

## Las nuevas tecnologías en el Proyecto de Código

Ezequiel Cabuli

**SUMARIO:** I. La evolución del derecho.- II. La firma digital. Su incorporación al derecho argentino.- III. El soporte digital en el Proyecto de Código Civil.- IV. El correo electrónico. Su validez como medio de prueba.- V. Actuación notarial en la era digital.

➔ La imposibilidad de firmar digitalmente los correos electrónicos en los términos de la ley de firma digital, provocada por la inexistencia de entidades certificantes, ha impedido a los jueces tener por acreditada fehacientemente la existencia y contenido de los mismos.

Un paradigma es el conjunto de realizaciones científicas reconocidas universalmente que durante un tiempo proporcionan modelos de problemas y soluciones a una comunidad científica. En el campo de las ciencias, un paradigma forma un estadio de normalidad. Ante una crisis que desestabiliza el sistema, se crea una revolución científica y se establece un nuevo paradigma que forma una nueva ciencia formal normal. Y a empezar de nuevo, pero con un paso adelante.

Un cambio de paradigma implica entonces un profundo cambio de mentalidad y de los valores que forman una visión particular de la realidad de turno. En esta época de cambios, la variante es la velocidad y profundidad. Esto se va dando en todos los niveles tanto social, como espiritual, conceptual, político, económico, etc. [1].

Las transformaciones económicas a lo largo de la historia ocurren cuando convergen las nuevas tecnologías de la comunicación con los nuevos sistemas de energía. Estas formas de comunicación se convierten en el medio de organización y gestión que las civilizaciones más complejas han hecho posible mediante las nuevas fuentes de energía. La conjunción de la tecnología de comunicación de Internet y las energías renovables en el siglo XXI está dando lugar a la llamada Tercera Revolución Industrial o Revolución Informática [2].

En los años setenta se inicia un período de innovaciones tecnológicas de gran relieve.

El microprocesador, los nuevos materiales y el desarrollo de las tecnologías de comunicación incrementan enormemente la capacidad de procesar y transmitir información. Esta nueva etapa continúa en el año 1985 con la aparición de la primera computadora, y se consagra con el uso masivo de Internet [3].

El desarrollo de la vertiginosa evolución informática ha sido trascendente en la vida cotidiana, transformando prácticamente todas las instituciones y tradiciones conocidas. Se compara al impacto cultural producido en la Edad Media con el invento de la imprenta y el papel.

La posibilidad de almacenar y procesar en una memoria artificial una vasta información de texto o de gráficos se suma a la posibilidad de comunicarse por vía telemática, con otras personas ubicadas a miles de kilómetros en cuestión de segundos, y realizar intercambios de información cada día por vía electrónica, gracias a los medios informáticos.

### I. La evolución del derecho

El derecho no permanece ajeno a estos cambios. Como consecuencia del avance de los procesos de globalización económica y revolución tecnológica de las comunicaciones, la sociedad en constante desarrollo le demanda al derecho nuevas soluciones que se adapten a los cambios económicos, sociales y culturales.

Uno de los temas que ha tenido que abordar este nuevo derecho es el referido a la regulación legal de la contratación electrónica, es decir las transacciones comerciales y financieras realizadas mediante el intercambio electrónico de datos, incluyendo texto, sonido e imagen, sin que se requiera en ello del tradicional proceso de imprimir el texto y las firmas autógrafas en un documento en soporte papel. Este concepto fue creciendo hasta alcanzar todos los ámbitos de la vida social. Esta modalidad de contratación se caracteriza por ser un acuerdo entre partes no celebrado por escrito, sino sólo en soporte electrónico y sin la presencia física simultánea de

las partes que intervienen, donde éstos dan su consentimiento en origen y en destino, por medio de equipos electrónicos [4].

Ante este nuevo escenario estamos en presencia de innumerables acuerdos celebrados y cumplidos alrededor del mundo con esta novedosa forma de contratación. Ahora bien, ¿cómo juega esta modalidad en los casos de sustitución de persona, fraude, incumplimiento, o controversia entre las partes de un acuerdo?

Es justamente la inquietud principal de la contratación electrónica obtener la garantía de que el destinatario del mensaje de datos, es decir el que recibe la propuesta, está realmente contratando con el sujeto emisor. En este intercambio de datos electrónicos, se procura estar verdaderamente seguros de las siguientes dos cosas:

a) Quien firma en forma electrónica es verdaderamente quien dice ser.

b) El texto del mensaje remitido no ha sido alterado por nadie en el trayecto electrónico, que dura segundos, y corresponde realmente e íntegramente a lo escrito originalmente por el emisor [5].

Ante estos inconvenientes, surge la firma digital, como sistema que garantiza a través de una entidad certificante confiable por ambos contratantes, tanto la identidad del firmante como la inalterabilidad del trayecto electrónico del documento.

### II. La firma digital. Su incorporación al derecho argentino

El art. 1012 del Código Civil define la firma ológrafa de las partes como "condición esencial para la existencia de todo acto bajo forma privada". La firma autógrafa ha sido y es la forma en que habitualmente una persona consigna su identidad, expresando así su consentimiento con el documento. Indica además que ha sido la persona firmante y no otra quien ha suscripto el instrumento, que

lo ha tenido a la vista, que lo ha controlado y consecuentemente con esto, ha exteriorizado su voluntad [6].

Se entiende por firma digital el resultado de aplicar a un documento digital un procedimiento matemático que requiere información de exclusivo conocimiento del firmante, encontrándose ésta bajo su absoluto control. La firma digital debe ser susceptible de verificación por terceras partes (entidad certificante), tal que dicha verificación simultáneamente permita identificar al firmante y detectar cualquier alteración del documento digital posterior a su firma [7].

En definitiva "firmar digitalmente", implica el moderno concepto de firma autógrafa, asegurando mediante procedimientos electrónicos de control, las garantías necesarias para asegurar su autenticidad.

En la Argentina, el 14 de noviembre de 2001, el Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina reunidos en Congreso, sancionaron la ley 25.506 (Adla, LXII-A, 6), incorporando al derecho argentino la firma digital.

Según esta legislación, si un documento firmado digitalmente es verificado correctamente, se presume salvo prueba en contrario que proviene del suscriptor del certificado asociado y que no fue modificado [8].

Lo trascendental de esta ley es que incorpora la posibilidad de otorgar actos mediante documentos digitales y firmarlos digitalmente. De esta forma equipara por un lado la validez del soporte electrónico a los documentos manuscritos tradicionales exigidos como forma escrita, y por el otro la firma digital al método de suscribirlos [9].

La ley establece en su artículo tercero que, cuando se requiera una firma manuscrita,

CONTINÚA EN LA PÁGINA 2

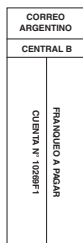
**DOCTRINA.** Las nuevas tecnologías en el Proyecto de Código Ezequiel Cabuli..... 1

**NOTA A FALLO.** Recusación sin expresión de causa Carlos Ignacio Ríos..... 3

**JURISPRUDENCIA**  
EJERCICIO MASIVO DE LA RECUSACIÓN. Pretendido apartamento de un miembro de la Cámara Federal de la Seguridad Social de todas las causas recaídas en su sala. Efectos. Facultades de los jueces. Disidencia (CS)..... 3

**CONTRATO DE TRABAJO.** Despido indirecto injustificado. Decisión del empleador de no anular una suspensión. Ausencias sin justificación. Facultades disciplinarias del empleador (CNTTrab). ..... 6

**JURISPRUDENCIA AGRUPADA.** La mediación como causal de suspensión de la prescripción Jorge Alberto Diegues..... 7



# Las nuevas tecnologías en el Proyecto de Código

● VIENE DE TAPA

esa exigencia también queda satisfecha por una firma digital. Este principio es aplicable a los casos en que la ley establece la obligación de firmar o prescribe consecuencias para su ausencia [10].

Es de destacar que la ley expresamente prohíbe la utilización de la firma digital para:

- a) las disposiciones por causa de muerte;
- b) los actos jurídicos del derecho de familia;
- c) los actos personalísimos en general;

d) los actos que deban ser instrumentados bajo exigencias o formalidades incompatibles con la utilización de la firma digital, ya sea como consecuencia de disposiciones legales o acuerdo de partes [11].

Si observamos la ley de firma digital, la gran mayoría de sus artículos están relacionados con los extensos y rigurosos requisitos que se deben cumplir para ser entidad certificante de la firma digital. Esto responde a la necesidad de garantizar mediante severos controles la inviolabilidad del proceso, evitando ataques y fraudes. Estos requisitos apuntan a la seguridad del sistema como condición misma de su existencia. Como consecuencia de esto, constituirse en entidad certificante resulta sumamente oneroso debido a la inversión que requiere su estricto cumplimiento. Ello explica que transcurridos más de diez años de la ley, la utilización de firma digital fue casi inexistente, siendo necesaria la intervención de un organismo público con posibilidades económicas y tecnológicas.

En consecuencia y mediante la Resolución 88/08 (BO 17/12/08), la Secretaría de Gabinete y Gestión Pública de la Jefatura de Gabinete de

Ministros, otorga a la Administración Federal de Ingresos Públicos la licencia para operar como Certificador Licenciado, por haber cumplido con todos los recaudos exigidos por la ley.

De este modo la AFIP y la ANSeS, que también había sido designada por otra vía, se constituyeron en los dos organismos públicos facultados como “entes certificantes de firma digital”. La importancia de la certificación de la firma digital por parte de estos organismos radica en que cuentan con presencia en todo el territorio nacional y son los más recurridos por la población argentina, ya que abarcan diferentes trámites vinculados con la actividad tributaria y previsional [12] y [13].

Esta posibilidad que ofrece la AFIP facilita y amplía en forma sustantiva la posibilidad de la utilización de la firma digital en el país.

### III. El soporte digital en el proyecto de Código Civil

Uno de los cambios fundamentales que deberá enfrentar la ciencia jurídica moderna es la naturaleza jurídica de un concepto completamente nuevo de documento, más etéreo, espiritual, mucho menos material, diferente e independiente de todo soporte físico. El soporte ha pasado a ser completamente fungible, como un fragmento delimitado de información que puede a su vez volver a cambiar de soporte sin perder su esencia, autoría ni contenido [14].

El proyecto de Código Civil incorpora este precepto, adaptando su texto a los cambios que hemos señalado: El Artículo 286 del texto proyectado establece que “La expresión escrita puede tener lugar por instrumentos públicos, o por instrumentos particulares firmados o no firmados, excepto en los casos en que determinada instrumentación sea impuesta. Puede hacerse constar en cualquier soporte, siempre que su contenido sea representado con texto inteligible, aunque su lectura exija medios técnicos”.

Asimismo el art. 288, referido a la Firma, establece que “La firma prueba la autoría de la declaración de voluntad expresada en el texto al cual corresponde. Debe consistir en el nombre del firmante o en un signo. En los instrumentos generados por medios electrónicos, el requisito de la firma de una persona queda

satisfecho si se utiliza un método que asegure razonablemente la autoría e inalterabilidad del instrumento”.

Estos artículos del proyecto de código armonizan la existente ley de firma digital a la normativa de fondo. La utilización de las normativas en sintonía permitirá definitivamente la utilización del documento electrónico firmado digitalmente para contratar en forma segura, consolidando el esperado acompañamiento que debe hacer el derecho de los acontecimientos digitales de los últimos tiempos.

### IV. El correo electrónico. Su validez como medio de prueba

El correo electrónico y su validez como medio de prueba fue un tema recurrente en los fallos judiciales de los últimos años. La imposibilidad de firmar digitalmente los correos electrónicos en los términos de la ley de firma digital, provocada por la inexistencia de entidades certificantes, ha impedido a los jueces tener por acreditada fehacientemente la existencia y contenido de los mismos.

En virtud de tal impedimento, la jurisprudencia dominante le atribuye al correo electrónico “no firmado digitalmente” y bajo determinados requisitos, una prueba como “instrumento particular no firmado”, en los términos del artículo 1190, inciso 2°, del Código Civil, o como “principio de prueba por escrito”, conforme con el artículo 1191 [15].

