

Doctrina

Apostillas sobre la preconcursalidad societaria y la responsabilidad de administradores y socios



Gabriela F. Boquin

Fiscal general por ante la Cámara Nacional en lo Comercial. Profesora titular ordinaria (UNPAZ). Profesora adjunta Regular (UBA). Profesora titular (UMSA - UCALP).



Efraín Hugo Richard

Doctor en Derecho y Ciencias Sociales (UNL). Profesor Emérito (UNC). Miembro de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. Doctor "honoris causa" (UNT, Univ. del Norte Santo Tomás de Aquino y UCA Salta, de la que ya era Profesor Extraordinario al igual que de la Univ. Notarial Argentina).

SUMARIO: I. La crisis económico-patrimonial de las sociedades.— II. Normas preventivas del derecho societario.— III. Concurso e infrapatrimonialización.— IV. Preconcursalidad de la ley societaria.— V. La conservación de la empresa. Rol de los administradores societarios y de los socios.— VI. Responsabilidad de administradores y socios por infrapatrimonialización y normativa aplicable.— VII. La prelación normativa ante los daños generados por la infrapatrimonialización.— VIII. Conclusiones.

I. La crisis económico-patrimonial de las sociedades

1. Es notoria la existencia de dos escuelas doctrinarias respecto a la atención de las crisis patrimoniales de sociedades: una mayoritaria y clásica, que da preminencia a las normas concursales, y la otra— en la que contribuimos— que aprecia que aquellas deben integrarse con las normas imperativas del derecho societario, ya que el proceso concursal no es una isla dentro del ordenamiento jurídico y el concurso preventivo no purga los daños que ocasiona la infrapatrimonialización a terceros.

El disenso es curioso, porque en la República Argentina las sociedades no están obligadas a concursarse, pero sí a seguir concretos pasos ante su crisis. El concurso es una opción, un escudo o un negocio.

2. Un integrante de la primera, Miguel E. Rubin, calificó la posición de la segunda como de "capitalismo de reposición". La respuesta en ese momento fue considerar esa posición como "capitalismo donatario" (1),

que intenta que los acreedores asuman la crisis, soporten sus daños y la resuelvan con quitas a sus propios patrimonios aceptándose la traslación del riesgo empresario aun a aquellos acreedores más vulnerables, aunque nuestro criterio es rebatirlo. Aceptar aquel argumento sería admitir la ruptura de la "absolute priority rule" o del orden de privilegios en caso de liquidación.

II. Normas preventivas del derecho societario

En materia concursal, en la jurisprudencia y doctrina argentina, se acepta que la sociedad deudora no tenga ni presente ningún plan para superar la crisis (2); que no tenga la obligación de actuar tempestivamente (3) al aparecer una dificultad o crisis; o que no se haya dotado adecuadamente el patrimonio de la sociedad genéticamente (4) ni intentado hacerlo cuando se advirtió su pérdida (5).

La preconcursalidad es hoy abordada por especialistas en el Derecho comparado, y en la doctrina extranjera, como forma de paliar

la ineficiencia de la legislación concursal, con métodos más inmediatos y de menores costes económicos y sociales (6), generalmente considerando acuerdos de refinación o renegociación (7).

En nuestro país no se considera la preconcursalidad, que se encuentra prevista en la legislación societaria, como se hace en otros países del mundo (8), que la conectan a través de normas imperativas que generan "obligaciones por deudas" en caso de que los administradores sociales no atiendan situaciones de infrapatrimonialización.

Casi no existe jurisprudencia que considere las consecuencias consideradas en el art. 99 LGS y 167 CCyC a pesar de que en los trámites concursales se suceden las quiebras de sociedades sin activos, con numerosos pasivos que demuestran una actividad del ente encontrándose ya infrapatrimonializado. Estas normas existen para alertar al buen administrador de lo que debe hacer y de lo que ocurrirá en caso de omisión. Es quien mejor se encuentra posicionado para advertir las alertas tempranas

(6) PULGAR EZQUERRA, Juana, "Preconcursalidad y acuerdos de refinanciación. Adaptado a la ley 38/2011 de 10 de octubre, de reforma de la ley concursal, La Ley - Wolters Kluwer, Madrid, julio 2012.

(7) QUIJANO GONZÁLEZ, Jesús, "Las sucesivas reformas de la ley concursal española en materia de preconcursalidad". Libro Homenaje al Profesor Emilio Beltrán en 9º Congreso Iberoamericano de Derecho concursal, Cartagena de las Indias, Colombia, ps. 497/515.

(8) Ejemplo de ello es la interacción del Art. 367 de la ley de sociedades de capital de España justamente modificado en oportunidad de la reforma sistema concursal español actualización del 06/09/2022, que entró en vigor el día 26/09/2022

do en concurso societario (en torno a reciente fallo señero) en jurisprudencia anotada de RDCO n° 234, Enero-Febrero 2009, Abeledo Perrot, p. 79.

(3) "Notas en torno a la conservación de la empresa: ¿principio concursal o del derecho societario?", en "Ensayos de Derecho Empresario" N° 4, director: E.H. Richard, ps. 56 y ss., Fespresa, Córdoba, 2008

(4) RICHARD, Efraín Hugo, "El capital social y la responsabilidad limitada" en Estudios Jurídicos publicación de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Uruguay, n° 3 - 2007-, República Oriental del Uruguay, ps. 163/202.

