

EL DERECHO

DIARIO DE DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA

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

DOCTRINA

Acción concursal de responsabilidad del art. 173, primer párrafo, de la LCQ. Una aproximación ligeramente deconstructiva, por E. Daniel Truffat
Cita Digital: ED-MMMXMVI-760

JURISPRUDENCIA

SOCIEDAD: Inscripción en el Registro de Entidades Inactivas (REI): efectos; factura; pago; reclamo; facultades (CNCom., sala F, julio 7-2022)

ALIMENTOS: Alimentos entre excónyuges: cuota alimentaria; petición; excónyuge jubilado; recursos propios insuficientes e imposibilidad razonable de procurárselos; enfermedad preexistente; fijación; pautas; determinación; prueba (STJ Santa Cruz, diciembre 5-2022)

DOCUMENTOS Y COMENTARIOS

España: avanza proyecto de ley para facilitar y promover el aborto, por Jorge Nicolás Lafferriere
Cita Digital: ED-MMMXMVI-763



Acción concursal de responsabilidad del art. 173, primer párrafo, de la LCQ.

Una aproximación ligeramente deconstructiva

por E. DANIEL TRUFFAT

*Los ponientes y las generaciones.
Los días y ninguno fue el primero.
La frescura del agua en la garganta
de Adán. El ordenado Paraíso.
El ojo descifrando la tiniebla.
El amor de los lobos en el alba.
La palabra. El hexámetro. El espejo.
La Torre de Babel y la soberbia.
La luna que miraban los caldeos.
Las arenas innumerables del Ganges.
Chuang-Tzu y la mariposa que lo sueña.
Las manzanas de oro de las islas.
Los pasos del errante laberinto.
El infinito lienzo de Penélope.
El tiempo circular de los estoicos.
La moneda en la boca del que ha muerto.
El peso de la espada en la balanza.
Cada gota de agua en la clepsidra.
Las águilas, los fastos, las legiones.
César en la mañana de Farsalia.
La sombra de las cruces en la tierra.
El ajedrez y el álgebra del persa.
Los rastros de las largas migraciones.
La conquista de reinos por la espada.
La brújula incesante. El mar abierto.
El eco del reloj en la memoria.
El rey ajusticiado por el hacha.
El polvo incalculable que fue ejércitos.
La voz del ruiseñor en Dinamarca.
La escrupulosa línea del calígrafo.
El rostro del suicida en el espejo.
El naipé del tahúr. El oro ávido.
Las formas de la nube en el desierto.
Cada arabesco del calidoscopio.
Cada remordimiento y cada lágrima.
Se precisaron todas esas cosas
para que nuestras manos se encontraran.*

"Las causas", JORGE LUIS BORGES

Sumario: 1. ¿POR QUÉ UNA MIRADA DECONSTRUCTIVA? – 2. ¿POR QUÉ RESPECTO DEL ART. 173 DE LA LCQ? – 3. ¿ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD EN POS DE LA COBERTURA DEL PASIVO INSOLUTO? – 4. UN DAÑO QUE SE SUBSUME EN UN "STATUS". – 5. EL OBRAR ANTIJURÍDICO. – 6. LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD. UNA CATEGORÍA FANTASMAGÓRICA –O CASI–. – 7. EL PROBLEMA DE LA MULTIPLICIDAD POSIBLE DE AUTORES. – 8. LA DISCUTIBLE UTILIDAD DE LA ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD DEL ART. 173, PRIMER PÁRRAFO, DE LA LCQ. – 9. HAY QUE REDEFINIR EL INSTITUTO.

1. ¿Por qué una mirada deconstructiva?

Osvaldo Maffía era un entusiasta admirador de la filosofía y de la religión hindúes. Quienes teníamos el honor de tratarlo solíamos chancearlo al señalarle que lo que a él más le gustaba era "Shiva", el dios destructor de la Trinidad hindú. Y más aún: hacer de "Shiva". Pero el maestro sostenía que sin "Shiva", que da por concluida la tarea de "Visnú" (el conservador de lo creado), el dios de la creación "Brahma" no tendría tarea ni posibilidad de mejorar lo existente en un nuevo ciclo. Por eso Maffía era un

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en EL DERECHO: *Las nuevas atribuciones del juez del concurso respecto del acuerdo preventivo según la ley 25.589. Un hito en la evolución del Derecho Concursal argentino*, por MIGUEL E. RUBÍN, ED, 198-964; *Temas de derecho societario y concursal: inoponibilidad de la persona jurídica y extensión de quiebra*, por HUGO DARIÓ MACIEL, ED, 246-647; *Sobre un acceso al procedimiento concursal (IX)*, por OSVALDO J. MAFFÍA, ED, 247-743; *Reflexiones en torno a los plazos previstos por el art. 56 de la Ley de Concursos y Quiebras. ¿La prescripción concursal es una verdadera prescripción o supone hoy un plazo de caducidad?*, por PABLO E. ANDERSON y NICOLÁS J. DI LELLA, ED, 253-650; *Un fallo histórico en materia de derecho concursal*, por GABRIELA F. BOQUÍN, ED, 259-82; *Tendencia del derecho comparado a sacar las disputas concursales del ámbito judicial*, por MIGUEL EDUARDO RUBÍN, ED, 260-536; *La evolución del régimen de privilegios en la Ley de Concursos y Quiebras. De un "orden cerrado" estable a un "orden poroso" inestable*, por DANIEL ROQUE VÍTOLO, ED, 267-614; *¿Más quebrados o más responsables? Apuntes para un cambio de rumbo del derecho concursal argentino*, por MIGUEL E. RUBÍN, ED, 277; *Acción de responsabilidad concursal, infrapatrimonialización y dolo eventual*, por E. DANIEL TRUFFAT, ED, 299. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderechodigital.com.ar.

gran impugnador. Un gran deconstrutor. En lo esencial de normas concursales. Con esa misma postura me acerco al primer párrafo del art. 173 de la LCQ marcando cuestiones que, a mi entender, claman por un emprolijamiento y por definiciones sin las cuales hasta podríamos preguntarnos válidamente si estamos ante una auténtica acción de responsabilidad, o si el pretorio ha construido –más allá de su voluntad– una suerte de acción de integración.

La concepción occidental del tiempo –al que vemos como una flecha lanzada en una cierta dirección y sin posibilidad de volver atrás– no se opone al mandato que con citas de lo hindú realizaba Maffía. No es menester creer en tiempos circulares y en la necesidad de volver a empezar para esforzarnos en mejorar lo que hay –lo que siempre lleva, como exigencia lógica, "mutar" eso que hay–. Aunque es muy tranquilizador predicar algún algo inmutable, al modo de Parménides, lo cierto es que nuestra percepción de lo que llamamos real transita mucho más los caminos de Heráclito, el Oscuro. Y en el marco de ese cambio constante, de ese fluir perenne, muy cercano además al mundo cuántico, resulta más que aceptable cuestionar lo dado buscando superarlo para que alguien se pare sobre los hombros de quien critica y encuentre una solución superadora, a su vez destinada a ser mejorada. Hace veinticinco siglos que los griegos nos enseñaron a pensar dialécticamente en pos de armarlos a la verdad.

2. ¿Por qué respecto del art. 173 de la LCQ?

Al comentar cierto fallo de la CNCom., sala A, *in re* "Colegio de Familia" además de un debate que giraba sobre el contenido último del pronunciamiento –que de algún modo no explícito objeta la aplicabilidad del concepto de dolo del art. 1724 del CCC a la acción de responsabilidad del art. 173 de la LCQ– se abrieron, en diversos chats que la doctrina mantiene vigentes⁽¹⁾, interesantes posturas y críticas a tales criterios (también al comentario en sí pero debo decir que esto último era una finalidad inexorable, dado que me permití hipotetizar sobre un criterio muy contrario al concepto general, mientras que de modo quizás demasiado ligero dejé aclarado que no lo compartía).

Esos brillantes razonamientos también giraron, con piadoso silencio sobre aquello que había motivado este segundo ítem, sobre cuál era la "reparación" emergente de la acción de responsabilidad del art. 173 de la LCQ. El motivo es una frase del comentario donde se señaló que la susodicha acción funciona como un reclamo de integración; esto porque múltiples fallos imponen como sanción atender todo el pasivo insoluto –generándose plurales reclamos de la dogmática sobre tal modo de sentenciar–. Tres prestigiosísimos juristas, dos de ellos cordobeses y otro capitalino, cuyo nombre no expongo porque son comentarios en chat dijeron: "*¿La conducta imputable se relaciona necesariamente con todo el pasivo falencial? Creo que no. Sin embargo, todas las acciones de responsabilidad que he visto demandan por todo el pasivo con-*

(1) El mundo digital en que nos movemos los operadores y estudiosos del Derecho Comercial es obvia consecuencia del "hecho técnico". Pero también debe reconocer una clara filiación en los esfuerzos del Dr. Ricardo Ruiz y su pujante "Ateneo Jurídico Rosario", algo adeuda a "El Arca" –que nos movilizó en tiempos de pandemia–, y es producto dilecto del esfuerzo y maestría incansables de Efraín Hugo Richard y el chat del Instituto de la Empresa de la Academia Nacional de Córdoba. Este último (el profesor Richard, digo), además del día a día digital, sostuvo en alto sendos cursos preparatorios de los Congresos Nacionales acaecidos en los dos años previos (el de Concursos y digital en Bahía Blanca y el de Sociedades y presencial en Córdoba Capital). El maestro Richard ha encarado tal labor, que honra su trayectoria –siempre motivadora del esfuerzo grupal– y a la escuela de Derecho Mercantil cordobesa, en compañía del prestigioso Dr. José Fernando Márquez y de la inefable y todo terreno Dra. Fernanda Coco. Sería injusto omitir que, al calor de tal reverdecimiento local por vía digital, nuestra destacada Lidia Vaiser ha impulsado –y conseguido, en particular con la colaboración de Aurelio Gurrea Chale, Alicia Ferrer y Diana Rivera– instalar un Instituto Iberoamericano de Derecho Concursal "a tiempo completo", dinamizando también el Capítulo argentino que ella preside.

cursal...”. Otro: “Rescato la necesidad de que caso por caso se respeten los límites de la responsabilidad por las acciones u omisiones de cada sujeto: son responsables de lo que tiene relación causal con el daño, no más allá”. El último: “Limitando mi análisis a la cuestión de los daños que deberían reparar los responsables, comparto que solo deben serlo aquellos que sean consecuencia de su incorrecta gestión. Hacerlos responsables de todo el pasivo concursal no tiene fundamento legal”.

Hay un cuarto jurista que opina sobre esto (hay muchísimos más pero muchos de los comentarios giraron sobre el concepto de dolo –que era el disparador del comentario⁽²⁾– y no sobre la extensión de la responsabilidad) que introduce una variante de imprescindible ponderación: la relación de causalidad entre conducta y daño.

3. ¿Acción de responsabilidad en pos de la cobertura del pasivo insoluto?

Muy consolidada jurisprudencia transita un camino muy distinto (y es el que inspiró la frase que suscitó el debate: la cobertura del pasivo insoluto). En su magnífico capítulo sobre responsabilidad de terceros en la actualización de la obra de Cámara⁽³⁾, Marcelo Barreiro trae a cuento los diversos fallos, de los que tomo los más relevantes:

“Defer S.A.” “consideró que correspondía una extensión de responsabilidad que no importaba, necesariamente, la extensión de falencia pedida (que obligaría a solventar todo el pasivo), y que debía considerarse como perjuicio solamente al “pasivo insoluto”. Esta es la postura también de Quintana Ferreyra - Alberti⁽⁴⁾. La susodicha postura está borgeanamente expresada por Alberti en su afamada actualización y complemento del tradicional texto del gran maestro Quintana Ferreyra. Señaló el actualizador: “Como principio, podría sugerirse una aproximación a la solución diciendo que la medida del daño es la diferencia entre el activo incautado en los procedimientos concursales, y aquel activo que hubiera podido ser hallado en el patrimonio del fallido de no haber incidido sobre éste las contingencias examinadas en el numeral 6 de este comentario. En otras palabras, que ese daño se especifica –cuantifica– en el activo perdido por tal acción u omisión”.

“Estructuras Elcora S.A.” “al admitir una acción de responsabilidad condenó a los administradores que por su obrar negligente produjeron la disminución patrimonial en forma solidaria, a solventar, también el pasivo insoluto⁽⁵⁾”.

“Phonotone” “citado reiteradamente, se determinó ante la desaparición de parte del activo, que el daño resarcible estaba determinado por el precio por el que fueron vendidos los bienes faltantes del activo de la fallida, de algún modo, en criterio similar o analogable al del pasivo insoluto (que podríamos denominar el del “activo faltante”)⁽⁶⁾”.

Barreiro refuta de modo contundente el planteo del “activo faltante” (dejándolo solo como un dato a ponderar y no como solución única e indefectible) con un párrafo que intuyo irrefutable: “En doctrina, esta idea importa considerar que el daño a mensurarse está dado, *a priori* por la diferencia (saldo insoluto) entre el pasivo falencial, y el activo liquidado (integrado por el existente al momento de la quiebra, y el que se recupere o reintegre mediante las acciones de recomposición patrimonial). Hipótesis que puede servir como un marco previo pero no como una matriz unívoca a respetar en todos los casos pues, claramente, puede un sujeto tener un activo insuficiente de origen para responder a todo el pasivo falencial posterior, aun sin que existan acciones de reintegración patrimonial posibles, por lo que existiría la posibilidad de un pasivo insoluto antes de que se configure la conducta de los administradores o terceros reprochable...⁽⁷⁾”.

A partir de esta convicción se despeja alguna equivocada certeza (la que referí sin explicación suficiente al comentar el fallo “Colegio de Familia”) pero al final del

día seguimos en una oscuridad total, ingenuamente disimulada por predicar cuestiones principistas: reparar el daño efectivamente producido.

4. Un daño que se subsume en un “status”

El dramatismo de tal afirmación se deriva de lo más que impreciso del daño a reparar. Dice el art. 173 de la LCQ: “Responsabilidad de representantes. Los representantes, administradores, mandatarios o gestores de negocios del fallido que dolosamente hubieren producido, facilitado, permitido o agravado *la situación patrimonial del deudor o su insolvencia*⁽⁸⁾, deben indemnizar los perjuicios causados”.

El acto ilícito o antijurídico en entredicho consiste en hacer un algo dolosamente: producir, facilitar, permitir o agravar, respecto de un estatus jurídico (“la situación patrimonial del deudor o su insolvencia”).

Ha de haber una relación causal entre lo hecho dolosamente y “ese” estatus jurídico.

El factor de atribución subjetivo es el dolo –conforme art. 1724 CCC–.

¿Cuál es el daño?