La validez de los correos electrónicos va a depender de determinadas circunstancias particulares, a saber:

a) En autos CCrim. y Correc., sala IV, 15/11/2004, “Redruello, Fabián y otro s/estafa” se sostuvo que “Corresponde declarar la nulidad de la introducción al proceso de impresiones de correos electrónicos (...) si no ha mediado orden judicial que autorice la adquisición de tales elementos probatorios (...) la apropiación y presentación al proceso penal del correo electrónico enviado o recibido por el imputado sin intervención del órgano jurisdiccional violenta la garantía de inviolabilidad de la correspondencia”.

b) En autos CNCom., sala A, 29/04/2009, “Vázquez, Walter Manuel c. Pomeranec, Diego Esteban s/ordinario” se resolvió que los co-

reos electrónicos que no son propios —es decir, que no fueron enviados o recibidos por la parte que los ofrece en juicio— no pueden ser admitidos como prueba, puesto que ello implicaría tolerar una vulneración a la intimidad y a la inviolabilidad de la correspondencia privada del emisor o receptor del mensaje. El Tribunal citó el art. 5° de la ley 25.520 de Inteligencia Nacional [16].

c) En autos CNCrim. y Correc., sala VI, 14/06/2010, “Rubiero, Rosendo y otros” [17] se resolvió que, para que resulte válido el acceso del empleador a la casilla de correo electrónico institucional del empleado, debieron haber sido notificadas previamente al empleado las condiciones de uso del servicio de correo electrónico, particularmente lo relativo a la posibilidad de inspecciones por parte de su empleador [18].

### V. Actuación notarial en la era digital

El notariado ha ido a lo largo de su historia evolucionando y adaptando las nuevas herramientas proporcionadas por la tecnología y el desarrollo de las comunicaciones.

Es de destacar que el 29 de octubre del 2012, el Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires ha suscripto con la Administración Federal de Ingresos Públicos un convenio mediante el cual esta última otorgará como entidad certificante a los escribanos de la Ciudad de Buenos Aires el servicio de firma digital [19]. Es, sin duda alguna, un paso trascendental para la evolución de la función notarial en sintonía con las nuevas tecnologías y los procesos de contratación electrónica.

En un primer paso se utilizará para las comunicaciones entre notarios y con la Administración Pública, dejando abierto al futuro un abanico de posibilidades de cara a la ya iniciada revolución digital.

El escribano es un profesional del derecho en ejercicio de una función pública. Como consecuencia de ello, la actividad más importante que practica es la de suministrar lo que denominamos “Fe pública”, es decir, dar autenticidad de lo que ante él ocurre. Es asimismo, el encargado de que las relaciones entre los particulares se realicen en un marco de legalidad (referido a la validez jurídica del contrato) y de legitimación (referido a la legitimidad

### { NOTAS }

#### Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

[1] KUHN, Thomas en su influyente libro “La estructura de las revoluciones científicas” (1962), nos muestra un cambio en los supuestos básicos de la teoría dominante de la ciencia (<http://www.bibliotecapleyades.net/>).

[2] La tercera revolución industrial, tercera revolución científico-técnica o revolución de la inteligencia (RCT) es un concepto y una visión esbozada por Jeremy Rifkin y avalada por el Parlamento Europeo, en una declaración formal aprobada en junio de 2007 (<http://hyfleetcute.com/data/MEP%20Green%20H2%20Declaration.pdf>)

[3] “Internet nació en 1969 creado por el Departamento de Defensa para facilitar las comunicaciones militares en caso de ataque nuclear. En esa época nadie pensaba que pronto se convertiría en el medio mundial más popular para la libre y veloz comunicación persona a persona con empleo del correo electrónico” (Conf. EUSTAQUIO, Roberto G., “Derecho a la intimidad: El derecho de propiedad personal”, La Ley Online, noviembre de 2011).

[4] Estos planteamientos desarrollados los analiza en profundidad el notario mexicano ARREDONDO GALVAN, Francisco Xavier, en el trabajo “Nuevas herramientas informáticas para el notario: La firma electrónica notarial y la copia certificada electrónica notarial”. Presentado en las ANNM XIV Jornada Iberoamericana de Derecho Notarial, celebradas en Madrid, en el año 2012.

[5] Ver nota anterior (4).

[6] TAVANO, María Josefina, “La firma electrónica en el libramiento de cheques. La reforma introducida por la ley 24.760”, LLGran Cuyo, 1998-33.

[7] Ley 25.506: “Artículo 2° - Firma Digital. Se entien- de por firma digital al resultado de aplicar a un documento digital un procedimiento matemático que requie-

re información de exclusivo conocimiento del firmante, encontrándose ésta bajo su absoluto control. La firma digital debe ser susceptible de verificación por terceras partes, tal que dicha verificación simultáneamente permita identificar al firmante y detectar cualquier alteración del documento digital posterior a su firma. Los procedimientos de firma y verificación a ser utilizados para tales fines serán los determinados por la Autoridad de Aplicación en consonancia con estándares tecnológicos internacionales vigentes”.

[8] “Artículo 7° - Presunción de autoría. Se presume, salvo prueba en contrario, que toda firma digital pertenece al titular del certificado digital que permite la verificación de dicha firma”.

[9] “Artículo 6°: Se entiende por documento digital a la representación digital de actos o hechos, con independencia del soporte utilizado para su fijación, almacenamiento o archivo. Un documento digital también satisface el requerimiento de escritura”.

[10] “Artículo 3° - Del requerimiento de firma. Cuando la ley requiera una firma manuscrita, esa exigencia también queda satisfecha por una firma digital. Este principio es aplicable a los casos en que la ley establece la obligación de firmar o prescribe consecuencias para su ausencia”.

[11] “Artículo 4° - Exclusiones. Las disposiciones de esta ley no son aplicables: a) A las disposiciones por causa de muerte; b) A los actos jurídicos del derecho de familia; c) A los actos personalísimos en general; d) A los actos que deban ser instrumentados bajo exigencias o formalidades incompatibles con la utilización de la firma digital, ya sea como consecuencia de disposiciones legales o acuerdo de partes.

[12] FERRARO, Ricardo H., “AFIP implementó la gestión de autorizaciones electrónicas para firma digital”, IMP 2012-11, 57.

[13] Marco normativo (Fuente: <http://www.afip.gob.ar/firmaDigital/#caracFD>). La Ley 25.506 de Firma Digital reconoce la eficacia jurídica del documento electrónico, la firma electrónica y la firma digital, estableciendo las características de la Infraestructura de Firma Digital de la República Argentina. El decreto 2628/2002, reglamentario de la ley 25.506, regula el funcionamiento de los certificadores licenciados de manera de garantizar la adecuada prestación de los servicios de certificación, crear el Ente Administrador de Firma Digital, encargado de otorgar las licencias a los certificadores, supervisar su actividad y dictar las normas tendientes a asegurar el régimen de libre competencia en el mercado de los prestadores y protección de los usuarios de Firma Digital y crea una Comisión Asesora para la Infraestructura de Firma Digital, conformada por un equipo multidisciplinario de especialistas en la materia, con el fin de asesorar y recomendar a la Autoridad de Aplicación estándares tecnológicos, y otros aspectos que hacen al funcionamiento de la mencionada Infraestructura, por lo cual deben establecerse las bases para su formación y adecuado funcionamiento. Por el decreto 1028/03 se disuelve el Ente Administrador de Firma Digital creado por el decreto 2628 del 19 de diciembre de 2002, trasladándose el cometido de dichas funciones a la Oficina Nacional de Tecnologías de Información de la Subsecretaría de la Gestión Pública de la Jefatura de Gabinete de Ministros. Según el decreto 409/2005, la Subsecretaría de la Gestión Pública actuará como autoridad de aplicación del régimen nor-

mativo que establece la infraestructura de firma digital establecida en la ley 25.506 y en las funciones de entidad licenciantes de certificadores, supervisando su accionar. Mediante la resolución 88/2008 se aprueba la Política de Certificación para la Autoridad Certificante de la Administración Federal de Ingresos Públicos y se otorga la licencia para operar como Certificador Licenciado a la AFIP. Mediante la Resolución General 2651 se establecen los procedimientos relacionados con la emisión y administración de los certificados digitales, aplicables a las relaciones entre la AFIP, los solicitantes y suscriptores de los certificados emitidos por la Autoridad Certificante de la Administración Federal de Ingresos Públicos y los terceros usuarios de dichos certificados.

[14] GONZALEZ-MENESES, Manuel, “La función notarial en el medio electrónico”, Conferencia pronunciada el 27 de octubre de 2011 en la Academia Matritense del Notariado. <http://www.elnotario.com/egest/egest/fichero/27102012-MANUEL.GONZALEZMENESES.pdf>

[15] CNCiv., sala I, 11/08/2005; “Leone, Jorge N. c. Maquieira, Jorge S.”.

[16] La Ley Online; Cita Online: AR/JUR/15523/2009.

[17] Lexis 12/16674.

[18] VIEL TEMPERLEY, Facundo - BIDEAIN, Tomás M., “El valor probatorio de los mensajes de correo electrónico”, LA LEY, 2011-D, 95. Fallo comentado: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso-administrativo Federal, sala V, 10/2/2011, “C.S.D.G. c. CPACF” (Expte. 24233/09).

[19] <http://www.lanacion.com.ar/1521822-la-afip-utilizara-la-firma-digital-en-la-ciudad-de-buenos-aires>.

de las partes para otorgar determinado acto jurídico). Esta última actividad incluye lo que denominamos “fe de conocimiento”, que es la individualización que debe hacer de las partes intervinientes en los contratos, tomando los recaudos que considere necesarios a los fines de identificarlos, actuando con diligencia y cautela. Ahora bien, ¿cómo juegan estas actividades notariales, con el advenimiento de la firma digital, el comercio electrónico, y la informatización de los registros? La revolución tecnológica obligará a los notarios a reestructurar el desarrollo de sus actividades, con el propósito de armonizarlas a la inevitable e inminente revolución digital. Tal evolución provocará una mutación de sus actividades, las que no deberán resultar un escollo al tráfico mercantil.

Surge asimismo la “idea” de la aparición de lo que probablemente se denomine el “protocolo digital”, como medio para custodiar y conservar los actos otorgados ante escribanos en soporte electrónico.

La firma de las partes es la representación gráfica de su voluntad, y la firma del notario en ejercicio de sus funciones autentica la autoría de aquéllas, con las responsabilidades que ello implica. Lo importante es que esas nuevas tecnologías informáticas no alejen al escribano de la prestación personal eficaz de su servicio, y sea la función notarial una garantía para el logro de la certeza y seguridad jurídica.

Tal actividad notarial, tecnología o no de por medio, es de suma importancia en los negocios

jurídicos, y no deberá ser alterada en su esencia, sino transformada a los fines de adecuarla a las herramientas del futuro. En una primera etapa, los escribanos redactaban con pluma las escrituras, luego se pasó a las ruidosas máquinas de escribir que quedaron en el pasado con la llegada de las computadoras. La firma digital y el protocolo notarial electrónico serán los elementos de la próxima etapa y resultarán idóneos para la transformación, en beneficio de las actividades notariales. ●

#### ! MAS INFORMACION

**Ferraro, Ricardo H.** "AFIP implementó la gestión de autorizaciones electrónicas para firma digital". IMP 2012-11, 57; **López del Carril,**

**Gonzalo.** "La prueba informática", La Ley 09/06/2011, 1. La Ley 2011-C, 1065; **Viel Temperley, Facundo - Bidegain, Tomás M.** "El valor probatorio de los mensajes de correo electrónico". La Ley 30/06/2011 - La Ley, 2011-D, 95; **Gini, Santiago Luis.** "Documentos y documento electrónico". Sup. Act. 30/03/2010, 1; **González Gómez, Pedro M.** "Equiparación a la ológrafa de la firma informática argentina". Sup. Act. 12/04/2007, 1.

Cita on line: AR/DOC/6066/2012

## JURISPRUDENCIA

### Ejercicio masivo de la recusación

**Pretendido apartamiento de un miembro de la Cámara Federal de la Seguridad Social de todas las causas recaídas en su sala. Efectos. Facultades de los jueces. Disidencia.**

Véase en esta página, Nota a Fallo

**Hechos:** La Cámara Federal de la Seguridad Social desestimó la recusación sin expresión de causa deducida por la ANSeS contra uno de los miembros de una sala del tribunal. Ello motivó el recurso extraordinario. La Corte Suprema de Justicia de la Nación confirmó la decisión.

