimas establecidas en el numeral 2 del mismo precepto se aplican también a esos órdenes y, por ende, en éstos el individuo tiene derecho al debido proceso en los términos reconocidos para la materia penal, en cuanto sea aplicable el procedimiento respectivo”.<sup>36</sup>

Decíamos al inicio que estamos en un proceso inacabado, y que la nueva normativa del Código resultará en definitiva, de la forma en que se interprete y aplique.

En el caso de la ineficacia en general, y de la nulidad en particular, por la forma y alcance con la que se la ha estructurado, nuestro sistema de nulidades no estará completo hasta la recepción de dicha normativa en el actuar foral, trayendo aparejadas la necesidad de algunos cambios en los códigos de procedimiento en vigencia.

~ ~

---

<sup>36</sup> CNac Cont. Adm. Fed Sala I, 01/11/2001, autos “Zaina, Humberto Enrique c/UBA - Resol. 5095/00”. Causa Nro. 3.776/01. Confr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, “lvcher Bronstein”, del 6/2/01.



## Nuevo Código Procesal Penal de la Nación

### Los principios rectores del nuevo Código Procesal Penal: El fundamento constitucional de la reforma procesal

Por Javier Teodoro Álvarez<sup>1</sup>

#### Introducción

Luego de varios proyectos presentados en los últimos años y de debates académicos, finalmente el Congreso Nacional sancionó el nuevo Código Procesal Penal que adopta como sistema de enjuiciamiento al acusatorio.

Este hecho, de trascendentes implicancias, ha generado el abandono definitivo de un sistema procesal oscuro, escrito y que se desarrollaba de espaldas al pueblo.

El Código Procesal Penal de la Nación adoptado mediante la ley 23.984 que abandonamos con la sanción del nuevo ordenamiento está edificado en el componente inquisitivo del sistema mixto instaurado en 1991 y reconoce la concentración de poder en manos del órgano jurisdiccional instructor.

En efecto, ese órgano tiene a su cargo la investigación y la función de decidir sobre ella, lo que conculca palmariamente garantías constitucionales básicas de los sujetos que intervienen en el proceso, en especial la imparcialidad.

Asimismo, el tinte inquisitivo del sistema mixto impone un proceso inicial escrito y formalizado, parcialmente secreto, discontinuo y poco contradictorio, limitado en cuanto se refiere a la intervención de las partes y a la posibilidad de hacer efectivo el ejercicio de sus derechos.

Las características antes descriptas suelen tener efectos negativos que afectan la duración razonable que debe tener todo proceso judicial, en especial el penal, con lo que se afecta también la transparencia de la administración de justicia.

En cambio, el sistema acusatorio se caracteriza por la división de funciones, mediante la cual el Ministerio Público Fiscal tiene a su cargo la plena investigación y la acusación, mientras que el órgano jurisdiccional se encuentra separado de las partes. La función que a este último le compete es la resolución de la contienda, con lo cual garantiza su objetividad. La reforma procesal, al adoptar el sistema acusatorio, ha tenido como objetivo adecuar las prácticas de la administración de justicia penal a los estándares internacionales permitiendo una mejor realización de las garantías procesales.

---

<sup>1</sup> Abogado (UBA). Especialista en Derecho Penal (UTDT). Master en Derecho Penal (UTDT). Profesor de Derecho Penal y Procesal Penal de la Facultad de Derecho de la UBA, de la Universidad de Palermo, Universidad Abierta Interamericana y Universidad Nacional de Lomas de Zamora. Autor del "Delito de corrupción de menores" (Ed. AdHoc, 2014), co-autor del libro "Reformas penales y proporcionalidad de las penas" (Ediar, 2014). Autor de diversos artículos de doctrina.

En el presente trabajo, abordaremos el análisis de los principios procesales rectores del nuevo ordenamiento, que dan fundamento a la reforma.

### **Principios procesales**

Entre el artículo 1° y el 24°, el nuevo código enuncia una serie de principios sobre los cuales regirá el ordenamiento procesal.

Entre estos principios se expresan garantías procesales tales como el juicio previo, el principio de inocencia, el derecho a no autoincriminarse, la persecución única, el derecho de defensa, al juez natural, la imparcialidad e independencia, *in dubio pro* imputado, la protección de la intimidad y privacidad y otros.

Este primer grupo de principios engloba a aquellos ya existentes en nuestra Constitución Nacional y los tratados incorporados a ella.

Asimismo, se incorporan otros principios realmente novedosos como rectores del proceso penal. Entre ellos se destacan los principios del proceso acusatorio enunciados en el artículo 2° los que deberán observarse durante todo el desarrollo. Estos son: igualdad entre las partes, oralidad, publicidad, contradicción, concentración, inmediación, simplicidad, celeridad y desformalización.

Estos principios impactan en el desarrollo del nuevo escenario procesal modificándolo de manera sustancial. Así, la igualdad entre las partes implica el reconocimiento de mismos derechos y obligaciones tanto para las y los representantes del Ministerio Público Fiscal como para quienes ejercen la defensa de las personas imputadas, siendo que ambas partes se encontrarán en un pie de igualdad.

Es importante señalar que, como la pesquisa se encuentra a cargo del Ministerio Público Fiscal, las herramientas de investigación difícilmente pueden ser iguales que las de la defensa y lo mismo ocurre con el acceso a la información, que siempre privilegiará a aquel organismo.

Quizás uno de los mayores temores del sistema acusatorio es que la monopolización de la investigación en cabeza de las y los fiscales afecte la igualdad ante la defensa. Sin embargo, ese razonamiento sería incorrecto, pues la igualdad entre las partes rige a la hora de la resolución de contiendas por parte del órgano jurisdiccional.

La oralidad significa que las disputas entre los sujetos intervinientes del proceso se resolverán en audiencias. Así, el nuevo ordenamiento las incorpora en todo el desarrollo siempre que deba resolverse algún planteo efectuado por alguna de las partes, o bien para controlar la actividad efectuada.

La publicidad importa que todos los actos procesales serán públicos, con lo que se deja atrás de forma definitiva el proceso escrito y secreto que aún hoy existe en la etapa de instrucción. En este sentido, el nuevo ordenamiento establece que todas las audiencias serán públicas con las excepciones estrictamente previstas en el código.

Los principios de contradicción, concentración e inmediación imponen que todos los actos procesales deben ser sustanciados antes de que sean escuchadas las partes en audiencia pública. Así, las y los representantes del órgano jurisdiccional escucharán las pretensiones y las réplicas de las partes antes de resolver la reyertera procesal.

Por último, la simplicidad, celeridad y desinformalización generan como resultado la desaparición del expediente como actor protagonista del escenario judicial. En el sistema aún vigente, el expediente se revela como la acumulación de actos en exceso formalizados mediante los cuales se va materializando el procedimiento escrito.

En el sistema acusatorio el expediente es sustituido por el llamado legajo de investigación, por el cual las y los fiscales a cargo irán incorporando las constancias de su actuación, pero éstas no estarán sujetas a meras formalidades extrínsecas de los instrumentos que componen el legajo.

Por su parte, el artículo 9 incorpora como principio procesal la separación de funciones: queda expresamente prohibido que los representantes del Ministerio Público Fiscal realicen actos jurisdiccionales y que los jueces realicen actos de investigación o que impliquen el impulso de la persecución penal. Violar dicho principio se considerará falta grave de mal desempeño.

También se incorpora como principio la autonomía de la víctima en el proceso penal, dejando zanjada de una vez la larga discusión acerca del carácter autónomo o adherente de quien se constituye en representación de la víctima. Dicho principio se encuentra contemplado en el artículo 12.

En este sentido, la víctima aparece como un verdadero sujeto de derechos con autonomía procesal para, aun cuando no se constituya como querellante, continuar con la acción penal en caso de que el Ministerio Público Fiscal resuelva desistir de aquella mediante la conversión de la acción penal pública en privada.

Por su parte, la víctima también será escuchada tanto en el momento de resolver la concesión de la suspensión del juicio a prueba como en el de resolver sobre la libertad ambulatoria de las personas imputadas.

Las condiciones carcelarias también son adoptadas como principios rectores del proceso: el artículo 15 prohíbe expresamente alojar a personas privadas de libertad en lugares no habilitados o en sitios que no reúnan las mínimas condiciones de salubridad. Asimismo, dispone que toda medida que conduzca a empeorar injustificadamente las condiciones de

detención a presos o detenidos hará responsable a quien la ordene, autorice, aplique o consienta.

En relación con ello, el artículo 17 establece las condiciones por las cuales puede restringirse la libertad de una persona. Así expresa que sólo podrán fundarse en la existencia real de peligro de fuga u obstaculización de la investigación y que nadie puede ser encarcelado sin que existan elementos de prueba suficientes para imputarle un delito reprimido con pena privativa de libertad.

Otra interesante novedad es la incorporación del principio del plazo razonable enunciado en el artículo 18, por el cual se establece que toda persona tiene derecho a una decisión judicial definitiva en tiempo razonable, conforme los plazos establecidos en el código. La garantía del plazo razonable fue largamente enunciada por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual ha establecido que la razonabilidad de la duración del proceso debe medirse según los criterios de la complejidad de caso, la conducta del imputado y la diligencia de las autoridades. También indicó que el análisis de la razonabilidad del plazo del artículo 8.1 CADH (relativa al proceso), es más flexible que la del artículo 7.5 CADH (relativa a la prisión preventiva), pues esta afecta la libertad individual (Ver precedentes Firmenich, Giménez, Genie Lacayo, entre otros).

Asimismo, se revela otro principio de interesante alcance que impone la obligación a los operadores judiciales de motivar sus decisiones. Así, el artículo 20 enuncia que las decisiones judiciales deben expresar los fundamentos de hecho y de derecho en que se basen, y que la fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de documentos, afirmaciones dogmáticas, ficciones legales, expresiones rituales o apelaciones morales.

Por su parte, expresa que si se trata de sentencias dictadas por órganos jurisdiccionales, cada uno de sus miembros debe fundar individualmente su voto, salvo que adhiera a los motivos expuestos por otro miembro, ya que la adhesión a los fundamentos de otro no permite omitir la deliberación.

Otro de los principios que se incorporan es el de la participación ciudadana en orden a lo dispuesto por la Constitución Nacional en sus artículos 24, 75 inciso 12 y 118. Si bien el cuerpo del código no reglamenta el juicio por jurados, este se incorpora en el artículo 249, el que remite a la ley especial que se deberá dictar para su reglamentación.

Esta podría ser una de las mayores deudas que el nuevo código ha dejado pendiente pues resulta difícil comprender el porqué de la remisión a una ley especial para la reglamentación del juicio por jurados cuando podría haberse hecho en un capítulo del propio código.

La implementación del juicio por jurados hubiera saldado la deuda que el sistema procesal federal acarrea desde la sanción de la misma constitución que, pese haber sufrido diversas modificaciones, siempre mantuvo el mandato de aquel instituto procesal.

Por último, el artículo 24 incorpora el principio de la diversidad cultural por el cual se ordena que cuando se trate de hechos cometidos entre miembros de un pueblo originario se deberán tener en cuenta sus costumbres en la materia.

Si bien es celebrable la incorporación de este principio, su enunciación resulta quizás demasiado genérica, lo que podría provocar ciertas rispideces en graves casos como delitos sexuales, reducción a la servidumbre y castigos corporales.

Experiencias de derecho comparado, como una serie de decisiones del Tribunal Supremo de Colombia, han demostrado la importancia del respeto a la diversidad cultural para los procesos en donde intervienen miembros de una comunidad indígena, pero dicha diversidad no es absoluta y reconoce algunos límites esenciales al respeto de los derechos humanos básicos como la vida, la integridad sexual y la libertad.

### **Conclusión**

El nuevo ordenamiento procesal comienza con la enunciación de los distintos principios sobre los cuales se edifica el escenario judicial venidero los que otorgan un marco que garantiza el cumplimiento de las garantías constitucionales que el sistema actual de manera tradicional lesiona.

En esta enunciación se revela el cariz que tendrá el sistema procesal: cobra importancia la transparencia del proceso, lo que genera una justicia de cara al pueblo en un marco de protección y amparo de las garantías de las personas imputadas y el respeto a los derechos de las víctimas.

~ ~

## Derecho Bancario

### Función y relevancia de las reservas del Banco Central de la Argentina

Por Eduardo A. Barreira Delfino<sup>1</sup>

#### 1. Rol de las reservas de los bancos centrales.

Las reservas internacionales son los recursos financieros en oro y divisas con los que cuenta un país para garantizar los pagos de los bienes que importa y el servicio de la deuda. El objetivo de contar con reservas internacionales, es el de contribuir a la estabilidad monetaria, financiera y cambiaria mediante la compensación de desequilibrios en la balanza de pagos; esto es, diferencias entre los ingresos y egresos de divisas al país.

Las reservas internacionales coadyuvan a enfrentar contingencias derivadas de crisis causadas por la contracción en la actividad económica, las fluctuaciones o alteraciones en el comercio internacional, las insolvencias bancarias sistémicas, las restricciones en el acceso al crédito y la escasez de liquidez en los mercados financieros; eventos, todos ellos, demostrativos de la existencia de desequilibrios macroeconómicos y financieros de origen interno o externo y que podrían reflejarse en una disminución de los flujos comerciales o de capital de la balanza de pagos con directa repercusión en la disfunción de la economía.

Las reservas cumplen una función de “cobertura” ante esos fenómenos desequilibrantes y están a inmediata disposición del Banco Central para atender desequilibrios de la balanza de pagos. Asimismo, constituyen el “respaldo” de la moneda nacional y la “garantía” que tienen los ahorros de todos los argentinos.

Desde su dinámica, las reservas se incrementan o disminuyen de acuerdo a los saldos netos del comercio internacional y de los compromisos crediticios y financieros del país.

Las reservas están compuestas por oro, divisas o monedas convertibles (dólar, euro, libras esterlinas, yenes), colocaciones a plazo y por los derechos especiales de giro (DEG), una divisa creada por el Fondo Monetario Internacional (FMI) para que los países paguen deudas que tengan entre sí o con el Fondo o reciban créditos del mismo.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Profesor de Postgrado en “Derecho Bancario” UBA – UCA – UNLP – U. Austral – UCES - UNSTA

<sup>2</sup> REDRADO, Martín “Sin reservas”, p. 37 y siguientes, editorial PLANETA, Buenos Aires – Año 2010.

Como podrá apreciarse, las reservas están constituidas por monedas extranjeras de países solventes, no por moneda local, razón por la cual se las denominan “*reservas internacionales*”.

Los activos financieros que forman parte de las reservas internacionales tienen que cumplir ciertos atributos que permitan su negociación inmediata y no tener restricciones para liquidar transacciones internacionales. El Art. 33º de la Carta Orgánica del Banco Central aprobada por la Ley 24.144, exige que los componentes de las reservas sean activos de reconocida liquidez y solvencia. Y en consonancia con este principio rector, el Art. 19º-h) le impone al Banco Central la prohibición de colocar sus disponibilidades en moneda nacional o extranjera, en instrumentos que no gocen sustancialmente de inmediata liquidez.