Estar en cesación de pagos o en quiebra propiamente dicha y decretada es algo dañoso para un ente relacional. Pero aquí no estamos analizando una acción de responsabilidad del sujeto ficcional contra sus malos administradores (eso queda, en su caso, para el art. 274 LGS).

En el terreno concursal el “daño” tiene que pesar sobre los acreedores concurrentes. Y obviamente debe consistir en el incumplimiento, total o parcial, del pago del crédito de causa o título anterior. Este desarrollo nos acerca peligrosamente a la tesis del “saldo insoluto”.

Con su habitual espíritu docente, Rouillon lo dice así: “La consecuencia, o deber de reparar, en caso de progreso de la acción, se extiende a indemnizar los perjuicios causados. La regla impone su integración con las normas del derecho común. La violación del deber de no dañar a otro, o el incumplimiento de una obligación, da lugar a la reparación del daño causado (art. 1716 Cód. Civil y Comercial). El art. 275 del Cód. Civil y Comercial prescribe que el autor del dolo esencial o incidental debe reparar el daño causado; y responder solidariamente la parte que al tiempo de la celebración del acto tuvo conocimiento del dolo del tercero. La omisión dolosa causa los mismos efectos que la acción dolosa, cuando el acto no se había realizado sin la reticencia u ocultación (art. 272). En cuanto a la extensión del resarcimiento en actuación dolosa, el art. 1740 establece que la reparación del daño debe ser plena: consiste en la restitución de la situación del damnificado (en materia concursal, la persona fallida) al estado anterior al hecho dañoso, sea por el pago en dinero o en especie)...⁽⁹⁾. Expreso un respetuoso disenso. En el marco de la acción concursal, la reparación “no va más allá” de lo adeudado a los acreedores concurrentes. Ergo, fuera de ser el fallido un damnificado inmediato, lo cierto es que la finalidad de la acción es tutelar el derecho de los damnificados mediatos.

De modo muy preciso, Graziabile apunta: “la normativa concursal omite hacer precisiones sobre este daño resarcible, limitándose a puntualizar que se deben indemnizar los perjuicios causados ... Consecuentemente, el daño resarcible estará sometido a las reglas ordinarias de la responsabilidad civil. Entonces quedará circunscripto exclusivamente a los daños efectivamente causados. No necesariamente tiene que tratarse del pasivo concursal (supuesto más cercano a la extensión) sino a hechos que han sido determinantes para producir la quiebra, a través de las conductas reprobadas en la ley. Así las cosas, si el daño es la insolvencia (*rectius*: el agente es responsable de haber causado la cesación de pagos y por ello la quiebra) deberá pagar a los acreedores una suma equivalente a la diferencia entre masa activa y pasiva de la quiebra...⁽¹⁰⁾. Según se advierte, esta mirada también nos acerca al “saldo insoluto”.

5. El obrar antijurídico

¿Qué acto antijurídico da inicio a la responsabilidad? Parece obvio que dentro del pulido y en algún punto me-

(2) Tema en el que se lució, según es habitual, Francisco Junyent Bas.

(3) “Las acciones de responsabilidad de terceros en la quiebra como modalidad de la reintegración patrimonial”, Capítulo XLV en “El concurso preventivo y la quiebra”, de Héctor Cámara, actualizado bajo la dirección de Ernesto E. Martorell, T. IV, págs. 301 y ss.

(4) Autor y op. cit., pág. 343.

(5) Ídem nota anterior.

(6) Ídem nota anterior, pág. 344.

(7) Ídem nota anterior pág. 345.

(8) El destacado no está en el original.

(9) Autor citado, “Régimen de Concursos y Quiebras”, 17ª edición actualizada y ampliada, pág. 308.

(10) Autor citado, “Régimen Concursal”, t. III, pág. 899 –este capítulo es de coautoría entre el ya referido director, Ariel A. Macagno y Alberto F. G. Misino (h.)–.

ramente paradigmático art. 59 de la LGS (esto es: actuar conforme un buen hombre de negocios) cabe señalar que hay una singularización especial de actos u omisiones. Aquellos que hubieran producido, facilitado, producido o agravado la situación patrimonial del deudor o su insolvencia, aditiéndose –de la mano del art. 1710 CCC– la omisión dolosa de prevención que llevara a análogo resultado (vgr. cuando no se hubieran tomado las medidas razonables para que se produzca un daño o se agrave el ya producido).

Permítaseme conjeturar:

El director que con “manifiesta indiferencia por los intereses ajenos” (art. 1724, CCC) abonara salarios con cierta demora, en el filo de lo previsto en los convenios, generando habitualmente conflictos sobre la aplicación de estos, ¿no estaría eventualmente colocándose en situación –si la sociedad entrara en insolvencia– de responder en los términos del art. 173 de la LCQ? Véase que su accionar podría haber irrogado pérdida de días de producción o distribución ante la pluralidad de medidas de fuerza sindicales, o la rotación contraproducente de personal que no llega a capacitarse, o la descapitalización emergente de la renuncia de empleados altamente formados.

Pero podría ocurrir que ese director, también con manifiesta indiferencia, cumpliera sin empatía alguna con su personal con las exigencias mínimas de la ley y los convenios, sin atrasarse en los pagos y sin cuestionar los aumentos pero manteniendo al personal en un rol ajenizado a la firma y su destino. Esto es, instalando un ámbito de mediocridad que no suscitara conflictos pero tampoco lealtades o ganas de mejorar, afectando la producción de la empresa.

Puede ser que el director pagara salarios altísimos, con total desparpajo frente a la situación general del comercio y de la mano de su condición dispendiosa generara el ámbito para que la empresa cayera en cesación de pagos.

Este mismo ejemplo por el absurdo podría aplicarse a quien lesionara la firma cumpliendo a tontas y locas con cualquier exigencia fiscal, forzando repeticiones ociosas, como quien no cumpliera con sus deberes impositivos y se financiara –carísimo– contra el fisco.

También podrá objetarse la rapidez en la toma de decisiones –que pueden comportar temeridad que termine produciendo cesación de pagos– o la lentitud y espera de las siempre sorpresivas medidas de gobierno –que bien pueden llevar a la prolongación de la cesación ya existente⁽¹¹⁾–.

Confieso que estos ejemplos buscaban y buscan escandalizar –aunque sea un poco–. Sin embargo, al compartir el proyecto de artículo con el prestigioso jurista marplatense Hugo Anchaval (sana costumbre que no resigno gracias a la paciencia y curiosidad infinitas de Hugo y a su aquilatada generosidad y que seguramente me ha salvado de publicar disparates⁽¹²⁾ o que, al menos, ha contribuido a que los disparates fueran menos disparatados), el referido amigo me acercó el relato de esta experiencia personal: “Corrían los años 2000 y me fue derivado una situación pre concurso dentro del estudio (...) Una empresa dedicada a la manufactura de muebles que hacía la diferencia vendiendo los mismos a una provincia del sur, vio revocadas sus contrataciones... La misma arrastraba una deuda impositiva con la AFIP que era su mayor pasivo. Analizando el tema con contadores y economistas del estudio se elaboró un memo donde se planteaba una financiación más favorable que el pago a la AFIP. El directorio decidió, apartándose del consejo, tomar un préstamo bancario y pagar la deuda impositiva, lo que a la postre, y más temprano que tarde, terminó en su quiebra directa...”. Y se pregunta el talentoso colega: “¿Es responsable ese di-

rectorio de pagar el pasivo fiscal, privilegiado, etc., etc.? ¿Es antijurídico su actuar? ¿Violó las normas de un buen director?”.

Obvio que distribuciones indebidas, créditos impropios, ventas a precio vil, etc., son claros supuestos de obrar antijurídico, pero es fácil ver –a la luz de los aloca- dos ejemplos que corren *supra*– que actuar en el mercado es casi como jugar a un juego demencial de azar (que se juzga fríamente y con seriedad “con el diario del lunes”).

6. La relación de causalidad. Una categoría fantasmagórica –o casi–

Agréguese a lo antedicho el inquietante tema de la “relación de causalidad”. Tratar de desentrañarla, y de aplicarla a un caso concreto, parece uno de esos debates profundos e insolubles, en verdad metafísicos, que están en la base de nuestra “construcción social de la realidad”, donde tomar partido –muchas veces– es tan poco serio como sujetarse a lanzar una moneda al aire.

La mariposa ha agitado sus alas en el mar de China. ¿Estamos realmente seguros del nexo causal entre tal obrar y un tornado en San Francisco?

Nuestra cultura, sin embargo, cree fervientemente que hay un vínculo detectable entre algún factor “precedente” y un resultado “consecuente” y que tal vínculo merece ser denominado “relación de causalidad”. A poco que reparemos en el tópico advertiremos que no hay tal más que en el terreno de ciertas convenciones que nos sirven para entendernos y para *ir tirando*.

No porque no podamos detectar ese vínculo (tal vez lo correcto sería decir porque no podamos postular ese vínculo), sino porque lo que acaece en el terreno de la realidad se complica con concausas hasta el infinito, porque en verdad ignoramos qué grado de automaticidad hay –en general– entre ciertos actos y su pretendida consecuencia.

Obvio que si me pego con una mano sobre la otra sentiré dolor en la segunda y alguna molestia del choque en la primera. Pero, saliendo de estos supuestos materiales mínimos –cuya última veracidad también admite ser tenida en entredicho si nos adentráramos en el mundo subatómico–, no hay relación unívoca alguna entre un hecho –o una omisión– y una consecuencia difusa tal y como un “estado patrimonial” (la insolvencia).

No la hay, al menos, en el mundo de lo empírico⁽¹³⁾.

Y mucho no la hay tampoco en el mismo mundo material cuando se alcanza cierto grado de complejidad. La gravedad es efecto o consecuencia de la geometría curva del espacio-tiempo. Es decir que hay una relación de causalidad entre la forma del espacio-tiempo y la gravedad. ¿Esto significa algo más que una cita de un libro de física sobre la teoría de la relatividad? Para la casi totalidad de la humanidad, obviamente la teoría general de la causalidad se difuma totalmente cuando topa con conceptos que habitualmente nos exceden al grueso de los humanos.

Sospecho que algo más o menos parecido ocurre –salvo casos evidentes como los que corren *infra*– cuando se busca vincular un cierto obrar empresarial (o varios) y el resultado cesación de pagos.

Si soy un pródigo y malgasto los recursos de la empresa en sueldos insensatos, o si atento contra la producción regular incumpliendo con el pago a término de las obligaciones laborales, o si pago sin reflexionar un crédito dudoso o me parapeto en un impago de obligaciones legales, es probable que esté arrojando elementos a una debacle que, seguramente, reconocerá un sinfín de otras causas y de otros causantes.

Vaciar una empresa, caer en las garras de la usura, desatender obligaciones como retenedor de impuestos sobre el salario de terceros, utilizar bienes en interés ajeno a la firma sin ganancia ni utilidad para esta, y siguen los etcétera, podrán ser vistos sin escándalo como supuestos en los que esté suficientemente acreditado el nexo causal entre tales actos y la cesación de pagos, pero también existe una multiplicidad de supuestos en los que seriamente podrá dudarse de que se haya satisfecho tal exigencia de responsabilidad.

Y adosando la habitual letanía que cabe formular cada vez que se habla de economía en nuestra querida Argentina: y todo ello en el escenario de imprevisibilidad, cambios abruptos de políticas públicas, decisiones arbitrarias

(11) Un clásico para quienes estamos en derredor de los sesenta años es señalar que hay que seguir el refrán árabe de pedir esperar un año por si el caballo del sultán habla. En los duros últimos años de la última dictadura, quienes aguardaron que se estatizara la deuda externa privada, vieron que el Cavallo –a la sazón presidente del BCRA en esa época– así lo hizo.

(12) Sayo con el que también cargan desde siempre Marcelo Barreiro y Carlos Cullari y que últimamente impongo también a mis socios Oscar Ferrari y Rafael Mallo y a los jóvenes e hipertalentedos juristas cordobeses Carlos Molina Sandoval, Sergio Ruiz y Eduardo Chiavassa. Cuando los temas que elijo y los análisis que formulo me hacen temer un futuro pelotón de fusilamiento jurídico, suelo consultar a mi socio, amigo y maestro de toda la vida, el Dr. Gustavo Naveira y de modo infalible a quien hace casi dos décadas fuera mi tutor de tesis doctoral, el profesor Francisco Junyent Bas. Que consulte a todo ese “team” de primera no los responsabiliza de las temeridades e inexactitudes que prohijo, pues no necesariamente sigo sus habitualmente buenos consejos.

(13) El único que podría ver en verdad la relación de causalidad en todos los eventos existentes sería Dios. Dado que hacerlo exige una mente absoluta y un conocimiento consecuente.

cuando no inexplicables y toda la parafernalia de equívocos y malas decisiones que los gobiernos vienen tomando desde hace décadas. Concausas fortísimas y lamentables para el fracaso individual que aguarda a la vuelta de la esquina. No toda crisis empresaria es –o ha sido– producto del “efecto Tequila” o del “efecto Caipirinha” o de la crisis *subprime* de 2008 o de la pandemia o de la invasión rusa a Ucrania, pero hay que reconocer que una inflación casi permanente que nos coloca en el triste cuarto puesto en el mundo en ese dudoso honor, un mercado deprimidísimo con casi un 50% de pobres, una sociedad soliviantada y reclamante que sobrevive, más o menos en la proporción antedicha, con asistencia estatal directa, no es precisamente campo fértil como para mirar con intensa severidad a los emprendedores.

Especular sobre causas necesarias, suficientes, eficientes u otras en ciertas acciones humanas y su impacto no sobre cosas⁽¹⁴⁾ sino sobre “estados” o sobre “derechos” o sobre “categorías jurídicas” resulta un obrar temerario muchas veces⁽¹⁵⁾. Cuando el inmenso Jorge J. Llambías predicaba que *el Derecho no es una física de las acciones humanas*, obviamente pensaba en tales dificultades en derredor del nexo causal. Por eso, frente a temas de intensa complejidad, profesores con larga experiencia se esmeran en señalar “ideas-fuerza” que ayuden a arrimar soluciones. En la obra ya citada de Martorell, el referido jurista propone precisamente diez ideas-fuerza para pensar, en tanto operadores jurídicos, sobre temas de la realidad⁽¹⁶⁾ referidos a la responsabilidad societaria de los directores⁽¹⁷⁾.

El principio de causalidad nos dice que las causas han de preceder siempre a su efecto. Este es uno de los principios centrales de la ciencia. Pero de allí no se sigue que un efecto determinado tenga necesariamente implicada a “esa” causa que nuestra razón descubre (o cree descubrir). Una vez más: el caos de las concausas, de las meras condiciones, de las causas sorpresivas y sobrevinientes, torna a esa selección más una aproximación que una certeza. ¿Cuánto habrá influido el agua fresca en la garganta de Adán o el amor de los lobos al alba en la “insolvencia” que debe reputarse como daño?