1.- El planteamiento de la ANSeS, de efectuar un ejercicio masivo del instituto de la recusación sin expresión de causa, para apartar a un miembro de la Cámara Federal de la Seguridad Social de todas las causas que recaigan en su sala, desnaturaliza los propósitos y fines para los que fue concebido y ocasiona múltiples perjuicios a los justiciables, configurando un abuso del proceso que los jueces no deben tole-

rar, en virtud del deber que tienen de dirigir el procedimiento señalando los actos que desvirtúan las reglas o generen situaciones irregulares o de marcada anormalidad.

2.- El éxito de la ANSeS de recusar a un miembro de la Cámara Federal de la Seguridad Social en la totalidad de las causas sorteadas a su sala, traería aparejado el vaciamiento de la jurisdicción del magistrado, para cuyo ejercicio fue regularmente designado y que debe desempeñar en tanto dure su buena conducta, y ello va mucho más allá de garantizar la imparcialidad de los jueces, para transformarse en una suerte de sanción que carece de sustento fáctico y marco normativo.

3.- Si bien es cierto que las decisiones sobre recusaciones de los jueces no son susceptibles de recurso extraordinario, por tratarse de una temática procesal y no haberse dictado el fallo final de la causa en los términos del art. 14 de la ley 48, corresponde apartarse excepcionalmente de la regla cuando la cuestión en debate, relativa a la recusación de un miembro de la Cámara Federal de la Seguridad Social de toda causa que recaiga en su sala, excede

el interés individual de las partes, pudiendo afectar la composición y funcionamiento de todo un fuero.

4.- El rechazo de la recusación sin causa planteada por la ANSeS en relación con un miembro de la Cámara Federal de la Seguridad Social, sin pronunciamiento sobre el cumplimiento de los recaudos de los arts. 14 y 15 del Cód. Procesal y apartándose del procedimiento previsto por el art. 16 del ordenamiento, es inválido, en tanto son dogmáticas, conjeturales o hipotéticas las razones dadas por el a quo para negarle al organismo el ejercicio de potestades procesales, al considerar la existencia de una política deliberada y abusiva, puesto que el planteo está dirigido a separar a un solo magistrado de un universo de 9 jueces que integran el tribunal (del dictamen del Procurador General que el Doctor Zaffaroni hace suyo en su voto en disidencia).

116.852 — CS, 2012/12/04. - Aguilera Grueso, Emilio c. ANSES y otro s/ reajustes varios.

Cita on line: AR/JUR/62131/2012

### Dictamen de la Procuración General de la Nación:

Suprema Corte:

— I —

El Juzgado Federal n° 2 de la Ciudad de Salta acogió parcialmente el reclamo por reajuste de los haberes jubilatorios del actor, efectuado en el marco del artículo 15 de la ley 24.463, según ley 24.655, y condenó a la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSES) y a la Provincia de Salta, en forma concurrente, al abono de los rubros reconocidos (v. fs. 9/15 y 90/93).

Apelada la decisión por las demandadas y concedidos los recursos, la causa fue adjudicada a la Sala II de la Cámara Federal de la Seguridad Social, extremo que motivó la recusación sin causa, por parte de la ANSES, de uno de los jueces que integran el tribunal (v. fs. 101/102, 108/109, 111, 115 y 116).

Los memoriales de los recursos de apelación obran a fojas 124/130 y 132/134, respectivamente.

CONTINÚA EN LA PÁGINA 4

## NOTA A FALLO

# Recusación sin expresión de causa

**SUMARIO:** I. Recusación sin expresión de causa. - II. El fallo anotado.

## Carlos Ignacio Ríos

### I. Recusación sin expresión de causa

La recusación sin expresión de causa es la facultad de provocar el apartamiento del juez competente sin mencionar el motivo que la inspira. No significa que no exista una razón para recusar, sino que el litigante no tiene que invocarla [1].

El instituto —cuya finalidad no es la de permitir a las partes elegir los jueces de su conveniencia— ha sido históricamente controvertido para la doctrina y los tribunales del país. Un antiguo plenario de la Cámara Civil y Comercial de la Capital fijó una importante doctrina restrictiva con relación a la recusación sin expresión de causa que marcó la orientación jurisprudencial posterior [2]. En su voto, el Dr.

Colmo dijo que la recusación sin causa es excepcional y no persigue que las partes “se busquen un juez que les acomode: tal derecho responde al único propósito de que no intervenga un juez que se pueda sospechar no vaya a ser todo lo imparcial que cuadraría, por razón de parentesco, amistad o enemistad (...), etc.; y con el fin de simplificar la incidencia, evitándose, por una vez siquiera, la necesidad de probar la causa alegada, y de esperar la resolución que al respecto corresponda, se faculta a la parte para que pueda recusar sin alegar motivo”.

Se trata de la crítica más seria que ha recibido entre nosotros el instituto y aunque se refiere al procedimiento civil, sus argumentos resumen las críticas ordinarias a esta clase de recusación. Colmo sostiene, en su largo

y meditado voto, que “la recusación sin causa no es distinta de la recusación con causa, pues ambas se fundan en lo mismo, en la existencia de un motivo circunstancial que hace dudar de la imparcialidad de un juez; y tienden también a lo mismo, a que el juez recusado no entienda en el juicio respectivo. Todo lo que en ellas hay de diverso es secundario: en la recusación causal se alega y se debe probar motivo legal y concreto; en la recusación sin causa no se aduce motivo alguno ni se prueba. En consecuencia, la recusación sin causa se funda necesariamente en una causa legal, que queda silenciada. Por lo mismo, cualquier recusación así que pudiera no bastarse en una causa legal, sería injusta y debiera ser rechazada de plano (...) se confunde (...), el derecho de apartar a un juez sospechado de humana parcialidad, que es ley y uso, con el derecho para elegirse un juez que convenga a la parte, que es ilegalidad y abuso” [3].

La mala fama de esta forma de apartar a los jueces naturales viene de su utilización como “alongadera” y por los abusos a que puede dar lugar [4]. Pero la expresión de la causa en materia de recusación fue exigida a partir del derecho intermedio, particularmente en la legislación canónica, y no parece haber sido requerida entre los romanos. Señala Corona González que “la parte que ‘propone’ la recusación del juez eclesiástico debe alegar a un tiempo, contrariamente a la tradición romano-justiniana, la causa de su sospecha, de modo que sea el mismo juez quien inste a las partes para designar árbitros que aprecien el fundamento de sus sospechas dentro de un plazo determinado” [5]. “Sólo si efectivamente se prueba la causa de sospecha o la misma es estimada justa, se produce una inhibición delegando entonces el conocimiento de la causa, con expresa confirmación del recusante, en personas idóneas o, en otro remitiéndolo al superior” [6].

Según el mismo autor, una de las primeras exposiciones doctrinales sobre la materia y

CONTINÚA EN LA PÁGINA 4

## ● VIENE DE LA PÁGINA 3

Los miembros de la Sala II, al expedirse sobre la recusación fundada en el art. 14 del Código ritual, sostuvieron que se trata de un instituto excepcional, ajeno a casos como el examinado, donde la recusante es, a la vez, demandada en la gran mayoría de las causas que tramitan en el fuero. Indicaron que el colapso de la justicia federal de la seguridad social es público y notorio y se agravaría con el desorden administrativo que provocaría la admisión del planteo.

Alegaron, además, que la ANSES dedujo ciento sesenta y tres presentaciones idénticas a la estudiada en el transcurso de un año, casi todas correspondientes a juicios por reajustes de haberes que son decididos con arreglo a Fallos: 328:1602; 329:3089; 330:4866; y 332:1914, y que tal circunstancia deja de resalto que se trata de una política deliberada del organismo para apartar a uno de los jueces de la Sala, calificable como un abuso de derecho (art. 1071, C. Civil).

Ponderaron, igualmente, que el planteo enmascara una recusación con causa que fue formalizada por la ANSES tras la radicación de una denuncia ante el Consejo de la Magistratura contra el camarista que se quiere apartar, y que la existencia de esa denuncia, pendiente de resolución, torna prematura e improcedente la admisión de la recusación en las condiciones indicadas.

En similar sentido postularon que, de admitirse el planteo de la codemandada, se avalaría una conducta procesal en pugna con los deberes de lealtad, probidad y buena fe exigibles a todo litigante y, más aún, a un ente como la ANSES que, como parte de un poder del Estado, debe actuar favoreciendo la administración de justicia y no agravando el colapso del servicio.

Por último, dijeron que, sobrecargado el fuero por una litigiosidad abrumadora que constituye por sí un caso de gravedad institucional, ninguno de los vocales se encuentra en

condiciones de asumir la votación en un sinnúmero de procesos adicionales que deberían ser reasignados y compensados con los que el juez recusado se vería inhibido de conocer, a lo que se suma que esa redistribución exigiría una modificación reglamentaria y operativa del sistema de adjudicación de causas, hasta cuya implementación se vería afectada la totalidad del sorteo de litigios en los que se debaten cuestiones de naturaleza alimentaria (cf. fs. 117 y 119).

Contra la decisión, la Administración Nacional de la Seguridad Social interpuso recurso federal, el que previa vista al Sr. Fiscal ante la Cámara fue concedido, por mayoría, con base en que, allende las consideraciones formales y la implicancia individual del caso, el carácter institucional de la cuestión amerita que sea dirimida en última instancia por la Corte Suprema (v. fs. 136/156, 161 y 162/163).

— II —

Se agravia la apelante por considerar que la decisión lesiona en forma directa las garantías constitucionales de defensa en juicio y debido proceso, así como el principio de igualdad ante la ley, al imponerle en forma irregular restricciones especiales para el ejercicio de su derecho a recusar sin causa a uno de los magistrados de la Cámara (arts. 16, 18 y 19, C.N.).

Postula que el proceder de la alzada priva a la ANSES de un remedio procesal orientado a tutelar el debido proceso adjetivo, la igualdad entre las partes, la imparcialidad de los tribunales, en suma, el servicio de justicia, con lo que le irroga un perjuicio de imposible o insuficiente reparación ulterior y de trascendencia institucional ya que trasunta un conflicto de poderes.

Agrava la situación, expone, que el menoscaño, además de sorpresivo, alcanza al ente encargado de desarrollar las políticas de seguridad social del Estado Nacional, entre las que se encuentra, en primer orden, la defensa judicial del propio sistema de la seguridad social.

que, salvo preceptos específicos, no enumera los motivos [8].

La obligación de alegar justa causa de sospecha en las demandas de recusación judicial de la alta Magistratura del reino aparece en forma no muy clara en el Ordenamiento de Toledo de 1480.

Fueron los Reyes Católicos al comienzo de la Edad Moderna quienes, consecuentes con la tendencia absolutista y la unificación del Estado, sometieron el instituto a una severa regulación, en parte para evitar su maliciosa utilización como “alongadera”, estableciendo sanciones, exigiendo cauciones y determinando momentos procesales para su planteamiento. La misma orientación siguieron sus sucesores Carlos I y Felipe II.

La Nueva Recopilación hizo referencia expresa, por primera vez, a las causas de parentesco o afinidad, amistad o enemistad en que basan algunas demandas de recusación. En ambos casos se impide admitir una demanda basada en una expresión genérica

Manifiesta que la Sala II, integrada *ad hoc* a los efectos de pronunciarse sobre el planteo, no debió resolver la recusación sin causa planteada como si conlleva una causa encubierta, sino que debió proveerla mediante una providencia simple, sin sustanciación, con arreglo al artículo 14 del Código adjetivo.

Tampoco debió, prosigue, sin suministrar razones valederas, desnaturalizar el procedimiento de la recusación con causa —legislado a partir del artículo 17 del Código ritual— para aplicarlo a un supuesto diferente, sin acatar, incluso, el trámite previsto en la normativa citada.

Denuncia, además, que la Sala excedió la jurisdicción conferida por el artículo 14 del Código Procesal, la que no autoriza a cuestionar la procedencia de la recusación sin causa en la medida en que haya sido articulada con arreglo a la norma, extremo que aquí no se controvierte.

Dice, también, que con su singular interpretación de los hechos y del derecho, la Sala virtualmente derogó los artículos 14 a 16 del Código ritual y, con ello, un instrumento procesal erigido para precaverse de los jueces sospechados de parcialidad y para preservar la institucionalidad del servicio de justicia.