Recuérdese que la liquidez mide la facilidad de conversión de un activo financiero en dinero efectivo sin costos significativos. Un activo tiene mayor liquidez cuanto más fácil sea transformarlo en dinero. Por supuesto, el dinero es el activo más líquido pero también gozan de gran liquidez otros activos financieros como las monedas extranjeras fuertes y los bonos soberanos y los títulos que se hacen dinero en forma inmediata, a través de su negociación en los mercados financieros.

Por ello, en la administración de las reservas internacionales deben respetarse tres criterios ineludibles, a saber:

- *Seguridad*: activos de inmejorable calidad.
- *Liquidez*: activos que se puedan negociar fácilmente.
- *Rentabilidad*: activos que provean de rendimientos adecuados.

Otro aspecto interesante para resaltar es que las reservas internacionales, tienen una estrecha relación con la política cambiaria, pues las operaciones de compra-venta de divisas que realice el Banco Central pueden afectar las condiciones del mercado cambiario, ya que puede erigirse en un oferente o demandante importante en dicho mercado, pudiendo llegar a influir en el tipo de cambio con sus intervenciones.

# ¿Qué son las reservas?

Saldo en el comercio exterior y en el movimiento de capitales



## 2. Responsabilidad de su custodia y administración.

La custodia y administración de las reservas de oro, divisas y activos externos del país, es una función consuetudinaria de la banca central y deviene del monopolio de emisión de billetes y monedas que también le es reservado entre sus atribuciones.

Ambos aspectos están interconectados. Así puede observarse que las existencias de oro y divisas componen un rubro del “Activo” en el balance del Banco Central y que, su contrapartida, la emisión de billetes respaldada por esas existencias, integran un rubro del “Pasivo”.

A su vez, ellos deben estar estrechamente ligados, por la responsabilidad de garantizar el valor de la moneda nacional, aún a pesar de haberse derogado la misión primordial y fundamental consignada en la anterior Carta Orgánica de “preservar el valor de la moneda”. Hay un mandato constitucional que debe cumplirse inexorablemente (Art. 75º-19 de la Constitución Nacional) y es precisamente todo banco central, el organismo idóneo para llevar y garantizar ese cumplimiento.



La finalidad evidente para que la banca central tenga en su poder oro y divisas, parece ser la de que pueda disponer de una reserva de dinero internacional, con la finalidad de poder hacer frente -en cualquier momento- a un saldo adverso de la balanza de pagos y a sostener el valor externo de la moneda nacional.

Pero en la medida en que un banco central está obligado legalmente a mantener una reserva mínima contra su emisión de billetes o contra la suma de su emisión y de sus obligaciones por depósitos, su existencia de oro y divisas queda inmovilizada, sin que se pueda disponer de ella para saldar las cuentas internacionales.

Por lo tanto, la fijación de una reserva mínima exige virtualmente que el banco central mantenga dos clases distintas de reserva, una de carácter interno y afectada a la circulación monetaria nacional y la otra de índole externa y libre (esto es, libremente disponible para su uso activo como dinero internacional).<sup>3</sup>

Paralelamente, el Art. 33º de la Carta Orgánica autoriza al Banco Central a mantener una parte de sus activos externos en depósitos u otras operaciones a interés, en instituciones bancarias del exterior o en papeles de reconocida solvencia y liquidez pagaderos en oro o en moneda extranjera.

Si bien la ley no fija el límite factible de inversión, estimo que la atribución conferida solo puede ejercerse en la medida que la disponibilidad de las reservas no afecte las que son necesarias e imprescindibles para el debido ejercicio de las funciones que le competen al Banco Central como regulador monetario.

El esquema de la ley es claro, la concentración y administración de las reservas tiende a respaldar la emisión de billetes y afrontar eventuales momentos de emergencia, permitiendo la inversión de las mismas para obtener un rendimiento lícito en vez de mantenerlas inmovilizadas.

La toma de decisiones por parte del Banco Central dentro de los límites fijados por la Carta Orgánica, goza de un cierto grado de flexibilidad, que debe ejercerse prudentemente; pero tales límites son indispensables para la salud monetaria del país.

Las reservas constituyen el componente más importante de los activos del Banco Central y se utilizan para financiar los pagos al exterior o para intervenir en el mercado cambiario.

Las reservas son el resultado de las transacciones que un país realiza con el exterior. Las reservas fluctúan permanentemente, conforme sean los movimientos de ingresos de divisas (representadas por las exportaciones, créditos de instituciones financieras extranjeras, inversiones extranjeras en el país y transferencias de recursos hacia el país) y egresos de divisas (representadas por las importaciones, pagos de servicios de deuda al exterior, radicación de capitales en el exterior y transferencias de recursos hacia el extranjero).

---

<sup>3</sup> DE KOCK, M. H., "Banca central", editorial FONDO DE CULTURA ECONOMICA, México – Año 1970.

Las variaciones de las reservas, como fenómeno dinámico, afectan directamente la base monetaria, que está integrada por la circulación monetaria (billetes en poder de la población) y los depósitos a la vista de las entidades financieras en el Banco Central. Por ello, la ecuación “*reservas - base monetaria*” es fundamental para cimentar la confianza de la población en su moneda.

Fácil resulta deducir que la base monetaria es la principal obligación del Banco Central y, por lo tanto, el principal rubro del Pasivo de la Institución.

En primer término procede decir que la autarquía asignada al Banco Central, implica la existencia de patrimonio propio y de administración exclusiva de ese patrimonio, por parte de las autoridades legales del Banco Central (Directorio). Por consiguiente, debe llevar estados financieros propios, que reflejen su situación patrimonial, económica y financiera; así lo exigen los Art. 34º y 35º de la Carta Orgánica, cuando regula las cuentas y los estados contables que corresponde llevar el Banco Central y la publicidad de los mismos.<sup>4</sup>

Bajo esta premisa, el Balance de la Institución registra en el ACTIVO, el rubro “*Reservas Internacionales*”, lo que indica que – desde la óptica jurídica - tales reservas pertenecen al Banco Central, correspondiendo a sus autoridades legales el deber de administrarlas correctamente y la facultad de disponer de ellas eficientemente (Art. 33º de la Carta Orgánica).<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup> Artículo 34 - Ley 24.144. “El ejercicio financiero del banco durará un (1) año y se cerrará el 31 de diciembre. Los estados contables del banco deberán ser elaborados de acuerdo con normas generalmente aceptadas, teniendo en cuenta su condición de autoridad monetaria”. **Artículo 35 - Ley 24.144.** “El banco publicará a más tardar dentro de la semana siguiente, los estados resumidos de su activo y pasivo al cierre de operaciones de los días siete (7), quince (15), veintitrés (23), y último de cada mes.”

<sup>5</sup> Artículo 33 – Ley 24.144. “El Banco podrá mantener una parte de sus activos externos en depósitos u otras operaciones a interés, en instituciones bancarias del exterior o en papeles de reconocida solvencia y liquidez pagaderos en oro o en moneda extranjera.”

COMPONENTES DE LA SITUACION DE ACTIVOS Y PASIVOS

(Banco Central de la República Argentina)

ACTIVO	PASIVO
RESERVAS INTERNACIONALES	BASE MONETARIA
- Oro	- Circulación monetaria
- Divisas	- Cuentas corrientes en pesos
- Colocaciones realizables en divisas	
- Convenios multilaterales de crédito	TÍTULOS EMITIDOS POR EL BCRA
Menos:	- Letras y Notas en pesos
- Instrumentos derivados sobre internacionales	

De modo tal que las reservas internacionales pertenecen al Banco Central y sirven para cumplir un rol superlativo, como es preservar el valor de la moneda, misión primordial del Banco Central, debido a que su correcta y eficiente administración, permite atenuar los efectos de las fluctuaciones en la balanza de pagos y las perturbaciones ocasionadas por los fenómenos monetarios, en el desenvolvimiento de los negocios para, de ese modo, proteger el signo monetario de cuya estabilidad dependen los precios y el poder adquisitivo de los distintos sectores de la población.

Contestes con lo expuesto, es dable reiterar que el principal Activo del Banco Central está constituido por las reservas internacionales y el principal Pasivo lo constituye la base monetaria; consecuentemente, el nivel de reservas sirve de cobertura de la base monetaria y de esa relación, deriva el valor de la moneda nacional. Comprometer las reservas internacionales lleva implícito el riesgo de disminuir esa cobertura de la base monetaria, circunstancia que se ve agravada, si la emisión monetaria se decide livianamente a expensas de las exigencias del Poder Ejecutivo nacional y de la vulneración de los límites impuestos legalmente.

### **3. Antecedentes de la relación reservas – base monetaria.**

Durante la vigencia de la convertibilidad, la paridad del peso con el dólar estaba respaldada por el Banco Central con reservas suficientes al cambio de cada billete de moneda

nacional por un billete de moneda estadounidense; de esta manera, para sostenerse la paridad referida, debía existir en sus arcas el equivalente en moneda extranjera de la masa circulante.

El Art. 4º de la Ley 23.928, en su versión originaria, contemplaba que “En todo momento las reservas de libre disponibilidad del Banco Central de la República Argentina en oro y divisas extranjeras, serán equivalentes a por lo menos el ciento por ciento (100 %) de la base monetaria. Cuando las reservas se inviertan en depósitos, otras operaciones a interés o en títulos públicos nacionales o extranjeros pagaderos en oro, metales preciosos, dólares estadounidenses u otras divisas de similar solvencia, su cómputo a los fines de esta ley se efectuará a valores de mercado.”

Conforme el texto referenciado, las reservas gozaban de libre disponibilidad pero debían representar por lo menos, el cien por ciento de la base monetaria, condicionamiento que constituía la plataforma de sustentación del régimen monetario de convertibilidad que entró en vigencia en 1991.

Al salirse del esquema de la convertibilidad en el año 2002, con la reforma introducida por la Ley 25.561 de Emergencia Pública que convalidó un nuevo régimen monetario de inconvertibilidad, el Banco Central agravó la obligación y el desafío de conservar reservas suficientes para contrarrestar las fluctuaciones en el ingreso y egreso de divisas, a fin de que la masa monetaria guarde relación con la cantidad de reservas existentes. La acumulación de reservas coadyuva a dar tranquilidad y confianza en el cumplimiento de esos objetivos y a mantener la estabilidad de la moneda.

Recuérdese que OTTO NIEMEYER (mentor de la banca central), dictaminaba en 1933 sobre la fragilidad de nuestra economía frente a las naciones desarrolladas que tenían estructuras más diversificadas y sobre la importancia de un banco central autónomo que desempeñare la función de regulador monetario, conservando la cantidad de reservas suficientes para soportar las variaciones mencionadas.

En este sentido, corresponde señalar que es más complejo y, por ende, de mayor profesionalidad y responsabilidad institucional, administrar las reservas en un régimen monetario de inconvertibilidad que en el diseñado por la Ley 23.928 (vigente en nuestro país entre 1991 y 2001).

Procede refrescar, además, que la salida de la convertibilidad mediante la sanción de la Ley 25.561, facultó al Poder Ejecutivo nacional a fijar la relación de cambio entre el peso y las divisas extranjeras.<sup>6</sup> Y en ejercicio de esa manda legal, se pasó de un sistema de cambio fijo a un sistema de flotación de paridades cambiarias.

---

<sup>6</sup> Artículo 2º de la Ley 25.561.- “El Poder Ejecutivo nacional queda facultado, por las razones de emergencia pública definidas en el artículo 1º, para establecer el sistema que determinará la relación de cambio entre el peso y las divisas extranjeras, y dictar regulaciones cambiarias.”

En este orden, téngase presente que en un régimen de “flotación” cambiaria administrada como el instaurado y vigente hoy en día, para una economía como la argentina, se requiere inexorablemente de reservas abundantes para gerenciar la flotación.

En este sentido, la función de las políticas monetaria y cambiaria vuelve a asumir preponderante relevancia, cuestión que durante la convertibilidad ambas políticas estaban aletargadas.

Tan es así, que el concepto de reservas de libre disponibilidad deslizado por la versión originaria de la Ley 23.928, años después fue precisado con mayor rigor técnico creando el concepto de “reservas indisponibles”, a fin de resguardar más firmemente el respaldo de la base monetaria.

### **“Sobre el Decreto NyU 1599/2005”**

Efectivamente, en el año 2005 se reformó la citada Ley 23.928, mediante Decreto NU 1599/2005, (ratificado por Ley 26.076), con la finalidad de modificar el Art. 6º de la Ley 23.928, para establecer la diferencia entre reservas indisponibles (destinadas a la protección de la base monetaria) y reservas de libre disponibilidad (para aplicar al pago de obligaciones contraídas con organismos financieros internacionales, siempre que resulte de efecto monetario neutro).<sup>7</sup>

A partir de esa reforma, las reservas pasaron a dividirse en dos categorías, a saber:

- Reservas “**indisponibles**”; y
- Reservas “**de libre disponibilidad**”.

Las reservas “*indisponibles*” serían las afectadas a respaldar hasta el cien por ciento (100 %) de la base monetaria, que se encuentra integrada por la circulación monetaria mas los depósitos a la vista de las entidades financieras en el Banco Central, en cuenta corriente o cuentas especiales y esas reservas pasan a constituir la prenda común de la base monetaria.

La finalidad perseguida fue respaldar cuantitativamente la base monetaria, a los efectos de permitir verificar claramente que la emisión de moneda siempre iba a estar cubierta por reservas y, de ese modo, evitar tentarse con expansión monetaria artificial debido al riesgo inflacionario que ello entraña.

De este modo, las reservas indisponibles quedaron bien definidas y su relación con la base monetaria estaba sujeta a una ecuación aritmética cierta y determinada, de fácil verificación y control, sin contemplación de excepción alguna. Constituía un vallado a la tentación de la emisión monetaria desmedida.

<sup>7</sup> **Artículo 1º del Decreto 1599/2005** que sustituyó el Art. 4º de la Ley 23.928 por el siguiente: “Artículo 4º - Las reservas del Banco Central de la República Argentina en oro y divisas extranjeras serán afectadas a respaldar hasta el cien por ciento (100 %) de la base monetaria. Cuando las reservas se inviertan en los depósitos, otras operaciones a interés, o a títulos públicos nacionales o extranjeros pagaderos en oro, metales preciosos, dólares estadounidenses u otras divisas de similar solvencia, su cómputo a los fines de esta ley se efectuará a valores de mercado.”

Por su parte, las reservas “*disponibles*” serían, entonces, aquellas reservas que excedieran el respaldo de la base monetaria; por lo tanto, quedaron así mejor definidas a los fines de su eventual utilización.

Irrumpió así el prolijo concepto de reservas de libre disponibilidad, ante lo que corresponde preguntarse: ¿qué se entiende por tal disponibilidad?

A simple lectura pareciera que el concepto de reservas de libre disponibilidad, debe entenderse como aquellas reservas que superan las que cubren la base monetaria y que, por lo tanto, son de libre uso para cualquier destino que pudiera invocarse o pretenderse.