7. El problema de la multiplicidad posible de autores

El tema multiplica su complejidad si se agrega el problema autoral. Un director único facilita el análisis. Pero en general las sociedades son regidas por un cuerpo colegiado cuyos miembros responden por sus propios actos y omisiones, pero también lo hacen solidariamente por aquello que dejaron hacer o no hacer a los otros partícipes del organismo de dirección⁽¹⁸⁾.

8. La discutible utilidad de la acción de responsabilidad del art. 173, primer párrafo, de la LCQ

Y al hablar de los sujetos pasivos de esta acción: *los representantes, administradores, mandatarios o gestores de negocios del fallido* podríamos preguntarnos sobre su utilidad última.

El debate, hasta aquí elevado, degrada a un enfoque tan ramplón y falta de savoir-faire como el “utilitarismo”⁽¹⁹⁾.

La acción de responsabilidad es algo así como la “perla” de las acciones de recomposición. El síndico no puede

(14) Es decir, corriendo la mera materialidad de la relación causa-efecto.

(15) Nuestro Derecho, de la genial mano de Vélez, se enrola en la “causalidad adecuada”. Teoría relativa a la relación de causalidad que, a fin de establecer dicha relación, selecciona, de entre las circunstancias causantes del daño, aquella que se considera más idónea para producirlo. La dogmática señala que hoy seguiría siendo así: “Tanto el Código de Vélez, como el nuevo Código Civil y Comercial configuran el nexo causal a partir del concepto o idea de causalidad adecuada –el primero en sus arts. 901 y 906 y el último en sus arts. 1726 y 1736 CCC–”, López Mesa, Marcelo J., “La relación de causalidad en el nuevo Código Civil y Comercial”, Diario DPI, N° 92, 31.10.2016.

(16) Imprescindible reparar en que el mundo que existe allá afuera de los libros y de las sentencias, el mundo que respira, que sufre, que sangra, que se ilusiona, que se equivoca, *ese mundo, es el mundo de la realidad*.

(17) Autor y op. cit., pág. 798.

(18) Roitman dice que “desaparece la responsabilidad por culpa *in vigilando* y nace el concepto de deber genérico de vigilancia”, autor citado en “Ley General de Sociedades”, con la colaboración de Hugo A. Aguirre y Eduardo N. Chaivassa, T. V, 3ª edición actualizada y ampliada, pág. 683.

(19) Claro que, siendo que los recursos son escasos, cualquier enfoque que realce la utilidad del obrar en el caso concreto, ramplón y todo, merece ser tenido en cuenta.

dejar de promoverla si se dan sus supuestos o, al menos, debe dar muy sólidas explicaciones de por qué no promoverla –y siempre a tiro de escándalo si un acreedor particular, vía el art. 120 de la LCQ, la asumiera y terminara con una condena favorable al concurso–.

Va de suyo que los síndicos en caso de duda muchas veces prefieren la promoción, o al menos intentar obtener la autorización de los acreedores, sabiendo que así dejarán a buen resguardo su responsabilidad personal.

La jurisprudencia ha “inventado” una intimación donde el silencio tiene efecto de consentimiento y no de rechazo –como enseña el sentido común– para tratar de viabilizar la promoción de la acción.

Obviamente, la sola promoción del juicio pone en acto el derecho del fisco a la tasa de justicia, más allá de que se demore en el tiempo su percepción. Pero, si el juicio se pierde, esa tasa será un “gasto del concurso” (art. 240, LCQ) que empobrecerá aún más a la quiebra y deberá abonarse al tiempo de la distribución.

Y, aun ganado el juicio por el síndico, lo mismo ocurrirá –en este caso por los honorarios de la incidencia o las incidencias que se hubieren suscitado– si durante el juicio ordinario hubo cuestiones incidentales (por ejemplo: excepciones) en las cuales quien salió ganancioso fue el demandado y a quien se impusieron las costas fue a la actora⁽²⁰⁾.

Véase que este análisis no ingresa solamente en que el juicio se pierda, lo que perfectamente puede ocurrir sin ser necesario que la demanda esté mal promovida o que se hayan omitido pruebas dirimentes. También hay que considerar la hipótesis de que el juicio no aportara fondos.

Se dirá que en ese caso la cuestión será “neutra”. Pero no lo será en sustancia. Habrá habido un dispendio de tiempo y esfuerzos que bien pudieron encauzarse con mejor destino que promover acciones “para que queden en un cuadro”, según el decir popular⁽²¹⁾.

Salvo el seguro que contrata el director –y que perfectamente puede ser contratado por la propia sociedad–, no hay ninguna exigencia legal de que un representante o administrador sea solvente. Puede ser un pobre de toda pobreza. Obvio, quien debe tener fondos o bienes para aportar –capitalizando adecuadamente a la sociedad– son el o los socios, pero contra estos, en caso de haber suscitado y mantenido un ente infrapatrimonializado, no será una acción del art. 173 de la LCQ lo que se deducirá, en su caso, a su respecto.

Bueno, no suele ser alguien sin patrimonio propio. Cierto. Pero, si es un director profesional, habrá tomado todos los recaudos posibles para que su patrimonio personal reste ajeno a su trabajo, como cualquier trabajador de cierta enjundia profesional.

Si es un socio a su vez director o socio gerente, lo más probable es que sus bienes estén dados en garantía del ente relacional (y que su cónyuge haya prestado conformidad, liquidando la posibilidad de la defensa del art. 456, CCC).

Por otro lado, es muy común el concursamiento simultáneo en los términos del art. 68 de la LCQ y por ello, y en caso de incumplimiento de alguno de los unificados, tales representantes suelen estar tan en quiebra como sus representados.

Y queda siempre el temor al administrador que aguarde el resultado del juicio de responsabilidad para, con su resultado, intentar un concurso preventivo o pedir derechamente su propia quiebra.

No es un panorama alentador.

9. Hay que redefinir el instituto

La figura exige ser repensada. Hoy es más viable su empleo porque la moderna concepción de dolo facilita tener por acaecido el ilícito. Pero no deja de ser un instituto con más prestancia y prestigio que resultados. Y estos, muchas veces, por vía de verlo como una acción de integración –lo cual, desde lo conceptual, ya hemos visto que no concuerda con aquello que quiso prever el legislador–.

(20) Imagínese, por ejemplo, que se dedujo y prosperó una excepción de “oscuro libelo” por no haberse precisado el monto de la demanda. En principio, la acción concursal de responsabilidad tramita por juicio ordinario.

(21) Los efectos dañinos de la injusta previsión legal de retribución de los síndicos (el famosísimo “pague con manías y lo atenderán los monos” del maestro Ariel A. Dasso) aparecen potenciados ante un juicio ganado contra un representante o administrador insolvente que no restituya fondos a la quiebra ni honre los honorarios.

Lástima grande (como diría Maffia) que el susodicho legislador no se cuidó de regular adecuadamente el instituto⁽²²⁾, lanzándonos al mar de dudas que con clara intención deconstructiva resalta este breve trabajo.

Siendo que la conducta ilícita que describe el art. 173 de la LCQ es una manifestación posible del art. 59 de la LCQ, parecería que se encontrarán parámetros más efica-

(22) Esto, dicho con todo el respeto intelectual y personal que merecen los destacados juristas que diseñaron la ley de facto 19.551 (que portaba la norma que inspiró al actual art. 173, primera parte, LCQ) y los prestigiosos profesores que proyectaron la ley 24.522. Los destinatarios de los reproches son en un caso los usurpadores de turno y en el otro el H. Congreso de la Nación; titulares de la última palabra en cada caso.

Sociedad:

Inscripción en el Registro de Entidades Inactivas (REI): efectos; factura; pago; reclamo; facultades.

El reclamo de la actora por trabajos que dijo que realizó para el consorcio demandado y que se encontrarían instrumentados en las facturas que acompañó con el inicio de la acción es admisible, pues la prueba testimonial producida en la causa permite formar convicción sobre el cumplimiento de las prestaciones invocadas por la accionante, y de su contabilidad llevada regularmente surge la emisión de las facturas reclamadas. Sin que resulte óbice a ello la circunstancia de que la demandante se encuentre incluida en el Registro de Entidades Inactivas (REI), ya que en el trámite de la presente causa se ha resuelto y ha quedado firme –frente a cierto planteo de nulidad de la accionada– que no obstante que la sociedad pueda encontrarse inactiva, lo cierto es que mientras no se disuelva, sigue existiendo y, por tanto, conserva las facultades pertinentes para cumplir con sus obligaciones tanto legales, fiscales y/o mercantiles como para hacer cumplir eventuales obligaciones. R.C.

61.406 – CNCom., sala F, julio 7-2022. – Termocaldera S.R.L. c. Consorcio de Propietarios Defensa ... de Capital Federal s/ ordinario.

En Buenos Aires a los siete días del mes de julio de dos mil veintidós, reunidos los Señores Jueces de Cámara fueron traídos para conocer los autos “TERMOCALDERA S.R.L. CONTRA CONSORCIO DE PROPIETARIOS DEFENSA ... DE CAPITAL FEDERAL SOBRE ORDINARIO”, EXPTE. COM 4012/2018; en los que al practicarse la desinsaculación que ordena el art. 268 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación resultó que la votación debía tener lugar en el siguiente orden: Doctora Tevez, Doctor Lucchelli y Doctor Barreiro.

Se deja constancia que las referencias de las fechas de las actuaciones y las fojas de cada una de ellas son las que surgen de los registros digitales del expediente.

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

¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada del 26 de agosto de 2021?

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

I. ANTECEDENTES DE LA CAUSA

a. Termocaldera S.R.L. inició demanda contra Consorcio de Propietarios Defensa ... de Capital Federal, (en adelante, “Consorcio Defensa ...”) por cobro de facturas por la suma de \$103.500, intereses y costas.

Explicó que se trata de una empresa que se dedica a la realización de servicios de reparación y mantenimiento y que, en tal cometido, acordó con el representante del consorcio de propietarios demandado la realización de diversos trabajos vinculados a la provisión de gas. En su mérito –prosiguió– se emitieron las facturas n° 0001 00006131 del 28-04-16 por \$58.800 y n° 0001 00006239 del 21-06-16 por \$44.700.

Dijo que, ejecutadas las labores, las facturas fueron presentada a quien ejercía en ese entonces la administración del edificio, R. N.

Sostuvo que reclamó el pago en diferentes oportunidades y que el 10.2.2017 envió una intimación por carta documento, que no fue recibida.

ces en la normativa de dicho artículo y del art. 274 de la LCQ, con alguna especificación aplicable al tema. Y, por qué no, tal vez se hallen ideas claras y más sencillas en las pautas del denostado art. 235 de la ley de facto 19.551; aumentando –además– la discrecionalidad de la sindicatura para no proponer la promoción de la acción (cuando ostensiblemente ello no redundara en un efectivo ingreso de fondos para la quiebra).

VOCES: DERECHO COMERCIAL - CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL - SOCIEDADES - SOCIEDADES COMERCIALES - CONCURSO PREVENTIVO - CONCURSOS Y QUIEBRA - PRIVILEGIOS - LEY - EMPRESA - ECONOMÍA - COMERCIANTES - DEUDOR - ACREEDOR - COMERCIO E INDUSTRIA

Reclamó entonces el monto que emerge de las facturas, con más sus intereses.

Finalmente ofreció prueba y fundó en derecho.

b. Consorcio Defensa ... se presentó en la causa en fs. 50/59 y fs. 60/63.

Inicialmente planteó la nulidad del acto de mediación.

Tras ello opuso excepciones de falta de legitimación para obrar en la sociedad actora, como de previo especial pronunciamiento, al sostener que no existieron encargos de trabajos ni deuda pendiente de cancelar.

Interpuso también excepción de pago total. Explicó que la anterior administración habría encargado otros trabajos a la actora que fueron abonados en su totalidad, acompañando a fin de acreditar tales extremos liquidaciones de expensas correspondientes a los meses mayo, junio, julio y agosto de 2016.

De seguido desconoció la ejecución de las labores que instrumentan los documentos base de la acción y su autenticidad.

Finalmente ofreció prueba en sustento de su defensa.

c. En fecha 26.6.2018 en la instancia de grado se resolvió desestimar el planteo de nulidad articulado por la defendida y diferir el tratamiento de las excepciones de falta de acción y pago total para la oportunidad del dictado del veredicto definitivo.

II. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

a. El *a quo* dictó sentencia el 26.8.2021 haciendo lugar a la demanda y condenando a Consorcio Defensa ... a pagar a Termocaldera S.R.L. \$103.500, intereses y costas.

b. Para así decidir, en primer orden rechazó el planteo de falta de acción opuesta al razonar que la actora contó con aptitud procesal para demandar.

De seguido, desestimó la defensa de pago total, para lo cual halló contradictorio negar inicialmente la prestación de los servicios y, luego, afirmar que se abonaron completamente. Añadió que las liquidaciones de expensas resultan inidóneas para fundar la defensa.

c. En relación al reclamo de facturas observó que, frente a la negativa de la demandada, la actora no probó que hubieran sido entregadas ni tampoco aceptadas.

No obstante, juzgó que Termocaldera S.R.L. demostró el efectivo cumplimiento de los trabajos descriptos en los documentos a través de las declaraciones testimoniales, informe suministrado por Metrogas y el resultado de la prueba pericial contable.

d. Desestimó el argumento introducido por la accionada en su alegato en punto a que la actora se encontrare incorporada por la IGJ en el Registro de Entidades Inactivas. Ponderó que por resolución de esta Sala F dictada en la causa se sostuvo que ello sólo predica sobre una situación administrativa que no proyecta los efectos extra registrales que se pretenden.

Además, encontró dirimente que la defendida no podría alegar que la accionante no tenía actividad, cuando de la documentación agregada a la contestación de demanda surge que el consorcio había contratado otros trabajos con la actora.

e. Estableció la mora en la oportunidad en que el consorcio fue notificado del traslado de la demanda –el 26.4.2018– dado que no fue demostrado que las facturas hubiesen sido recibidas por la demandada y tampoco advirtió en los documentos la existencia de sello o firma alguna que permita inferir que éstos hubiesen sido efectivamente recibidos.

f. Finalmente impuso las costas a la defendida y procedió a regular honorarios.

III. LOS RECURSOS

Contra dicho pronunciamiento interpusieron recurso de apelación el actor en fs. 203 y la demandada en fs. 205 y ambos fueron concedidos libremente en fs. 204 y fs. 206.

Los incontestados agravios de Termocaldera S.R.L. obran en fs. 215/216.

Los de Consorcio Defensa ... corren en fs. 211/214 y fueron respondido en fs. 218.

En fs. 220 se llamaron los autos para dictar sentencia en el orden establecido en el sorteo practicado en fs. 221 (Cpr. 268).