En otro orden, puntualiza que el ordenamiento procesal nada determina sobre las características que deben reunir las partes para gozar del derecho a recusar a uno de los miembros de la alzada, de lo que se desprende el tenor irrazonable de la limitación impuesta a la codemandada por el hecho de ser una asidua litigante del fuero o de que ello provoque eventuales inconvenientes administrativos.

Refiere que el fallo, de ser convalidado, establecería un precedente gravísimo, ya que ningún litigante asiduo de una jurisdicción podría separar a uno de sus magistrados. El Banco Central o la AFIP no podrían hacerlo en la justicia administrativa ni las entidades de seguro o financieras, en la sede mercantil, etc.

de tales extremos, exigiendo el contrario su concreción [9].

La Novísima Recopilación autorizaba la recusación sin expresar el motivo, debiendo los litigantes tan sólo alegar su sospecha y jurarla en forma. Este es el sistema que mereció la crítica del Conde de la Cañada, quien expuso la conveniencia de introducir en la legislación la expresión de la causa de sospecha a nivel de jurisdicción inferior. Según el Conde existen dos clases de causas, “*unas inocentes, sin culpa de los jueces, como la del parentesco, de consaguinidad y afinidad, o la amistad anterior con alguna de las partes que litigan; y otras criminosas, como la de soborno, enemistad y otras semejantes. Quien recusa sin expresar la causa, envuelve todas las que puede haber y deja al arbitrio del público que conciba contra la opinión del juez recusado la que es más perniciosa, y esto aumenta la injuria, y se le priva de su natural defensa*” [10].

La cita de este pasaje es un lugar común en toda crítica al sistema de recusación sin expresión de causa y tiene el grave defecto

Resume que el fallo es arbitrario porque desnaturaliza la recusación sin causa, porque impone requisitos subjetivos no previstos en la ley, porque se apoya en suposiciones sobre actitudes de la ANSES que en nada inciden sobre el tema debatido y porque antepone problemas de organización interna de la Cámara a las garantías constitucionales de defensa en juicio y debido proceso legal.

Destaca que, en rigor, la ley siempre exige una causa para recusar a un juez, dado que no avala planteos antojadizos, pero que en ciertas ocasiones admite que ella no se exprese. Infiere de ello que la Cámara, por ignorar la distinción, asume dogmáticamente que medió aquí un planteo “con causa”, plasmada en la queja ante el Consejo de la Magistratura, omitiendo que, de ser así, el pedido exigiría un fundamento explícito, coherente con causales taxativas como las del artículo 17 del CPCCN.

En similar sentido, la quejosa resalta que la recusación sin expresión de causa ha sido instaurada en interés de la parte, mientras que la recusación con expresión de causa lo ha sido en interés de la ley, lo que explica las diferencias entre los procedimientos de una y otra.

Situada en ese marco, la ANSES rechaza que su proceder configure un abuso de derecho, como injustificadamente le imputa la a quo, desde que devendría irracional que se recusara sin causa a un juez en un expediente referido a una cuestión determinada —en el caso, reajuste de haberes— y no se obrara del mismo modo en los de igual naturaleza en que la interesada fuera parte.

En el mismo orden, adiciona que sería ilógico pensar que una decisión de este tipo no resulte “institucional”, toda vez que la ANSES es un organismo público con facultades de actuación regladas, así como también su servicio jurídico en lo que atañe, singularmente, a las estrategias procesales en defensa de los intereses del Estado (decs. 411/80 y 1265/87 y ley 10.996).

Pone de resalto que pretende, simplemente, recusar a uno de los nueve jueces de la Cáma-

de darle al instituto un carácter ofensivo al honor de los magistrados [11].

La confusión persiste en la actualidad y ha sido adecuadamente contestada por el Procurador de la Corte al dictaminar en el caso “*Zenzerovich*”. Dijo allí que “la exigencia de un juez imparcial y, por ende, la facultad de apartar a jueces sospechados de parcialidad, no debe ser confundida con una agresión a la honorabilidad u honestidad de los jueces. Para que los jueces sean personas honestas y honorables, las normas establecen cuáles son los requisitos para su nombramiento y, para el caso que un juez no lo sea prevén sistema de remoción. Estos son los mecanismos que tiene el derecho para organizar ciertas condiciones de las personas que ocupan el cargo de juez, sin hacer referencia a ningún caso concreto. Sin embargo —agrega—, un juez honorable no garantiza imparcialidad frente a todos los casos en los que le toca intervenir y esto no es motivo alguno de reproche a los jueces. Para comprender qué significa la garantía de imparcialidad debe partirse de que el temor de imparcialidad es

## Recusación sin expresión de causa

## ● VIENE DE LA PÁGINA 3

que parecen haber influido en algunos preceptos de la legislación civil española es la obra de Tancredo *Ordo iudicarius* (1214). El tema “fue objeto de una amplia disertación doctrinal, precisando qué debía entenderse por causa, y cuáles eran aquellas que podían ser alegadas justamente. En este sentido consideró Tancredo y con él otros autores y aun nuestro texto legal del Espéculo que la única causa de recusación judicial era la sospecha, la cual derivaba a su vez de otras causas que someramente analiza este autor y fueron sin cesar acrecentadas por la doctrina. Hasta cuarenta llegó a señalar Maranta en su tratado *De ordine iudiciorum*” [7].

Las Partidas siguieron la tradición romana al no exigir alegar y probar la causa por lo

## { NOTAS }

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

[1] CHIAPPINI, Julio, “Intrínquilis en una recusación sin causa”, JA, 2001-III-627, luego de enumerar las hipótesis más corrientes por las cuales una parte recusa sin expresión de causa, concluye que “las posibles motivaciones son transfitas, número al que no se llega contando”.

[2] CCiv. Capital (en pleno), 07/11/24, “Mascías”, JA, XVIII-1345. Una crítica vehemente a la doctrina del plenario hace AYARRAGARAY, Carlos, “Recusación sin causa”, JA, 1953-I-57 (Sec. Doct.).

[3] Crf. RIOS, Carlos Ignacio, “Inhibición y recusación”, Mediterránea, Córdoba, 2005, p. 48 y ss.

[4] Cfr. HERRERA, Estanislao, “La recusación sin

causa del juez de feria”, JA, 46-716.

[5] CORONA GONZALEZ, Santos M., “La recusación judicial en el derecho histórico español”, Anuario de Historia del Derecho Español, 1982-52, p. 533.

[6] CORONA GONZALEZ, ob. cit., p. 535.

[7] CORONA GONZALEZ, ob. y lug. cit.

[8] CORONA GONZALEZ, ob. cit., p. 548.

[9] CORONA GONZALEZ, ob. cit., p. 566.

[10] CORONA GONZALEZ, ob. cit., p. 548.

[11] En este sentido, OTTOLENGHI, Mauricio, “Algunas observaciones sobre la recusación sin causa”, LA LEY, 110-533, para quien la reticencia del recusante de expresar los motivos “es siempre mortificante para el funcionario y la desconsideración no se velaron las va-

ra de la Seguridad Social —cuyos votos, como producto de lo reseñado, podrían devenir nulos— y que ello no significa una maniobra dilatoria o un ardid para encontrar un juez del agrado de la accionada sino que sólo patentiza el ejercicio regular de un derecho (art. 14, CPCCN).

Termina repitiendo que la Sala se apartó del procedimiento previsto y que sobre la base de meras presunciones, desvirtuó el trámite de la recusación al tipificar una causa no invocada (art. 17, inc. 6, CPCCN), sobre la cual se expidió concluyendo, contradictoriamente, que es prematura (v. fs. 136/1.56).

— III —

Si bien lo concerniente a la recusación de los magistrados es materia extraña a la vía del artículo 14 de la ley 48, por la naturaleza, en principio, fáctica y procesal del tema y la ausencia de sentencia definitiva o equiparable, corresponde prescindir de tales extremos ante la invocación de circunstancias que pueden incidir en menoscabo del servicio de justicia y exigen amparo en la oportunidad en que emerge y se aduce el concreto caso constitucional (v. Fallos: 327:1513; 328:1491; y S.C. M. 358, L: XLII; “Medina, Omar s/ usura calificada”, del 03/05107; etc.).

Dichas circunstancias, sobre cuya existencia, por razones distintas, coinciden la juzgadora y la recusante (cfse. fs. 136/156 y 162vta./163), compete que sean debidamente valoradas aquí para evitar que la garantía del debido proceso, cuya condición necesaria es la imparcialidad del juez, pueda verse afectada por el mantenimiento de condiciones adversas para el ejercicio correcto de la defensa en juicio (cfse. Fallos: 326:2603 y sus citas; 329:2631; etc.).

Lo anterior es así, encontrándose concedido el recurso pertinente y cuando se viene produciendo una dilación indebida de este proceso y de otros análogos, según destaca la propia alzada foral. En el presente se discute una pretensión alimentaria promovida por un beneficiario, hoy, de 75 años de edad.

un vicio objetivo del procedimiento y no una mala cualidad subjetiva o personal del juez” [12].

Uno de nuestros primeros procesalistas, Miguel Esteves Sagui, expuso un criterio avanzado sobre el punto, justificando la recusación en el solo temor del litigante a que suceda un daño, tanto en materia civil como penal. La considera una garantía [13].

## II. El fallo anotado

En el fallo comentado la mayoría de la Corte Suprema de Justicia de la Nación rechazó el recurso extraordinario interpuesto por la Administración Nacional de Seguridad Social (ANSeS) en contra de una resolución de la Cámara Federal de la Seguridad Social que rechazó la recusación sin expresión de causa articulada por el organismo estatal del juez de primera instancia.

Lo novedoso del pronunciamiento radica en que muy pocas veces podrá verse una

Por estos motivos, entiendo que la oportunidad para decidir la cuestión resulta ser ésta que se invoca, dado que si no, la revisión ulterior de lo decidido dejaría de ser eficaz (Fallos: 328:1491; 329:2631), tanto más cuando en el caso —insisto, de sustancia previsional— se controvierte un planteo que, como ha expuesto la *a quo*, se reitera en numerosos pleitos y patentiza pareceres opuestos de la Administración y del órgano judicial a propósito del propio desenvolvimiento del servicio de justicia (fs. 119 y 162vta.), extremo que, a mi ver, le confiere ribetes institucionales.

— IV —

Conforme se reseñó precedentemente, sustentada en el artículo 14 del Código de rito, la codemandada planteó en las actuaciones la recusación sin expresión de causa de uno de los magistrados que integran la Sala II de la Cámara Federal de la Seguridad Social (v. fs. 116).

Dicha Sala —integrada con arreglo a la Acordada CNSS 9/1989 en razón de la licencia de otro de los jueces— sin pronunciarse sobre el cumplimiento de los recaudos de los artículos 14 y 15 del Código procesal y apartándose del procedimiento previsto por el artículo 16 del ordenamiento, rechazó la recusación sin causa planteada por la ANSES por apreciarla improcedente con arreglo a las razones resumidas en el acápite inicial del presente dictamen (v. fs. 117 y 119).

Estimo que el pronunciamiento debe invalidarse jurisdiccionalmente.

Y es que, en primer término, considero dogmáticas las razones esgrimidas por la juzgadora para negarle al organismo administrativo el ejercicio de potestades procesales como la intentada, a lo que se adiciona que se evidencian conjeturales o hipotéticas sus afirmaciones a propósito de la existencia de una política deliberada y abusiva de la ANSES, en la medida en que el planteo recusatorio está dirigido a separar a un solo magistrado de un universo de nueve jueces que componen la Cámara Federal de Apelaciones de la Seguridad Social.

resolución de la Corte que se expida sobre la procedencia o no de la recusación sin expresión de causa de los tribunales inferiores, pues si bien hoy se acepta que las decisiones relativas al apartamiento de jueces —desde que comprometen su imparcialidad— pueden ser susceptibles de recurso extraordinario en determinadas circunstancias, lo cierto es que no existen antecedentes de que una recusación de aquella naturaleza haya sido tratada por el Alto Tribunal por vía recursiva. Al menos, hasta donde he revisado. En Fallos 75:327; 91:358 y 92:105, la Corte declaró que no es apelable la resolución que hace lugar o que rechaza una recusación sin causa. En Fallos 110:175; 115:62; 119:130; 158:134: se lee que la interpretación y aplicación sobre la ley que legisla sobre recusación sin causa, no impugnada como inconstitucional, no da lugar al recurso. En Fallos 234:637 se lee que la recusación sin causa no es requisito de la defensa en juicio. Es suficiente garantía la recusación fundada en alguna de las causales legales. Y en Fallos: 234:654,

En este contexto y en el que refiero en los párrafos siguientes, no se advierte que el apartamiento del juez recusado en las ciento sesenta y tres actuaciones indicadas se constituya en la causa del riesgo de un “colapso prestacional” del fuero, máxime, a la luz de los propios dichos de la Sala en orden a que la mayoría de los juicios en cuestión serían subsumibles en doctrinas de la Corte Suprema.