Pero ello no es así, ya que en todo régimen legal de creación de un banco central, al que se le reconoce autarquía como autonomía operativa y se le asignan las funciones de regulador monetario y de administrador cambiario (conforme establece la Ley 24.144), las reservas que exceden la cobertura de la base monetaria, son de libre disponibilidad con el destino prioritario de cubrir todos los pasivos que el Banco Central asumiera como instrumentos técnicos para el eficaz cumplimiento de las funciones macroeconómicas señaladas.

Por ello, soy de opinión que las reservas disponibles tienen, a su vez, dos sub-categorías:

- Las “*necesarias*”, que son aquellas imprescindibles para ejercer eficientemente las regulaciones monetarias como cambiarias; y
- Las “*facultativas*”, que son aquellas que superan esa previsión técnica mencionada anteriormente.

Esta distinción es vital para entender la función monetaria y cambiaria asignada al Banco Central.

Recuérdese que el mercado cambiario gira alrededor del juego de la “*oferta*” de dólares, rubro que depende de las exportaciones del país deducidas las importaciones y del ingreso de capitales de distinta clase (inversiones extranjeras, créditos, repatriación de ahorros, aportes de capital, etc.) y de la “*demanda*” de dólares, rubro que depende de transferencias al exterior del sector público como privado (pago de dudas, giro de regalías, etc.) y de compras del empresariado y de los particulares.

Cada vez que el Banco Central compra dólares para aumentar las reservas, debe hacerlo emitiendo pesos, situación que como regulador monetario, lo compele a decidir si absorbe los pesos emitidos mediante la asunción de deuda o dejarlos en el mercado y elevar la base monetaria.

Para absorber los pesos inyectados por la compra de dólares y evitar inyectar dinero que se traduce en directa repercusión del consumo, aumentos de precios y presiones inflacionarias, por la sencilla razón de que el aumento de la producción y el empleo son

procesos más lentos comparados con aquéllos, el Banco Central recurre a la emisión de deuda, mediante LEBAC (deuda a tasa de interés fija) o NOBAC (deuda a tasa de interés variables), los que implican pasivos que deben afrontarse en el futuro

Quiero aclarar que, a mi entender, la inflación no es un fenómeno estrictamente monetarista como la considera el neoliberalismo, sino algo de mayor consideración como es la insuficiencia de la estructura productiva del país que no puede satisfacer la demanda de bienes más la deficiente administración de las reservas internacionales y del gasto público. Por ello me atrevo a sostener que los índices de inflación representan “*ratios*” que, principalmente miden y califican la gestión de un gobierno. Los últimos 40 años de vida económica del país que llevaron a la depreciación de la moneda nacional en 13 dígitos, así lo corroboran.

En este juego monetario, el Banco Central tiene que tener reservas suficientes que superen los pasivos contraídos, lo que en rigor de verdad indica que las reservas deben ser suficientes para soportar las tensiones y turbulencias que se generen, ante potenciales fenómenos como ser: demanda de dinero, dolarización de los activos financieros, fuga de capitales y/o superioridad del gasto público sobre los ingresos públicos.

Este principio rector denominado de la “*suficiencia*”, exige que su ponderación sea respetándose objetiva y estrictamente, el principio universal contable de la “*partida doble*” diseñado por fray LUCA PACIOLI, en su obra mítica “*SUMMA ARITHMETICA*”, para evitar tentarse con la denominada “*contabilidad creativa*”, muy divulgada en los últimos veinte (20) años para respaldar irresponsablemente espejismos conceptuales, que precipitaron escándalos económicos y financieros, muchos de ellos de resonancia mundial.

Lo expuesto revela la importancia del rol que cumplen las reservas indisponibles y las reservas disponibles (necesarias y excedentes), en atención a la función macro económica que la ley asigna a unas y otras.

La base monetaria no solo esta integrada por la circulación monetaria más los depósitos a la vista de las entidades financieras en el Banco Central, en cuenta corriente o cuentas especiales sino, además, por las expectativas políticas, económicas y sociales de la comunidad, en mérito a que inciden de manera directamente proporcional, en los factores primeramente mencionados.

Circulación Monetaria + Depósitos a la Vista + Expectativas en los Mercados
-----------------------------------------------------------------------------

En función de ello, es preciso tener bien determinada la línea divisoria entre reservas indisponibles y disponibles, cuestión que no es pasible de una interpretación meramente cuantitativa (producto de una visión simplista y de corto plazo), sino cualitativa (producto de una visión altamente profesional y de largo plazo).

Hecha esta diferenciación y para despejar confusiones, procede también recordar que la utilización de las reservas disponibles, es resorte exclusivo del Banco Central, quien para su

administración y uso no tiene discrecionalidad absoluta sino que debe hacerlo, en función de los pasivos que asuma para ejercer adecuadamente sus funciones de regulador monetario como cambiario y tutor de la liquidez del sistema, en cumplimiento de los postulados previstos en la Carta Orgánica del propio banco.

Solo en el supuesto de existir reservas facultativas objetivamente verificadas, procederá utilizar esas reservas para los destinos autorizados explícitamente por ley. La administración de las reservas por el Banco Central, es de su exclusiva responsabilidad, para que la política monetaria sea eficiente, a cuyos efectos debe evitarse toda interferencia del Poder Ejecutivo nacional. De lo contrario, si el Banco Central no es independiente del gobierno de turno (como generalmente ha sucedido), la cantidad de dinero en la sociedad queda sin contralor y esa dificultad en el control de la cantidad de dinero en la economía, generalmente deriva en la monetización del déficit público, lo que subconscientemente alienta a gastar más.

Es evidente que no hay un límite fijo para diferenciar las reservas disponibles, pero estimo imprescindible separar lo que son reservas disponibles “*necesarias*”, imprescindibles para regular la moneda y la paridad cambiaria, de las reservas disponibles “*excedentes*” que pueden utilizarse para otros fines ajenos al respaldo de la base monetaria.

Diferenciación conceptual que tiene que tener en cuenta que los países difieren en lo atinente a etapa de desarrollo, clase de economía, estructura monetaria y financiera, grado de confiabilidad institucional, calidad de gestión de los gobernantes, usos y costumbres de la población.

Así existen países más vulnerables que otros ante circunstancias volátiles, cíclicas o especulativas. Y solo un importante volumen de reservas libres puede servir para amortiguar o enfrentar retiros o fugas de fondos de magnitud y trascendencia sistémica, por lo que todo banco central debe tener el mayor respaldo de reservas para administrar la política monetaria con la mayor eficiencia y así cumplir con el objetivo de tutelar la estabilidad financiera y cambiaria.

En síntesis, el Decreto NyU 1599/2005 cuidaba el respaldo en reservas de la base monetaria, pero también significaba dejar abierta una etapa donde las reservas del ente rector, pudieran constituir una fuente importante para la amortización de la deuda pública, contraída o por contraerse.

En esta tesitura, téngase presente que el mencionado decreto también modificó el Art. 6º de la Ley 23.928, para indicar cual destino podría asignarse a las reservas de libre disponibilidad.<sup>8</sup> El objetivo perseguido con la modificación legal fue el pago realizado al Fondo

---

<sup>8</sup> El Artículo 1º del Decreto 1599/2005, sustituyó el Art. 6º de la Ley 23.928 por el siguiente: “**Artículo 6º.** Los bienes que integran las reservas mencionadas en los artículos anteriores son inembargables y pueden aplicarse exclusivamente a los fines previstos en la presente ley. Las reservas, hasta el porcentaje establecido en el artículo 4º, constituyen, además, prenda común de la base monetaria. La base monetaria en pesos esta constituida por la circulación monetaria más los depósitos a la vista de las entidades financieras en el Banco Central de la República Argentina, en cuenta corriente o cuentas especiales. Siempre que resulte de efecto monetario neutro, las reservas de libre disponibilidad podrán aplicarse al pago de obligaciones contraídas con organismos financieros internacionales.”



Monetario Internacional que ascendió a la suma de dólares estadounidenses nueve mil ochocientos diez millones (u\$s. 9.810.000.000).

**“Sobre el Decreto NyU 2010/2009”.**

El cambio de autoridades gubernamentales, producto de las elecciones del año 2007, no fue simplemente un cambio formal sino que desafió la continuidad de las políticas existentes para imprimir un sello propio en la gestión de gobierno, que con el tiempo fue desandando lo impulsado desde el 2002 hasta ese momento.

A fines del 2009, se dictó el Decreto NyU 2010/2009, por medio del cual se creó el Fondo del Bicentenario.<sup>9</sup> Mediante este decreto se modificó nuevamente el destino del uso de las reservas disponibles excedentes, agregando al final del Art. 6º de la Ley 23.928 la frase “... y al pago de los servicios de la deuda pública del Estado Nacional”.

Fecho, el citado decreto dispuso que el Fondo se integre con la suma de dólares estadounidenses seis mil quinientos sesenta y nueve millones (u\$s. 6.569.000.000), los cuales debían ser transferidos por el Banco Central al Tesoro Nacional, utilizando para ello las reservas de libre disponibilidad sin distinguir entre necesarias y facultativas. Como contraprestación de ello, el Banco Central recibiría un instrumento de deuda emitido por el Tesoro Nacional, consistente en una Letra intransferible denominada en dólares estadounidenses a diez (10) años, con amortización íntegra al vencimiento (o sea, en el 2020), es decir, nueva violación del Art. 19º-h) de la Carta Orgánica del Banco Central.

Recuérdese que hasta el dictado del mencionado decreto, la ley prescribía que ese destino era el pago de obligaciones con organismos internacionales exclusivamente, por lo que fácil resulta deducir que la reforma reseñada cambió ampliando ese destino, con el solo propósito de convalidar legalmente el pago dispuesto.

Va de suyo que, fácil resulta deducir que el Fondo del Bicentenario era un pretexto, siendo la causa real para llevar adelante la iniciativa, un avance del Poder Ejecutivo nacional sobre la autarquía y autonomía del Banco Central, incluso a desdén del debilitamiento del patrimonio de la autoridad monetaria.

Entiendo que la juridicidad del mentado decreto es discutible, porque no alcanzó a justificar la imposibilidad de ejercer la función legislativa del Congreso de la Nación, como lo exige el Art. 99º-3) de la Constitución Nacional, máxime cuando se trataba del destino de las

---

<sup>9</sup> El Artículo 1º del Decreto 2010/2009, nuevamente sustituyó el Art. 6º de la Ley Nº 23.928 por el siguiente: "**Artículo 6º.**- Los bienes que integran las reservas mencionadas en los artículos anteriores son inembargables, y pueden aplicarse exclusivamente a los fines previstos en la presente ley. Las reservas, hasta el porcentaje establecido en el artículo 4º, constituyen, además, prenda común de la base monetaria. La base monetaria en pesos está constituida por la circulación monetaria más los depósitos a la vista de las entidades financieras en el Banco Central de la Republica Argentina, en cuenta corriente o cuentas especiales. Las reservas de libre disponibilidad podrán aplicarse al pago de obligaciones contraídas con organismos financieros internacionales y al pago de servicios de la deuda pública del Estado Nacional."

reservas internacionales. Y, además, porque violó el Art. 19º-h) de la Carta Orgánica del Banco Central, que impide colocar disponibilidades en instrumentos que no gocen sustancialmente de inmediata liquidez (esto no se modificó en la ocasión).

Nadie discute que las reservas sustentadas en activos fácilmente liquidables, deviene en lo que corresponde técnicamente acertado, para las ciencias de la administración de activos financieros. No sucede lo mismo con los activos difícilmente liquidables o ilíquidos, apotegma que vale, tanto para el ámbito público como el privado por igual.

El Banco Central no tiene discrecionalidad absoluta para usar las reservas de libre disponibilidad, sean necesarias o facultativas. Menos aún el Poder Ejecutivo nacional, porque jurídicamente no le pertenecen. En última instancia, respecto de las reservas disponibles facultativas, solo es factible una disposición consensuada previamente entre ambas instituciones, conforme corresponde cuando se esta en presencia de dos sujetos de derecho distintos, entre los cuales sus relaciones funcionales son de colaboración y no de subordinación, son inter-administrativas y no inter-orgánicas; son horizontales y no verticales.

Es responsabilidad absoluta del Directorio del Banco Central (colectiva e individualmente), la administración de las reservas “*disponibles*” y la rendición de cuentas pertinentes así como la conducta a seguir, con referencia al dictado del Decreto NyU 2010/2009. Como entidad autárquica e independiente, el Banco Central actúa autónomamente y no recibe instrucciones de nadie; solo recibe órdenes del Congreso de la Nación, por supuesto que a través de la ley pertinente. Así lo impone categóricamente el dictado de la norma legal bajo análisis.

#### **“Sobre el Decreto NyU 296/2010”.**

Meses después, a través de este nuevo decreto se abroga el Decreto 2010/2009, para declarar vigente el texto del Art. 6º de la Ley 23.928, conforme versión del Decreto 1599/2005.<sup>10</sup>

Fácil resulta deducir que las reformas aludidas precedentemente, demuestran la inexistencia de política monetaria y cambiaria uniforme, con vocación de proyección como así también la vulneración de la autarquía y autonomía operativa del Banco Central, relegándose a la par de comprometiéndose los intereses generales del país.

#### **4. La reforma de la Ley 26.739.**

<sup>10</sup> El Artículo 1º del Decreto 296/2010, ratifica el Art. 6º de la Ley Nº 23.928 en los términos siguientes: "**Artículo 6º.-** Los bienes que integran las reservas mencionadas en los artículos anteriores son inembargables y pueden aplicarse exclusivamente a los fines previstos en la presente ley. Las reservas, hasta el porcentaje establecido en el artículo 4º, constituyen, además, prenda común de la base monetaria. La base monetaria en pesos esta constituida por la circulación monetaria más los depósitos a la vista de las entidades financieras en el Banco Central de la República Argentina, en cuenta corriente o cuentas especiales. Siempre que resulte de efecto monetario neutro, las reservas de libre disponibilidad podrán aplicarse al pago de obligaciones contraídas con organismos financieros internacionales."

La reforma de la Ley 26.739 derogó los Art. 4º y 5º de la Ley 23928.<sup>11</sup> La derogación del artículo 4º implicó dejar sin efecto la relación cuantitativa que condicionaba la afectación de las reservas para el respaldo del cien por ciento (100 %) de la base monetaria. A su vez, la eliminación del artículo 5º tuvo por finalidad dejar sin efecto el límite computable para las reservas de libre disponibilidad.

Paralelamente sustituyó el Art. 6º de la Ley 23.928, con la finalidad de eliminar el límite cuantitativo de las reservas indisponibles (equivalente al 100 % de la base monetaria), para dejarlo librado a la absoluta discrecionalidad del Directorio del Banco Central, conforme el texto del nuevo Art. 14-q) de la Carta Orgánica a la par de eliminar el condicionamiento de las reservas constituyen la prenda común de la base monetaria, con lo cual amplió las fronteras de la libre disponibilidad de las mismas.<sup>12</sup>

De esta manera, los límites técnicos fijados con anterioridad en protección del respaldo de la base monetaria, fueron soslayados, lo que no deja dudas acerca de cuál fue la inspiración de la reforma aprobada.