IV. LOS AGRAVIOS

La queja de Termocaldera S.R.L. se circunscribe a la fecha de mora fijada por el *a quo*.

De su lado, la demandada postuló en su recurso que: i) la actora carece de legitimación activa, ii) la prestación de los servicios no fue acreditada, iii) no se acreditó la entrega de las facturas, iv) la actora se encuentra incluida en el Registro de Entidades Inactivas de IGJ, v) la prueba pericial contable carece de la aptitud probatoria otorgada por el *a quo*, y vi) no procede el devengamiento de intereses.

V. LA SOLUCIÓN

a. Aclaración preliminar

a.1. Diré, liminarmente, que el análisis de los agravios esbozados por los quejosos no seguirá necesariamente el método expositivo por ellos adoptado; y que no atenderé todos los planteos recursivos, sino sólo aquéllos que estime esenciales y decisivos para dictar el veredicto en la causa (conf. CSJN, “Altamirano, Ramón c/ Comisión Nac. de Energía Atómica”, del 13.11.86; ídem, “Soñes, Raúl c/ Adm. Nacional de Aduanas”, del 12.02.87; *bis* ídem, “Pons, María y otro” del 6.10.87; *ter* ídem, “Stancato, Caramelo”, del 15.9.89; y Fallos 221:37, 222:186, 226:474, 228:279, 233:47, 234:250, 243:563, 247:202, 310:1162; entre otros).

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

a.2. Razones de orden lógico imponen tratar en primer término los agravios de la accionada, quien procura la íntegra revocación de la sentencia de condena dictada en la anterior instancia. El hipotético acogimiento de sus quejas tomaría innecesario el conocimiento de la impugnación formulada por la actora, limitado a cuestionar únicamente el *dies a quo* de los intereses.

b. Falta de legitimación activa

Corresponde en primer lugar, pues así lo impone la secuencia lógica de apreciación de las cuestiones sometidas a la decisión jurisdiccional, examinar el planteo de falta de legitimación activa que reeditara Consorcio Defensa ...

Argumentó la accionada que entre ambas partes no existe un vínculo que dé lugar a una relación jurídica sustancial.

Sabido es que existe falta de legitimación para obrar, cuando la parte del juicio no es la persona esencialmente habilitada por la ley para asumir la calidad de actor o demandado, con referencia a la concreta materia sobre la cual versa el proceso (v. Palacio Lino E., “La excepción de falta de legitimación manifiesta para obrar”, Rev. Arg. de Derecho Procesal n° 1, 1968, pág. 168).

Sobre el punto, explica el maestro Alsina que la acción debe estar sustentada por el titular del derecho contra la persona obligada, es decir, las partes en la relación jurídica substancial. Llámase *legitimatío ad causam*, la demostración de la existencia de la calidad invocada, que es activa cuando se refiere al actor y es pasiva cuando concierne al demandado. Correspondiendo al actor la prueba de las condiciones de su acción, a él incumbe demostrar su calidad de titular del derecho y la calidad de obligado del demandado. La falta de calidad, sea porque no existe identidad entre la persona del actor y aquella a quien la acción está concedida, o entre la persona del demandado y aquella contra la cual se concede, determina la procedencia de la defensa *sine actione agit* (conf. Alsina Hugo, “Derecho Procesal”, T. I, Parte General, Ediar, Buenos Aires, 1956, págs. 388/393 y mis votos ante esta Sala F

en autos “Consulgroup S.A. c/ BMW De Argentina S.A. y otro s/ ordinario” del 29.10.15 y “Depianti María Florencia c/ Select Automotores S.A. s/ ordinario”, del 5.12.17).

Sentado lo anterior, dable es advertir que en el caso no asiste razón a la recurrente en su planteo.

En efecto. Termocaldera S.R.L. reclama en el proceso sumas de dinero por trabajos que dijo realizó para el consorcio demandado y que se encontrarían instrumentados en las facturas que acompañó con el inicio de la acción.

De la compulsa del escrito de demanda y su documentación surge prístino que es la actora quien se atribuye la ejecución de las tareas, los documentos emanan de dicha parte y en ellos se describen los trabajos que habrían sido ejecutados para la demandada.

Basta para así concluir con observar que tanto la factura n° 0001 00006131 como la n° 0001 00006239 fueron libradas por Termocaldera S.R.L., circunstancia que la inviste de suficiente aptitud procesal para reclamar.

Lo anterior conlleva a concluir que las objeciones que pudiera oponer el consorcio demandado a la viabilidad del crédito reclamado –por haber negado la efectiva prestación de los servicios– no se encuentran emparentadas con la legitimación de la actora para demandar.

Antes bien, se trata de defensas vinculadas a la fundabilidad de la pretensión que transitan por un cauce diferente del de la legitimación para deducir la demanda, como lo es la veracidad de la deuda.

Sobre tales consideraciones habré de desestimar el agravio.

c. Prestación del servicio

c.1. En otro orden, se agravio la demandada de que el *a quo* juzgara legítimo el crédito a pesar de que las facturas no fueron entregadas ni aceptadas y tampoco resultare intimada de pago previamente. Cuestionó asimismo la valoración que se hizo de la prueba testimonial y pericial contable.

Adelanto que los agravios de la defendida serán desestimados.

La negativa formulada sobre la recepción de las facturas no constituye por sí misma óbice a la procedencia de la demanda, sino solamente a la aplicación del art. 1145 del CCyCN.

Ello así, desde que la falta de recepción de las facturas impide hacer jugar la presunción *iuris tantum* de cuentas liquidadas frente al silencio posterior.

El cobro de los importes que se consignan en las facturas no depende de que tales documentos hubieran sido previamente recibidos por la parte deudora, pues de ser así con solo negarse a su recepción fácilmente se eludiría la obligación de pago; de tal manera, puede tenerse por acreditada por otros medios de prueba y admitirse así su cobro judicial (conf. CNCom., Sala D, “Estancia Las Encadenadas S.A c/ Agropecuaria Hispano Argentina S.A s/ ordinario”, del 12.9.07, íd, “Ricale Vajes SRL c/ No, Kwang Jung s/ ordinario”, del 20.12.18; íd, “Sanchez Montilla Ricardo Javier c/ Establecimiento Olivum SA s/ ordinario”, del 18.6.19).

Además, el derecho del locador a percibir el precio del servicio deriva del hecho de su efectiva prestación (CCiv: 1623, 1627, 1636 y ccdtes), al margen de su instrumentación.

O, dicho de otro modo: los servicios prestados de acuerdo a las pautas establecidas contractualmente se adeudan con total independencia de la forma en que se instrumentó el reclamo. De allí que resulta impropio invocar el desconocimiento de la recepción de las facturas, si el trabajo para el que fue contratado el actor fue realizado en su totalidad y no se recibieron observaciones (conf. CNCom., Sala B, “Guerriero, Blas c/ Riva SA”, del 15.8.06, íd. Sala E, “Woodman SRL c/ Quinta Fundación del Puerto SA s/ ordinario”, del 18.12.09; íd. Sala B, “Instituto Argentino de Diagnóstico y Tratamiento SA c/ Radice de Valenti Elisa s/ ordinario”, del 22.8.08).

Así, el precio se debe como contraprestación del acuerdo y no por efecto de la emisión del instrumento. (conf. CNCom., Sala A, “Construtel Arg. SA c/ Tecsalco SA s/ ordinario”; del 21.2.03; íd Sala D, 11.9.07, “Arteaga, René c/ Elecnor de Argentina SA s/ ordinario”, del 11.9.07; íd. Sala B, “Emulo SACIFIMS c/ Cocaro Gustavo Nicolás s/ ordinario”, del 14.6.00).

c.2. Sentado lo anterior coincido con la apreciación formulada en el veredicto de grado en cuanto a que la prueba producida en la causa –apreciada de conformidad con las reglas de la sana crítica, art. 386 del CPCCN– permite for-

mar convicción sobre el cumplimiento de las prestaciones invocadas por el accionante en el escrito de demanda.

Resulta esclarecedora en este aspecto la declaración testimonial brindada por F. R. C., de profesión gasista, quien ejecutó ciertos trabajos en el edificio correspondiente al consorcio demandado, por pedido de la actora.

En su deposición, entre otros aspectos, narró los numerosos trabajos que se llevaron a cabo en diferentes etapas para el reemplazo de cañerías, llaves de paso, medidores, reguladores, verificación de hermeticidad y presentación de trámites ante Metrogas.

A su turno, el testigo M. L. A., empleada de la anterior administración que manejaba el consorcio, dijo que por un reclamo de Metrogas Termocaldera S.R.L. debió realizar trabajos en el edificio y que los pagos que debían efectuarse no los finalizó la administración para la que trabajaba, ya que renunciaron.

No soslayo que ambas deposiciones fueron impugnadas por la accionada por “falta de idoneidad”, argumentando que “ambos han tenido por muchos años una relación permanente con la empresa accionante”.

Sin embargo, tal argumento por sí sólo resulta insuficiente para enervar el valor probatorio que emerge de tales deposiciones.

En efecto. La circunstancia de que uno de los testigos haya revestido la calidad de dependiente de una de las partes puede considerarse como una inhabilidad relativa que exige ponderar sus dichos con estrictez (conf. Fassi, Santiago C., “Código Procesal...”, t. II, p. 199, Astrea, 1980). Pero ello –contrariamente a lo propugnado por la accionada– no empece a la virtualidad probatoria de sus dichos cuando, como ocurre en la especie, aparecen *prima facie* convincentes de acuerdo con las reglas de la sana crítica, o cuando, como sucede igualmente en el *sub lite*, no existe prueba suficiente e idónea que los contradiga (Colombo, Carlos J., “Código Procesal...”, t. I, p. 701 y jurisprudencia allí citada, Abeledo, 1975).

Subrayo además el carácter necesario de los deponentes por la intervención personal y directa en el aspecto puntal de la relación cuya existencia se discute en el juicio, referida a los trabajos ejecutados.

De otro lado no pasa inadvertido que la demandada desistió de la declaración testimonial del testigo N., en representación de la Administradora “Lic. R. N. y Asociados” quien sería interrogado en relación a “*si se le adeuda suma alguna a la accionante y si conoce si queda algún trabajo pendiente de ejecución en el Consorcio que administra*” (v. contestación de demanda, pág. 6).

c.3. Coadyuva a concluir por la desestimación de la queja de la defendida el informe suministrado por Metrogas dando cuenta de las acciones que se llevaron a cabo tanto en el edificio como en la vía pública (v. informe en pág. 19).

Y si bien la oficiada no informa qué Instalador Matriculado habría ejecutado los trabajos y presentado la solicitud de inspección, lo cierto es que la demandada se limitó a negar la procedencia del reclamo de la actora sin brindar su propia versión de quién habría ejecutado tales labores a su pedido y gestionado los trámites ante la proveedora del servicio de gas.

La opacidad de la defendida en este aspecto central del litigio no puede proyectar consecuencias favorables a su postura defensiva, so riesgo de vulnerar la buena fe procesal exigible a todos los litigantes.

Recuérdase que sobre el particular esta Alzada ha sostenido en reiteradas oportunidades que la irrestricta negativa de la demandada sobre los extremos en que se funda la demanda puede presentarse como un proceder contrario a la regla de la buena fe, según la cual es dable exigir frente a afirmaciones concretas del actor al menos una explicación fundada (CNCom, Sala D, 26/08/1999, “Palermo Autopartes SRL c/Julián Álvarez Automotores SA s/ordinario”); pues no es suficiente como principio una cómoda negativa que comúnmente sólo tiende a poner a cargo de la contraparte la prueba de los extremos que por un elemental deber de lealtad en el proceso, corresponde sean inicialmente propuestos por las partes con claridad y veracidad.

Es que la correcta interpretación del cpr. 356, en lo que hace a la forma de contestación de la acción, debe contener necesariamente la posición de la parte respecto a cada una de las afirmaciones. La mera negativa de los hechos con el propósito de provocar de esa manera la carga probatoria de la contraria, importa la transgresión de un elemental principio de buena fe procesal, pero lo

que es aún peor, de falta de colaboración que se concreta en no expresar al tribunal a través de formas positivas, cuáles han sido las reales circunstancias, a fin de que la litis pueda tratarse sobre pautas de verdad que posibiliten una sentencia justa Y en la medida que ello no se cumpla, deberá aplicarse en la sentencia las consecuencias de la admisión procesal que prevé la citada norma instrumental (CNCom., Sala B, “López Arean Héctor c/ Alberto J. Armando SA”, 05/07/1974).

Ello así, no resulta suficiente la mera negativa de la demandada para tener por invalidadas las constancias acompañadas por la actora.

c.4. De otro lado, los agravios dirigidos contra la valoración del *a quo* de la prueba pericial contable también serán rechazados.

Sostiene la recurrente que los libros contables de la demandante fueron actualizados al tiempo del peritaje contable, por lo que carecen de validez probatoria.

Las objeciones elevadas se agotan en su mera formulación desde que aparecen desprovistas de comprobación y se apartan de cuanto fuera dictaminado por el experto contable.

En efecto. En la experticia se da cuenta de “Que los libros contables de la actora son llevados sin enmiendas, raspaduras, borrratinas, interlineados y otras deficiencias que los invaliden y cumplen en general con las normas legales y contables vigentes”.

Tal aspecto no ha sido desvirtuado por la recurrente, lo que torna improponible la endilgada extemporánea completitud de los registros.

De modo tal, habrá de estarse para la dilucidación del caso al resultado de la prueba pericial contable, en la que se dictaminó que “de los libros contables rubricados y documentación en poder de la actora Termocaldera SRL surge la emisión de las facturas reclamadas en estos autos... la deuda se encuentra registrada a partir del folio N° 102 y hasta el folio N° 118 del Libro de Inventario y Balance N° 1” (*sic*).

c.5. Y no obsta para así decidir la circunstancia de que la demandante se encuentre incluida en el Registro de Entidades Inactivas (REI) por resolución de la Inspección General de Justicia Nro. 6/2015, desde el 30 de abril de 2015, como sostiene la recurrente.

Así pues, fue resuelto el 27.3.2019 en el trámite de la presente causa, frente a cierto planteo de nulidad de la accionada, que “*A través de la Resolución General I.G.J. N° 4/2014 fue creado el REGISTRO DE ENTIDADES INACTIVAS —R.E.I.—, conformado por aquellas personas jurídicas que no hayan presentado la Declaración Jurada de actualización de datos prevista en la Resolución General I.G.J. N° 1/2010, hasta el día 30 de abril del año 2015 inclusive. La noción de inactividad societaria, traduce la idea de ausencia de actuación o bien la subsistencia de la entidad sin gestiones sociales relevantes acorde a los fines fundacionales o estatutario. No obstante que la sociedad pueda encontrarse inactiva, lo cierto es que mientras la misma no se disuelva, sigue existiendo y por tanto conserva las facultades pertinentes para cumplir con sus obligaciones tanto legales, fiscales y/o mercantiles como para hacer cumplir eventuales obligaciones. Ello, sin perjuicio claro está de las sanciones a las que podrá estar sometida por los organismos administrativos, ajenos a este proceso*”.