(5) RICHARD, Efraín Hugo, "Insolvencia societaria", Lexis Nexis, Buenos Aires, 2007.

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) RUBIN, Miguel Eduardo, "La incapacidad de la "argentinización": la utopía de la responsabilidad total y del capitalismo de reposición" y la respuesta de Richard" Sobre el patrimonio social: ¿capitalismo de reposición o donatario?", en Revista del Derecho Comercial del Consumidor y de la Empresa, La Ley, Buenos Aires, año II n° 5 octubre de 2011, p. 151 y ss., respondiendo al artículo de Miguel Rubin publicado en el número anterior.

(2) RICHARD, Efraín Hugo, "Integración de propuesta de acuerdo (en concurso preventivo de sociedad)" en Doctrina Societaria y Concursal, Noviembre 2008, p. 1081; "¿Abusos en el proceso concursal?" en La Ley 24 de diciembre de 2008; "Integración de la propuesta de acuer-



¿Cuáles son los 5 puntos principales de esta doctrina?

1. La responsabilidad de los administradores y socios controlantes en situaciones de crisis económicas y patrimoniales de las sociedades. Las crisis económico-patrimoniales de las sociedades no pueden ser resueltas solo por el Derecho Concursal, teniendo en cuenta que son prevenidas por normas imperativas de la legislación societaria.

2. Los administradores y socios controlantes responden por las obligaciones nacidas a partir de la situación de infrapatrimonialización del ente por la traslación de riesgo empresario que realizan a los terceros.

3. La preconcursalidad es hoy abordada por especialistas en Derecho comparado y en la doctrina extranjera, como forma de paliar la ineficiencia de la legislación concursal, con métodos más inmediatos y de menores costes económicos y sociales.

4. La legislación societaria es mucho más estable, ya que no ha sufrido las modificaciones generadas en la concursal en los últimos 28 años y contiene previsiones imperativas para asumir la crisis tempestivamente y a bajo coste, sin generar daños a terceros, desde su vigencia en 1972.

5. La responsabilidad se genera ante daño concreto a terceros, incluso a la sociedad y a socios minoritarios, por el actuar de administradores y de ciertos socios, aun en las personas jurídicas con limitación de responsabilidad, por no actuar conforme a normas imperativas de la ley y generar ese daño.

¿Cuál es el tema jurídico debatido?

Se debate que las crisis económico-patrimoniales de las sociedades no pueden ser resueltas solo por el Derecho Concursal, teniendo en cuenta que son prevenidas por

Nota a fallo

La reparación plena y el "valor vida" como rubro resarcible



Leonardo Marcellino

CORREO ARGENTINO	FRANQUEO A PAGAR
CENTRAL B	CUENTA N° 10269F1

Continuación del A.I. de p. 1

normas imperativas de la legislación societaria. Estas actúan como sistema preconcursal. Los administradores y socios controlantes responden por las obligaciones nacidas a partir de la situación de infrapatrimonialización del ente, por la traslación de riesgo empresarial que realizan a los terceros. Los primeros, por la omisión en la actuación debida ante esa situación, y los segundos, en la medida que, conociéndola, no tomen medidas para solucionarla, remediarla o liquidar el ente.

¿Dónde encontrar más información en línea sobre el tema?

[“La Empresa: su organización y crisis” de Efraín Hugo Richard](#)

Este artículo expone la funcionalidad de la empresa organizada como sociedad y las normas imperativas del Derecho específico para afrontar las crisis patrimoniales.

[“Responsabilidad de administradores y terceros en la quiebra” por Horacio Roitman](#)

Este artículo aborda las disposiciones sancionatorias en el Derecho Concursal, los supuestos de responsabilidad en la quiebra y los antecedentes legislativos. También se discute la responsabilidad concursal, incluyendo la responsabilidad de representantes y administradores, más la responsabilidad de terceros.

y, más aún, para evitar los daños de seguir operando como si nada sucediese a pesar de no existir más “prenda común” que garantice las obligaciones asumidas.

III. Concurso e infrapatrimonialización

En nuestro país existe plena libertad para constituir sociedades —relaciones de organización personificadas—, obviamente asumiendo los riesgos y bajo el principio rector de la buena fe que impide dañar a sabiendas.

El centro de la atención legislativa es la conservación de las empresas viables, con sus socios o sin ellos. No son los socios el objeto de tutela ni de la ley societaria ni concursal.

El bien jurídico tutelado por la legislación concursal argentina es la eliminación del estado de cesación de pagos de un patrimonio (9). Justifican este procedimiento tres principios fundantes: la protección del crédito, la conservación de la empresa, y —desde la sanción de la ley 26.684— la preservación de las fuentes de trabajo.

Ahora bien, teniendo en cuenta que en nuestro sistema no es obligatorio concursarse, también debemos señalar que el concurso y la quiebra no es la solución dada por la ley para subsanar la infrapatrimonialización, ya que la legislación societaria,

que reconoce la autonomía de la voluntad para crear personas jurídicas, impone un valladar para que la actividad del ente no se vuelva dañosa ante la existencia de ciertas causales de disolución, similares en todo el mundo, como lo es la pérdida del patrimonio como garantía común (artículos 242 y 743 CCyC)

Claro que puede haber estado de cesación de pagos sin infrapatrimonialización o concurrir ambas situaciones. Es para el primer supuesto que el concurso preventivo es una herramienta adecuada; en el segundo solo lo será si la propuesta contempla la aportación pertinente que reconstituya la garantía de las diversas maneras que nuestro ordenamiento prevé (por aportación o capitalización de deudas, conforme las opciones imperativas del art. 96 LGS), salvo decisión expresa del acreedor de contribuir con la lesión a su crédito (art. 1720 CCyC que requiere consentimiento libre e informado).