Por lo demás, la vía establecida por la legislación procesal para la integración de la Cámara Federal de Apelaciones de la Seguridad Social —como refiere el propio artículo 1° de la Acordada 9/89, citada por la *a quo*— es la del artículo 31 del decreto-ley 1285/58, que incluye, además de sus miembros y siempre por sorteo, a los de otras Cámaras Nacionales e, incluso, a los jueces de primera instancia que dependen de la alzada que deba integrarse (v. pár. 2°).

“En todos los casos [prevé la Ac. 9/89, encuadrada en los arts. 109 y 110 del R.J.N] el o los reemplazantes intervendrán si fuera necesario, luego que emitan su voto el o los miembros hábiles de cada Sala en la que se produzca el o los reemplazos” (cf. art. 1°), es decir, en el supuesto en que para la resolución de la causa no pudiera lograrse mayoría (cf. reglamento aprobado por punto 1°, Acta 96/93”).

Pondero, a su turno, que las dificultades operativas que invocan los vocales de la alzada que se expiden a fojas 119, suscitadas a partir de la argüida sobrecarga del fuero, deberían, en su caso, ser llevadas por la Cámara a las autoridades de superintendencia pertinentes, mas ellas no habilitan, junto a los demás argumentos, a dejar de lado la norma en la materia ni a dotar al planteo recusatorio de un alcance que en manera alguna le confirió el interesado (v. arts. 17 y 20, CPCCN), relegando la aplicación de un instituto incorporado a la legislación procesal en resguardo de un derecho reconocido constitucionalmente, como es el de defensa en juicio (art. 18, C.N.).

Se suma a lo expuesto que asiste razón a la vocal autora del voto en minoría, obrante a fs. 162, cuando refiere que la *a quo* no sólo obvió

los artículos 14 a 16 del Código ritual sino que, también, confirió a la presentación un trámite incongruente con el propio fundamento del decisorio adoptado —es decir, la presencia de una recusación “con causa”—, puesto que en ningún momento se solicitó el informe del artículo 22 en relación al camarista recusado, cuyo parecer a propósito del pedido de la ANSES, en definitiva, se desconoce (v. arts. 22, 23 y 25, CPCCN).

En ese orden, también asiste razón a la jueza cuando anota que la decisión de fojas 119 fue dictada prematuramente, sin respetar el plazo del artículo 18 del Código ritual, toda vez que la ANSES fue notificada de la resolución que dispuso integrar el tribunal *ad hoc* para conocer la recusación el 8/7/11, en tanto que el fallo de fojas 119 fue dictado el 14/7/11, contrariando el plazo de cinco días hábiles previsto para el caso de causales sobrevinientes, en relación a los nuevos integrantes de la Sala que se convocaban (cfse. fs. 117, 118, 119 y 162).

Si bien los magistrados que componen la mayoría del tribunal observan sobre el particular que las partes no han impulsado ningún incidente de nulidad y que, a su turno, la ANSES se limitó a deducir el recurso extraordinario (fs. 162/163), incumbe referir que el actor y la codemandada Provincia de Salta no fueron notificados de las resoluciones de fojas 117 y 119 ni, cabe agregar, se les corrió traslado de la apelación federal interpuesta por la ANSES (art. 257, CPCCN), desde que no obra constancia de que se haya notificado el proveído que así lo ordenaba (v. fs. 157).

Ello es así, pese a tratarse, en el primer caso, de la parte que persigue desde el 25/10/05, en sede administrativa, y desde el 10/8/06, en sede jurisdiccional, el reajuste de su haber y no logra, con 75 años de edad, un pronunciamiento definitivo sobre su reclamo; y en el segundo caso, del otro apelante del fallo de fojas 90193 (cf. fs. 6, 15vta., 101 y 132/134 y agregado).

● CONTINÚA EN LA PÁGINA 6

259:286; 261:31 se sostiene que la recusación sin causa no es requisito de la defensa en juicio y que la resolución que la rechaza no es susceptible del recurso extraordinario federal [14].

Ciertamente, la Corte abrió aquí su competencia porque la cuestión en debate excede el interés individual de las partes y se proyecta a numerosas causas, a punto tal que puede afectar la composición y funcionamiento de todo un fuero. Tal el alcance de la recusación sistemática al Juez de primera instancia por uno de sus litigantes —si se permite la expresión— exclusivos de su competencia. Según los jueces de la mayoría, hacer lugar a un planteo semejante significaría, en los hechos, vaciar esa jurisdicción. De manera que la decisión pretende poner punto final a un problema cada vez mayor.

En otro lugar he sostenido que la facultad de las partes de recusar sin expresión de causa al miembro de un tribunal de sen-

tencia —aun cuando se base en meras especulaciones de estrategia procesal— integra el derecho de defensa en juicio y del debido proceso legal [15]. Pero es indudable que le asiste razón a la Corte cuando señala que la pretensión de la demandada —un organismo del Estado Nacional— de efectuar un ejercicio masivo del instituto de la recusación sin expresión de causa, desnaturaliza los propósitos y fines para los que fue concebido y ocasiona múltiples perjuicios a los justiciables. Se configura así un abuso del proceso que los jueces no deben tolerar, ya que el ordenamiento les impone el deber de dirigir el procedimiento señalando los actos que desvirtúan las reglas o generen situaciones irregulares o de marcada anormalidad”.

En la especie se verifica un claro caso de gravedad institucional. ●

Cita on line: AR/DOC/202/2013

## { NOTAS }

nas protestas de respeto formuladas en ocasión de apartarse del conocimiento del asunto”. La entiende como un ataque a la dignidad de la magistratura ESTEVEZ BRASA, Teresa, “La ortodoxia procesal, los principios morigeradores y la dignidad de la magistratura”, LA LEY, 116-918; “Apostillas al instituto de la recusación sin causa”, LA LEY, 120-609 y “Recusación sin causa”, LA LEY, 122-877.

[12] LA LEY, 1999-F, 234.

[13] ESTEVES SAGUI, Miguel, “Tratado elemental de los procedimientos civiles en el foro de Buenos Aires”, Imprenta Americana, Buenos Aires, 1850, p. 551. Su opinión completa en RIOS, op. cit. p. 52. Una buena defensa del instituto, con cita de este autor, puede leerse en la Opinión del Colegio de Abogados de Corrientes, “La recusación sin causa”, JA, 1942-I-87, Sec. Doct.

[14] En Fallos: 313:428 se registra un antecedente donde el Estado Nacional pretendió declarar nula una

sentencia dictada por conjuces de la Corte que, a juicio del recurrente, debieron apartarse. El Tribunal tuvo en cuenta que de hacerse lugar al pedido, se creaba una vía artificiosa para recurrir sus fallos que resultan inapelables. Curiosamente, era aquí también el Estado Nacional quien pretendía apartar a sus jueces naturales.

[15] En RIOS, op. cit., p. 53, siguiendo a ARBONES, Mariano, “Recusación sin expresión de causa”, Comercio y Justicia, 9/10/80. Pese a compartir las críticas que

se le hacen al instituto de la recusación sin expresión de causa, la consideran una garantía MIRAS, Osvaldo D. y GOMEZ ALONSO DE DIAZ CORDERO, María L., “Comentario sobre recusaciones y excusaciones en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, LA LEY, 1982-C, 896.

## VIENE DE LA PÁGINA 5

Cabe añadir que, acontecido todo lo anterior, recién se pone efectivamente en conocimiento de la reclamante la concesión del recurso extraordinario de la ANSES (fs. 165), esto es, una vez verificados los pormenores que condujeron a la prolongación aun mayor del proceso.

En las condiciones descriptas —insisto—, considero que el pronunciamiento debe invalidarse judicialmente, al tiempo que la índole de la solución propuesta me exime de tratar restantes agravios.

— V —

Por lo expresado, opino que corresponde declarar procedente la presentación federal de la ANSES, revocar la decisión impugnada y restituir las actuaciones al tribunal de origen a fin de que se confiera a la recusación “sin expresión de causa” promovida a fs. 116, el trámite de los artículos 14 a 16 y concordantes del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. — Buenos Aires, 21 de junio de 2012. — *Luis Santiago González Warcalde*.

Buenos Aires, 4 de diciembre de 2012.

*Vistos los autos:* “Aguilera Grueso, Emilio c. ANSeS y otro s/ reajustes varios”.

*Considerando:*

1°) Que la Sala II de la Cámara Federal de la Seguridad Social, integrada por jueces de la sala III, desestimó la recusación sin expresión de causa deducida por la Administración Nacional de la Seguridad Social contra el doctor Luis René Herrero, resolución que motiva el recurso extraordinario planteado por ese organismo a fs. 137/156, concedido a fs. 162/163.

2°) Que el *a quo* arribó a tal decisión por considerar que el instituto invocado por la demandada tenía carácter excepcional y que no aparecía legislado para casos como el presente, en que la A.N.Se.S. era parte en la mayoría de las causas que tramitaban en el fuero, cuyo estado de colapso —público y notorio— se vería agravado por la admisión del conjunto de presentaciones similares, dado que ninguno de sus integrantes estaría en condiciones de asumir la sobrecarga que importaría la votación en una gran cantidad de expedientes adicionales.

3°) Que, asimismo, destacó que se advertía una política institucional deliberada para apartar a uno de los jueces del conocimiento

de los juicios sometidos a su decisión, lo que podía calificarse como un abuso de derecho, configurado por el ensanchamiento de las formas mediante el empleo inusitado y generalizado de la figura procesal referida, comportamiento inadmisibles en un ente como el demandado que, como parte de uno de los Poderes del Estado, no debía conspirar contra la administración de justicia o agravar la situación del fuero.

4°) Que la alzada agregó que las presentaciones “enmascaraban” en realidad recusaciones con causa, ya que mediante un comunicado la administración había atribuido al citado magistrado animadversión en su contra, puesta de manifiesto en sus apariciones públicas y en sus declaraciones sobre cualquier cuestión previsional. Consideró también que era prematuro admitirlas por la mera radicación de una denuncia contra el doctor Herrero ante el Consejo de la Magistratura, sin que éste se hubiera expedido.

5°) Que el organismo previsional se agravia de lo decidido pues sostiene, en síntesis, que el *a quo* ha ignorado las disposiciones de los arts. 14 a 16 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y de tal modo ha violado sus derechos de defensa y de igualdad ante la ley.

6°) Que, en tal sentido, destaca que esas disposiciones no prevén el rechazo de la recusación ni autorizan a los jueces a dictar sentencia alguna sobre el punto, ya que sólo habilitan al magistrado recusado a inhibirse y pasar las actuaciones al que le sigue en orden de turno, de modo que la resolución de la cámara se adoptó excediendo su jurisdicción y abordando una cuestión que le estaba vedada.

7°) Que la recurrente señala con particular énfasis que la decisión impugnada pone a esta defensa, consagrada en exclusivo interés de la parte, un requisito que en modo alguno puede inferirse del texto legal, esto es, la de no tener un gran número de pleitos, con lo cual vulnera la garantía de igualdad. Entiende, además, que el *a quo* ha confundido el concepto de recusación sin expresión de causa con una real inexistencia de motivos y que, finalmente, ha tratado y rechazado su presentación como si fuera una recusación con causa, pero sin atenerse al trámite impuesto por el código para esta especie.

8°) Que si bien es cierto que esta Corte tiene establecido que las decisiones sobre recusaciones de los jueces no son susceptibles de recurso extraordinario, por tratarse de una temática procesal y no haberse dictado el fallo final de la causa en los términos del art. 14 de la ley 48

(Fallos: 302:346), cabe apartarse excepcionalmente de tal regla cuando la cuestión en debate excede el interés individual de las partes y se proyecta a numerosas causas, a punto tal que puede afectar la composición y funcionamiento de todo un fuero (Fallos: 156:283; 317:462, entre otros).