A su turno, esta Sala por resolución del 6.6.2019 declaró desierto el recurso por insuficiente fundamentación.

Vale decir, la cuestión sobre los efectos que proyecta la incursión de la accionante en el Registro de Entidades Inactivas fue zanjada antes de ahora, por lo que no resulta procedente reeditar dicha cuestión al encontrarse precluida.

d. Mora

De otro lado ambas partes cuestionaron la determinación de la mora fijada en la fecha en que se trabó la litis.

La demandada argumenta que, por no existir obligaciones impagas, no hay mora de su parte; mientras que la demandante sostiene que debe tomarse la fecha de emisión y presentación de los documentos a la demandada, la de la interpelación o citación a mediación.

El argumento desplegado por Consorcio Defensa ... resulta derechamente desestimable en tanto que a lo largo de este voto he rechazado las explicaciones defensivas desplegadas.

De su lado, Termocaldera SRL requirió modificación a la fecha en que se emitieron y entregaron las facturas, de interpelación por carta documento o citación a mediación.

La queja será atendida, bien que en relación a la fecha en que se cursara la intimación al consorcio demandado por carta documento el 23.2.2017.

Es que no puede admitirse para determinar el *dies a quo* de los intereses la data de emisión y entrega de las facturas, cuando en los hechos ello no ha ocurrido.

Obsérvese que fue juzgado en el grado que “*no se probó que las facturas hubieran sido entregadas y mucho menos aceptadas por el consorcio. Si bien manifestó la accionante que “la factura le fue presentada a la administración que en ese momento era ejercida por R. N.” lo cierto es que, ante la negativa de la contraria, ninguna prueba se produjo*”, sin que la recurrente elevara agravios sobre dicho tópico.

Lo anterior conlleva a razonar que la constitución en mora aconteció por medio del libramiento de la carta documento dirigida al Consorcio Defensa ... cursada al domicilio de la calle Defensa ... de CABA. En efecto, a través de ella se intimó al pago de las facturas n° 0001 00006239 por \$44.700 y n° 0001 00006131 por \$58.800 (v. documentación de la actora, pág. 3), aun cuando la epistolar “fue devuelta al remitente, con tres visitas y el resultado de NO RESPONDER LLAMADO” (v. informe del correo en pág. 1).

Subrayo que la circunstancia de que no fuera recibida por el destinatario no obsta para considerarla en el caso suficientemente notificada.

Ello así por cuanto es deber del destinatario procurar la toma de conocimiento de la pieza postal a él dirigida. El alcance de un “aviso de visita” implica que, a quien se le dejó el aviso, tiene la carga de concurrir al correo para retirar la mentada epístola (cfr. CNCiv. Sala G, 03/7/2018, Ed. Rubinzal Online; 24125/2018; RC J 5828/18, autos: “L. G. A. c/ G., F. N. y otros s/ Daños y perjuicios”, esta Sala “Berneman, Sergio Daniel c/ Berneman, Jorge Eduardo y otros s/ ordinario”, del 4.7.2019).

La desatención de tal carga no puede proyectar consecuencias favorables para quien, de modo esquivo, omitió cumplir con la adecuada diligencia.

Derírvase de lo anterior que, siendo que la tercera visita del personal del correo ocurrió el 23.2.2017 (v. talón de visitas en pág. 4), corresponde establecer tal fecha como la de interpelación y, en consecuencia, determinar que los réditos se computen a partir de esa data.

e. Intereses

Por último, la defendida recurrió la tasa de interés establecida en el grado equivalente a la Activa del Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento de documentos a 30 días, tildándola de abultada y exorbitante.

La queja resulta desestimable.

Así pues, la tasa dispuesta en el grado resulta ser aquella fijada en el fallo dictado por el pleno de esta Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial el 27.10.94 en los autos “Sociedad Anónima La Razón s/quiebra s/incidente de pago de profesionales (art. 288)”.

Y, a tenor de lo establecido en el art. 303 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación “La interpretación de la ley establecida en una sentencia plenaria será obligatoria para la misma cámara y para los jueces de primera instancia respecto de los cuales sea aquella tribunal de alzada” (texto según ley 27.500), directiva que torna imperativa su aplicación para la dilucidación del caso.

VI. CONCLUSIÓN

Por las consideraciones que anteceden, si mi voto fuera compartido por mis distinguidos colegas del Tribunal, propongo al Acuerdo: i) admitir el recurso de la actora estableciendo la fecha de mora el 23.2.2017, ii) desestimar el recurso de la demandada, y iii) imponer las costas de Alzada a la accionada, en su condición de vencida (Cpr. 68).

Así voto.

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

Y Vistos:

I. Por los fundamentos expresados en el Acuerdo que antecede, *se resuelve*: i) admitir el recurso de la actora estableciendo la fecha de mora el 23.2.2017, ii) desestimar el recurso de la demandada, y iii) imponer las costas de Alzada a la accionada, en su condición de vencida (Cpr. 68).

II. A. En atención a lo dispuesto por el artículo 279 del Cód. Procesal, corresponde dejar sin efecto la regulación efectuada en la instancia de grado y establecer los honorarios de los profesionales intervinientes adecuándolos a este nuevo pronunciamiento para que no medie incon-

gruencia con los recursos deducidos y el resultado del pleito (*Fallos* 313:528; 311:2687; 314/1873).

B. Sentado ello, ponderando las labores profesionales cumplidas, por su extensión, calidad y tomando como base el capital de condena con más los intereses correspondientes, se fija en 10.87 UMA (equivalentes a \$ 97.840,87) la retribución del Dr. C. E. K. letrado patrocinante de la parte actora, en 10 UMA (equivalentes a \$ 90.010) los del Dr. O. P. V. letrado patrocinante de la parte demandada y en 5.3 UMA (equivalentes a \$ 47.705,30) los del perito contador E. E. A.

Por las tareas de alzada, se establecen en 4.9 UMA (equivalentes a \$ 44.104,90) los estipendios del Dr. C. E. K. (ley 27.423: 1, 3, 15, 16, 19, 21, 22, 30, 51 y Ac. CSJN 12/22).

C. Teniendo en cuenta lo establecido en la Ley N° 26.589, la fecha en que recayó la sentencia conclusiva del proceso, la trascendencia económica de la materia y lo establecido en el art. 2, inc. d) del Anexo I del Decreto 2536/15 (conf. esta Sala “Ammaturo Francisco Horacio y otros c/Darex SA y otro s/ ordinario”; “All Music S.R.L. c/ Supermercados Ekono S.A. s/ ordinario” ambos del 29.03.12), se establecen en 16 UHOM, los honorarios regulados a favor del mediador, doctor A. D.

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

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

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

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

Alimentos:

Alimentos entre excónyuges: cuota alimentaria; petición; excónyuge jubilado; recursos propios insuficientes e imposibilidad razonable de procurárselos; enfermedad preexistente; fijación; pautas; determinación; prueba.

1 – *Los alimentos posteriores al divorcio entre excónyuges son absolutamente excepcionales y solo proceden si median los supuestos expresamente establecidos por la ley, para el caso, en el art. 434 del CCCN previstos en favor de quien padece una enfermedad grave preexistente al divorcio que le impide autosustentarse a favor de quien no tiene recursos propios suficientes ni posibilidad razonable de procurárselos, pues los alimentos posdivorcio constituyen una obligación a favor de alguien con el que ya no se tiene vínculo jurídico alguno.*

2 – *Quien reclama alimentos debe probar su necesidad y acreditar la falta de recursos o la imposibilidad de conseguirlos, así como las posibilidades del cónyuge demandado, sus actividades, ingresos, recursos, etc., pues las necesidades del alimentado siempre van a operar a modo de límite máximo para la cuota que en definitiva se fije.*

3 – *La fijación de alimentos para la cónyuge depende de la distribución de roles en el hogar, dato a partir del cual se determina si es o no merecedora del beneficio.*

4 – *Para el reconocimiento de alimentos para la cónyuge, se tendrá en cuenta: el trabajo dentro del hogar, la dedicación a la crianza, educación de los hijos, edades, la capacitación laboral y la capacidad para acceder a un empleo de quien los solicita. Asimismo, en cuanto al monto de la prestación, debe tenerse especial consideración en la capacidad de pago del excónyuge, pues si bien la cuota alimentaria debe cubrir las necesidades del requirente, también debe guardar relación con los recursos del alimentante, ya que en ningún caso podrá afectar su propia subsistencia. M.A.R.*

61.407 – STJ Santa Cruz, diciembre 5-2022. – D., F. M. c. T., R. A. s/ alimentos.

Río Gallegos, 5 de diciembre de 2022.

Y *Vistos*:

Los presentes autos caratulados: “D. F. M. c/ T. R. A. s/ ALIMENTOS”, Expte. N° D-11.492/16 (D-2399/20-TSJ), venidos al Acuerdo para dictar sentencia; y

Considerando:

I. Que llegan los presentes autos a conocimiento de este Excmo. Tribunal Superior de Justicia, en virtud del recurso de casación articulado por la parte actora (cfr. fs. 298/302 vta.), contra la sentencia dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial obrante a fs. 268/276 vta., la cual rechazó el recurso de apelación interpuesto por la Sra. F. M. D., confirmando el pronunciamiento dictado en Primera Instancia (cfr. fs. 240/245 vta.), el cual había desestimado la demanda de alimentos interpuesta por la nombrada contra su excónyuge el Sr. R. A. T.

II. Al promover la demanda, la actora señala que se encuentra separada de hecho del Sr. T. desde el año 2013, quien es jubilado del ejército y que tienen dos hijos mayores de edad (cfr. foja 12 vta.).

Explica que durante la convivencia matrimonial, había acordado que el demandado fuera quien trabajara, mientras que ella se ocuparía de las tareas del hogar y la crianza de los hijos. A causa de ello, luego de la separación se encuentra sin recursos para subsistir ni obra social para atender los problemas de salud que dice padecer. Aclara que si bien buscó trabajo no puede conseguirlo dado su avanzada edad de cincuenta y cinco (55) años a dicha fecha (cfr. foja cit.).

El demandado se defiende diciendo que, durante la convivencia, ella siempre trabajó como peluquera atendiendo clientes en su casa o en el domicilio de ellos y, durante un tiempo, también como personal de limpieza (cfr. foja 129).

La demanda fue rechazada en ambas instancias de grado por considerar que ninguno de los cónyuges aportó pruebas suficientes, la actora para demostrar los roles que cada cónyuge cumplió durante la vida conyugal; como así también que no tiene ingresos ni posibilidades de procurárselos y su situación de necesidad; y el demandado para acreditar sus dichos respecto a que, durante la convivencia la actora trabajaba y, además, que no se encuentra en la situación de necesidad que exige la ley para tener derecho a alimentos.

III. Contra la decisión de Cámara, la recurrente ocurre en casación, cuestionando el decisorio de Segunda Instancia porque, a su entender, no fueron debidamente considerados los roles que cada uno de los cónyuges cumplió durante la convivencia.

En tal sentido, se agravia respecto de que en las sentencias de grado se aplicaron las reglas que rigen los alimentos entre parientes “...disponiendo entonces que el cónyuge que solicite una cuota alimentaria debería acreditar su necesidad, la falta de recursos o imposibilidad de conseguirlos, y la posibilidad del alimentante de prestarlos, destacando el principio de igualdad entre los cónyuges...” (cfr. foja 299).

Señala que el alcance de los alimentos que reclama no son los que se derivan del parentesco, sino del matrimonio, y que los mismos “...son obligaciones alimentarias de fuente legal, que pueden tener origen en el matrimonio, las uniones convivenciales, el parentesco o la responsabilidad parental. En el caso de autos, refiere al supuesto de alimentos derivados del matrimonio, en particular durante la separación de hecho de los cónyuges...” (cfr. foja 299 vta.).

Aduce, asimismo, que el deber de asistencia debido durante la separación de hecho subsiste, en los términos del artículo 432 del CCyCN que dispone que los cónyuges se deben alimentos entre sí durante la convivencia y la separación de hecho. Y que con posterioridad al divorcio, la prestación alimentaria sólo se debe en los supuestos previstos en la norma vigente o por acuerdo de las partes (cfr. foja cit.).

Destaca que el reclamo que efectúa tiene fundamento en la solidaridad familiar que protege a aquella persona que se encuentra en una situación de debilidad luego de la ruptura matrimonial, y que los alimentos debidos durante

la separación de hecho son una derivación de la obligación de prestar asistencia mutua, cuya causa, en virtud del art. 431 del CCyC, es la celebración del matrimonio (cfr. foja 300 vta.).

Manifiesta entonces que: “Consecuentemente, durante la separación de hecho, se debe considerar que quien reclama alimentos requiere del aporte alimentario del otro en virtud de la distribución de roles en el hogar y los recursos de cada cónyuge que tuvieron durante el proyecto de vida en común...” (cfr. foja cit.).

Puntualiza que la situación de las partes era la de cónyuges separados de hecho y que pudiendo divorciarse no lo hicieron y que por ello “...no pueden desconocer el efecto de sus propios actos...” (cfr. foja 301 vta.).

Argumenta que: “...durante los veintinueve años que duró la convivencia, esta parte se dedicó a las tareas hogareñas y cuidado de los hijos, mientras que el Sr. T. fue quien se desempeñó laboralmente fuera del hogar, durante el matrimonio hasta su retiro voluntario. En cuanto a los recursos de cada una de las partes, se puso de resalto que actualmente, como único ingreso seguro la actora cuenta con los ingresos denunciados por sus labores de peluquera, y el demandado su remuneración varias veces superior, que recibe como jubilación ante el IAF” (cfr. foja 301 vta.).

A fs. 304/305 la Excma. Cámara de Apelaciones declara formalmente admisible el recurso de casación interpuesto y a fs. 312 obra interlocutorio de este Tribunal Superior de Justicia, declarándolo bien concedido, poniendo los autos a disposición de las partes de conformidad con el artículo 8° del Libro I, Título IV, Cap. IV, Sec. 6°, Parágrafo 2° –Recurso de Casación– del CPCyC, conforme Ley N° 3453/15 –Decreto N° 2228/15–, haciendo uso de ese derecho la parte demandada a fs. 316/318 vta., y la actora en PE12997-2020.

En su memorial la demandada postula que en ambas instancias de grado se rechazó la demanda porque la actora no pudo probar ninguno de los argumentos en los cuales sustentaba su reclamo y que la cuestión a debatir en esta instancia involucra cuestiones de hecho y prueba que no son materia del recurso de casación y por ello, considera que este debe ser rechazado.