Consecuentemente, las reservas de respaldo de la base monetaria ahora quedan al criterio discrecional del Directorio del Banco Central como así también las reservas disponibles, que pasan a ser aquellas que superar ese límite discrecional.

Es cierto que no es imprescindible que la base monetaria tenga un respaldo equivalente en reservas (Estados Unidos, Alemania, Reino Unido, Francia, Australia, etc.), pero se trata de países que administran los recursos públicos dentro de los marcos estipulados por las disposiciones legales establecidas por sus autoridades parlamentarias y, por tal motivo, generan confiabilidad en sus ciudadanos en el sentido de que su moneda se encuentra debidamente respaldada. Lamentablemente no se puede aseverar lo mismo, en el caso de nuestro país teniendo en cuenta los antecedentes de los últimos cincuenta años, razón por la cual, la sustitución de la cuantificación por la discrecionalidad, no es positiva.

La historia nacional indica que las facultades regladas son preferibles a las facultades discrecionales, aún a pesar de que aquellas son sistemáticas vulneradas por quienes deben respetarlas. Ahora el dinero circulante corre el riesgo de carecer de adecuado respaldo y las reservas pasan a ser de libre disponibilidad a instancia del Gobierno nacional, previa determinación discrecional del Banco Central acerca del nivel de reservas adecuado para aquellos fines.

<sup>11</sup> El Artículo 21º de la Ley 26.739 dice: "Deróganse los artículos 4º y 5º de la Ley 23.928 y sus modificaciones."

<sup>12</sup> El Artículo 22º de la Ley 26.739, sustituyó el Art. 6º de la Ley 23.928, por el siguiente: "**Artículo 6º:** Los bienes que integran las reservas del Banco Central de la República Argentina son inembargables. Hasta el nivel que determine su directorio, se aplicarán exclusivamente al fin contemplado en el inciso q) del artículo 14 de la Carta Orgánica de dicha institución. Las reservas excedentes se denominarán de libre disponibilidad. Siempre que resulte de efecto monetario neutro, las reservas de libre disponibilidad podrán aplicarse al pago de obligaciones contraídas con organismos financieros internacionales o *de deuda externa oficial bilateral*. Cuando las reservas se inviertan en depósitos u otras operaciones a interés, o en títulos públicos nacionales o extranjeros pagaderos en oro, metales preciosos, dólares estadounidenses u otras divisas de similar solvencia, su cómputo a los fines de esta ley se efectuará a valores de mercado.

<u>Régimen anterior a la Ley 26.739</u>		<u>Régimen posterior a la Ley 26.739</u>	
Reservas	50.000	Reservas	50.000
Base Monetaria	35.000	Base Monetaria	35.000
Reservas excedentes a la Base monetaria	15.000	Reservas estimadas Necesarias	40.000

El nuevo esquema legal, al haber eliminado la relación *cuantitativa* entre Reservas y Base Monetaria, para sustituirlo por una relación *discrecional*, permite flexibilizar la utilización de las denominadas reservas disponibles.

El propósito perseguido, anulando la rigidez del esquema establecido en el año 2005, fue precisamente flexibilizar los mecanismos de utilización de las reservas del Banco Central, de modo de facilitar al Poder Ejecutivo nacional la utilización de las reservas sin ningún tipo de límite explícito y poder cancelar no solo deuda de los organismos financieros internacionales sino también cualquier deuda externa oficial bilateral, sea con acreedores públicos o privados.

Hay evidencias considerables que demuestran que la inflación baja y controlada es una precondition insustituible para el crecimiento económico sostenido, por lo que, el Banco Central al enfocar su gestión en cimentar la estabilidad de la moneda y la solidez financiera, coadyuva enormemente al objetivo de crecimiento y empleo.

Así como el corazón trabaja a modo de bomba aspirante e impelente con la función vital de recoger sangre e impulsarla a todas las redes capilares del organismo, el Banco Central también dinamiza el circulante monetario absorbiendo e inyectando dinero por las arterias de la estructura económica del país.

Resulta que el dinero que circula en una economía ejerce influencia sobre muchas variables económicas, tanto en el sector privado como en el público. Por ello, es imprescindible la existencia de un organismo responsable de resguardarlo (Banco Central), que sea independiente de las autoridades gubernamentales como de las autoridades empresariales privadas.

La política monetaria resulta entonces vital por las decisiones que deben adoptarse para monitorear el equilibrio en el mercado de dinero y evitar la existencia de dinero “fácil” (emisión imprudente) porque ello siempre arroja como resultado la inflación.<sup>13</sup>

Es de pleno conocimiento que la misión del Banco Central es evitar turbulencias o fluctuaciones bruscas en materia de excedencia o escasez de circulante y/o las subas o bajas pronunciadas del tipo de cambio o precio de las monedas extranjeras (particularmente el dólar estadounidense).

La reforma introducida por la Ley 26.739 a la Carta Orgánica del Banco Central ha eliminado un objetivo primordial (preservar el valor de la moneda), violando el Art. 75º-19) de la Constitución Nacional y tres instrumentos de política monetaria (formular y ejecutar la política monetaria y financiera, dar a publicidad su programa monetario para el ejercicio siguiente e informar sobre metas de inflación).

Por todo lo expuesto, fácil resulta deducir que el Banco Central ha sufrido una “*capitis diminutio*” con la reforma y ha quedado sin límites ciertos y precisos para administrar las reservas en respaldo de la base monetaria. La reforma legal ha implicado un recorte en el poder y la independencia del Banco Central, al asignársele múltiples objetivos difusos y declamativos, pero menos instrumentos de política monetaria y manejo de las reservas.

La evolución descendente de las reservas internacionales desde mediados del año 2012 (u\$s. 48.000.000.000) hasta fines del 2014 (unos u\$s. 26.000.000.000 o menos sin maquillaje), demuestran que la interferencia en el funcionamiento del Banco Central, por parte del Poder Ejecutivo nacional, ha debilitado el respaldo de la circulación monetaria y agravado el patrimonio neto de la entidad, resintiéndose su credibilidad como guardián del poder adquisitivo del signo monetario nacional.<sup>14</sup>

A ello debe agregarse el nuevo marco contractual impuesto por el Código Civil y Comercial de la Nación, aprobado por la ley 26.994, cuya entrada en vigencia está prevista para el 1º de agosto del presente año, conforme lo dispusiera la ley 27.077, que deja abierta la puerta para las cláusulas de cuantificación y estabilización de los contratos que contengan obligaciones de dar sumas de dinero, conforme la conjunción de los arts. 765, 766 y 772 del citado cuerpo legal de fondo.

### **Corolario.**

Es preciso tener siempre presente que el dinero carece de valor intrínseco; su valor transaccional es simplemente nominal. Entonces ¿por qué es aceptado o atesorado? Sencillamente, por su respaldo, que es lo que genera confiabilidad en su utilización.

<sup>13</sup> FRIEDMAN, Milton “Historia monetaria de los EEUU 1867/1960”, editorial PRICENTON UNIVERSITY PRESS – Año 1971.

<sup>14</sup> Los swaps acordados con la República de China en “yuanes” moneda no convertible a nivel internacional y su finalidad establecida consistente en la financiación de bienes de capital e infraestructura de origen de ese país asiático, no son idóneos para utilizarlos como equivalente a reservas para el ejercicio de política monetaria; a ello debe agregarse la deuda que tiene el Banco Central con la liquidación retenida por importaciones, como consecuencia del denominado “cepo cambiario”.

Tal respaldo obedece, a los condicionantes siguientes:

- “*Eficiente administración*” de las reservas internacionales.
- “*Respeto*” por las instituciones consagradas constitucionalmente.
- “*Fortaleza*” de las estructuras productivas y de servicios.
- “*Calidad*” de gestión de las autoridades gubernamentales.

La confiabilidad hace a la competitividad monetaria

Bajo ese respaldo consolidado, la estabilidad monetaria y financiera hace factible jerarquizar el valor de la moneda, lo que a su vez permite al sector privado y al sector público:

- Alentar las posibilidades de proyectarse al futuro.
- Sincronizar los flujos de acreencias y pasivos constituidos.
- Aportar mayor seguridad a las transacciones económicas.
- Profesionalizar la gestión y administración de los recursos.
- Mejorar las expectativas de ahorro, crédito, empleo y consumo.

Todo ello depende del respeto genuino que la sociedad en su conjunto (particularmente sus funcionarios y legisladores) tenga por la autarquía e independencia del Banco Central, a cargo de la administración de las reservas internacionales y de la regulación monetaria para la eficiente defensa del valor de la moneda, tal como lo impone el Art. 75º-19) de la Constitución Nacional.

He aquí sintetizado su función primordial y su relevancia institucional del Banco Central para beneficio de toda la sociedad, siendo hora de ponerse “a grabar las tablas”, tal cual como predicaba Aristóteles, luego de sus reuniones con sus discípulos.

~~

## Nuevo Código Civil y Comercial

### Antijuridicidad y legítima defensa en el Nuevo Código Civil y Comercial. Diferencias con el Código Civil, a través del análisis de un fallo

Por Jorge Oscar Rossi<sup>1</sup>

#### Introducción

Sabemos que son elementos o presupuestos de la responsabilidad civil los siguientes:

#### 1º Incumplimiento objetivo o Antijuridicidad

#### 2º Relación de causalidad entre el daño y el hecho

#### 3º Daño

#### 4º Factores de atribución

Dicho de otra manera, para que haya responsabilidad en un caso concreto, se deben dar estos cuatro requisitos.

#### La antijuridicidad

El concepto de antijuridicidad es sinónimo de ilicitud, o disconformidad con el ordenamiento jurídico positivo, incluyendo a la infracción del deber impuesto por la voluntad de las partes en el contrato.

Los arts. 1066 y 1074 del Código Civil nos hablan de una antijuridicidad objetiva. Toda conducta que objetivamente no sea conforme a la prescripción legal es en sí misma ilícita, independientemente de la culpa.

*Art. 1.066. Ningún acto voluntario tendrá el carácter de ilícito, si no fuere expresamente prohibido por las leyes ordinarias, municipales o reglamentos de policía; y a ningún acto ilícito se le podrá aplicar pena o sanción de este código, si no hubiere una disposición de la ley que la hubiese impuesto.*

---

<sup>1</sup> Abogado (U.B.A.) Profesor Titular de "Régimen Jurídico de los Consumidores y Usuarios", Adjunto Regular de Contratos Civiles y Comerciales y Adjunto de Obligaciones Civiles y Comerciales en la Universidad Abierta Interamericana. Director de Capacitación a Distancia y docente de la Fundación de Ciencias Jurídicas y Sociales del Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires. Autor, entre otras publicaciones, de "Derecho de los Consumidores y Usuarios" (El Derecho del Consumidor y sus circunstancias: La "Sociedad de Consumo Individual", la "Sociedad de Consumo Masificado" y la "Sociedad de Prosumo"), de Editorial CIJUSO, año 2014, "Responsabilidad Civil Médica", Ediciones D&D, año 2011, "Responsabilidad Civil & Daños", Ediciones D&D, segunda edición, año 2009, "Contratos, Paso a Paso", Ediciones D&D, año 2008 y "Derecho del Consumidor", Editorial Alveroni, año 2009, este último junto con el Dr. Luis R. Carranza Torres.

Art. 1.074. *Toda persona que por cualquier omisión hubiese ocasionado un perjuicio a otro, será responsable solamente cuando una disposición de la ley le impusiere la obligación de cumplir el hecho omitido.*

Sin embargo, repetimos, la mera antijuridicidad no basta. Hacen falta los otros requisitos para que nazca el deber de reparar.

### La antijuridicidad en el Nuevo Código Civil y Comercial (NCCC)

Comencemos por los Fundamentos del Anteproyecto<sup>2</sup> redactado por la Comisión integrada por los doctores Ricardo Luís Lorenzetti, Elena Highton de Nolasco y Aída Kemelmajer de Carlucci:

*“En la Sección se regulan los presupuestos de la función resarcitoria: antijuridicidad, factores de atribución y nexos causales, para luego dedicar una Sección especial al daño.*

*El primer artículo regula el deber de reparar que surge de la violación del deber de no dañar a otro o del incumplimiento de una obligación.*

*El segundo establece la regla principal en materia de antijuridicidad: la acción u omisión dañosa es antijurídica salvo que se pruebe que está justificada. En cuanto a la justificación, se admite el ejercicio regular de un derecho, supuesto sobre el cual no hay controversias. Se admite la legítima defensa propia o de terceros, por un medio racionalmente proporcionado, frente a una agresión actual o inminente, ilícita y no provocada; el tercero que no fue agresor ilegítimo y sufre daños como consecuencia de un hecho realizado en legítima defensa tiene derecho a obtener una reparación plena. Con esta redacción se pretende fijar una serie de criterios para poder evaluar más ajustadamente cuándo es legítima la defensa. Finalmente, la fuerza mayor también admite parámetros de valoración, ya que resulta viable cuando es para evitar un mal, actual o inminente, de otro modo inevitable, que amenaza al agente o a un tercero, si el peligro no se originó en un hecho suyo; el hecho se halla justificado únicamente si el mal que se evita es mayor que el que se causa.*

*Se regula el supuesto de asunción de riesgos, siguiendo en ello a la doctrina mayoritaria: no justifica el hecho dañoso ni exime de responsabilidad, a menos que, por las circunstancias del caso, ella pueda calificarse como un hecho del damnificado que interrumpe total o parcialmente el nexo causal. También se prevé el caso de quien se expone a una situación de peligro para salvar la persona o los bienes de otro, reconociendo su derecho a ser indemnizado por quien creó la situación de peligro, o por el beneficiario por el acto de abnegación.*

*También se incorpora el consentimiento libre e informado del damnificado, que, en la medida en que no constituya una cláusula abusiva, libera de la responsabilidad por los daños*

<sup>2</sup> En Internet, pueden consultarse en <http://www.nuevocodigocivil.com/pdf/Fundamentos-del-Proyecto.pdf>



*derivados de la lesión de bienes disponibles. Esta norma, que se aplica solamente a bienes disponibles y con todas las seguridades de la voluntad libre, resulta necesaria, porque de lo contrario muchos vínculos contractuales no serían posibles.” (Págs. 182 y 183 de los Fundamentos, la negrita es nuestra)*

Analicemos los artículos del **NCCC**:

**ARTÍCULO 1717.- Antijuridicidad.** *Cualquier acción u omisión que causa un daño a otro es antijurídica si no está justificada.*

Tenemos que, la regla principal en materia de antijuridicidad es: **“la acción u omisión dañosa es antijurídica salvo que se pruebe que está justificada”.**

**Pero la regla admite excepciones:** En realidad, como veremos, la noción de antijuridicidad viene a equivaler a la de **daño injusto**. Dicho de otra manera, se puede llegar a indemnizar aunque la conducta del autor esté justificada, **si el resultado** de dicha conducta ocasionó un daño injusto. Parece un juego de palabras, pero veremos que no lo es.