9°) Que esas circunstancias se dan en el presente caso, habida cuenta de la manifestación de voluntad de la demandada, expresada en el recurso extraordinario, de extender la recusación a todos los pleitos en los que resultare sorteada la Sala II del fuero de la Seguridad Social (fs. 150). Tal intención, llevada a la práctica en 163 expedientes en la primera semana después de esta presentación y en miles de causas hasta la actualidad, resulta de importancia primordial para abordar el estudio de la cuestión, dado que podría exceder o desvirtuar los fines previstos por el legislador procesal y hacer colisionar las normas rituales con otros preceptos de rango constitucional.

10) Que, al respecto, conviene recordar que el magistrado recusado fue oportunamente designado para integrar la Cámara Nacional de Apelaciones de la Seguridad Social, tribunal que tenía como competencia intervenir en los recursos deducidos contra resoluciones emanadas de diversos organismos ligados a la previsión y subsidios familiares (art. 8, ley 23.473), antes que fueron posteriormente unificados en la Administración Nacional de la Seguridad Social, sin que las transformaciones en la organización y competencia del fuero introducidas por las leyes 24.463 y 24.655, hayan alterado el hecho de que la A.N.Se.S. sea parte en una gran mayoría de las causas iniciadas.

11) Que por ser ello así, no puede desconocerse que recusar al doctor Herrero en la totalidad de las causas sorteadas a la sala II, traería aparejado el vaciamiento de la jurisdicción del magistrado, para cuyo ejercicio fue regularmente designado y que debe desempeñar en tanto dure su buena conducta (art. 110, Constitución Nacional), consecuencia que va mucho más allá de asegurar la imparcialidad de los jueces intervinientes, para transformarse en una suerte de sanción que carece de sustento fáctico y marco normativo.

12) Que, desde otra perspectiva, es indudable que el uso de la recusación, tal como lo plantea el organismo provisional, crea un problema institucional que no cabe minimizar, pues el fuero se encuentra abrumado por la litigiosidad y el efecto nocivo derivado de estos planteos afecta el apropiado funcionamiento del sistema

de justicia, además de causar perjuicios a los demandantes en procesos en que se debaten cuestiones de naturaleza alimentaria.

13) Que al momento de analizar la procedencia del remedio federal, el Tribunal no puede prescindir del examen de tales resultados, conforme con la doctrina expuesta en la materia (Fallos: 331:1262 y sus citas). La gravedad de estas secuelas surge con claridad desde el momento mismo en que se aborda el tema y no puede soslayársela sobre la base de argumentos genéricos o conjeturales acerca de la neutralidad de los magistrados, máxime cuando el margen de discrecionalidad a que alude la recurrente se encuentra acotado tanto por el carácter colegiado de los tribunales de alzada, como por las doctrinas elaboradas por esta Corte en materia de seguridad social.

14) Que, en síntesis, la pretensión de la demandada de efectuar un ejercicio masivo del instituto de la recusación sin expresión de causa, desnaturaliza los propósitos y fines para los que fue concebido y ocasiona múltiples perjuicios a los justiciables. Se configura así un abuso del proceso que los jueces no deben tolerar, ya que el ordenamiento les impone el deber de dirigir el procedimiento señalando los actos que desvirtúen las reglas o generen situaciones irregulares o de marcada anormalidad (cfr. arg. art. 34, inciso 5, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, oído el señor Procurador General, el Tribunal resuelve: declarar admisible el recurso extraordinario deducido por la demandada, y confirmar la sentencia apelada. Notifíquese y devuélvase. — *Ricardo Luis Lorenzetti*. — *Elena I. Highton de Nolasco*. — *Carlos S. Fayt*. — *Enrique S. Petracchi*. — *E. Raúl Zaffaroni*. — *Carmen M. Argibay*. — *Juan Carlos Maqueda*.

Disidencia del señor ministro doctor don *E. Raúl Zaffaroni*:

*Considerando:*

Que los agravios de la demandada han sido objeto de adecuado tratamiento en el dictamen del señor Procurador General, a cuyos fundamentos corresponde remitirse por razones de brevedad.

Por ello, el Tribunal resuelve: declarar procedente el recurso extraordinario deducido por la demandada y revocar la sentencia apelada. Notifíquese y devuélvase. — *E. Raúl Zaffaroni*.

## JURISPRUDENCIA

### Contrato de trabajo

#### Despido indirecto injustificado. Decisión del empleador de no anular una suspensión. Ausencias sin justificación. Facultades disciplinarias del empleador.

**Hechos:** *Un trabajador se colocó en situación de despido ante la actitud de la empleadora de no anular una sanción de suspensión que le impuso por ausencias injustificadas. La sentencia rechazó la demanda laboral interpuesta por aquél. La Cámara la confirmó.*

El despido en el que se colocó un trabajador, debido a la decisión de la empleadora de no anular la suspensión que le impusiera, es injustificado, pues no se trata de una injuria de tal gravedad que impida la prosecución del vínculo laboral, sino que es una medida que queda incluida dentro de los límites de las facultades disciplinarias conferidas por los arts. 64, 65 y 67 de la LCT, máxime cuando

aquél no pudo justificar las ausencias que dieron origen a la sanción. [1]

**116.853** — CNTrab., sala IX, 2012/11/30- Maguina, Norma Beatriz c. Ambiente S.A. s/ despido.

Cita on line: AR/JUR/68526/2012

#### CONTEXTOS DEL FALLO

**Jurisprudencia vinculada:**[1] Ver también. Entre otros: Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala IX, “Córdoba, Enrique Fernando c. Alimentos Granix de La Asociación Argentina de los Adventistas del Séptimo Día”, 31/05/2010, La Ley Online, AR/JUR/24614/2010.

**Citas legales del fallo núm.116.853:** leyes nacionales 20.744 (t.o. 1976) (Adla, XXXVI-B, 1175); 21.839 (t.o. 1980) (Adla, XL-C, 3601); 21.839 (t.o. 1980) (Adla, XL-C, 3601).

**2ª Instancia.** — Buenos Aires, noviembre 30 de 2012.

El Dr. *Alvaro E. Balestrini* dijo:

I- Contra el pronunciamiento dictado en la anterior instancia se alza la parte actora a tenor del memorial obrante a fs. 247249 y vta.

Asimismo, a fs. 245/246 la perito contadora apela los honorarios regulados a su favor, por estimarlos reducidos.

II- Adelanto que, de compartirse mi voto, la queja principal planteada por la actora no tendrá favorable recepción.

En primer lugar, destaco que llega firme a esta Alzada -cfr. art. 116 de la L.O.- lo resuelto por la Sra. Juez en cuanto a que la accionante se consideró en situación de despido indirecto por no haber la empleadora anulado la sanción disciplinaria oportunamente impuesta -suspensión por tres días- (ver sent., en particular fs. 242, quinto párrafo).

Sentado ello, a mi juicio, el proceder imputado a la accionada en modo alguno puede considerarse una injuria de tal magnitud que tornara imposible la prosecución de la relación laboral y que, en consecuencia, permita considerar justificada la decisión del trabajador de extinguir la relación laboral como lo hizo (ver en sentido similar, sent. def. nro. 16.287 del 31/5/10, en expte. nro. 22.150/06 “Córdoba, Enrique Fernando c. Alimentos Granix de la Asociación Argentina de los Adventistas del Séptimo Día s/ despido”).

En efecto, es dable memorar que el art. 10 de la LCT, que rige tanto para el trabajador como para el empleador, dispone que cada una de las partes debe adoptar conductas tendientes a mantener la relación laboral, ya que no todo incumplimiento contractual resulta apto para provocar válida y legalmente la ruptura del vínculo.

Desde tal perspectiva, considero que la demandante pudo haber reclamado el pago de los salarios por días de suspensión o cuestio-

nado incluso judicialmente la validez de la medida adoptada, mas no optar por la extinción del vínculo como lo hizo puesto que, reitero, dicha conducta afecta el ya mencionado principio de continuidad de la relación laboral.

A lo expuesto agregó que, respecto de las razones que motivaron la aplicación de la medida disciplinaria en cuestión, coincido con lo decidido por la Sra. Magistrada en torno a que la actora no justificó las ausencias en que incurrió los días 8, 9, 10 y 11 de enero de 2008, circunstancia que se desprende de la lectura de los certificados médicos obrantes a fs. 52/54. Repárase en que los argumentos que expone la recurrente sobre este aspecto, no trascienden de una mera discrepancia subjetiva y dogmática con las conclusiones a las que arribó la sentenciante.

En definitiva, en atención a las consideraciones vertidas precedentemente, y teniendo en cuenta además que la sanción disciplinaria impuesta no excedió los límites y condiciones fijadas por la ley de contrato de trabajo en uso de las facultades conferidas por los arts. 64, 65 y 67 de la L.C.T., en mi opinión, no cabe más que concluir en que los planteos que esboza la apelante carecen de trascendencia recursiva, puesto que se exhiben ineficaces a fin de enervar la decisión que se pretende revertir, por lo que propongo confirmar la sentencia de grado en este punto.

III- No tendrá mejor suerte el agravio esbozado con relación al rechazo del rubro “daño moral”, por el invocado “acoso laboral”, del que habría sido pasible la actora.

En tal sentido, y más allá de resaltar la deficiencia argumental que aqueja al escrito de inicio en este punto, toda vez que la descripción de los hechos resulta insuficiente a los fines pretendidos en la demanda, por carecer de la debida fundamentación exigida por el art. 65 de la L.O.; advierto que la reclamante -en sentido contrario a la postura que ahora asume- en el inicio expresamente denunció que “... la relación laboral siempre transitó por carriles normales hasta el mes de febrero de 2006, que comienza un acoso laboral...” (ver en particular fs. 10 *in fine*).

Asimismo, el planteo que se efectúa con fundamento en la supuesta magnitud de las tareas desarrolladas por la trabajadora resulta innovativo por cuanto no fue invocado oportunamente por la parte interesada, ni fue sometido a conocimiento y decisión de la Sra. Magistrada anterior.

En consecuencia, los argumentos que expone la apelante en el escrito recursivo constituyen una modificación de los presupuestos fácticos en los que se basó la postura del inicio, y una variación del marco de los términos en que quedó trabada la litis, cuyo tratamiento en esta

instancia excedería las potestades revisoras de este Tribunal de alzada, puesto que implicaría una afectación al principio de congruencia y de preclusión procesal, lo que llevaría a lesionar y vulnerar a su vez el derecho de defensa en juicio de la contraparte (cfr. art. 277 del C.P.C.C.N. y art. 18 de la Constitución Nacional).

En lo demás, la exposición de la apelante no constituye una crítica concreta y razonada en los términos del art. 116 de la L.O., extremo que sella la suerte adversa de la queja.

Por los fundamentos expuestos, sugiero también confirmar este segmento del pronunciamiento de grado.

IV- En cuanto al planteo efectuado por la actora con relación a la citación del testigo Diambrì, cabe estar a lo resuelto por la Sra. Juez a fs. 181, que llega firme a esta Alzada (cfr. art. 53 de la L.O.).

V- Con relación a la apelación de honorarios deducida por la Sra. Perito contadora, teniendo en cuenta el mérito, extensión y calidad del trabajo realizado, evaluado en el marco del valor económico en juego, considero que el emolumento discernido a favor de la mencionada experta luce reducido, por lo que sugiero elevarlo a la suma de \$4000, a valores actuales (art. 38 de la L.O. y decreto ley 16.638/57).

VI- En atención a la ausencia de réplica, propongo imponer las costas de la Alzada por su orden (cfr. art. 68, segundo párrafo, del C.P.C.C.N.)

Asimismo, regúlense los honorarios de la representación letrada de la parte actora en el 25% de lo que le corresponda por lo actuado en la anterior instancia (art. 14 de la ley 21.839).

El Dr. Roberto C. Pompa dijo:

Por compartir los fundamentos, me adhiero al voto que antecede.

El Dr. Gregorio Corach:

No vota (art. 125 de la L.O.).

A mérito del acuerdo que precede, el Tribunal resuelve: I) Confirmar la sentencia de grado en cuanto ha sido materia de recurso y agravio, con excepción de los honorarios de la Sra. Perito contadora, que se elevan a la suma de \$4000, a valores actuales. II) Costas de la Alzada por su orden. III) Regular los honorarios de la representación letrada de la parte actora en el 25% de lo que le corresponda percibir por su labor en la anterior instancia.