A su turno la recurrente reitera lo expresado en el libelo casatorio y realiza citas jurisprudenciales con las que procura justificar su postura.

El Sr. Agente Fiscal Subrogante ante este Alto Cuerpo, dictamina, por las razones que esgrime y a las que nos remitimos en honor a la brevedad, considerando que no debe hacerse lugar al recurso de casación articulado por la actora (cfr. PE90486-2021).

En PE88156-2021 se llaman autos para dictar sentencia y en PE98486-2021 pasan las presentes actuaciones a estudio.

IV. Antes de iniciar nuestro análisis es preciso señalar que durante la tramitación de este juicio y luego de dictada la sentencia de Primera Instancia (17 de abril de 2019), se decretó, con fecha 2 de julio de 2019, el divorcio vincular de los esposos D. y T. (cfr. fs. 71 y vta. de los autos caratulados: “T. R. A. c/ D. F. M. s/ Divorcio Vincular”, Expte N° T-12.505/18, el cual fuera requerido *ad effectum videndi* mediante resolución de este Tribunal Superior de Justicia obrante a fs. 321 y vta.). Este acontecimiento, sobreviniente al inicio de esta causa y al dictado de la sentencia de grado, modifica la normativa aplicable, toda vez que el Código Civil y Comercial contempla en los artículos 432 y 433 los alimentos debidos entre los cónyuges durante la convivencia y la separación de hecho, mientras que una vez decretado el divorcio vincular la prestación alimentaria cae en la órbita del artículo 434 del citado cuerpo. En el *sub judice*, al promover la acción los esposos T. y D. se encontraban separados de hecho (desde el mes de septiembre de 2013) por ello la actora justificó su pretensión en el artículo 432 del CCyCN (cfr. foja 14 vta.), amparándose en los recaudos que dicha norma exige para su procedencia. Empero luego de decretado el divorcio, la demanda alimentaria entre cónyuges sufre una sustancial modificación, pues, y tal como se desprende del artículo 434 del ya citado cuerpo legal la regla es que los cónyuges no se deben alimentos a menos que alguno de ellos se encuentre en los supuestos excepcionales previstos en los incisos a) y b) del citado artículo o cuando así lo hayan acordado.

El artículo 432 del CCyCN dispone: “Los cónyuges se deben alimentos entre sí durante la vida en común y

la separación de hecho. Con posterioridad al divorcio, la prestación alimentaria sólo se debe en los supuestos previstos en este Código, o por convención de las partes. Esta obligación se rige por las reglas relativas a los alimentos entre parientes en cuanto sean compatibles”.

A su vez el artículo 433 edicta: “Pautas para la fijación de los alimentos. Durante la vida en común y la separación de hecho, para la cuantificación de los alimentos se deben tener en consideración, entre otras, las siguientes pautas: a) el trabajo dentro del hogar, la dedicación a la crianza y educación de los hijos y sus edades; b) la edad y el estado de salud de ambos cónyuges; c) la capacitación laboral y la posibilidad de acceder a un empleo de quien solicita alimentos; d) la colaboración de un cónyuge en las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge; e) la atribución judicial o fáctica de la vivienda familiar; f) el carácter ganancial, propio o de un tercero del inmueble sede de esa vivienda. En caso de ser arrendada, si el alquiler es abonado por uno de los cónyuges u otra persona; g) si los cónyuges conviven, el tiempo de la unión matrimonial; h) si los cónyuges están separados de hecho, el tiempo de la unión matrimonial y de la separación; i) la situación patrimonial de ambos cónyuges durante la convivencia y durante la separación de hecho. El derecho alimentario cesa si desaparece la causa que lo motivó, el cónyuge alimentado inicia una unión convivencial, o incurre en alguna de las causales de indignidad”.

De acuerdo a ello, como regla, durante la convivencia y la separación de hecho, los cónyuges se deben alimentos entre sí. Para determinar la procedencia o no del reclamo alimentario, debe considerarse las concretas circunstancias de quien pide los alimentos; valorando las características del grupo familiar, la distribución de roles en la pareja, las posibilidades de cada cónyuge, la existencia de bienes productores de rentas, y todos los otros elementos que puedan servir para determinar la necesidad alimentaria y la posibilidad del demandado de atender a ella (cfr. Herrera, Marisa, Caramelo, Gustavo y Picasso, Sebastián –Dirección–, “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Tomo II, Libro Segundo, 1a ed., CABA, Infojus, 2015, pág. 51).

Por el contrario, el artículo 434 edicta: “Alimentos posteriores al divorcio. Las prestaciones alimentarias pueden ser fijadas aun después del divorcio: a. A favor de quien padece una enfermedad grave preexistente al divorcio que le impide autosustentarse. Si el alimentante fallece, la obligación se transmite a sus herederos. b. A favor de quien no tiene recursos propios suficientes ni posibilidad razonable de procurárselos. Se tienen en cuenta los incisos b), c) y e) del artículo 433. La obligación no puede tener una duración superior al número de años que duró el matrimonio y no procede a favor del que recibe la compensación económica del artículo 441. En los dos supuestos previstos en este artículo, la obligación cesa si: desaparece la causa que la motivó, o si la persona beneficiada contrae matrimonio o vive en unión convivencial, o cuando el alimentado incurre en alguna de las causales de indignidad. Si el convenio regulador del divorcio se refiere a los alimentos, rigen las pautas convenidas”.

Mientras el artículo 432 del CCyCN consagra la obligación alimentaria derivada del matrimonio, estableciendo como regla que este deber rige durante la convivencia y la separación de hecho; decretado el divorcio, la norma establece que sólo subsiste en los supuestos previstos en el artículo 434 del citado Código, o por convención de las partes. De ello se infiere que una vez decidido favorablemente el divorcio, como acontece en el caso de autos, el principio es que finaliza el deber alimentario entre cónyuges salvo que la pretensión encuadre en algunos de los supuestos excepcionales previstos en el ya citado artículo 434.

Sobre la base de lo expuesto, se resolvió que: “...en el marco del actualmente vigente Código Civil y Comercial en el que los alimentos posteriores al divorcio entre excónyuges son absolutamente excepcionales y sólo proceden si median los supuestos expresamente establecidos por la ley, para el caso, en el art. 434 previstos en favor de quien padece una enfermedad grave preexistente al divorcio que le impide autosustentarse o a favor de quien no tiene recursos propios suficientes ni posibilidad razonable de procurárselos, previéndose incluso expresamente que no procederán a favor del que recibe la compensación económica del art. 441 del CCC. Es que, los alimentos postdivorcio constituyen una obligación a favor de alguien con el que ya no se tiene vínculo jurídico alguno...”

(cfr. CApel., Concordia, Entre Ríos, Sala CC N° 1, “R. D. M. M. c/ N. P. s/ Incidente de reducción de cuota alimentaria”, del 13/09/2016. www.rubinzalonline.com.ar. Cita Online: RC J 5067/16).

En razón de la simplificación del divorcio (cfr. arts. 437 y ss.), resulta probable que la extensión temporal de los alimentos durante la separación de hecho se vea considerablemente reducida, pues ante la demanda de prestación alimentaria, el cónyuge obligado podrá petitionar el divorcio en forma unilateral, quedando entonces sujeto a la prestación solo si se dan los supuestos de procedencia de los alimentos posteriores al divorcio previstos en el artículo 434 que son de carácter absolutamente excepcional (cfr. Kemelmajer de Carlucci, Aída, Herrera, Marisa y Lloveras, Nora –Directoras–: “Tratado de Derecho de Familia según el Código Civil y Comercial de 2014”, Tomo I, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2014, pág. 266).

En el régimen instaurado por el Código Civil y Comercial de la Nación los alimentos post divorcio son viables, únicamente, en las situaciones extremas previstas en el artículo 434, es decir, a favor de quien tiene una enfermedad grave preexistente al divorcio que le impide autosustentarse; o a favor de quien no tiene recursos propios ni posibilidad razonable de procurárselos; lo cual impide readequar el presente proceso a dichas previsiones (a fin de extender los efectos de la sentencia a dictar más allá de la fecha en que se declaró el divorcio) en pos de garantizar el legítimo derecho de defensa de las partes.

Conteste con tal criterio podemos citar: “El rechazo del derecho de la actora de percibir alimentos como esposa no puede tratarse, toda vez que la situación fáctica cambió al haberse dictado el divorcio de las partes, aunque ello no obsta que pueda iniciar una nueva acción tendiente al cobro de una cuota alimentaria post divorcio con la amplitud de debate” (cfr. sum. CNCiv., Com. y Lab. de Reconquista, “E. G. E. c/ B. C. R. s/ alimentos y litis expensas”, del 15/12/2017. www.informacionlegal.com.ar. Cita Online: AR/JUR/105496/2017).

En igual sentido: “...el cese de la obligación alimentaria se produjo de manera automática con el acaecimiento del divorcio, vale decir que el límite temporal que ponía fin a la obligación de pagar los alimentos convenido en su oportunidad lo estableció el citado artículo 432. Ahora bien, esta circunstancia en modo alguno vulnera el derecho de defensa en juicio de la apelante, si se repara en que el ordenamiento legal previó variantes que permiten al cónyuge que se creyera con derecho, dejar abierta la posibilidad de poder recurrir a alguna de las distintas variantes normativas prescriptas para reclamar –ya sea– una prestación alimentaria posterior al divorcio o bien una compensación económica, valiéndose para lograr tal cometido de las vías y formas pertinentes...” (cfr. CNCiv., Sala K, “S. M. G. c/ M. C. A. s/ alimentos”, del 07/09/2016. www.informacionlegal.com.ar. Cita Online: AR/JUR/58122/2016).

En conclusión, la sustancial modificación fáctica y jurídica (sentencia de divorcio), sobreviniente al inicio de este proceso, acota el marco decisorio al periodo que va desde el inicio de esta acción hasta la sentencia que decretó el divorcio entre las partes. Ello así, toda vez que, en el caso, los alimentos se deben desde el día de la interposición de la demanda (cfr. arts. 548 del CCyCN y 636 del CPCyC) y por ello la pretensión objeto de autos solo alcanzaría los alimentos por el lapso que va desde la interposición de la demanda hasta que se declaró el divorcio vincular, es decir, desde el 3 de noviembre de 2016 hasta el 2 de julio de 2019 (cfr. fs. 71 y vta. de los autos caratulados: “T. R. A. c/ D. F. M. s/ Divorcio Vincular, Expte. N° T-12.505/18). Mientras que los posteriores al divorcio deberían ser objeto de otra reclamación debido a que caen bajo distinta normativa y presupuestos de hecho.

Sobre todo cuando la Sra. D. ha promovido (luego del divorcio) una acción por compensación económica, caratulada: “D. F. M. c/ T. R. A. s/ Compensación Económica”, Expte. N° D-26.970/19, demanda que justifica en el artículo 441 del CCyCN y donde, si bien deja librado al arbitrio judicial la elección de la compensación que pretende, efectúa una propuesta compensatoria consistente en que T. le abone en forma mensual el veinte por ciento (20%) de los haberes que percibe por espacio de veintinueve (29) años (cfr. foja 38 del citado expte.). Consecuentemente, es en este último proceso dónde deberán debatirse las prestaciones debidas entre los ex cónyuges, si correspondiere, luego de decretado el divorcio.

V. De acuerdo a lo expuesto, debemos analizar la procedencia de la prestación alimentaria solicitada en base a los artículos 432 y 433 del CCyCN. Este último establece las pautas a considerar para la fijación de los alimentos, durante la vida en común y la separación de hecho.

En estos supuestos, quien reclama alimentos debe probar su necesidad, también será necesario acreditar la falta de recursos o la imposibilidad de conseguirlos, así como las posibilidades del cónyuge demandado, sus actividades, ingresos, recursos, etc. Las necesidades del alimentado siempre van a operar a modo de límite máximo para la cuota que en definitiva se fije (cfr. autores y ob. cit., págs. 267/268).

Quien reclama la fijación de la cuota debe acreditar sus necesidades, sin perjuicio de la presunción sobre lo que resulta elemental para la vida. También, deben acreditarse las circunstancias concretas que le impiden procurarse recursos para sostenerse, sea en el trabajo que desempeñaba habitualmente, sea en otro quehacer productivo conforme sus condiciones y posibilidades (cfr. C2ª Civ. y Com. La Plata, Sala I, “M. M. D. c/ A. R. R. s/ Alimentos”, del 23/05/2019; www.rubinzalonline.com.ar. Cita Online: RC J 5076/19). Además, y conforme *ut supra* lo señaláramos que el ex cónyuge tiene medios suficientes para proveer los alimentos.

En el artículo 433 el nuevo Código establece una serie de indicadores a tener en cuenta para establecer los alimentos “...que están relacionados con las circunstancias propias de cada cónyuge y del grupo familiar en las que se desarrolló la vida matrimonial, de modo que la fijación del monto de los alimentos resultará de un juicio de ponderación de la capacidad económica de cada uno, las condiciones personales, la distribución de roles y funciones, la valoración del tiempo que ha durado el matrimonio o la separación, las cuestiones relativas a atribución de la vivienda y la situación patrimonial de ambos esposos. Todas estas pautas se asientan en el principio de solidaridad familiar y están desprovistas de toda idea de culpa o de reproche [...] Quien reclame alimentos deberá demostrar que, por causa de los roles desempeñados por cada uno de ellos, el otro asumió la responsabilidad fundamental de proveer los alimentos, y en consecuencia, debe seguir aportándolos...” (cfr. autoras y ob. cit., págs. 270/271).

VI. Antes de ingresar al estudio del material probatorio aportado a la causa y su idoneidad para acreditar los hechos descriptos por la accionante, apuntaremos que, tal como ha sido planteada la demanda, la fijación de alimentos para la cónyuge depende de la distribución de roles en el hogar, dato a partir del cual se determina si es o no merecedora del beneficio. Es por ello que, para su reconocimiento se tendrá en cuenta: el trabajo dentro del hogar, la dedicación a la crianza, educación de los hijos, edades, la capacitación laboral y la capacidad para acceder a un empleo de quien los solicita. Asimismo, en cuanto al monto de la prestación debe tenerse especial consideración en la capacidad de pago del excónyuge. Ello así pues “...si bien la cuota alimentaria debe cubrir las necesidades del requirente, también debe guardar relación con los recursos del alimentante, ya que en ningún caso podrá afectar su propia subsistencia...” (cfr. autoras y ob. cit., pág. 293).