**“ARTÍCULO 1718.- Legítima defensa, estado de necesidad y ejercicio regular de un derecho.** *Está justificado el hecho que causa un daño:*

- a) en ejercicio regular de un derecho;*
- b) en legítima defensa propia o de terceros, por un medio racionalmente proporcionado, frente a una agresión actual o inminente, ilícita y no provocada; el tercero que no fue agresor ilegítimo y sufre daños como consecuencia de un hecho realizado en legítima defensa tiene derecho a obtener una reparación plena;*
- c) para evitar un mal, actual o inminente, de otro modo inevitable, que amenaza al agente o a un tercero, si el peligro no se origina en un hecho suyo; el hecho se halla justificado únicamente si el mal que se evita es mayor que el que se causa. En este caso, el damnificado tiene derecho a ser indemnizado en la medida en que el juez lo considere equitativo. “ (el subrayado es nuestro)*

Aquí tenemos **dos casos** de conductas **justificadas** que ocasionan **daños injustos**:

- a) **Actuar en legítima defensa propia o de terceros** (conducta justificada) y causar un daño a un tercero que no fue agresor ilegítimo (daño injusto)
- b) **Actuar para evitar un mal, actual o inminente, de otro modo inevitable, que amenaza al agente o a un tercero**, (conducta justificada) y causar un daño a otro (daño injusto). En este caso, expresamente se aclara que la indemnización se otorga en razones de equidad.

Seguimos con los artículos del **NCCC**:

*“ARTÍCULO 1719.- **Asunción de riesgos.** La exposición voluntaria por parte de la víctima a una situación de peligro no justifica el hecho dañoso ni exime de responsabilidad a menos que, por las circunstancias del caso, ella pueda calificarse como un hecho del damnificado que interrumpe total o parcialmente el nexo causal.*

*Quien voluntariamente se expone a una situación de peligro para salvar la persona o los bienes de otro tiene derecho, en caso de resultar dañado, a ser indemnizado por quien creó la situación de peligro, o por el beneficiado por el acto de abnegación. En este último caso, la reparación procede únicamente en la medida del enriquecimiento por él obtenido.”*

Dicho de otra manera, la conducta de quien resulta víctima de un daño **por haberse expuesto a una situación de peligro** (vgr. practica de determinados deportes o participación en juegos mecánicos del tipo “montaña rusa”) no “justifica” cualquier daño que sufra, es decir, no exime a los demás de su deber de no dañar a otro.

Esta parte del artículo es el equivalente, con redacción “moderna”, del actual artículo 1111 del Código Civil:

*“Art. 1.111. El hecho que no cause daño a la persona que lo sufre, sino por una falta imputable a ella, no impone responsabilidad alguna.”*

La segunda parte del artículo 1719 se refiere a los llamados “**actos de altruismo**”. En el **NCCC** se sigue la regla tradicional en la materia, consistente en “estimular” o “premiar”, por decirlo de alguna manera, estas conductas, socialmente valiosas, estableciendo que el daño sufrido **debe ser indemnizado**

\* por quien creó la situación de peligro. En este caso sería un resarcimiento “clásico”, **fundado en los cuatro requisitos de la responsabilidad civil**

\* o “por el beneficiado por el acto de abnegación. En este último caso, la reparación procede únicamente en la medida del enriquecimiento por él obtenido.” Aquí podría hablarse de una la indemnización que se otorga **en razones de equidad o para evitar un enriquecimiento sin causa** por parte del “beneficiado”.

En relación a los actos de altruismo, tomemos como ejemplo un muy ilustrativo caso que ya tiene unos cuantos años y cada vez adquiere más vigencia: **“Meza J. L. c/ Cinturón Ecológico Área Metropolitana Sociedad del Estado (CEAMSE) s/daños y perjuicios”<sup>3</sup>**

Allí se tuvo por probada la muerte de un menor el día 21 de octubre de 1990, debido a una asfixia por inmersión en el espejo de agua situado dentro de los terrenos que son propiedad del CEAMSE y se encuentran ubicados en las cercanías del Barrio Libertador del municipio de San Martín.

<sup>3</sup> CAMARA FEDERAL DE SAN MARTIN - SALA II - 16/12/1997. Citar: elDial.com AABD7

En su voto, el Dr. Rudi consideró que **"...el acto de altruismo de Meza es eficaz para desplazar la causal exoneratoria de la culpa de la víctima. Porque la conducta del menor de estar en la orilla de la excavación no fue la causa eficiente de su muerte por inmersión, sino el acto de salvarle la vida al amigo a costa de la propia... Este es un comportamiento inculpable, desde el momento que estrictamente Meza cumplió el rol asegurativo de la vida de terceros que le correspondía (y corresponde) al dueño de la cosa peligrosa, ante el probado incumplimiento del deber de garantía (a contrario art. 1113 párr. 2 CC., 2° regla, al final), Y entre el daño personal sobreviniente al joven Maza y la cava, existe una relación causal adecuada que hace responsable al accionado".** (la negrita y el subrayado es nuestro)

Sigamos con los artículos del NCCC:

**"ARTÍCULO 1720.- Consentimiento del damnificado.** Sin perjuicio de disposiciones especiales, el consentimiento libre e informado del damnificado, en la medida en que no constituya una cláusula abusiva, libera de la responsabilidad por los daños derivados de la lesión de bienes disponibles". (el subrayado es nuestro)

Para hacernos una idea del concepto de "bienes disponibles", que seguramente generará amplios debates doctrinarios, podemos ver estos artículos del NCCC:

**"ARTÍCULO 17.- Derechos sobre el cuerpo humano.** Los derechos sobre el cuerpo humano o sus partes no tienen un valor económico, sino afectivo, terapéutico, científico, humanitario o social, y sólo pueden ser disponibles por su titular cuando se configure alguno de esos valores y según lo dispongan leyes especiales." (el subrayado es nuestro)

**"ARTÍCULO 1743.- Dispensa anticipada de la responsabilidad.** Son inválidas las cláusulas que eximen o limitan la obligación de indemnizar cuando afectan derechos indisponibles, atentan contra la buena fe, las buenas costumbres o leyes imperativas, o son abusivas. Son también inválidas si liberan anticipadamente, en forma total o parcial, del daño sufrido por dolo del deudor o de las personas por las cuales debe responder." (el subrayado es nuestro)

En síntesis, el NCCC trata de regular los casos donde la voluntad del "damnificado" libera de responsabilidad al sujeto imputado de la conducta dañosa. Estrictamente, no habría daño ni conducta dañosa, porque no habría lesión a un derecho (arg. contrario sensu art. 1737 NCCC), dado que el hecho contó con la conformidad del "damnificado".

A continuación, veremos un caso donde pueden apreciarse algunas de las diferencias entre el régimen del Código Civil y el NCCC:

**Un caso donde se condena a indemnizar aún actuando en legítima defensa, resuelto según el Código Civil**

La Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de San Isidro confirmó la sentencia que condenó a los demandados indemnizar por la muerte del cónyuge y madre de los actores. El Tribunal destacó que aunque la conducta de los demandados esté justificada por la causal de “legítima defensa”, **el deber de indemnizar encuentra sustento en razones de equidad**, con fundamento en el art. 907 del Código Civil.

Así lo resolvió, el 9 de octubre de 2014, la Sala Tercera, en los autos "**PASCUZZO MARIA FLORENCIA Y OTROS C/BARDINA SEBASTIAN ALBERTO Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS ORDINARIO**".

La demanda fue promovida por los siguientes hechos: Hugo Osvaldo Pascuzzo y Mercedes Suarez de Caamaño, propietarios de una vivienda ubicada en la localidad de Martínez, tomaron la decisión de venderla autorizando para ello, el 26 de junio de 2001, a la firma inmobiliaria que gira con el nombre de fantasía “Caballero de Bardina Propiedades”. En razón de ello el 26 de octubre de 2002, el codemandado Sebastián Alberto Bardina se hizo presente en el inmueble **acompañando a una pareja interesada en su compra la que, una vez recorrida la casa y situados en la cocina, extrajeron armas de fuego** manifestando a Bardina y a Mercedes Suarez Caamaño que se trataba de un robo.

Ante ello Bardina extrajo una pistola calibre “9 mm” generándose un intercambio de disparos con los malvivientes que culminó con la muerte de uno de ellos -identificado posteriormente como Fabián Roldan- y de Mercedes Suarez de Caamaño, cónyuge y madre respectivamente de los actores, **producida por proyectiles disparados por Bardina**, según se probó en la causa penal. Por ello se demanda al mencionado Sebastián Bardina y a María Esther Caballero, en su calidad de titular de la inmobiliaria autorizada para la venta.

En la causa penal se decidió **que la conducta de Bardina se halló justificada por mediar legítima defensa en relación a la muerte del delincuente Roland y que la muerte de la Sra. Caamaño lo fue en el marco de la misma**.

La sentencia de primera instancia hizo lugar a la demanda que promovieran María Florencia Pascuzzo, Gabriela Vanesa Pascuzzo, Hernán Hugo Pascuzzo y Hugo Osvaldo Pascuzzo contra Sebastián Bardina y María Ester Caballero **condenándolos al pago de la indemnización fijada (\$160.000) con más sus intereses** y estableció que el Colegio de Martilleros y Corredores de San Isidro deberá responder por la totalidad de la fianza integrada por María Ester Caballero una vez que el fallo adquiera firmeza.

La jueza civil consideró que, **pese a haber obrado en legítima defensa**, el deber de indemnizar del demandado **encuentra sustento en razones de equidad**, conforme a precedentes de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, condenando así a los demandados a pagar la indemnización que fija.

Apelan las partes y, en la Alzada, el vocal preopinante es el Dr. Krause, quien comienza por destacar que **“los hechos tenidos por probados y las circunstancias tenidas por**

**demostradas en la sentencia absolutoria, son irrevisables en juicio civil de acuerdo a lo dispuesto por el art. 1103 del C.Civil...**” (la negrita es nuestra)

Además, “conforme lo ha resuelto nuestro Superior Tribunal Provincial, **en el caso de la absolución derivada de una causa de justificación como la legítima defensa** (art.34 inc.6º del Cód. Penal), la justicia civil se encuentra inhibida de rever tal conclusión **en tanto que tal absolución determina la imposibilidad de reprochar jurídicamente la conducta del demandado sobre la base de las normas que rigen la responsabilidad civil por daño**. Es que la causa de justificación fundada en la legítima defensa **es causal de exclusión de la antijuricidad** y siendo tal el caso de autos, en que la conducta de Bardina resultó justificada por tal circunstancia, **no existió antijuricidad** en su obrar...” (la negrita es nuestra)

En cuanto al fundamento de la indemnización decidida en primera instancia, el camarista, señaló que “**existen supuestos en los que a pesar de no concurrir la antijuricidad, el derecho estima que deben establecerse consecuencias dirigidas a "compensar al titular del interés sacrificado"...** En tales supuestos el art. 907 del Cód. Civil -contrariamente a lo que sostiene el apelante- **otorga a los magistrados la potestad de disponer la indemnización de equidad**, aún frente a la ausencia de planteo de parte, cuando sea posible verificar sus indefectibles presupuestos de procedencia: la vinculación material entre el actuar del demandado y el daño cuya reparación de equidad se pretende (S.C.B.A., C.97.843 S. del 16-12-2009, C.79.997 del 16-09-2003).” (la negrita es nuestra)

Respecto de su cuantificación, “**considerando el vínculo familiar de cada uno de los actores con quien en vida fuera madre y cónyuge respectivamente de ellos; que en el caso se trata de fijar una indemnización minimizada con relación a la real entidad del daño causado; que también ha de distribuirse equitativamente la carga de soportar las derivaciones dañosas del acto entre la víctima y el autor material y considerando –además- la ausencia de prueba acerca de la importancia del patrimonio de los actores**, la indemnización fijada en la sentencia apelada **ha de reducirse** a la suma treinta mil pesos (\$30.000) para cada uno de los hijos de la occisa, Gabriela Vanesa Pascuzzo, Hernán Hugo Pascuzzo y María Florencia Pascuzzo y confirmársela en la de cuarenta mil (\$40.000) para quien en vida fuera su cónyuge Hugo Osvaldo Pascuzzo (art.165 del C.P.C.).” (la negrita es nuestra)

Siendo compartido este criterio, se resolvió reducir el monto de la condena a favor de María Florencia Pascuzzo, Gabriela Vanesa Pascuzzo y Hernán Hugo Pascuzzo a la suma de \$30.000 para cada uno y confirmar la sentencia apelada en todo lo demás que decide y ha sido materia de agravio.

## El tema en el NCCC

Analicemos los artículos del NCCC referidos al tema que nos ocupa:

Como expresáramos supra, el tema de la justificación por “legítima defensa” se regula en el art. 1718:

*ARTICULO 1718.- Legítima defensa, estado de necesidad y ejercicio regular de un derecho. Está justificado el hecho que causa un daño:*

*a) en ejercicio regular de un derecho;*

*b) en **legítima defensa propia o de terceros, por un medio racionalmente proporcionado, frente a una agresión actual o inminente, ilícita y no provocada; el tercero que no fue agresor ilegítimo y sufre daños como consecuencia de un hecho realizado en legítima defensa tiene derecho a obtener una reparación plena**;*

*c) para evitar un mal, actual o inminente, de otro modo inevitable, que amenaza al agente o a un tercero, si el peligro no se origina en un hecho suyo; el hecho se halla justificado únicamente si el mal que se evita es mayor que el que se causa. En este caso, el damnificado tiene derecho a ser indemnizado en la medida en que el juez lo considere equitativo. (la negrita y el subrayado es nuestro)*

Obsérvese que, a diferencia de la indemnización por equidad del actual art. 907, que “podrá” ser dispuesta por los jueces “teniendo en cuenta *la importancia del patrimonio del autor del hecho y la situación personal de la víctima*”, el nuevo texto trata específicamente el caso y establece que el tercero tiene el “**derecho a obtener una reparación plena**”.

Al respecto, el artículo 1740 aclara que la reparación plena "*Consiste en la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso, sea por el pago en dinero o en especie. La víctima puede optar por el reintegro específico, excepto que sea parcial o totalmente imposible, excesivamente oneroso o abusivo, en cuyo caso se debe fijar en dinero. En el caso de daños derivados de la lesión del honor, la intimidad o la identidad personal, el juez puede, a pedido de parte, ordenar la publicación de la sentencia, o de sus partes pertinentes, a costa del responsable.*"

Tratándose, como en el caso, del fallecimiento de una persona, según el art. 1745, "*la indemnización debe consistir en:*

*a) los **gastos necesarios para asistencia y posterior funeral** de la víctima. El derecho a repetirlos incumbe a quien los paga, aunque sea en razón de una obligación legal;*

*b) lo necesario para alimentos del cónyuge, del conviviente, de los hijos menores de veintiún años de edad con derecho alimentario, de los hijos incapaces o con capacidad restringida, aunque no hayan sido declarados tales judicialmente; esta indemnización procede aun cuando otra persona deba prestar alimentos al damnificado indirecto; el juez, para fijar la reparación, **debe tener en cuenta el tiempo probable de vida de la víctima, sus condiciones personales y las de los reclamantes;**..."*

A lo anterior, y sin perjuicio de otros daños patrimoniales que puedan acreditarse, como gastos para terapia en caso de daño psíquico, por ejemplo, debe sumársele la indemnización del daño extrapatrimonial, para lo cual, según indica el art. 1741, deben ponderarse *"las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas"*, por ese concepto.