Conforme nuestra premisa inicial, señala Dasso (10) que “...la persecución de la eficiencia se ha centrado en el resguardo de la empresa, motor de la economía capitalista instaurada en el mundo, y el nuevo objetivo, focalizado en el diagnóstico temprano de sus dificultades en forma de intervenir antes que la crisis sea patología irreversible”, desjudicializando los procedimientos e imponiendo una planificación o reestructuración, separando incluso al empresario (socios y administradores) de la empresa viable de ser necesario, particularmente ante su cesación de pagos o su insolvencia.

IV. Preconcursalidad de la ley societaria

Se apunta que la legislación societaria opera “como un instrumento preconcursal” (11), “tiene una función preconcursal o paraconcursal, considerando algún otro como anticoncursal” (12). Desde lo concursal se ha avanzado en las recientes reformas española de la ley de sociedades y la italiana (13), en una compatibilización que no estamos en condiciones de juzgar en cuanto a los efectos prácticos, pero ya hay autores italianos que consideran que la reforma omite la regulación orgánica de la crisis e insolvencia de la sociedad, perpetuando una laguna (14).

En 1995 y al iniciar el análisis de la nueva legislación concursal argentina se apuntó “...no pretendamos que ese objetivo lo cumpla necesariamente la legislación concursal y nos reduzcamos a un análisis crítico de si la actual legislación mejora a la anterior o si esta va a conseguir superar los problemas, o si va a conseguir ese objetivo que es el de mantener las empresas en marcha en cuanto sean viables... la ley concursal no es más que un marco viabilizador de lo que realmente sea también sociológica y económicamente... lo más importante es no pretender que la solución solo sea de la legislación concursal sino también de la integridad del sistema jurídico; y creo que lo muy particularmente interesante de la nue-

va ley es... que... la vieja legislación hacía énfasis en la autoprogramación para solucionar el problema, y la nueva ley incorpora la heteroprogramación, particularmente en orden a las sociedades... Pero lo que es fundamental en este punto, y es ajeno a la legislación concursal, es el tema de la responsabilidad de los administradores de una empresa y de los controladores de la misma en orden a haber autoprogramado correctamente, en haber adoptado las soluciones que le legislación prevé en orden al funcionamiento de las sociedades, esa actuación como buen hombre de negocios... por su falta de actuación oportuna en orden a los recursos que la ley les impone, que es eventualmente tener capitalizada la sociedad, liquidarla, ajustar el giro de los negocios a sus posibilidades..., y no meramente limitarse a aumentar cuantitativamente, sea por número de acreedores o por monto de las deudas, el pasivo de la empresa, porque eventualmente le transfirió el problema a mis acreedores” (15).

La legislación societaria, es mucho más estable, ya que no ha sufrido las modificaciones generadas en la concursal en los últimos 28 años y contiene previsiones imperativas para asumir la crisis tempestivamente y a bajo coste, sin generar daños a terceros, desde su vigencia en 1972.

El muro de la autosuficiencia con el que alguna doctrina interpreta la legislación concursal, o con la que se pretende su reforma, fue derrumbado en el VIII Congreso del Instituto Iberoamericano de Derecho Concursal, México 2012, por Daniel Truffat sosteniendo “La pérdida de autosuficiencia del Derecho Concursal y su necesaria integración no solo con normas supralegales de base constitucional, sino con el derecho positivo clásico”.

Se intentó una visión sistémica en *Insolvencia societaria* (16) y luego en *Perspectiva del derecho de la insolvencia* (17). Antes en el prólogo a la tesis y libro de Francisco Junyent Bas *Responsabilidad de los Administradores* (18), remarcando: “4. No puede haber duda de responsabilidad societaria, rayana en el delito, cuando los administradores no aplican las normas societarias sobre liquidación en caso de pérdida de capital social”, para después ingresar en los temas de “subcapitalización material aumentando el pasivo sin que razonablemente se avizore la posibilidad de su pago... la inexistencia de planificación o de contabilidad para anticipar la detección de dificultades económicas o afrontar la situación de crisis.” “Debe darse congruencia a la ley de concursos con la ley societaria en orden a acciones de responsabilidad”.

En el mismo sentido Karsten Schmidt (19) expuso “En la mayoría de los países del mundo muchas de nuestras cuestiones de responsabilidad son tratadas como elementos del Derecho Concursal. En parte eso se basa en la observación correcta, que las cuestiones de responsabilidad entran en vigencia en los casos de insolvencia. La cali-

ficación de Derecho Concursal de las reglas de responsabilidad tiene en tanto razones más fenomenológicas que motivos sistemáticos de Derecho. En Alemania, donde prevalecen los pensamientos sistemáticos en el Derecho, la tendencia hasta ahora era la contraria: la mayoría de nuestras cuestiones actuales de responsabilidad son clasificadas como elementos del Derecho Societario —no del Derecho Concursal—, aun si como parte actora comparece un síndico de concurso. En el año 2000, en el Segundo Congreso Iberoamericano (20), expuse el motivo por el cual en Alemania hasta el momento lo vemos así... En la actualidad todavía considero correcta esta apreciación sistemática del Derecho. Los derechos y obligaciones de los cuales hablamos, por cierto, no resultan del procedimiento de insolvencia...”