En cuanto a la carga de la prueba, en el nuevo Código, la remisión a las normas sobre los alimentos entre parientes hace recaer la carga de la prueba de los presupuestos de procedencia en el cónyuge que demanda alimentos. Más allá de ello, no puede negarse que el principio de buena fe procesal y el del *favor probationes* en materia de relaciones familiares, consagrado expresamente en el artículo 710, admiten la procedencia de las cargas probatorias dinámicas, de modo que cada parte debe aportar la prueba que se encuentre en mejores condiciones de producir, porque en ciertas oportunidades puede resultar injusto recargar sobre el peticionante la totalidad de la carga probatoria (cfr. aut. y ob. cit., pág. 276).

Consideramos, también que el conflicto a resolver debe ser analizado con perspectiva de género a efectos de arribar a una solución justa, esto es dar a cada uno lo que le corresponde (“Iustitia est constant et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi”) –La justicia es la constante y perpetua voluntad de dar a cada uno su derecho– (cfr. Ulpiano, en un pasaje muy citado de una de sus obras, recopilado posteriormente en el Digesto de Justiniano, www.citas-latinas.blogspot.com/2009/08/suum-cuique-tribuere-dar-cada-uno-lo.html).

Se ha dicho que: “La perspectiva de género constituye una herramienta tendiente a que todo el ordenamiento

jurídico se interprete y aplique de manera tal que no resulte perjudicial a las mujeres. La neutralidad de género contenida en la literalidad de las normas puede resultar insuficiente para que su aplicación no sea más gravosa para las mujeres que para los hombres. La perspectiva de género no es una moda, ni un consejo, ni una corriente ideológica, ni una aspiración o preferencia. Es una forma de concretar un mandato constitucional/convenional que obliga al Estado argentino. Adquirió plena efectividad sobre todo el articulado del Código Civil y Comercial de la Nación en función de lo dispuesto en los arts. 1º, 2º y 3º del propio cuerpo legal, dada la centralidad que adquieren los derechos humanos en la interpretación y la aplicación de las normas. Constituye una de las medidas especiales destinadas a eliminar la desigualdad fáctica entre hombres y mujeres, a los fines de garantizar una igualdad real por sobre la meramente formal (art. 4.1, Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer [CEDAW]), y ‘modificar los patrones socio-culturales de conducta de hombres y mujeres con miras a alcanzar la eliminación de prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basadas en la idea de superioridad o inferioridad de cualquiera de los sexos, o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres’ (art. 5.a, CEDAW)” (cfr. Pellegrini, María Victoria: “Compensación Económica: Caducidad, Violencia y Perspectiva de Género”, del 13/10/2020. www.informacionlegal.com.ar. Cita Online: AR/DOC/3301/2020).

Es por ello que decidir en un caso con perspectiva de género importa reconocer la existencia de patrones socio-culturales –referidos a las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres– que sostienen la desigualdad de género y que son necesarios conocer al momento de decidir, en orden a revertir una situación de vulnerabilidad existente. En tal sentido, “...la incorporación de la perspectiva de género en la toma de decisiones judiciales responde al imperativo constitucional y supranacional de hacer efectiva la igualdad y se orienta a lograr que las previsiones normativas se concreten en respuestas judiciales justas. Se ha señalado también que lo que determina la pertinencia de aplicar la perspectiva de género no es el hecho de que esté involucrada la mujer, sino que la cuestión está originada en relaciones asimétricas de poder y situaciones estructurales de desigualdad basados en el sexo, el género o las preferencias u orientaciones sexuales de las personas... Así, la perspectiva de género adquiere relevancia cuando se trata de personas en especial situación de vulnerabilidad, debiendo tenerse presente también que, dado que las cuestiones de género son transversales, pueden emerger también en procesos de neto corte civilista, como el de autos” (cfr. CCiv. y Com. Rosario, Sala I, “N. P. S. c/ A. M. M. s/ Cobro de pesos”, del 07/09/2021. www.rubinzalculzoni.com.ar. Cita Online: RC J 6601/21).

En lo que respecta a la valoración de la prueba, se ha juzgado procedente la aplicación de este criterio y así se ha señalado: “...Cada vez más, los jueces incorporan la visión de género para resolver cuestiones patrimoniales emergentes del cese de las uniones convivenciales. La perspectiva de género exige examinar la prueba, aplicar la normativa y tomar la decisión de modo de asegurar la igualdad, la no discriminación y el acceso a la justicia. Para eso, hay que analizar el contexto de los hechos y los derechos reclamados, ubicar a las partes procesales desde una categoría sospechosa e identificar las relaciones de poder, roles, estereotipos, mitos y prejuicios que puedan surgir” (cfr. Kemelmajer de Carlucci, Aída, “El enriquecimiento sin causa y la compensación económica como instrumentos usados por la jurisprudencia para decidir cuestiones patrimoniales derivadas de la unión convivencial”, del 08/02/2021. www.informacionlegal.com.ar. Cita Online: AR/DOC/209/2021).

Así, entre los efectos concretos que surgen de decidir con una visión de género se plantea el de morigerar las cargas probatorias. La consideración acerca de la existencia de una categoría sospechosa de vulnerabilidad tiene entonces influencia decisiva sobre la carga de la prueba, en tanto “...el fundamento de la doctrina de las categorías sospechosas es revertir la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran los miembros de ciertos grupos socialmente desaventajados, como consecuencia del tratamiento hostil que históricamente han recibido y de los prejuicios o estereotipos discriminatorios a los que se los asocia aún en la actualidad’...Ello no implica imponer la totalidad de las cargas procesales en cabeza de una sola de las par-

tes, sino que ambas partes deben realizar el pertinente esfuerzo probatorio, aunque se exige un empeño mayor en quien no se presente como el sujeto vulnerable dentro de la relación” (cfr. CCiv. y Com. Rosario, Sala 1, fallo cit. www.rubinzalonline.com.ar. Cita Online: RC J 6601/21).

El valor que se obtiene al juzgar el caso con perspectiva de género consiste en dar efectividad a la cláusula constitucional de igualdad (cfr. art. 16 de la C.N.), como asimismo a la directiva del artículo 75, inciso 23 de la Carta Magna, en punto a la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos de las mujeres. Propiciamos, entonces, la revisión de los hechos y las pruebas de la causa mediante la especial mirada de la perspectiva de género, mediante la cual se pone en evidencia elementos decisivos que no pueden ser soslayados.

VII. De acuerdo a las premisas reseñadas precedentemente, ingresaremos al análisis del material probatorio aportado por las partes, no sin antes advertir las dificultades que se plantean para acreditar las circunstancias fácticas útiles para viabilizar el reclamo; como asimismo que ambas partes han sido renuentes tanto para proponer como para producir prueba suficiente para acreditar los hechos en los que apoyan su postura. No obstante, advertimos que los roles que cada uno cumplió durante la vida conyugal, conforme lo señala el artículo 433 del CCyCN, se pueden deducir de la descripción que ambos hacen de su convivencia, así como las dificultades de la mujer para encontrar un trabajo.

Resulta relevante señalar en primer término que, según se encuentra reconocido, las partes contrajeron matrimonio el 30 de noviembre de 1984 en la Ciudad de Santa Rosa, Provincia de La Pampa, que tuvieron dos hijos (actualmente mayores de edad), que el demandado T., era suboficial del ejército (actualmente retirado), que se separaron de hecho en el mes de noviembre de 2013, retirándose T. a vivir en la ciudad de Córdoba. En ese momento la actora tenía cincuenta y dos (52) años de edad. Asimismo que el matrimonio no poseía bienes registrables con excepción del automóvil marca Peugeot, modelo 307, dominio ..., el cual quedó en poder del demandado, mientras que los bienes muebles de la vivienda conyugal quedaron para la actora quien continuó residiendo en dicho inmueble que es alquilado al ejército (en virtud de la profesión de T.).

Del informe socioambiental ordenado en autos, realizado el 9 de mayo de 2017 (cfr. fs. 56/58), se desprende que F. D. vive en la casa referida ut supra, con su hijo E. A. T. D., la pareja y los hijos de este último. El inmueble denota mantenimiento y equipamiento básico y el mobiliario es modesto.

Se desprende, también del mencionado informe, que el ejército ha intimado a la actora para que se retire del inmueble, caso contrario iniciará un juicio de desalojo (cabe aclarar que el bien le fue alquilado a T. por ser miembro de la fuerza y dado que ya se ha jubilado y no vive allí, resulta creíble que se le haya reclamado a la actora la devolución). Circunstancia esta que la obliga a alquilar un nuevo inmueble a un precio muy superior al que le abonaba al ejército, lo cual según relata en dicho informe le será imposible de pagar (cfr. foja 56 vta.).

Explica que mientras convivía con T., no pudo trabajar porque no se lo permitía y además por el trabajo de su ex esposo que implicó que tuvieran que trasladarse a vivir en distintas localidades. Recién, cuando su esposo se retiró del hogar comenzó a realizar ocasionales trabajos de peluquería, atendiendo a sus clientes en su casa o en la casa de ellos (cfr. foja 57).

Denuncia exiguos ingresos, insuficientes para cubrir sus necesidades personales y que el sostén económico del hogar es su hijo, de lo cual se desprende que ella no podría mantenerse sola (cfr. foja cit.). En cuanto a la posibilidad de procurarse ingresos por sus propios medios, hay que tener en cuenta las limitaciones que le imponen la edad (actualmente es mayor de 60 años –cfr. foja 5–) más su nivel de instrucción (se desprende del informe social referido que tiene nivel secundario incompleto).

Manifiesta que padece afectaciones de salud, que no puede atenderse desde que perdió la obra social que recibía de su excónyuge (cfr. foja cit.).

Las conclusiones de la Licenciada en Trabajo Social, en el ya referido informe, indican que la accionante conforma un grupo de características extendidas con residencia de un hijo y el grupo nuclear de este conviviendo en la misma casa; donde el sostén económico es el hijo. Que la

separación la dejó en una situación de vulnerabilidad socioeconómica habitacional. Señala además la profesional informante que: “Surge desalojo de la vivienda que ocupa desde hace varios años, baja de la cobertura sanitaria, ingresos propios inestables e insuficientes para la cobertura de las necesidades básicas, dificultades para insertarse en el mercado laboral por su edad y falta de experiencia, capacitación laboral previa, desprendiéndose como agravante la modalidad vincular de la pareja conyugal, de tipo machista, autoritaria, por la cual el accionado no habría permitido el desarrollo personal, individual y laboral de la accionante, favoreciendo esta (sic) modelo dependencia de un cónyuge sobre otro” (cfr. foja 58).

Con relación al trabajo de peluquera, si bien difieren las versiones de las partes, en el sentido que la actora dice que comenzó a trabajar luego de la separación, mientras que el demandado ha expresado que lo hacía desde mucho antes, lo cierto es que, aun en la hipótesis sostenida por el demandado, no se trata de un trabajo estable sino ocasional, que la actora no cuenta con un local habilitado al efecto sino que lo realiza en su casa o en la de sus clientes, todo lo cual denota la precariedad laboral en la que se encuentra, lo que impacta directamente en la cuantía de los ingresos que pudiera percibir.

Lo señalado precedentemente se encuentra abonado por el informe de foja 141 que señala que la recurrente ha sido dada de baja del monotributo, más los informes de distintos Bancos que operan en la provincia (cfr. fs. 185, 186, 187, 193, 195, 204 y 234) de los que surge que la Sra. D. no es cliente, ni tiene productos bancarios activos, tales como tarjetas de crédito o cuentas en ninguno de ellos. Con excepción de la cuenta sueldo que surge del informe del Banco Macro de foja 235, empero no constan los movimientos de fondos de la misma. Posee, también, un adicional de tarjeta naranja, cuyo titular es su hijo E. (cfr. fs. 179 y 206). Asimismo la constancia agregada a foja 140, da cuenta que la accionante no posee cobertura médica de la Caja de Servicios Sociales de la Provincia.

Las pruebas reseñadas precedentemente, valoradas conforme a la sana crítica racional y bajo la directriz de la perspectiva de género, de acuerdo a las pautas explicadas en los primeros párrafos de este considerando, más la escasa actividad probatoria desplegada por el accionado para acreditar su versión de los hechos, crean convicción con relación a que durante el matrimonio la accionante asumió un rol puramente doméstico basado en la crianza de sus hijos y la atención del hogar familiar que determinó que, tras la ruptura del vínculo luego de veintinueve (29) años de vida conyugal, la misma no contase con una ocupación laboral remunerada para asegurar su propia subsistencia (más que el trabajo circunstancial de peluquería, al cual ya nos hemos referido), que tampoco tuviera estudios suficientes (no terminó el secundario) que facilitasen su inserción laboral. Es que, obviar, en el caso, el marco cultural y social en el que se desarrolló la relación matrimonial de las partes convalidaría una situación asimétrica de poder en el seno conyugal, en desmedro de la garantía de igualdad de raigambre constitucional y convencional.

La situación descripta colocó a F. D. en una situación de vulnerabilidad, que torna razonable su pretensión. Ello así pues, conforme ya se revelara precedentemente, carece de suficientes recursos como para hacer frente a sus necesidades ni tiene posibilidad de procurárselos por sus medios, todo lo cual enmarca su demanda dentro de las previsiones contenidas en el artículo 433, incisos a), b), c), h) e i) del CCyCN y por ende con derecho a la prestación alimentaria prevista en el artículo 432 de ese cuerpo normativo, por lo que corresponde hacer lugar al recurso en este aspecto y dejar sin efecto lo decidido en las instancias de grado.

VIII. No obstante, el reconocimiento efectuado precedentemente, para la fijación de la cuota alimentaria, tal como lo explicitáramos en el Considerando V, debemos ponderar, además de la necesidad de quien petitiona los alimentos, la capacidad económica del alimentante.

La actora solicita una cuota equivalente al veinticinco por ciento (25%) de los haberes que el demandado percibe del Instituto de Ayuda Financiera para Pago de Retiros y Pensiones Militares. Al efecto debemos tener en consideración que, de acuerdo a lo que surge de autos, el Sr. T. tiene como único ingreso su jubilación como suboficial del Ejército (cfr. recibos de fs. 73/74). Que de acuerdo al último recibo de haberes adjuntado al expediente (cfr.

foja 74) su ingreso neto en el mes de mayo de 2017 fue de pesos veintiocho mil ochocientos noventa y nueve con ochenta y un centavos (\$28.899,81) y si bien no obran recibos de sueldo actuales, la profesión, el grado alcanzado y el status de retirado del accionado llevan a presumir que sus ingresos son limitados y consecuentemente de concederse el porcentaje pretendido por la accionante implicaría una reducción notable de su renta en perjuicio de su propia subsistencia. Ante estas apreciaciones es el juzgador quien debe, ante las particularidades que puedan presentarse en el caso concreto, buscar la solución justa que dirima la contienda y de acuerdo a ese margen de discreción concedido al magistrado consideramos razonable fijar la cuota alimentaria a favor de la actora en un diez por ciento (10 %) de los ingresos que por todo concepto percibiera el demandado del Instituto de Ayuda Financiera para Pago de Retiros y Pensiones Militares, previos descuentos de ley.