Regístrese, notifíquese y devuélvase. — Alvaro E. Balestrini. — Roberto C. Pompa.

JURISPRUDENCIA AGRUPADA

# La mediación como causal de suspensión de la prescripción

## I. Principios generales

1. Aun cuando la mediación también constituye una manera de manifestar la actividad del acreedor de romper su inacción, lo cierto es que su carácter suspensivo de la prescripción se debe a que en los hechos importa una imposibilidad para promover la acción judicial, pues si el acreedor quiere demandar judicialmente la satisfacción de su crédito, inexorablemente debe llevar a cabo la mediación obligatoria.

CFedCivCom., sala I, “Sancor Cooperativa de Seguros Limitada y otro c. Cap. y/o arm. y/o prop. bq Tasmania y otro s. Faltante y/o Aventura de Carga Transporte Marít.”, 15/12/2011.

2. La mediación suspende el plazo de prescripción liberatoria en los términos y con los efectos previstos en el segundo párrafo del art. 3986 del Código Civil, desde la formalización de la pretensión ante la Mesa de Entradas en los casos de mediación oficial y en la privada desde que se intenta notificar fehacientemente al requerido.

CNCiv., sala K, “Winckelmann, Sergio Alejandro y otro c. Lobos, Manuel Asencio y otros s. daños y perjuicios”, 27/12/2010.

3. La mediación suspende la prescripción de la acción, conforme a lo previsto por el art. 29 de la ley 24.573, modificado por la ley 25.661 [actualmente, art. 18, ley 26.589] —en el caso, se trataba de una acción de cobro de sumas de dinero sustentada en facturas impagas—, puesto que dicha instancia previa es obligatoria.

CNCom., sala B, “Promopet S.R.L. c. Carrefour Arg. S.A.”, 22/11/2006, Exclusivo Doctrina Judicial Online.

4. Ante la duda que suscita el alcance de la normativa de mediación para suspender la

prescripción, debe dejarse sin efecto la decisión que admitió dicha excepción planteada por la empresa de transporte demandada en una acción de daños y perjuicios, pues la prescripción es de interpretación restrictiva.

CNCiv., sala F, “Rodríguez de Gutiérrez, Ilda N. c. Los Constituyentes S.A.T. y otro”, 12/04/2004, LA LEY, 13/10/2004, 11.

## II. Ley aplicable

5. La prescripción se rige por las leyes en vigor al momento en que se cumple —art. 3 Cód. Civil—, por lo que las disposiciones de la nueva ley de mediación 26.589 que importan el acortamiento del lapso de suspensión de plazos, tiene efecto inmediato y con ello opera sobre los plazos que se encuentran corriendo, pero no tiene aplicación retroactiva porque el derecho a invocar los beneficios de la suspensión ocurrida al amparo de la ley anterior se incorporó al patrimonio del pretensor.

CNCiv., sala I, “Pernasetti, Horacio Francisco c. Telearte S.A. empresa de radio y televisión s/daños y perjuicios”, 24/05/2012.

6. Debe aplicarse el texto la ley 25.661 [en la actualidad, ley 26.589], que prescribe que el inicio del proceso de mediación obligatoria suspende el plazo de prescripción por el término de un año, si al momento de su entrada en vigencia —octubre de 2002— no había transcurrido el plazo bienal de prescripción de la acción por daños y perjuicios prevista en el art. 4037 del Cód. Civil.

CNCiv., sala L, “Goldstraj, Leandro M. c. Coiro, Gastón L.”, 28/06/2007.

7. Corresponde admitir la aplicación inmediata de la ley 25.661 [en la actualidad, ley 26.589] —que modificó sustancialmente el plazo de suspensión de la prescripción cuando

se convoca al proceso de mediación previsto por la ley 24.573- a un juicio en trámite con anterioridad a su sanción.

CNCiv., sala L, “Arcuri, Felisa Haydée c. Fernández, Guillermo Luis, 22/10/2009, La Ley Online”.

8. El art. 29 de la ley 24.573 modificado por ley 25.661 [en la actualidad, art. 18, ley 26.589] es el que rige en materia de mediación y resulta aplicable a las causas iniciadas con anterioridad a su vigencia —en las que no se haya consumido el plazo de prescripción con anterioridad—, sin que ello importe retroactividad alguna, en tanto se trata del denominado efecto inmediato de la ley que rige respecto de un plazo de prescripción en curso, según la regla general del art. 3 del Cód. Civil.

CNCiv., sala K, “Gómez, Catalina c. La Vecinal de la Matanza S.A.C.I. de Microómnibus”, 30/08/2005, LA LEY, 2005-E, 378.

9. Es improcedente computar el plazo de veinte días previsto en el decreto 91/98 [en la actualidad, art. 18, ley 26.589] a los fines de determinar el lapso de la suspensión del curso de la prescripción causada por la mediación obligatoria, toda vez que en la especie ésta se cumplió íntegramente antes del dictado de dicha normativa, la cual no es aplicable a las mediaciones que están en trámite ni a las concluidas.

CNCom., sala D, “Tex Ben S.A. c. Juncal Compañía de Seguros de Autos y Pat. S.A.”, 24/02/2004, DJ, 2004-2, 598.

## III. Cómputo

10. El inicio de la mediación suspende el plazo de prescripción, pero si el hecho suspensivo desapareció por haber finalizado dicho trámite ese efecto también debe cesar y, entonces, encontrándose expedita la acción, el cómputo

de la prescripción debe reanudarse una vez transcurridos los veinte días corridos.

CNCom., sala D, “Leiva, Oscar Cosme c. Nación Seguros S.A. s/ordinario”, 10/08/2012.

11. El término de veinte días corridos desde la finalización de la audiencia que da cuenta del resultado negativo de la mediación se reanuda automáticamente, y por cuanto dicho plazo es de naturaleza civil —artículo 28 del Código Civil— comprende también las ferias judiciales.

CNCom., sala F, “BGH S.A. c. De Milo S.R.L. s/ordinario”, 10/07/2012.

12. Tratándose de una mediación oficial, en materia de suspensión de la prescripción de acuerdo a la ley 25.661 [26.589 en la actualidad], el plazo se computa a partir del inicio del trámite, quedando comprendido el plazo de un año dentro del período en que se llevó a cabo la mediación.

CNCiv., sala M, “Di Gerónimo, Marisa Viviana c. Báez, Pablo Gastón”, 12/09/2008, La Ley Online.

13. Una vez realizada la audiencia de mediación debe presumirse que ha habido gestiones previas tendientes a la notificación de la misma —en el caso, el mediador gestionó personalmente las notificaciones—; operándose la suspensión del plazo de prescripción de la acción de daños y perjuicios entablada, ante la ausencia de otro elemento de juicio eficaz que contradiga la versión del mediador, desde la fecha inserta en los instrumentos de notificación que éste acompañó a la causa.

CNCiv., sala F, “CNA Aseguradora de Riesgos de Trabajo S.A. c. Gagliolo, Juan Alejandro y otros”, 04/06/2007, La Ley Online.

14. En el caso de mediaciones privadas, la prescripción liberatoria se suspende desde la fecha del instrumento auténtico mediante el cual se intenta notificar fehacientemente al requerido de la audiencia de mediación.

## ● VIENE DE LA PÁGINA 7

CNCCom., sala E, "Promtex Argentina S.R.L. c. Carrefour Argentina S.A.", 17/08/2005, DJ, 03/05/2006, 73.

15. A efectos de computar el plazo de prescripción transcurrido en una acción de daños y perjuicios -en el caso, causados por el accidente sufrido en oportunidad de ascender el actor por la escalera mecánica de una estación de subterráneo-, debe tomarse en cuenta la suspensión del término desde el día en que se remitieron las cartas documentos suscriptas por el mediador interviniente notificando la primer audiencia de mediación hasta la finalización del trámite, toda vez que el plazo de prescripción se reanuda a partir del momento en que el reclamante quede habilitado para iniciar la demanda.

CNCiv., sala C, "De Pascuale, Richard G. c. Metrovías S.A.", 28/10/2003, LA LEY, 2004-C, 779.

16. A los efectos de la prescripción, la sola presentación del formulario inicial, previsto en el art. 4° de la ley 24.573 [actualmente, art. 16, inc. b, ley 26.589], no supone *per se* el cumplimiento del trámite de mediación obligatoria y, por lo tanto, carece de los efectos suspensivos que ese texto legal le acuerda y que se extiende hasta los 20 días después de su finalización.

CS, "Robledo de Pacini, María J. c. Provincia de Buenos Aires", 27/06/2002, La Ley Online.

## IV. Casuística

## i) Cumplimiento de la prescripción

17. Es procedente considerar prescripta una acción de daños y perjuicios derivada de

un accidente de tránsito, si la demanda fue presentada con posterioridad al plazo de dos años y una vez vencido el término de veinte días, desde que finalizó la mediación, que establece el art. 28 del decreto reglamentario 91/1998 [actualmente, art. 18, ley 26.589] para reanudar el cómputo de la suspensión.

CNCiv., sala D, "Cortes, Gustavo Rodolfo c. Fothy, Nicolás Alberto y otros", 16/03/2010, Exclusivo Doctrina Judicial Online.

ii) Efectos de la suspensión contra entidades estatales

18. Corresponde rechazar la excepción de prescripción opuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, codemandado en una acción de daños y perjuicios, pues si bien el art. 2° de la Ley de Mediación exime del trámite de la mediación cuando el demandado fuera el Estado Nacional y las entidades descentralizadas, ello no puede eruirse en argumento bastante para extender por dicha causa la previsión del art. 3981 del Código Civil.

CNCiv., sala I, "Juárez, Susana María c. Doña Santa SA y otros", 22/04/2010, La Ley Online.

19. En el caso de obligaciones solidarias, resulta improcedente extender el efecto suspensivo de la mediación previa a aquel deudor exento de dicho procedimiento extrajudicial.

CNCiv., sala A, "Oyarzábal, Juan José c. Pasquet, Fabián Horacio y otros", 03/11/2009, LA LEY 2010-A, 474 con nota de María Alejandra Cortiñas; DJ, 02/06/2010, 1451 con nota de Edgardo López Herrera; LA LEY, 2010-C, 597 con nota de Edgardo López Herrera.

20. Si bien el art. 2, inc. 4, de la ley 24.573 [actualmente, art. 5, inc. c, ley 26.589] dispone la

inaplicabilidad del procedimiento de mediación obligatoria en las causas en que el Estado Nacional o sus entidades descentralizadas sean parte, es improcedente considerar que la suspensión de la prescripción que la mediación provoca haya operado sólo respecto de los codemandados que debieron acudir a ella y no respecto del eximido por ley, pues la demanda no pudo articularse antes de que concluyera la etapa de mediación respecto de los restantes demandados y aquél fue notificado de la realización de la audiencia mediante instrumento auténtico de acuerdo a los arts. 29 de la mencionada ley [actualmente, art. 18, ley 26.589] y 3986 del Código Civil.

CNCiv., sala L, "Chieu, Elsa Carmen c. G.C.B.A.", 13/12/2006, La Ley Online.

iii) Efectos de la suspensión sobre la aseguradora citada en garantía

21. La disposición que contiene el art. 28 del decreto 91/98 en cuanto establece que la notificación fehaciente de la audiencia de mediación sólo suspende el curso de expiración de la acción contra el requerido, no puede interpretarse en forma parcial y con independencia de las normas sustanciales involucradas, por lo cual si la prescripción fue debidamente suspendida con relación al asegurado en la forma que exige la disposición mencionada, la citada en garantía no puede invocarla como defensa en la acción posteriormente iniciada contra ella.

CNCiv., sala G, "Harire de Scafa, Idelba O. c. Arcos Dorados S.A.", 31/03/2004, LA LEY, 2004-D, 998.

## iv) Recurso extraordinario

22. Procede el recurso extraordinario y corresponde dejar sin efecto la sentencia que

declaró la prescripción de la acción, si omitió de manera injustificada la aplicación del art. 28 del decreto 91/98 [actualmente, art. 18, ley 26.589], complementario y aclaratorio de la ley 24.573 [26.589 en la actualidad], en cuanto dispone que el cómputo del término de suspensión previsto en el art. 4° [en la actualidad, 18] de la ley se reanuda después de 20 días corridos desde la fecha del acta de finalización de la mediación, pues tal norma regía la cuestión controvertida y su aplicación resultaba imperativa con arreglo al principio *iura novit curia* (del dictamen del Procurador Fiscal que la Corte hace suyo).