V. La conservación de la empresa. Rol de los administradores societarios y de los socios

El gran desafío para el Derecho es mantener la empresa viable, con pleno empleo, asegurando una inclusión social y evitando más marginación, sin afectar la competitividad ni dañar el mercado. Una administración de eficiencia con los recursos técnicos y económicos disponibles, coincidiendo en la necesidad de planificación para interesar en la inversión de recursos. Tender a ultranza a mantener a la empresa, si no se tiene en claro su viabilidad o más bien su inviabilidad y el bien jurídico protegido, puede ser sinónimo de proteger al empresario incapaz o fraudulento, como lo señalaba R. Franceschelli (21). La responsabilidad social de la empresa, como concepto ético, debe restablecerse y no puede sustituirse por un criterio pragmático de respaldo al empresario incapaz de autoprogramación. Un hipergarantismo trata de no advertir esas maniobras artificiosas, aquello que Provinciali señala como “*ció que segna el confine tra fisiologia e patologia nella vita del patrimonio*”, siendo hoy habitual que el estado de cesación de pagos —cuando no la insolvencia— se produjo hace muchos años, o sea que el patrimonio arrastraba una situación terminal dentro de la fisiología o funcionalidad de la sociedad.

Asegurar la funcionalidad de la actividad societaria aparece como un objetivo de la legislación societaria, a través de la regulación de las causales de disolución y de la “conservación” de la empresa, y por tanto un deber de diligencia de los administradores societarios (art. 59 LSA).

El segundo párrafo agregado al art. 100 de la ley societaria es suficientemente explícito: se pueden remover las causales de disolución de la sociedad en cualquier momento si la empresa-objeto es económicamente viable y socialmente útil (22).

El punto es: ¿las crisis deben ser asumidas ex ante o ex post? La tempestividad es reclamada por toda la doctrina. “¿Para qué perder tiempo, si no hay viabilidad económica? El

(9) RICHARD, Efraín Hugo, “El bien jurídico tutelado por el Derecho Concursal”, en *Revista de la Universidad Nacional de Córdoba*, Dirección General de Publicaciones, Córdoba R.A., 1979 - 1980 p. 261 y ss.

(10) DASSO, Ariel A., “Derecho Concursal Comparado”, Legis, Buenos Aires, 2009, t. I, 804 ps.

(11) URÍA, R. - MENÉNDEZ, A. - GARCÍA de ENTERRÍA, J., “La sociedad anónima: disolución” Cap. 4, pág. 1001 en curso de derecho mercantil dirigido por Rodrigo Uria y Aurelio Menéndez, Civitas, Madrid 1999, t. I, especialmente “Las pérdidas graves” ps. 1009 a 1013.

(12) DÍEZ ECHEGARAY, José Luis, “Deberes y Responsabilidad de los Administradores de Sociedades de Capital”, Thomson-Aranzadi, Navarra, 2006, 2ª ed., p. 387.

(13) STRAMPELLI, Giovanni “Capitale sociale e struttura finanziaria nella società in crisi”, en *Rivista delle Società*, anno 57, 2012, giulio-agosto 2012,

fascicolo 4, p. 605, Giuffrè Editore, Italia 2012, donde se analiza la disposición contenida en el decreto ley del 22 de junio de 2012, n. 83, donde se impone la reconstrucción del capital social o el concurso de la sociedad, en forma similar a lo previsto en la última reforma española.

(14) NIGRO, A., “Le società per azioni nelle procedure concursuali”, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G.E. Colombo e G.B. Portale, 9ª, Torino 19934, 209 ss.

(15) RICHARD, Efraín Hugo, “Objetivo de una legislación concursal” en *Nueva legislación concursal y la participación del profesional en Ciencias Económicas. Jornadas de actualización*, Advocatus, Córdoba, noviembre 1995, p. 15. También puede verse del mismo autor “Responsabilidad de administradores societarios por insolvencia” en *Jornadas Italoargentinas de Derecho. Perspectivas del Derecho entre Latinoamérica e Italia*, Córdoba - Ar-

gentina 2004 - 2005, Coordinadores Paolo Comanducci, Hugo A. Aguirre, Cristina Redondo, Alveroni, Córdoba, 2006, p. 504.

(16) Lexis Nexis, Buenos Aires 2007.

(17) Academia Nacional de Derecho y Cs. Sociales de Córdoba, Cba. 2010, en cuya presentación se expresó que “además de rendir cuentas de nuestra gestión —como exprimer Vicepresidente Académico del Instituto Iberoamericano de Derecho Concursal con sede en México—, tratamos de presentar una sistemática constructivista sobre la insolvencia, particularmente, la societaria...”.

(18) Advocatus, Córdoba, junio 1996.