Epílogo de lo precedentemente analizado, los agravios deben tener favorable acogida y, en consecuencia, el reclamo alimentario de la actora prospera, pues se verifican en el caso los presupuestos exigidos por la ley aplicable (cfr. arts. 432 y 433 del CCyCN), en tanto la reclamante, durante la vida conyugal, se dedicó a atender el hogar y cuidado de sus hijos y no pudo desarrollar una actividad laboral que le genere una renta suficiente como para autosustentarse después de roto el vínculo matrimonial. La cuota alimentaria, en el caso, teniendo en cuenta lo expuesto en los considerandos precedentes y la capacidad económica del alimentante se fija en el diez por ciento (10 %) de los haberes que por todo concepto percibiera del Instituto de Ayuda Financiera para Pago de Retiros y Pensiones Militares, previos descuentos de ley, durante el periodo por el cual prospera esta acción, es decir desde el 3 de noviembre de 2016, fecha de inicio de la demanda (cfr. arts. 548 del CCyCN y 636 del CPCyC) y hasta la fecha de la sentencia que decretó el divorcio vincular (2 de julio de 2019), con más intereses calculados en los términos previstos por el art. 552 del CCyCN.

A efectos del cálculo de lo adeudado corresponde practicar liquidación en la instancia de grado, a cuyo fin deberá requerirse al Instituto de Ayuda Financiera para Pago de Retiros y Pensiones Militares que adjunte los recibos de haberes mensuales del accionado durante el periodo *ut supra* indicado, debiendo calcularse el porcentaje establecido (10%) sobre cada uno de ellos, a fin de deducir el total de los alimentos a abonar en autos. A la suma que arroje dicho cálculo deberán adicionarse los intereses calculados según la tasa más alta, conforme los términos previstos en el artículo 552 del CCyCN, desde que cada suma fue devengada.

Las costas de esta instancia se imponen al demandado.

Por todo lo expuesto, y oído que fue el Sr. Agente Fiscal Subrogante; el Excmo. Tribunal Superior de Justicia,

Resuelve:

1º) Hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la parte actora a fs. 298/302 vta. y, en consecuencia, casar la sentencia dictada por la Excm. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial obrante a fs. 268/276 vta.

2º) Componer positivamente la litis y en consecuencia, hacer lugar al pedido de alimentos formulado por la Sra. F. M. D., condenando a R. A. T. a abonar en concepto de cuota alimentaria el diez por ciento (10%) de los haberes que por todo concepto percibiera del Instituto de Ayuda Financiera para Pago de Retiros y Pensiones Militares, previos descuentos de ley, desde el inicio de la demanda y hasta la fecha de la sentencia que decretó el divorcio vincular (2 de julio del 2019), con más los intereses establecidos en el Considerando VIII, previa liquidación que deberá practicarse en la instancia de grado de acuerdo a lo dispuesto en el referido Considerando.

3º) Imponer las costas de esta instancia al demandado.

4º) Regístrese y notifíquese. Oportunamente devuélvase. – *Paula E. Ludueña Campos.* – *Daniel M. Mariani.* – *Alicia De Los Á. Mercáu.* – *René G. Fernández.* – *Fernando M. Basanta* (Sec.: Marcela S. Ramos).

España: avanza proyecto de ley para facilitar y promover el aborto

El Congreso de los Diputados de España aprobó el 15 de diciembre de 2022 un proyecto de ley para modificar la ley sobre aborto en orden a eliminar barreras y favorecer el aborto de las adolescentes desde los 16 años sin consentimiento de sus padres, además de otras medidas vinculadas con el enfoque de género.

Se trata de un proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo. El proyecto de ley debe ser ahora tratado por el Senado (Congreso de los Diputados, Serie A, Núm. 122, Núm. exp. 121/000122). Se trata de una norma que introduce muchos cambios, de distinto nivel y contenido. En este boletín me centraré en lo referido al consentimiento requerido para el aborto y las medidas vinculadas con la salud reproductiva. También me referiré a los cambios relativos a la objeción de conciencia. En otros boletines analizaré las normas referidas a las personas con discapacidad y a las paradojas que encierra la ley, y a dos normas que se vinculan con la gestación por subrogación, práctica que ya es ilegal en España y que la nueva ley propone que sea considerada como una forma de violencia reproductiva.

Desde ya aclaramos que este boletín no es exhaustivo en considerar todos los problemas éticos y jurídicos de esta ley y se concentra en algunas cuestiones particulares.

El objetivo es remover obstáculos al aborto

En España la ley de 2010 legalizó el aborto sin expresión de causales y por simple petición de la embarazada durante las primeras catorce semanas de gestación (art. 14), hasta la semana veintidós en caso de grave riesgo para la vida o la salud de la embarazada o cuando exista riesgo de anomalías en el feto (art. 15 incs. a y b), y sin límite de tiempo en caso que se detecten "anomalías fetales incompatibles con la vida" (art. 15, inc. c).

Ahora se impulsa una modificación de la ley a fin de erradicar obstáculos para que se hagan abortos. En efecto, se sostiene en los fundamentos del proyecto que "desde la entrada

en vigor de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, no han sido pocos los obstáculos a los que se han enfrentado las mujeres". Entre esos obstáculos se menciona que muchos abortos se hacen en "centros extrahospitalarios de carácter privado" y con diferencias en los distintos territorios, afirmando que hay territorios que "en los últimos años no han notificado ninguna interrupción voluntaria del embarazo en centros de titularidad pública". También consideran que hay obstáculos que dificultan que aborten las mujeres menores de edad y las mujeres con discapacidad y citan un informe del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 2018.

Con base en el citado informe del Comité DESC, impulsan que la objeción de conciencia no sea un obstáculo al aborto. Impulsan la incorporación de los temas de salud sexual y reproductiva en los programas escolares de la enseñanza primaria y secundaria. La modificación a la ley impulsa también que se distribuyan los anticonceptivos de forma más pareja en todo el territorio. Además, se considera que debe modificarse la ley para "ampliar el enfoque desde el que se abordan ciertas formas de violencia contra las mujeres en el ámbito de los derechos sexuales y reproductivos, como son el aborto forzoso y la esterilización forzosa, incluida la anticoncepción forzosa, para actuar no sólo desde un prisma penal, ya contemplado en nuestro ordenamiento, sino con una perspectiva integral y contextualizada desde el enfoque de género".

Baja de la edad para consentir el aborto

La reforma más importante es la que refiere al consentimiento para el aborto de mujeres menores de edad. Dispone el art. 13 bis proyectado:

«Artículo 13 bis. Edad.

1. Las mujeres podrán interrumpir voluntariamente su embarazo a partir de los 16 años, sin necesidad del consentimiento de sus representantes legales.

2. En el caso de las menores de 16 años, será de aplicación el régimen previsto en el artículo 9.3 c) de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre.

En el supuesto de las menores de 16 años embarazadas en situación de desamparo que, en aplicación del artículo 9.3 c) de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, requieran consentimiento por representación, éste podrá darse por parte

de la Entidad Pública que haya asumido la tutela en virtud del artículo 172.1 del Código Civil.

En el supuesto de las menores de 16 años embarazadas en situación de desamparo cuya tutela no haya sido aún asumida por la Entidad Pública a la que, en el respectivo territorio, esté encomendada la protección de los menores, que, en aplicación del artículo 9.3 c) de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, requirieran consentimiento por representación, será de aplicación lo previsto en el artículo 172.4 del Código Civil, pudiendo la Entidad Pública que asuma la guarda provisional dar el consentimiento por representación para la interrupción voluntaria del embarazo, a fin de salvaguardar el derecho de la menor a la misma.

En caso de discrepancia entre la menor y los llamados a prestar el consentimiento por representación, los conflictos se resolverán conforme a lo dispuesto en la legislación civil por la autoridad judicial, debiendo nombrar a la menor un defensor judicial en el seno del procedimiento y con intervención del Ministerio Fiscal. El procedimiento tendrá carácter urgente en atención a lo dispuesto en el artículo 19.6 de esta ley".

El art. 9.3.c de la ley 41/2002 dispone: "c) Cuando el paciente menor de edad no sea capaz intelectual ni emocionalmente de comprender el alcance de la intervención. En este caso, el consentimiento lo dará el representante legal del menor, después de haber escuchado su opinión, conforme a lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor".

Reformas vinculadas con la información y el plazo para abortar

Una segunda reforma de importancia refiere a los requisitos para abortar. Actualmente, el art. 14 de la ley vigente dispone que "Podrá interrumpirse el embarazo dentro de las primeras catorce semanas de gestación a petición de la embarazada, siempre que concurren los requisitos siguientes: a) Que se haya informado a la mujer embarazada sobre los derechos, prestaciones y ayudas públicas de apoyo a la maternidad, en los términos que se establecen en los apartados 2 y 4 del artículo 17 de esta Ley. b) Que haya transcurrido un plazo de al menos tres días, desde la información mencionada en el párrafo anterior y la realización de la intervención".

La reforma elimina los dos requisitos del artículo, que de aprobarse la nueva ley diría: "Artículo 14. Interrupción del embarazo dentro de las primeras 14 semanas de gestación. Podrá interrumpirse el embarazo dentro de las primeras catorce semanas de gestación a petición de la mujer embarazada".

Lo referido a la información sobre las ayudas públicas a la mujer embarazada ahora queda regulado en el art. 17, pero enfatizando la nueva norma que no es condición previa al aborto dar la información y que sólo se brindará la información en caso que la propia mujer lo solicite.

De esta manera, se recorta la información obligatoria que debe darse a toda mujer que pretende abortar. También se elimina el plazo de reflexión de tres días antes de hacer el aborto. Todo ello apunta a facilitar el aborto, a eliminar cualquier propuesta que pueda ayudar a reconsiderar la situación. Pareciera que la ley presupone una "debilidad" que se informe a la mujer, como si no fuera lo suficientemente madura y conocer que hay ayudas para superar problemas económicos sea un obstáculo para abortar. En definitiva, una ley que se empeña en promover el aborto.

La reforma de la ley de aborto también involucra otras medidas que apuntan a garantizar abortos en todo el territorio, a la formación de profesionales de la salud para que hagan abortos y a la inclusión de la salud sexual y reproductiva en la educación, entre otras.

Aborto, esterilización y anticoncepción forzosa

Paralelamente, el art. 31 propuesto se denomina "Actuación frente al aborto forzoso y la esterilización y anticoncepción forzosa", para los casos en que se realizan esas prácticas sin el consentimiento de la mujer. Sin embargo, la ley no incluye una sanción específica para estos casos. En el inciso 3 del art. 31 dispone que "los poderes públicos velarán por evitar las actuaciones que permitan los casos de aborto forzoso, anticoncepción y esterilización forzosa, con especial

atención a las mujeres con discapacidad", mientras que en el inciso 4 se establece: "Las administraciones públicas, en el ámbito de sus competencias, promoverán programas de salud sexual y reproductiva dirigidos a mujeres con discapacidad, que incluyan medidas de prevención y detección de las formas de violencia reproductiva referidas en este artículo, para lo cual se procurará la formación específica necesaria para la especialización profesional".

Recortes a la objeción de conciencia

El proyecto modifica la ley de aborto para regular la objeción de conciencia como un derecho individual de cada profesional sanitario, que debe manifestarse con antelación y por escrito. Además, crea un registro de objetores de conciencia del personal sanitario.

La redacción vigente del art. 19 dice: "Los profesionales sanitarios directamente implicados en la interrupción voluntaria del embarazo tendrán el derecho de ejercer la objeción de conciencia sin que el acceso y la calidad asistencial de la prestación puedan resultar menoscabadas por el ejercicio de la objeción de conciencia". En la redacción propuesta por el proyecto de ley de reformas se afirma: "Las personas profesionales sanitarias directamente implicadas en la práctica de la interrupción voluntaria del embarazo podrán ejercer la objeción de conciencia, sin que el ejercicio de este derecho individual pueda menoscabar el derecho humano a la vida, la salud y la libertad de las mujeres que decidan interrumpir su embarazo" (nuevo art. 19 bis).

Además, en el nuevo art. 19, se incorpora una frase que dispone: "Por su especial sujeción a plazos, la interrupción voluntaria del embarazo será considerada siempre un procedimiento sanitario de urgencia". Esta norma parece apuntar a apremiar a los profesionales y se vincula con la eliminación del plazo de reflexión que contiene la actual ley en su art. 14 (tres días antes de hacer un aborto antes de la semana 14).

La reforma al derecho a la objeción de conciencia individual está orientada a enfatizar que en el aborto están en juego los derechos a la vida, la salud y la libertad de las mujeres. Se trata de un énfasis que pretende morigerar el derecho a la objeción de conciencia.

Por su parte, la creación del Registro de objetores es claramente una forma de discriminación de los profesionales implicados, quienes corren el riesgo de ver afectados sus derechos laborales por ese registro, sobre todo en función de promociones y otras posibles situaciones en el ámbito del empleo.

Reflexión final

En los aspectos aquí analizados, se trata de una ley injusta que apunta a promover y facilitar el aborto, que parte de la suposición de que los objetores y otros profesionales de la salud que pretenden dar información a la madre son sospechosos de querer evitar que aborte y de eliminar los plazos y facilitar las medidas para que se aborte sin obstáculos desde la más temprana edad.

Estamos ante una radicalización de la norma sobre aborto que se convierte en un mecanismo para la eliminación sistemática de personas por nacer, con afectación también de las mismas mujeres y de la profesión médica.

JORGE NICOLÁS LAFFERRIERE

www.centrodebioetica.org

2 de enero de 2023

VOCES: DERECHOS HUMANOS - PERSONA - FAMILIA - MENORES - DERECHO PENAL ESPECIAL - JURISPRUDENCIA - TRIBUNALES EXTRANJEROS - DERECHO COMPARADO - DELITOS CONTRA LA VIDA - ABORTO - BIOÉTICA - SALUD PÚBLICA - MÉDICOS - JUECES - TRATADOS Y CONVENIOS - PODER LEGISLATIVO - GARANTÍAS CONSTITUCIONALES - ORDEN PÚBLICO - POLÍTICAS PÚBLICAS - ESTADO EXTRANJERO

Fuente: [https://www.congreso.es/busqueda-de-publicaciones?p_p_id=publicaciones&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view&_publicaciones_mode=mostrarTextolntegro&_publicaciones_legislatura=XIV&_publicaciones_id_texto=\(BOCG_D_14_430_3775.CODI.\)](https://www.congreso.es/busqueda-de-publicaciones?p_p_id=publicaciones&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view&_publicaciones_mode=mostrarTextolntegro&_publicaciones_legislatura=XIV&_publicaciones_id_texto=(BOCG_D_14_430_3775.CODI.))