Por último, pero no menos importante, el Código Civil, como vimos, no contempla expresamente el resarcimiento por daños causados a terceros en ejercicio de legítima defensa. La aplicación de la indemnización por equidad prevista en el art. 907 tiene base pretoriana, como se expresa en el caso en análisis. En cambio, el NCCC trata específicamente el tema, lo que constituye un avance en términos de seguridad jurídica.

~~

#### **A CONTINUACIÓN, EL FALLO COMPLETO:**

Reg. nº 142

En la ciudad de San Isidro, a los 9 días del mes de Octubre de dos mil catorce, se reúnen en Acuerdo los señores Jueces de la Sala Tercera de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de San Isidro, doctores **JUAN IGNACIO KRAUSE y MARIA IRUPE SOLANS**, para dictar sentencia definitiva en el juicio: **"PASCUZZO MARIA FLORENCIA Y OTROS C/BARDINA SEBASTIAN ALBERTO Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS ORDINARIO"** causa nº D-2692-4 y habiéndose oportunamente practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código Procesal Civil y Comercial), resulta que debe observarse el siguiente orden: Dres. Krause y Soláns, resolviéndose plantear y votar las siguientes:

#### **CUESTIONES**

1ª ¿Es justa la sentencia apelada?

2ª ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

#### **VOTACION**

**A la primera cuestión, el señor Juez doctor Krause dijo:**

1º) La sentencia de fs. 872/878 hizo lugar a la demanda que promovieran María Florencia Pascuzzo, Gabriela Vanesa Pascuzzo, Hernán Hugo Pascuzzo y Hugo Osvaldo Pascuzzo contra Sebastián Bardina y María Ester Caballero condenándolos al pago de la indemnización fijada (\$160.000) con más sus intereses. Rechazó la citación como tercero de Norma Susana Ramírez y estableció que el Colegio de Martilleros y Corredores de San Isidro deberá responder por la totalidad de la fianza integrada por María Ester Caballero una vez que el fallo adquiera firmeza. Impuso la totalidad de las costas a los accionados en su calidad de vencidos.

A fs. 958/970 expresa agravios el codemandado Sebastián Bardina, a fs. 971/973 lo hace María Ester C. Caballero y a fs. 974/982 los accionantes. Tales agravios fueron contestados a fs. 984/988 por la demandada y a fs. 989/993 por la actora.

2º) Expusieron los accionantes en la demanda que Hugo Osvaldo Pascuzzo y Mercedes Suarez de Caamaño, propietarios de la vivienda ubicada en la calle Caracas 2461 de la localidad de Martínez, tomaron la decisión de venderla autorizando para ello, el 26 de junio de 2001, a la firma inmobiliaria que gira con el nombre de fantasía “Caballero de Bardina Propiedades”. Que en razón de ello el 26 de octubre de 2002, el codemandado Sebastián Alberto Bardina se hizo presente en el inmueble acompañando a una pareja interesada en su compra la que, una vez recorrida la casa y situados en la cocina, extrajeron armas de fuego manifestando a Bardina y a Mercedes Suarez Caamaño que se trataba de un robo. Ante ello Bardina extrajo una pistola marca “Bersa Thunder calibre 9 mm” generándose un nutrido intercambio de disparos con los malvivientes que culminó con la muerte de uno de ellos -identificado posteriormente como Fabián Roldan- y de Mercedes Suarez de Caamaño, cónyuge y madre respectivamente de los actores, producida por proyectiles disparados por Bardina, según se probó en la causa penal “Bardina, Sebastián sobre homicidio culposo que tramitara en el Tribunal oral en lo Criminal nº 3 de este Departamento Judicial. También demandaron a María Esther Caballero titular de la inmobiliaria autorizada para la venta.

La demanda sustenta la obligación de indemnizar en la responsabilidad que le cabe a Sebastián Alberto Bardina por su conducta culposa en los términos previsto por el art. 1109 del Cód Civil por su actuar imprudente con el arma de fuego que utilizó. También por la imputación objetiva que resulta del art. 1113, 2º párrafo del Cód. Civil, al considerar el arma de fuego activada por Bardina como generadora de un riesgo, debiendo así responder en su calidad de guardián del artefacto riesgoso más allá de que también se encuentre configurada su culpa. Descarta la aplicación de las normas referidas a la responsabilidad contractual y, en última instancia, ejerce la opción aquiliana en los términos y con el alcance del art. 1107 del Cód. Civil. En cuanto a la codemandada María Esther Caballero de Bardina sustenta su responsabilidad en la normativa concerniente a la responsabilidad del principal por los hechos del dependiente.

Al contestar la demanda Sebastián Alberto Bardina opone excepción de falta de legitimación pasiva aduciendo que, el día del ilícito, concurrió a la vivienda como un favor de amigo sin retribución alguna por ello, siendo la sra. Caamaño abatida por los delincuentes Ramírez y Roland. Sostuvo que el día del hecho fue llamado por Mercedes Suarez de Caamaño para que la asesorara en cuestiones técnicas con unos interesados en comprar su casa; que en razón de ello citó a los supuestos compradores en su estudio y, previo llamado a la sra Mercedes Suarez de Caamaño y a su pedido, concurrió con ellos al inmueble en el que estaba también esta última. Expuso que, habiendo terminado de mostrar la vivienda, los supuestos compradores manifestaron que se trataba de un asalto por lo que la propietaria comienza a gritar y, en razón de ello, uno de los asaltantes dispara su arma de fuego quitándole la vida. Con posterioridad, expone el demandado, extrae un arma de fuego, para cuya portación contaba con autorización y, en defensa propia y de la propietaria, repele los disparos matando a uno de los delincuentes y dándose a la fuga el otro. Sostiene, pues, que los delincuentes Norma Susana Ramírez y Fabián Roland son los únicos responsables del ilícito de robo y muerte de la Sra. Mercedes Suárez Caamaño.



Por su parte la codemandada María Ester Caballero al contestar la demanda niega los hechos expuestos por la actora; sostiene que no existía relación contractual o extracontractual alguna para la venta del inmueble en el que ocurrieron los hechos y que Sebastián Bardina no era dependiente suyo ni de la firma que gira con el nombre de fantasía “Caballero de Bardina Propiedades”. Denuncia que, al momento en que sucedieron los hechos, la inmobiliaria no tenía a la venta el inmueble, estando vencida la autorización en su momento otorgada. Sostuvo que la familia Pascuzzo era amiga íntima de la familia Bardina y que en función de esa amistad concurrió Sebastián Bardina a la vivienda el día en que sucedieron los hechos. Al igual que este último afirmó que, estando todos en la cocina una vez concluida la recorrida del inmueble, fue uno de los delincuentes el que, ante los gritos de Mercedes Suarez de Caamaño, disparó su arma de fuego quitándole la vida, siendo que Sebastián Bardina con posterioridad a ello disparó su arma de fuego -en defensa propia-, matando a uno de aquellos y provocando la fuga del restante. Sostiene en definitiva que no debe responder por los daños reclamados provocados por terceros ajenos: 1º por el accionar de los delincuentes Ramírez y Roland y 2º por el accionar de Sebastián Alberto Bardina por no ser dependiente suyo conforme al art. 1113 del Cód. Civil.

El Colegio de martilleros demandado, al contestar la citación en garantía, plantea la exclusión de su responsabilidad en tanto la fianza dada en los términos del art. 5 de la ley 10.973 sólo responde por los hechos cometidos por los martilleros colegiados. 3º) La sra. Juez “aquo” en la sentencia apelada, tuvo en cuenta lo resuelto en las causas penales “Ramírez Soloaga, Norma; López Arancibia, Julio s/robo calificado”(2484/03) y “Bardina, Sebastián s/ Homicidio culposo” (31/04) en orden a lo dispuesto por los arts. 1102 y 1103 del Cód. Civil

Destaco así que en causa penal seguida a Norma Susana Ramírez, ante el tribunal en lo criminal oral nº 3, se dictó veredicto y sentencia con fecha 13 de mayo de 2005 en donde se consideró probado (causa 2484/ orden 1240) “que el día 26 de octubre de 2002 siendo aproximadamente las 17.30, en oportunidad en que Sebastián Bardina de la inmobiliaria “Caballero Bardina” se encontraba exhibiendo la finca, que se hallaba a la venta, ubicada en Caracas 2461 de la localidad de Martínez, a una pareja que manifestó intenciones de adquirirla encontrándose junto a la propietaria Mercedes Suarez Caamaño, los integrantes de la pareja interesada extrajeron cada uno de ellos un arma de fuego y exigieron la entrega de dinero con fines de desapoderamiento ilegítimo, ante lo cual el agente inmobiliario Sebastián Bardina extrajo un arma de fuego tipo pistola calibre 9mm, marca Bersa Thunder generándose un tiroteo entre éste y los asaltantes produciendo Bardina con sus disparos la muerte de uno de los cacos y de la dueña de la vivienda Sra. Mercedes Suarez Caamaño, fugando la femenina sin poder consumar su propósito por circunstancias ajenas a su voluntad (fs.360 vta), hechos que se consideran probados a tenor de las probanzas que se realizan a fs. 367vta./369”.

Por otra partes también concluyó la sentenciante en que en el veredicto y sentencia dictada en la causa “Bardina, Sebastián s/homicidio culposo” por el Tribunal criminal Oral nº4, se ha tenido por demostrado a través del voto del Dr. Ecke -que lograra mayoría- que “... la

pertenencia del armamento entregado por Bardina con el utilizado en el evento y su correspondencia con los impactos de bala sobre la víctima. Respecto de esto último ha sido acreditado por la pericia balística de fs. 572/586 que los impactos sobre la víctima individualizados con los nº1, 2 y 4 se corresponden con los disparos efectuados por el imputado. Respecto del nº1 se sostuvo que dejaría la víctima con muerte cerebral y por lo tanto con daño irreversible lo que conllevaría tarde o temprano a su muerte. Es por ello que las dudas que se generan sobre la autoría del disparo nº3 que fue susceptible de causar la muerte en el momento, no resulta determinante.” Concluyendo el voto de la mayoría en una “certera convicción razonada sobre la participación del encartado (Bardina) en el evento”. También que “...elementales principios lógicos y de congruencia en las resoluciones jurisdiccionales –ante lo resuelto por la Excma. Cámara de Apelaciones y Garantías- nos dan un contexto de legítima defensa en el obrar de Bardina respecto de la muerte de Roland, lo que supone de por sí una circunstancia de agresión actual e ilegítima, necesidad de defensa, empleo de un medio racional para repeler la agresión y la falta de provocación suficiente. Por otra parte los acontecimientos se desencadenaron en una misma unidad de acción, en segundos –aproximadamente 15- y con dos resultados fatales (telesís del art.54 del C.P.). Es así que, cuando se desencadenaron los hechos, resulta indiscutido que Bardina se encontraba sufriendo por parte de Roland una agresión de tal entidad que el orden jurídico lo autorizó a defenderse disparando su arma de fuego para salvar su propia vida. Como consecuencia no querida de dicho contexto de defensa, se produce la muerte de Suárez Caamaño, quien quedara en medio de la línea de fuego y, más aún, utilizada como escudo humano por el delincuente Roland”.

Es así entonces que la sra. Juez “aquo”, a tenor de toda la prueba producida tanto en sede penal como en estas actuaciones y en especial del contenido de la sentencia penal – precedentemente transcripto-, tuvo por probado: que el inmueble en donde ocurrieron los hechos sito en Caracas 2461 de la localidad de Martínez fue puesto en venta, encargándose de tal gestión a la inmobiliaria Caballero Bardina; que el día 26 de octubre de 2002 Sebastián Bardina se hizo presente en la casa acompañando a una pareja que había manifestado su interés en la compra y que previamente se había contactado en dos oportunidades con la inmobiliaria. Dentro de la casa la pareja, integrada por Roland y Ramírez –concluye la sentencia apelada- intentaron robar a los presentes exhibiendo armas de fuego, extrayendo bardina una pistola marca “Bersa Thunder calibre 9mm serie 2284, disparando en catorce oportunidades e impactando a la Sra. Suárez Caamaño al menos con tres proyectiles, resultando uno de ellos mortal al producir la fractura del cráneo y la pérdida de masa encefálica. Tanto de la autopsia como de los términos de la sentencia penal surge -señala la sentencia apelada- comprobado que la muerte de Mercedes fue producida por proyectiles disparados por Bardina.

Así concluyó -en síntesis- que tanto de la autopsia como de los términos de la sentencia penal dictada surge comprobado que la muerte de Mercedes Caamaño fue provocada por proyectiles disparados por el demandado Sebastián Bardina. No obstante tuvo en cuenta que como “hecho principal” -que resulta vinculante en el ámbito civil-, la sentencia penal decidió que la conducta de Bardina se halló justificada por mediar legítima defensa en

relación a la muerte del delincuente Roland y que la muerte de la Sra. Caamaño lo fue en el marco de la misma. Señaló así que las causas de justificación -entre las que se encuentra la legítima defensa- son causales de exclusión de la antijuricidad. No obstante concluyó en que el deber de indemnizar del demandado encuentra sustento en razones de equidad, conforme los precedentes que de nuestro Superior Tribunal Provincial cita, condenando así a los demandados a pagar la indemnización que fija.

La actora se agravia de lo así resuelto por cuanto se ha obviado la responsabilidad de carácter objetivo que le cabe a Bardina y por la cual ha de responder por el daño ocasionado a los demandantes.

Por su parte el demandado Sebastián Bardina se agravia por cuanto la Sra. Juez “aquo” da por probados hechos que no lo fueron, esto es, la existencia de una relación contractual entre él y la Sra. María Ester Caballero; que la muerte de la Sra. Suarez Caamaño fuera provocada por él; el shock postraumático que le atribuye; la cantidad de disparos que se efectuaron; la existencia de una fuerte probabilidad de que él abriera el fuego. Sostiene que la tercera citada, Norma Ramírez, es la única y verdadera delincuente condenada y, pese a ello, la Sra. Juez “aquo” no hace extensiva la condena respecto de ella. Agrega que el fallo de nuestro Superior Tribunal citado por la sentenciante nada tiene que ver con el caso de autos. Niega la procedencia de una indemnización en términos de equidad, reconocida en la sentencia, no dándose los presupuestos del art. 907 del Cod. Civil en el que la sentencia se funda y siendo que tal indemnización nunca fue pedida violando la sentencia de tal modo el principio de congruencia. Cuestiona la prueba pericial rendida en autos y tenida en cuenta por la sentenciante al condenarlo por daño moral.