(19) “Responsabilidad de los socios y administradores” en *Derecho Comercial y de los Negocios, Sociedades. Concursos*, AA.VV., siendo compiladores Raúl Aníbal Etcheverry, Héctor Osvaldo Chomer y Luis Mariano Geno-

vesi, Eudeba, Buenos Aires 2007, t. I, p. 395 y ss., reproduciendo una conferencia del año 2005.

(20) “El derecho empresario y el derecho concursal” en *De la Insolvencia. Segundo Congreso Iberoamericano*, AA.VV., directores Junyent Bas-Rodríguez Pardina-Richard, Advocatus, Córdoba, 2000, t. III, p. 751 y ss.

(21) “Laprendista stregone, l'elisir di lunga vita e l'impresa immortale” en *Giur. Comm.* 1982-I, p. 575 y ss.

(22) Art. 100 del Proyecto de Ley General de Sociedades 2012: “Las causales de disolución podrán ser removidas mediando decisión del órgano de gobierno y eliminación de la causa que le dio origen, si existe viabilidad económica y social de la subsistencia de la actividad de la sociedad. La resolución deberá adoptarse antes de cancelarse la inscripción, sin perjuicio de terceros y de las responsabilidades asumidas”. Se mantiene el segundo párrafo del texto original.

diagnóstico previo fue la savia vivificante del sistema procesal francés, que le permitió decir que los procesos llevaban a la solución de los concursos. La separación del hombre de la empresa, sin que la empresa tuviera que acarrear los errores y las inconductas de sus dirigentes. Si había inconducta de los dirigentes y la empresa era viable, ¿por qué liquidar una empresa por la inconducta de los directivos? (23).

La diligencia de los administradores se exige para afrontar la crisis, no necesariamente solucionarla. “La suficiente capitalización de la sociedad al momento de su constitución y, posteriormente, durante todo el desarrollo de la actividad empresarial es la mejor manera de evitar la insolvencia de la sociedad, atento a que esta cuenta con mecanismos para obtener la financiación interna” (24), y —eventualmente— la capitalización del pasivo (25). En tal sentido las previsiones de los arts. 94 incs 4 y 5, 96 y 99 LGS que son consecuencia del art. 1 LGS y la imposición de la soportación de las pérdidas como elemento esencial para que exista sociedad.

Los resultados que prometan el plan de negocios —o la memoria en forma anticipatoria, según la previsión del art. 66 ap. 5 LGS— permitirán analizar a los socios (26) la conveniencia de reintegrar o aumentar el capital social a los fines de abastecer de activos el patrimonio. A su vez existe la posibilidad de invitar a terceros a integrarse a la sociedad por el buen negocio, lo que puede permitir atender o reorganizar el pasivo exigible. El plan de negocios interesa a los socios, y a los terceros o acreedores a confiar en la viabilidad de la empresa y las utilidades que de ello vendrían.

Es que, ante la negativa o imposibilidad de los accionistas de proceder conforme lo expuesto y no deseando liquidar la sociedad, se abre la solución de invitar a terceros a capitalizar o la del art. 197 LGS de capitalizar el pasivo, y en ciertos casos traspasar la sociedad a los acreedores, u ofrecerles su control. La capitalización del pasivo trae un beneficio inmediato a los accionistas, directores o terceros que hayan garantizado una obligación capitalizada, pues se liberarán de esa obligación de garantía y liberará del pago del impuesto a las ganancias por la quita. Adviértase los sistemas que autorizan a los administradores a emitir acciones sin autorización de los socios (27).

La preconcursalidad se corresponde a las soluciones societarias previstas en el art. 96 LGS, permitiendo enervar la causal de disolución por pérdida del capital social o imposibilidad sobreviniente por causas patrimoniales, económicas o financieras. La ley societaria ofrece en el art. 96 el remedio para no iniciar la liquidación de la sociedad: “En caso de pérdida del capital social, la disolución no se produce si los socios acuerdan su reintegro total o parcial del mismo o su aumento”. La solución es similar en la mayoría de los países (28), aunque generan la causal ante la pérdida parcial. La pérdida total, cuando es ratificada por los valores reales de activos y pasivos, implica sin dubitación la insolvencia e infrapatrimonialización.

La paradoja se plantea cuando administradores societarios, ante la crisis patrimonial que revela la pérdida del capital social, proceden a presentar en concurso preventivo —no sería diferente la cuestión ante la apertura de un procedimiento de acuerdo preventivo extrajudicial— sin haber seguido aquel camino.

En el Derecho norteamericano, con respecto al período de preconcursalidad, o sea de sociedad en estado de cesación de pagos cuyos administradores no abren los procedimientos concursales, la jurisprudencia sostiene la responsabilidad civil de esos administradores frente a los nuevos acreedores (29). Con base en la “business judgement rule” “si la decisión fue tomada sin la información adecuada y disponible, ha existido una gruesa negligencia (culpa grave) del empresario, por lo que deberá responder civilmente” (30). Se expresa (31) “... si en la actualidad una compañía se ve metida en líos, los consejeros pueden ser demandados a título personal... De hecho, la mayoría de los consejeros insisten en la actualidad para que sus compañías suscriban fianzas a su favor para hacer frente a cualquier pleito que se entable contra ellos”.