CS, "Castro, David J. c. Rojas, Julio C.", 18/02/2003, La Ley Online.

## v) Vicios redhibitorios

23. La prescripción de la acción por los vicios ocultos es de un año a contar de la ruina -art. 1646 del Código Civil- y se suspende con la denuncia auténtica practicada a través del procedimiento administrativo -en el caso particular ante la Dirección General de Defensa y Protección al consumidor del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires-, y el trámite de mediación a su vez el plazo prescriptivo reanudado luego de la desestimación de la denuncia administrativa, y al igual que respecto de ésta deben descontarse los períodos en que el plazo se encontró suspendido.

CNCiv., sala E, "Tapia, Antonia Enriqueta c. Carella, Horacio Luis s/daños y perjuicios", 14/02/2011.

Jorge Alberto Diegues

Cita on line: AR/DOC/173/2013

## EDICTOS

71352/2012. SACCULLO AGUEDA S/SUCESION AB-INTESTATO. El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 70, ubicado en Av. de los Inmigrantes 1950, Piso 5°, cita y emplaza por el término de treinta días a herederos y acreedores de AGUEDA SACCULLO. Publíquese por tres días.

**Buenos Aires, 14 de diciembre de 2012**  
Néstor Adrián Bianchimani, sec.  
**LA LEY: I. 19/02/13 V. 22/02/13**

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 17, a cargo del Dr. Marcelo Luis Gallo Tagle, Secretaría Única a mi cargo, con asiento en la Avda. de los Inmigrantes 1950, Piso 5°, de esta Ciudad Autónoma de Buenos Aires, cita y emplaza a herederos y acreedores de Don VLADIMIRO PINHASI por el término de Treinta (30) días, para hacer valer sus derechos. Publíquese por tres (3) días en el diario La Ley.

**Buenos Aires, 1º de febrero de 2013**  
Mariel R. Gil, sec. int.  
**LA LEY: I. 19/02/13 V. 22/02/13**

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 20, Secretaría Única de la Capital Federal, cita y emplaza por treinta (30) días a herederos y acreedores de Dn. RAUL HORACIO DI FIORE. Publíquese por tres (3) días en el diario La Ley.

**Buenos Aires, 5 de febrero de 2013**  
Juan Carlos Pasini, sec.  
**LA LEY: I. 19/02/13 V. 22/02/13**

El Juzgado de Primera Instancia Civil y Comercial N° 2, Secretaría Única, de Lanús, de Departamento Judicial de Lomas de Zamora, cita y emplaza por 30 días a herederos y acreedores de ROBERTO CARLOS LOPEZ. Publíquese por 3 días (TRES DIAS) en el Boletín Oficial de la Capital Federal y en el Diario La Ley.

**Lanús, 18 de diciembre de 2012**  
Carlos Salgado, sec.  
**LA LEY: I. 19/02/13 V. 22/02/13**

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 37, Secretaría Única, cita y emplaza a herederos y acreedores de MARIA ROSA VICCHIO, a fin que se presenten a estar a derecho dentro del plazo de treinta días. El presente deberá publicarse por tres días en el Diario La Ley.

**Buenos Aires, 19 de noviembre de 2012**  
M. Pilar Rebaudi Basabillbaso, sec.  
**LA LEY: I. 19/02/13 V. 22/02/13**

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 5, cita y emplaza por treinta días a herederos y acreedores de DI CAMILLO ANTONIO. Publíquese por tres días en La Ley.

**Buenos Aires, 20 de diciembre de 2012**  
Gonzalo E. R. Martínez Alvarez, sec.  
**LA LEY: I. 19/02/13 V. 22/02/13**

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 57, sito en Avda. de los Inmigrantes 1950, 4º piso de esta Ciudad, Secretaría Única a cargo de la Dra. Mercedes. M. S. Villarroel, cita y emplaza por el término de treinta días a herederos y acreedores de GRACIELA IRENE MARIA MEURER. Publíquese por tres días en La Ley.

**Buenos Aires, 15 de mayo de 2012**  
Mercedes M. S. Villarroel, sec.  
**LA LEY: I. 19/02/13 V. 22/02/13**

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 5, Secretaría N° 9, sito en la calle Libertad 731, piso 10 de la Capital Federal, hace saber que KUZMINA LYUDMYLA con DNI N° 93.867.114 de nacionalidad ucraniana, de ocupación médica ha iniciado los trámites tendientes a la obtención de la ciudadanía argentina. Cualquier persona que tuviere conocimiento de algún acontecimiento que pudiere obstar a dicha concesión, deberá hacer saber su oposición fundada al Juzgado. Publíquese por dos veces, en el lapso de quince días.

**Buenos Aires, 20 de noviembre de 2012**  
Ximena Rocha, sec.  
**LA LEY: I. 21/02/13 V. 21/02/13**

El Juzgado Nacional de 1º Instancia en lo Civil N° 16, cita y emplaza por treinta días a herederos y acreedores de EMILIA ADELMA CHAME a fin que comparezcan a hacer valer sus derechos. Publíquese por tres días.

**Buenos Aires, 8 de febrero de 2013**  
Adrian E. Marturet, sec.  
**LA LEY: I. 21/02/13 V. 25/02/13**

El Juzgado Nacional de 1º Instancia en lo Civil N° 20, Secretaría Única a mi cargo, cita y emplaza por treinta (30) días a herederos y acreedores a presentarse a ejercer derechos en autos "CALIFANO JORGE EDUARDO S/ SUCESION AB-INTESTATO". El presente deberá publicarse por tres (3) días en el diario "LA LEY".

**Buenos Aires, 7 de febrero de 2013**  
Juan Carlos Pasini, sec.  
**LA LEY: I. 21/02/13 V. 25/02/13**

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 20, Secretaría Única de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a mi cargo, cita y emplaza por 30 días a herederos y acreedores de ESTELA ACOSTA. El presente edicto deberá ser publicado durante tres días en el Diario LA LEY.

**Buenos Aires, 28 de diciembre de 2012**  
Juan Carlos Pasini, sec.  
**LA LEY: I. 22/02/13 V. 26/02/13**

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 39, sito en Av. De Los Inmigrantes 1950, Piso 5, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, cita y emplaza por treinta días a los herederos y acreedores de MIGUEL ANGEL CORREAS Y SILVIA NOEMI BEDETTI a fin de hacer valer sus derechos. Publíquese por tres días.

**Buenos Aires, 21 de diciembre de 2012**  
María Victoria Pereira, sec.  
**LA LEY: I. 22/02/13 V. 26/02/13**

El Juzgado Nacional en lo Civil N° 18, a cargo del Dr. Guillermo J. Blanch, Secretaría Única a cargo de la Dra. Alejandra Salles, sito en la

calle De Los Inmigrantes 1950, piso 5º, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, cita y emplaza por 30 días a herederos y acreedores de HIDALGO LUIS DAVIS. Publíquese por tres días en LA LEY.

**Buenos Aires, 6 de febrero de 2013**  
Alejandra Salles, sec.  
**LA LEY: I. 22/02/13 V. 26/02/13**

7024/2007. VALLEJOS SEGURA CESAR AUGUSTO S/SOLICITUD DE CARTA DE CIUDADANIA. El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 3, a cargo del Dr. Roberto R. Torti, Secretaría N° 6, a cargo de la Dra. Viviana J. Malagamba, sito en Libertad 731, piso 4º, de esta Ciudad, hace saber que VALLEJOS SEGURA CESAR AUGUSTO, D.N.I. N° 93.909.478, de nacionalidad peruano ha solicitado la declaración de la Ciudadanía Argentina. Cualquier persona que conozca algún impedimento para la concesión de dicho beneficio podrá hacerlo saber a través del Ministerio Público, dentro del plazo de quince días. Publíquese por dos días.

**Buenos Aires, 13 de febrero de 2013**  
Viviana Malagamba, sec. fed.  
**LA LEY: I. 22/02/13 V. 22/02/13**

El Juzgado Nacional de 1º Instancia en lo Civil N° 27, a cargo de la Dra. María Inés Lezama, Secretaría Única a cargo de la suscripta, sito en Av. de los Inmigrantes 1950, piso 6º, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, cita y emplaza por treinta días a herederos y acreedores de JUAN ANTONIO GUEVARA LYNCH. El presente deberá publicarse por tres días en el diario LA LEY.

**Buenos Aires, 14 de febrero de 2013**  
Soledad Calatayud, sec.  
**LA LEY: I. 22/02/13 V. 26/02/13**

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 29, Secretaría Única de la Ciudad de Buenos Aires, cita y emplaza por el plazo

de treinta días a herederos y acreedores de doña GLADYS GUIGLIELMONI, a efectos que comparezcan a hacer valer sus derechos. Publíquese por tres días.

**Buenos Aires, 13 de febrero de 2013**  
Claudia Alicia Redondo, sec. int.  
**LA LEY: I. 22/02/13 V. 26/02/13**

107093/2012. TROVATTO SALVADOR S/ SUCESION AB-INTESTATO. El Juzgado Nacional en lo Civil N° 109, Secretaría Única, cita y emplaza por treinta días a herederos y acreedores de SALVADOR TROVATTO, a fin de que comparezcan a hacer valer sus derechos. Publíquese por tres días en el Diario LA LEY.

**Buenos Aires, de febrero de 2013**  
Pilar Fernandez Escarguel, sec.  
**LA LEY: I. 22/02/13 V. 26/02/13**

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 19, Secretaría Única, cita y emplaza por 30 días a herederos y acreedores de Don HECTOR JULIO CANEDA y de MARIO CANEDA CASTRO a efectos de hacer valer sus derechos. Publíquese por 3 días en La Ley.

**Buenos Aires, 8 de febrero de 2013**  
María Belen Puebla, sec.  
**LA LEY: I. 22/02/13 V. 26/02/13**

El Juzgado de Primera Instancia en lo Civil N° 49, Secretaría Única, sito en Uruguay 714, 7º piso de esta Capital Federal, cita y emplaza por 30 días a herederos y acreedores de la causante GERMAN GRACIELA LILIANA. Publíquese por tres (3) días.

**Buenos Aires, 8 de febrero de 2013**  
Viviana Silvia Torello, sec.  
**LA LEY: I. 22/02/13 V. 26/02/13**

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 62 a cargo del Dr. Juan Pablo Rodríguez, Secretaría a cargo de la suscripta, cita y emplaza por el término de treinta días a herederos y acreedores de LUIS FERRAZIN a fin de que hagan valer sus derechos. El

presente deberá publicarse por tres días en el Diario LA LEY.

**Buenos Aires, 8 de febrero de 2013**  
Mirta Lucía Alchini, sec.  
**LA LEY: I. 22/02/13 V. 26/02/13**

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 55, a cargo del Dr. Hernán Lieber, Secretaría Única, a mi cargo, de Capital Federal, cita y emplaza por treinta días a herederos y acreedores de NORBERTO JOSE VENTURA a comparecer en autos a efectos de hacer valer sus derechos. El presente edicto deberá publicarse por tres días en LA LEY.

**Buenos Aires, 7 de febrero de 2013**  
Olga María Schelotto, sec.  
**LA LEY: I. 22/02/13 V. 26/02/13**

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 2, Secretaría N° 3, de Capital Federal, informa que CARLOS DANIEL BATISTA GALVA, D.N.I. N° 94.747.181, nacido el 26/11/1984 en San Juan, San Juan de la Manguana, República Dominicana, solicitó la declaración de Carta de Ciudadanía argentina. Cualquier persona que conozca algún impedimento para la concesión del beneficio, podrá hacerlo saber a través del Ministerio Público. Publíquese por dos días dentro de un plazo de quince días.

**Buenos Aires, 1 de febrero de 2013**  
Luciana Montorfano, sec. fed.  
**LA LEY: I. 22/02/13 V. 22/02/13**

60971/2012. AZTIRIA CLARA OFELIA S/ SUCESION AB-INTESTATO. El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 2, Secretaría única, en Talcahuano 490, 5º, cita y emplaza por el término de treinta días a herederos y acreedores de CLARA OFELIA AZTIRIA. Publíquese por tres días en La Ley.

**Buenos Aires, 11 de octubre de 2012**  
Sergio Dario Betchakdjian, sec.  
**LA LEY: I. 18/02/13 V. 21/02/13**