4º) Entrando al estudio y consideración de los agravios vertidos por el demandado Bardina cabe destacar en primer lugar que los hechos tenidos por probados y las circunstancias tenidas por demostradas en la sentencia absolutoria, son irrevisables en juicio civil de acuerdo a lo dispuesto por el art. 1103 del C.Civil (Cazeaux-Trigo Represas, "Obligaciones", IV, 855; Belluscio-Zannoni, "Código Civil Anotado", V, 311). La norma es la regulación de una materia de orden público, por lo que imponer la autoridad de la cosa juzgada no es una "facultad" del juez, sino una obligación propia de su función, conforme al complejo normativo que debe presidir su autoridad jurisdiccional (Llambias, "Obligaciones", IV-B, 2795; causa 105.917 del 12-3-09, 103.482 del 6/8/09, 106.588 del 5-5-09 de esta Sala IIIª; causa 97.462 del 24-5-05 de la Sala IIª). Así pues el art. 1.103 del Código Civil marca claramente que no podrá fundarse la responsabilidad o irresponsabilidad civil del absuelto penalmente en la caracterización de un hecho principal distinta de la que se hubiese analizado en el proceso penal. Es decir que no puede establecerse la caracterización del hecho y su materialidad en forma diferente en la sentencia civil que la ya establecida en la sentencia penal, cuando -como en el caso- están tratados en el proceso y sentencia penal (Mosset Iturraspe-Piedecasas "Código Civil comentado", pág. 258/259, ed. Rubinzal-Culzoni; causa 103.482 del 6/8/09, 106.588 del 5-5-09 de esta Sala IIIª ya citadas). En este sentido tiene dicho nuestro Superior Tribunal que cuando en sede penal se hubiera tratado la producción del hecho con tal amplitud que no dejare margen alguno susceptible de dar cabida a una responsabilidad civil, podrá invocarse el pronunciamiento absolutorio para impedir una condena de esta última

naturaleza que evidentemente aparecería como escandalosa (Ac. 33.305 del 21-9-84 en “D.J.B.A.”, 128-201; Ac. 50.373 del 19-10-93; Ac. 57039 del 28-12-95 en “A. y S.”, 1995-IV-803; Ac. 53.367 del 6-2-96 y Ac. 61.429 del 8-7-97).

A la luz de tales premisas es dable destacar que, contrariamente a lo que afirma el demandado Sebastián Bardina en sus agravios, surge claro de la sentencia penal, fundada en las pruebas que cita, que él fue el autor de los disparos que provocaron la muerte de Mercedes Suarez Caamaño aun cuando no se haya podido determinar fehacientemente que el enumerado como “3” en la pericia balística correspondiera al arma de fuego por él empleada. Cierto es que no ha quedado probado que fuera el apelante quien inició los disparos, ni cuantos fueron los por él efectuados, pero sí en la sentencia dictada en la causa “Bardina, Sebastián s/homicidio culposo” por el Tribunal criminal Oral nº4, se ha tenido por demostrada (voto del Dr. Ecke -que lograra mayoría-) “... la pertenencia del armamento entregado por Bardina con el utilizado en el evento y su correspondencia con los impactos de bala sobre la víctima. Respecto de esto último ha sido acreditado por la pericia balística de fs. 572/586 que los impactos sobre la víctima individualizados con los nº1, 2 y 4 se corresponden con los disparos efectuados por el imputado. Respecto del nº1 se sostuvo que dejaría la víctima con muerte cerebral y por lo tanto con daño irreversible lo que conllevaría tarde o temprano a su muerte. Es por ello que las dudas que se generan sobre la autoría del disparo nº3 que fue susceptible de causar la muerte en el momento, no resulta determinante...”. En razón de las probanzas producidas en la causa penal en su voto (que reitero hiciera mayoría) el Dr. Ecke dijo: “Afirmo que ninguna hesitación anida en el ánimo de este juzgador en relación al protagonismo del encartado en el suceso” (fs.669).

Han de desestimarse, pues, los agravios de Bardina en cuanto sostiene que la muerte de la Sra. Suarez Caamaño no fue provocada por él.

5º) No obstante también la sentencia penal señala: “...Por otra parte los acontecimientos se desencadenaron en una misma unidad de acción, en segundos – aproximadamente 15- y con dos resultados fatales (telesis del art.54 del C.P.). Es así que, cuando se desencadenaron los hechos, resulta indiscutido que Bardina se encontraba sufriendo por parte de Roland una agresión de tal entidad que el orden jurídico lo autorizó a defenderse disparando su arma de fuego para salvar su propia vida. Como consecuencia no querida de dicho contexto de defensa, se produce la muerte de Suárez Caamaño, quien quedara en medio de la línea de fuego y ,más aún, utilizada como escudo humano por el delincuente Roland ...” (fs.677 de la causa penal). Como ya lo adelantara en razón de los hechos demostrados la sentencia penal absolvió a Bardina al tener por probado que al provocar la muerte de Suarez Caamaño actuó en legítima defensa y bajo un estado de necesidad que “... lo exculpa desde el derecho...” (fs.679vta/680 de la causa penal).

Si bien la actora en sus agravios no cuestiona la sentencia apelada en cuanto a que, en razón de la absolución de Bardina y su incidencia en esta causa civil, ha descartado su responsabilidad civil subjetiva, sostiene que se ha omitido considerar el supuesto de autos como un típico caso de responsabilidad por riesgo siendo que las armas de fuego son cosas

que generan una alta dosis de riesgo. Alega -fundado en la doctrina que cita- que si la explotación de una cosa riesgosa es en sí misma lícita pero provoca un daño injusto se impone el desplazamiento de esa consecuencia al sujeto que controla o domina el riesgo sin considerar el disvalor de su comportamiento. Sostiene que la responsabilidad de Bardina es de carácter objetivo en razón del riesgo del arma de fuego usada, responsabilidad sobre la que la absolución dictada en sede penal carece de los efectos de la cosa juzgada.

No le asiste razón.

En efecto; aun cuando se considerara que un arma de fuego cargada es una cosa con riesgo y su guardián o propietario es responsable de los daños causados a terceros por su uso (SCBA., Ac. 36.421 del 13-10-88; causa 98.070 del 1-11-05, 55.988 del 31-3-9235.861 del 30-8-83 de la Sala IIª; LLAMBIAS, "Tratado...", t. IV-A, pág. 489; BELLUSCIO, "Código...", t. V, págs. 482 y 616), conforme lo ha resuelto nuestro Superior Tribunal Provincial, en el caso de la absolución derivada de una causa de justificación como la legítima defensa (art.34 inc.6º del Cód. Penal), la justicia civil se encuentra inhibida de rever tal conclusión en tanto que tal absolución determina la imposibilidad de reprochar jurídicamente la conducta del demandado sobre la base de las normas que rigen la responsabilidad civil por daño. Es que la causa de justificación fundada en la legítima defensa es causal de exclusión de la antijuricidad y siendo tal el caso de autos, en que la conducta de Bardina resultó justificada por tal circunstancia, no existió antijuricidad en su obrar y tal calificación de la conducta forma parte del "hecho principal" que es vinculante en sede civil (S.C.B.A.; C.96945 del 21-5-2008, Ac. 79.389 S. 22/06/2001, Ac. 50.870 del 5-3-96, voto del Dr. Hitters C.98.107 del 14-09-2011). Así cuando en sede penal se ha tratado la producción del hecho con tal amplitud que no dejare margen alguno susceptible de dar cabida a una responsabilidad civil, podrá invocarse el pronunciamiento absolutorio para impedir una condena de esta última naturaleza que evidentemente aparecería como escandalosa (Ac. 33.305 del 21-9-84 en "D.J.B.A.", 128-201; Ac. 50.373 del 19-10-93; Ac. 57039 del 28-12-95 en "A. y S.", 1995-IV-803; Ac. 53.367 del 6-2-96 y Ac. 61.429 del 8-7-97). No hay, pues, en el caso de la legítima defensa, como aquí ocurre, hecho ilícito, ni antijuricidad que pueda reprochársele al demandado ni por consiguiente responsabilidad en el marco de la responsabilidad por riesgo prevista en el art. 1113 del C.Civil que se sustenta en las obligaciones que nacen precisamente de los hechos ilícitos (arts. 1107 y ss. del Cód. Civil). Es que son propios y esenciales elementos de la responsabilidad civil, la antijuricidad –que como se vio en el caso no existe-, el daño, la relación de causalidad entre el daño y el hecho, y la imputabilidad o bien atribución legal de responsabilidad (Bustamante Alsina, "Teoría General...", nº 1574; causa 110.607 del 1/9/11 de esta Sala IIIª; causa 52.080 del 28-6-90 entre otras de la Sala IIª). La responsabilidad por riesgo tiene entre sus presupuestos la antijuricidad de la acción u obrar humano ("La responsabilidad objetiva en el proyecto de Código Civil y comercial 2012", Mosste Iturrasape, Jorge, en Problemática actual de la responsabilidad civil-I, Ed. Rubinzal-Culzoni, pág. 20).

6º) Sostiene también en sus agravios la demandante que la responsabilidad de la demandada deviene de la obligación de seguridad que emana que la relación contractual de corretaje inmobiliario existente con los demandados.

El agravio no ha de prosperar.

En efecto; más allá de lo que más adelante ha de considerarse respecto al vínculo entre los demandados, dada la dependencia que se denunciara entre el actuar de Bardina y la inmobiliaria de la demandada Caballero de Bardina, lo cierto es que expresamente la actora en su demanda descartó la aplicación al caso de las normas referidas a la responsabilidad contractual ejerciendo la opción aquiliana en los términos y con el alcance del art. 1107 del Cod. Civil (fs. 127 vta.).

Si bien es cierto que no es posible para quien acciona optar entre los sistemas de responsabilidad contractual o extracontractual, ya que en cada supuesto debe analizarse cuál es la fuente a fin de determinar el régimen de reparación aplicable (S.C.B.A., Ac. 57.993 del 28-10-97, 74.627 del 19.2.02; causa 91.597 del 25-8-05 de la Sala IIª)), también lo es que del requisito de obrar con rectitud y honradez resulta que es inadmisibles que un litigante pretenda fundamentar su accionar aportando hechos y razones de derecho que contravengan sus propios actos, asumiendo una actitud que lo venga a colocar en contradicción con su conducta anterior (arg. art. 1.198 Cód. Civ., causa 106.510 del 28-4-09 de Sala III). El principio de la buena fe exige un comportamiento coherente y el ordenamiento jurídico no puede proteger la pre-tensión y conducta contradictoria, ni el obrar incoherente (Morello y otros, "Códigos..." T. IV-B, pág. 520). Es que las partes no pueden reclamar una solución que implique contrariar un acto propio precedente, deliberado, jurídicamente relevante y plenamente eficaz (S.C.B.A., Ac. 33.658 del 20-11-84, 34.619 del 27-5-86; causa 106.510 citada; Causa 98.120 del 7-7-09, 104.737 del 16-7-09, 108.204 del 29-12-09, 101.526 del 30-6-11 entre otros de esta Sala III).

Es claro pues que el agravio en tratamiento resulta inadmisibles (doc. art. 272 del C.P.C.)

7º) Con relación a la demandada Ester Caballero de Bardina la sentencia la ha condenado al pago de la indemnización fijada en términos de equidad, por encontrar acabadamente demostrada la relación de dependencia invocada en la demanda ya que Sebastián Bardina trabajaba en la inmobiliaria cuya titularidad aquella tenía.

Sostiene Sebastián Bardina en sus agravios: que la sentencia sustenta su supuesta relación con la codemandada Caballero de Bardina en la declaración de testigos de oídas; niega que se halla demostrado que la propiedad donde sucedieron los hechos se encontrase a la venta con la intervención de la inmobiliaria "Caballero de Bardina" siendo que lo resuelto en tal sentido en la sentencia carece de respaldo probatorio.

Por su parte la codemandada María Ester Caballero alega en sus agravios que: si bien en junio de 2001 se firmó una autorización de venta respecto del inmueble en el que los hechos acaecieron, tal autorización lo fue por 90 días que se encontraban vencidos a la época en que ocurrieron los hechos; que está probado que existía una íntima amistad entre ambas familias; que no existió ningún cartel de venta firmado por la inmobiliaria y que si bien había uno con su nombre ello lo fue por desidia en sacarlo. Cuestiona la valoración que de la declaración de los testigos Scriminacci y Servielle hace la sentenciante y sostiene que la

intervención de Sebastián Bardina se debió a la amistad que existía con los actores y a su condición de abogado.

Los agravios no han de prosperar y ha de confirmarse la sentencia en el aspecto que se recurre.

En efecto; no está discutida la titularidad de María Ester Caballero respecto de “Caballero de Bardina Propiedades” ni la existencia de una relación contractual de corretaje instrumentada en la autorización de venta del 26 de junio de 2001 glosada a fs. 66 por el término de 90 días. Cabe recordar en este sentido que para que exista el contrato en cuestión basta con que las partes contratan-tes acepten la actividad del corredor aprovechando sus consejos e indicaciones pudiendo tal actividad ser probada por cualquier medio incluso por presunciones (FERNANDEZ-GOMEZ LEO, "Tratado...", II, 384; causa 54.364 del 30-7-91, 90.298 del 1-10-02 101.940 del 7-12-06 de la Sala II<sup>a</sup>).

En el caso ha quedado demostrado –lo adelanto- que la autorización de venta ha existido y continuaba vigente a la época del hecho que motiva esta causa. Así está probado que, al momento de producirse la visita a la casa el día del hecho, existía un cartel de venta colocado por la inmobiliaria; si bien la demandada alega que el cartel no fue quitado por descuido y que la autorización estaba vencida, lo contrario es dable deducir de las publicaciones de venta realizadas por la inmobiliaria –tal como lo señala la sentenciante-, publicaciones que se efectuaron –contrariamente a lo que afirman los apelantes- mucho tiempo después de supuestamente vencida la autorización y en fecha próxima a la época de ocurrido los hechos que motivan esta casusa (revista “Publicasas” -agregada a fs. 67-, pág. 58). Tampoco empalidece la fuerza probatoria de los hechos mencionados la relación de amistad que alegan los apelantes existía con la occisa y su familia, puesto que ello no fue óbice para que en su momento se celebrara el contrato que ilustra la autorización de venta de fs.66 en la que se estipuló una comisión del 3% sobre el total de la operación.

Cuestionan los apelante la valoración probatoria que la sentenciante ha dado a las declaraciones testimoniales de Elsa Cristina Scriminacci (fs. 519/522) y de Eduardo Guillermo Serbielle (fs. 523/524); que los hechos por ellos relatados, referidos a intermediación de la inmobiliaria “Caballero de Bardina” y a la actuación de Sebastián Bardina, se apoyan -en definitiva- en comentarios de terceros como lo han expresado al responder a las repregunta formuladas a fs. 522 y fs. 523vta/524. Al respecto cabe destacar que es cierto que cuando los testigos no exponen sobre su percepción de los hechos sino que narran lo conocido a través de los dichos de otras personas, tal prueba tiene carácter accesorio (tal vez base de una presunción judicial) y necesariamente debe apoyarse en otras probanzas para generar la convicción necesaria (Conf. Hernando Devis Echandía, Compendio de la Prueba Judicial, Tomo II, Rubinzal Culzoni Editores, Págs.30 y 95; Causa 107.039 del 28-5-09 de esta Sala III<sup>a</sup>); pero también es cierto que tal es lo que ha ocurrido en el caso de autos conforme surge de los hechos demostrados, a los que me he referido precedentemente (autorización de venta vigente, publicaciones efectuadas por la inmobiliaria, indiferencia de la circunstancia alegada referida a la amistad que vinculaba a las partes, existencia del cartel de venta el día del hecho) que por su número, gravedad, precisión y concordancia permiten concluir inequívocamente,

conforme a las reglas de la sana crítica, en la intermediación en la venta llevada a cabo por la inmobiliaria “Caballero de Bardina” y la actuación de Sebastián Bardina en representación de ella al concurrir a la casa en venta el día del hecho que ha motivado esta causa (art. 163 inc. 5º C.P.C.C.).