“En orden a morigerar la externalización de los riesgos asociados a la responsabilidad limitada del accionista se ha hecho una diferenciación según que el tipo de acreedores perjudicados por la falla o insolvencia de la empresa resultan ser acreedores voluntarios o involuntarios” (32), considerándose en estos casos la inoponibilidad de la persona jurídica,

lo cual a nuestro criterio es más gravoso para el propio socio, pues la imputación lo hará responsable de todo el pasivo sin beneficio de excusión y sin delimitación impuesta por el nexo de causalidad adecuado respecto del daño ocasionado.

La jurisprudencia belga desde fines del año 1991 extiende la quiebra al *maître de l'affaire* como persona psíquica (33), administrador o controlante.

VI. Responsabilidad de administradores y socios por infrapatrimonialización y normativa aplicable

La praxis jurídica demuestra situaciones empíricas de hecho que acontecen cotidianamente ante los tribunales consistente en sociedades a las cuales se les declara la quiebra sin activos y con numerosos pasivos, con una actividad reciente que los ha generado y, en la mayoría de las veces, sin existencia de libros ni contabilidad regular que permita reconstruir adecuadamente la situación patrimonial pasada.

La infrapatrimonialización es un fenómeno que debe ser evitado y corregido apenas advertido o sospechado, teniéndose en cuenta que no es el resultado de un ejercicio contable, ni una simple ecuación aritmética que establece que el activo es inferior al pasivo en un balance de cierre de ejercicio, ya que será necesario considerar los valores reales de los bienes que componen al primero y las proyecciones futuras de los negocios pretendidos o en trance, teniéndose para ello en cuenta todo lo que surja de la premonición que exige la memoria, elemento de prueba que resulta de fundamental importancia a los fines de considerar la existencia de la situación que convierte a los acreedores como inversores sin derecho y determinando la frontera al beneficio de la limitación de la responsabilidad.

Las prácticas procesales en los concursos de sociedades suelen mostrar una extraordinaria elasticidad tanto en la admisión del concurso, sin exigencias posteriores ante la mera manifestación de pérdida de libros o documentación, de que no se trataba de una mera cesación de pagos sino de situaciones mucho más graves no abordadas conforme a previsiones imperativas de la LGS, y luego al homologar propuestas abusivas o en fraude a la ley societaria, tratando de corregir por la tercera vía propuestas

confiscatorias, y generando donaciones de los acreedores que la aceptaron, con efectos a los disidentes o ausentes.

La situación de infrapatrimonialización de una sociedad que continúa con sus actividades sin tomar medidas para solucionarla, remediarla o limitar los daños liquidándola, genera responsabilidad de administradores y de los socios controlantes una vez que estos toman conocimiento de esta circunstancia y omiten remediarla produciendo daños a terceros. En Congresos y Jornadas al abordar esta cuestión, donde la causal de disolución resultaba evidenciada con la aprobación del balance, al sostener algunos que la responsabilidad nacería al día siguiente, se corregía que era inmediata, si ante la constatación del balance no se iniciaba en el mismo acto su corrección.

La norma que así lo dispone es el art. 99 LGS, que debe ser complementada por el art. 167 del CCyC, en virtud de la prelación jerárquica dispuesta en el art. 150 CCyC. La integración resulta necesaria atento al defecto en la redacción de la norma imperativa societaria, demostrándose lo expuesto por la inexistencia de precedentes que hagan uso de ella ante el acaecimiento en los casos concretos de los presupuestos allí previstos, no lográndose acuerdo en la doctrina a la fecha acerca del alcance de la frase “sin perjuicio de la responsabilidad de estos”, al considerar la de los socios diferenciándola o asimilándola a la de los administradores (34). Y en el caso esta última norma aclara en qué casos surge responsabilidad de los socios que han actuado —u omitido actuar—, conforme a una manda legal, generando antijuridicidad.

Genera coherencia sobre ello el art. 167 CCyC en su segundo párrafo “La liquidación consiste en el cumplimiento de las obligaciones pendientes con los bienes del activo del patrimonio de la persona jurídica o su producido en dinero”, y el último párrafo “En caso de infracción responden ilimitada y solidariamente sus administradores y aquellos miembros que, conociendo o debiendo conocer la situación y contando con el poder de decisión necesario para ponerle fin, omiten adoptar las medidas necesarias al efecto”. Se observa entonces que, la responsabilidad de administradores o miembros se genera si el patrimonio es insuficiente para satisfacer las obligaciones,

(23) PALMERO, Juan Carlos “Nuevo enfoque para empresas en crisis. Modificaciones destacables en relación a la ley 19.551. Apreciación metodológica inicial. Como entender el nuevo régimen concursal” en *Nueva legislación concursal y la participación del profesional en Ciencias Económicas. Jornadas de actualización*, Advocatus, Córdoba noviembre 1995, p. 17.

(24) CTrab. y Minas 4ª Nom. Santiago del Estero, “Salazar, Oscar E. c/ Forestal El Milagro SRL”, 15/06/2005, LLNOA 2005-1446.

(25) FIMMANO, Francesco, “L’alocazione efficiente dell’impresa in crisi mediante la trasformazione dei creditori in soci”, en *Rivista delle società*, 2010, p. 57 y ss.

(26) Y también a los terceros, acreedores o no. Se nos dirá que se los trata de hacer socios “a palos”, pero peor es quitarles los créditos a palos para patrimonializar a la sociedad. La información leal, un plan de negocios coherente, hace atractiva una propuesta en beneficio de la conservación de la empresa y no del enriquecimiento de los socios. Si parecería necesario, al margen de las obligaciones de los socios conforme la ley societaria, quitas importantes —por ejemplo 30%—, se podría invitar a los acreedores a capitalizar sus acreencias con un pacto de recompra pagando el 100% de la capitalización dentro de un plazo prudencial, y a su vez un compromiso de adquisición pagando el 70% si el acreedor ahora socio decidiera tal cosa después de un tiempo de espera (por supuesto en ambos casos a cargo del grupo de control al tiempo del concurso). De no, los acreedores serían tratados como socios sin derechos, imponiéndoles las contribuciones que deben hacer los socios con derechos.

(27) MIOLA, Massimo, “Il sistema del capitale sociale e le prospettive di riforma nel diritto europeo delle società di capitali” en *Rivista delle Società*, anno 50, 2005, Editore A. Giuffrè, Milano, nov.-dicem. 2005, fascicolo 6º p. 1199.

(28) “¡Más justicia y menos juicios! Conservación de la empresa y preconcursalidad societaria” en *Revista de Derecho Comercial y del Consumidor y de la Empresa*, año IV, núm. 1, feb. 2013, La Ley, Buenos Aires, 2013.

(29) VICARI, Andrea, “I doveri degli amministratori in caso di insolvenza della società nel diritto statunitense”, en *Rivista delle Società*, 1999, p. 1244 y ss.

(30) RICHARD, Efraín Hugo, “Notas en torno a la preconcursalidad societaria: un estudio comparado” (Ensayo en homenaje a Emilio Beltrán) en *Revista de Derecho concursal y paraconcursal*, La Ley, RPC 20/2014, *Reseña Legislativa española y comparada*. Madrid, 2014, ps. 423 a 446..

(31) GIBNEY, Frank, “El milagro programado”, Sudamericana Planeta, Buenos Aires, 1987, 2ª. ed., p. 13.

(32) CONY ETCHART, Ricardo, “Cuestiones actuales de derecho societario”, p. 67.

(33) Anales de la Facultad de Derecho de Lieja, en p. 20-1991.

(34) Vayan algunos ejemplos de las discrepancias, considerado lo expuesto por Zaldívar, Manóvil, Ragazzi y Rovira en ZALDÍVAR ENRIQUE - MANÓVIL RAFAEL - RAGAZZI, Guillermo - ROVIRA, Alfredo, “Cuadernos de Derecho societario”, t. III, Vol. IV, *Aspectos particulares en la evolución de las sociedades*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, p. 290. “Responsabilidad de los socios. El artículo 99,2 párr. En su parte final dice “... sin perjuicio

de la responsabilidad de estos”. Este añadido, a simple vista incidental, es sin embargo de trascendental importancia en el punto. Quiere decir que los socios que han consentido la continuación de la actividad de la compañía después de haber sido disuelta, hoy responden personal solidaria e ilimitadamente por los daños causados a terceros; o por VITOLÓ, Daniel Roque, “Sociedades Comerciales. Ley 19.550 comentada”, Rubinzal Culzoni, t. II, Santa Fe 2007, p. 443. “Con relación a la referencia que hace la ley a la responsabilidad de los socios, la misma incluye —desde nuestro punto de vista— a todos los socios, hoy sin distinción del hecho de que conozcan, consentan o se hubiesen beneficiado de tal actuación, pues de lo que se trata en este caso es de proteger a los terceros y no sancionar a quienes consentan la actuación exorbitada de los administradores”; o por VERÓN, “Sociedades Comerciales. Ley 19.550”, t. 2, Ed. Astrea, p. 270. “La disolución de la sociedad no opera retroactivamente por lo cual la responsabilidad de los socios respecto de las obligaciones contraídas por la sociedad durante la vigencia del contrato hay que determinarla en función del tipo social... Para luego contradecirse diciendo... es improcedente cualquier acción o medida precautoria contra los socios de una sociedad de responsabilidad limitada por operaciones realizadas con posterioridad al plazo de duración de producida cualquier otra causal de disolución si no se demostró que tales actos exceden de los admisibles en el estado de la liquidación”. O por ROITMAN, Horacio en “Ley General de Sociedades Comentada y Anotada” t. II, Thomson Reuters, ps. 490/491, quien al apreciar posibilidad de continuación del giro habitual de la empresa, en infracción a

las normas del artículo 99, considera a los socios sujetos a un régimen de responsabilidad si estos consintieron o se beneficiaron con la infracción a la norma imperante, reconociendo que se encuentra comprometido el orden público y el derecho de los terceros y aún el de los socios que no lo consintieron respecto de su derecho a la cuota de liquidación. Así concluye sobre la responsabilidad por las obligaciones generadas en ese período respecto de los socios que conocieron, consintieron o se beneficiaron excluyendo de responsabilidad a aquellos que ni se beneficiaron ni conocieron la situación. O por ARAYA, Miguel, que en “Pérdida del capital social e insolvencia”, LA LEY, 2005-F, 1271, decía “Tampoco dispone sanciones propias, específicas, ni para los administradores, en caso de falta de cumplimiento de la obligación de convocar a asamblea, ni para los accionistas, por la eventual falta de toma de decisiones orientadas hacia las soluciones impuestas por la ley de sociedades comerciales. Para más recientemente considerar en Nuevas Reflexiones sobre la pérdida de capital social y la cesación de pagos”. (*Revista de derecho privado y comunitario* 2019-2, Insolvencia, Rubinzal Culzoni edit., ps. 91/104...). Nos adelantamos a manifestar que en este punto consagra un régimen harto insuficiente que significa una débil protección a los acreedores... la aplicación en la práctica judicial de este régimen de responsabilidad nació a los administradores ha sido muy escasa. Tal vez por la insuficiencia de nuestra legislación, tampoco precisa en ese aspecto o tal vez, porque el agudo proceso inflacionario que ha azotado a la Argentina, durante tantas décadas ha tornado ilusoria su aplicación obligando incluso en períodos concretos a suspender su vigencia...

en identidad con el art. 99 LGS, aunque más acotado.