Ha de agregarse a lo mencionado que la sentencia apelada también se apoya en la declaración prestada por Carolina Elizabeth Guerewitsch a fs. 159/160 de la causa penal “Bardina, Sebastián s/homicidio culposo”, empleada del estudio jurídico del demandado Dr. Bardina que funcionaba en la inmobiliaria “Caballero de Bardina”. En síntesis La testigo declaró sobre la presencia de los delincuentes en la inmobiliaria preguntando por la venta de la casa de Caracas 2461 de Martínez donde ocurrieran los hechos, y la concurrencia de ambos, junto con Sebastián Bardina, a visitar dicha vivienda el día del luctuoso suceso. La demandada Maria Esther C. Caballero en sus agravios nada dice acerca de la valoración de este testimonio por parte de la Sra. Juez “aquo”. Por su parte Sebastián Bardina aun cuando intenta desvirtuar tal testimonio alegando la relación de amistad que lo unía con la familia Pascuzzo, se desentiende de los hechos declarados por la testigo, antes mencionados, que no sólo sustentan la sentencia aquí dictada, sino también el fallo emitido en sede penal. En éste –como ya se viera- se ha tenido por probado que la muerte de Mercedes Suarez Caamaño se produjo en circunstancia de que los delincuentes fueron llevados por Bardina a la casa en razón de encontrarse esta a la venta, circunstancia esta que ha sido ponderada en la sentencia penal al juzgar la conducta del hoy demandado Bardina, absuelto entonces por aplicación del art. 34 inc. 6º del Cód. Penal (fs. 659/683, causa “Bardina, Sebastian s/homicidio culposo). No abunda recordar una vez más que los hechos tenidos por probados y las circunstancias tenidas por demostradas en la sentencia absolutoria, son irrevisibles en juicio civil de acuerdo a lo dispuesto por el art. 1103 del C.Civil (Cazeaux-Trigo Represas, "Obligaciones", IV, 855; Belluscio-Zannoni, "Código Civil Anotado", V, 311).

8º) Se agravia el demandado Dr. Sebastián Bardina por la indemnización fijada en términos de equidad.

La sentencia apelada, fundada en los precedentes jurisprudenciales y doctrinales que menciona, concluyó en que no obstante haber actuado Sebastián Bardina en legítima defensa por la agresión sufrida de parte del fallecido delincuente Roldan, respecto de la occisa, ajena a los hechos violentos desencadenados, consideró procedente, en beneficio de sus herederos demandantes, fijar una indemnización en términos de equidad de acuerdo a lo dispuesto por el art. 907 segundo párrafo del Cód. Civil lo que así dispuso. Hizo suyos al respecto los argumentos y fundamentos dados en la causa sentenciada por nuestro Superior Tribunal Provincial que en lo esencial transcribe (Ac. 79389 del 22 de junio de 2001), resolviendo que sería repugnante a un mas elemental sentido de justicia que los daños provocados sean exclusivamente soportados por las víctima y que el dañador permanezca al margen de contribuir a su resarcimiento.

Se agravia el demandado Sebastián Bardina respecto de lo así decidido por cuanto el basamento jurídico de la demanda no fue el considerado por la Sra. Juez “aquo” violándose así el principio de congruencia y su derecho de defensa en juicio.

No le asiste razón.



En efecto; como le señala la sentencia apelada, fundada en el precedente de nuestro Superior Tribunal ya mencionado (Causa 79.389 del 22 de junio de 2001), existen supuestos en los que a pesar de no concurrir la antijuricidad, el derecho estima que deben establecerse consecuencias dirigidas a "compensar al titular del interés sacrificado" (SCBA LP Ac 48973 S 17/02/1998 voto del Dr. Laborde; De Cupis A. "El Daño", trad. de la 2ª edición italiana, Bosch, Barcelona, 1975, pág. 93, citado en Cám. CViv. Y Com., LZ., c. 64.251 del 12/02/2008). En tales supuestos el art. 907 del Cód. Civil -contrariamente a lo que sostiene el apelante- otorga a los magistrados la potestad de disponer la indemnización de equidad, aún frente a la ausencia de planteo de parte, cuando sea posible verificar sus indefectibles presupuestos de procedencia: la vinculación material entre el actuar del demandado y el daño cuya reparación de equidad se pretende (S.C.B.A., C. 97.843 S. del 16-12-2009, C.79.997 del 16-09-2003). Es decir el resarcimiento fundado en razones de equidad del nuevo apartado del art. 907 del Cód. Civil es facultativo del Juez quien podrá por tanto acordarlo o no (Trigo Represas, Félix, "La responsabilidad directa, los daños involuntarios y la pluralidad de responsables..." en "Problemática actual de la responsabilidad civil-I, Ed. Rubinzal-Culzoni2, pag.89). Por lo demás conforme al principio iura curia novit contenido en el art. 163 inc. 6º del C.P.C.C., el Juzgador no se encuentra limitado en lo referente al encuadre jurídico de la pretensión efectuado por los litigantes; será siempre el magistrado el que aplique el derecho de acuerdo con su propio criterio, más allá de las referencias normativas que incluyan las partes en sus escritos (Camps, "Código Procesal..." , Tº I, pág. 303, ed. Lexis Nexis Depalma; Causa 110.653 del 14-6-11 de esta Sala IIIª).

9º) La sentencia dadas las secuelas psíquicas que padecen los actores a raíz de la muerte de quien fuera esposa y madre de ellos respectivamente y teniendo en cuenta el daño moral también ocasionado fijó en términos de equidad la suma de \$ 40.000 para cada uno. Advirtiendo que el art. 907 del Cód. Civil se remite al patrimonio del autor del hecho a efectos de fijar el resarcimiento, sostiene el demandado Sebastián Bardina en sus agravios que carece de patrimonio suficiente como para afrontar la indemnización fijada; por el contrario aduce que el que sí ha sido evaluado, a través de los beneficios de litigar sin gastos, es el de los actores. Por otra parte, aun reconociendo la innegable existencia de un daño moral en los actores, sostiene que en lo que hace al aspecto psíquico del daño ocasionado deben distinguirse las secuelas propias de la muerte de aquellas existentes con anterioridad, siendo que Hugo Pascuzzo padecía de depresión antes del accidente.

La actora por su parte alega que el importe considerado no alcanza para lograr sucedáneos tendientes para paliar la irreparable pérdida sufrida.

La indemnización fijada en la sentencia apelada si bien toma en cuenta las secuelas psíquicas que padecen los accionante y el daño moral sufrido, lo ha sido en los términos del ar.907 del Cód. Civil. Es dable recordar en este sentido que el resarcimiento en términos de equidad está siempre condicionado y limitado por la importancia del patrimonio del autor del hecho y la situación personal de la víctima, todo lo cual puede derivar en una indemnización minimizada con relación a la real entidad del daño causado (Trigo Represas, Félix, "La responsabilidad directa, los daños involuntarios y la pluralidad de responsables..." ,

“Problemática actual de la responsabilidad civil-I, Ed. Rubinzal-Culzoni2, pag.89 y autores citados en nota 14)). En términos de equidad, contemplada en el art. 907 del Cód. Civil 2ª.parte, se resuelvan situaciones límites concediendo una indemnización parcializada que permita, al menos, distribuir equitativamente la carga de soportar las derivaciones dañosas del acto entre la víctima y el autor material (CC0202 LP 97217 RSD-180-2 S 18/07/2002).

Así entonces no tiene la gravitación que la actora señala la ponderación precisa de las secuelas psíquicas de Héctor Pascuzzo las que por otra parte no es dable considerarlas en forma independiente del daño moral. Como lo señala Sebastián Bardina en sus agravios las secuelas de orden psíquico que se padecen como consecuencia del fallecimiento de la víctima, sólo han de considerarse en el marco del daño moral (ver "Código Civil Anotado", dir. por BELLUSCIO, ed. ASTREA, t. IV, pág. 64; causa 107.396 del 7-7-2009 de esta Sala IIIª; 63.606 del 28-2-1995 de la Sala IIª).

Así pues, en la ponderación de la indemnización que en términos de equidad ha de otorgársele a los demandados, ha de considerarse la “situación personal” de ellos, en la que es clara la trascendencia del vínculo familiar y afectivo que los unía con su madre y cónyuge respectivamente, como así también el hecho de tener que superar su muerte violenta en lugar de la proveniente de la natural declinación de la vida (Causa 108.059 del 12-11-2009 entre otras de esta Sala IIIª). Ciertamente es que no se encuentra probada la “importancia del patrimonio del autor del hecho” a los fines de establecer el resarcimiento en tratamiento, pero determinada la existencia del daño ello no impide que se lo fije en los términos del art.165 “in fine” del C.P.C.

Por ello, considerando el vínculo familiar de cada uno de los actores con quien en vida fuera madre y cónyuge respectivamente de ellos; que en el caso se trata de fijar una indemnización minimizada con relación a la real entidad del daño causado; que también ha de distribuirse equitativamente la carga de soportar las derivaciones dañosas del acto entre la víctima y el autor material y considerando –además- la ausencia de prueba acerca de la importancia del patrimonio de los actores, la indemnización fijada en la sentencia apelada ha de reducirse a la suma treinta mil pesos (\$30.000) para cada uno de los hijos de la occisa, Gabriela Vanesa Pascuzzo, Hernán Hugo Pascuzzo y María Florencia Pascuzzo y confirmársela en la de cuarenta mil (\$40.000) para quien en vida fuera su cónyuge Hugo Osvaldo Pascuzzo (art.165 del C.P.C.).

10º) se agravan los accionantes por cuanto se mandan liquidar los intereses a la tasa pasiva desde la fecha de notificación de la demanda. Requieren que se fije la tasa que cobra el Banco de la Provincia de Buenos Aires por sus créditos en mora, como medio de paliar la persistente desvalorización del peso. También piden que se liquide desde la fecha del ilícito. Si bien para la Excm. Suprema Corte de nuestro Estado, los intereses por la indemnización en un hecho ilícito son de carácter compensatorio y no moratorio, por lo que se deben desde el día en que aquél ocurrió (S.C.B.A., Ac. 24.347 del 4-7-78, "Ac. y Sent." 1978-II, 201; causa 106.288 del 3-3-09; Causa 93.488 del 13-7-10 RSD 82/10) tal no es el caso que nos ocupa desde que no se trata de una indemnización otorgada en razón de un ilícito sino de la indemnización contemplada por el art. 907, 2º párrafo del Cd. Civil que ha llevado a nuestro Superior Tribunal

incluso a concederla sin intereses (S.C.B.A., Ac. 79389 del 22/06 2001; voto del Dr. Laborde en Ac. 48.973 del 17-2-1998). Por ello y en los límites de los recursos concedidos corresponde confirmar en este aspecto la sentencia apelada.

Por otro lado también nuestro Superior Tribunal en las causas 101.774, "Ponce" y L. 94.446, "Ginossi" (ambas sentencias del 21/10/2009) ratificó la doctrina por la que a partir del 1º de abril de 1991, los intereses deben ser liquidados con arreglo a la tasa que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos (Ac. 43.448, "Cuaderno", sent. del 21/5/1991; Ac. 49.439, "Cardozo", sent. del 31/8/1993; Ac. 68.681, "Mena de Benítez", sent. del 5/4/2000; L. 80.710, sent. del 7/9/2005; Ac. 94.077 "García" sent. del 7/4/2010; Causa 107.224 del 28-5-09 de esta Sala IIIª). Atendiendo, pues, a lo dispuesto por el art. 161 inc. 3ro. párr. "a" de la Constitución y al deber moral de adecuar las decisiones de este Tribunal a las de la Suprema Corte, cuando éstas son reiteradas y de sentido unívoco, porque en virtud de estas notas revisten, evidentemente, el carácter de doctrina legal (Morello y otros, "Códigos...", 2da. ed. vol III, pág. 495, causa 67.418 del 6-6-96 de la entonces Sala IIª.), corresponde confirmar también la sentencia apelada en este sentido.

11º) Se agravia la demandada por no haberse hecho extensiva la condena a quien fuera citada como tercero Norma Susana Ramírez.

El agravio no ha de prosperar. En efecto, contrariamente a lo que sostiene la apelante ni en la causa penal "Ramírez Soloaga, Norma; López Arancibia, Julio s/robo calificado" (2484/03), ni en la causa "Bardina, Sebastián s/ Homicidio culposo" (31/04), se ha tenido por demostrada la autoría de Ramírez por el delito de homicidio, sino que en razón de los hechos acaecidos la condena por el actuar ilícito de Ramírez lo fue por los delitos de robo calificado por el uso de arma en grado de tentativa (fs.356/375 de la causa 357/0794 agregada por cuerda; doc. arts. 1102 y 1103 del Cód. Civil).

Con la modificación propuesta **voto por la afirmativa.**

A la misma cuestión, la señora Juez doctora Soláns por iguales consideraciones, **votó también por la afirmativa.**

**A la segunda cuestión, el señor Juez doctor Krause dijo:**

Dada la forma como se ha resuelto la cuestión anterior; corresponde: a) reducir el monto de la condena a favor de María Florencia Pascuzzo, Gabriela Vanesa Pascuzzo y Hernán Hugo Pascuzzo a la suma de TREINTA MIL PESOS (\$30.000) para cada uno; b) confirmar la sentencia apelada en todo lo demás que decide y ha sido materia de agravio. Las costas devengadas ante esta Alzada se imponen a los demandados sustancialmente vencidos (art. 68 del C.P.C.) a cuyo fin se regularán los honorarios de los letrados intervinientes una vez fijados los de la instancia de origen (art.31 de la ley 89904).

**ASI LO VOTO**

A la misma cuestión la señora Juez doctora Soláns por iguales motivos votó en el mismo sentido.

Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente:

## **SENTENCIA**

POR ELLO, en virtud de las conclusiones obtenidas en el Acuerdo que antecede y de los fundamentos expuestos en el mismo: a) se reduce el monto de la condena a favor de María Florencia Pascuzzo, Gabriela Vanesa Pascuzzo y Hernán Hugo Pascuzzo a la suma de TREINTA MIL PESOS (\$30.000) para cada uno; b) se confirma la sentencia apelada en todo lo demás que decide y ha sido materia de agravio. Las costas devengadas ante esta Alzada se imponen a los demandados sustancialmente vencidos (art. 68 del C.P.C.) a cuyo fin se regularán los honorarios de los letrados intervinientes una vez fijados los de la instancia de origen.

Reg. not. y dev.

**Juan Ignacio Krause**

**Juez**

**María Irupé Soláns**

**Juez**

**Claudia Artola**

**Secretaria**

~~