Parecería que (35) si una sociedad no obtiene capital de sus propios socios o de terceros, es porque no existe un plan que determine la viabilidad y la rentabilidad de la empresa. Los administradores societarios deben hacer una evaluación y un plan anualmente. Si el balance anual acusa la pérdida, tienen obligación de exponerlo a los socios, con algún plan si pretenden continuar la gestión. A su vez deben presentar junto al balance una *memoria* sobre la prospectiva del año en curso venidero, que importaría anticipar la asunción de una crisis si existiere un sobreendeudamiento, anticipándose a la instalación de la crisis, revisar el patrimonio activo y pasivo ordinario corriente para el año inmediato, sin perjuicio de mantener el patrimonio activo suficiente para satisfacer el pasivo, o sea mantener patrimonio positivo, sin pérdida del capital social. La crisis societaria suele llevar al proceso concursal que tiene especiales notas en el caso del concurso de una sociedad.

La responsabilidad se genera ante daño concreto a terceros, incluso a la sociedad y a socios minoritarios, por el actuar de administradores y de ciertos socios, aun en las personas jurídicas con limitación de responsabilidad, por no actuar conforme a normas imperativas de la ley y generar ese daño. De todos modos, la responsabilidad frente a terceros es siempre subsidiaria, o sea a falta de patrimonio social para satisfacer la obligación, conforme prevén los arts. 143, 242 y 743 CCyC.

Lo cierto es que de la divergencia de opiniones acerca del alcance de la terminología empleada se observan contradicciones y oposiciones respecto de la interpretación del art. 99 LGS, que quizás sea la causa probable de su poca consideración en los tribunales, y que administradores y socios de control no sean debidamente informados de las reparaciones que pueden llegar a asumir.

Pero siendo, como es, una norma de carácter imperativo, respecto de lo cual no hay dudas en la jurisprudencia y posiciones doctrinarias, es que requiere su integración por el referido defecto de su redacción con la norma que es su correlato en el Código de fondo, es decir, el artículo 167 CCyC, para así despejar dudas y aplicarla en la práctica, sacándola del ostracismo a la que fue sometida en medio siglo de existencia, que es lo que estamos intentando en esta sistematización de las normas sobre relaciones de organización personificadas.

Esta integración normativa implica considerar que son responsables por las deudas sociales a partir de la infrapatrimonialización del ente tanto los administradores como los socios, conociendo o debiendo conocer.

Los administradores día a día conocen el estado patrimonial y el flujo de fondos. El balance anual, tempestivo, ratifica las presunciones y determina la existencia de un activo neutro o negativo que aritméticamente denunciará la existencia de una causal de disolución, cuando no dos, la pérdida total del capital social y la imposibilidad sobreviniente de cumplimiento

del objeto por razones patrimoniales, económicas y financieras. Ese resultado puede ser meramente aritmético, pero obliga a los administradores a determinar en la *memoria* la viabilidad de la sociedad, por corresponder a meras técnicas contables, aunque exista un patrimonio capaz de satisfacer o generar los fondos para satisfacer el pasivo. Es un precepto de la ciencia de la administración y propia de la representación orgánica en las relaciones de organización personificadas. Es la buena fe en la administración.

VII. La prelación normativa ante los daños generados por la infrapatrimonialización

Considerada esta integración, se debe acudir a otras normas indisponibles del Código Civil y Comercial de la Nación, como lo son los arts. 1757 y 1758 que regulan la responsabilidad por actividad riesgosa.

La actividad de la sociedad infrapatrimonializada es una actividad riesgosa por la traslación que hacen administradores y socios de su propio riesgo a los terceros, siendo estas las circunstancias de realización de su actividad, que implica un parámetro objetivo de atribución de responsabilidad

El concepto de *actividad* da la idea de acción de una organización o de una acción organizada, considerada por la Real Academia Española como un conjunto de operaciones o tareas propias de una persona o entidad.

Una actividad es *riesgosa* cuando el riesgo que genera no es circunstancial (36), creando una probabilidad objetiva de generar un daño. La actividad de una sociedad infrapatrimonializada no nació riesgosa en sí misma para terceros, sino que, llevada a cabo en las circunstancias de violación de lo impuesto por la manda del artículo 99 LGS y del 167 CCyC, genera un riesgo que para ser imputable requiere de la existencia del daño del tercero, es decir, de la obligación impaga o incumplida que no se verá satisfecha por ausencia de activos que la sufragan. Por supuesto que será necesaria la prueba de la relación de causalidad por parte de quien alega el daño, pero —probada esta— las causales de exoneración de responsabilidad serán las previstas en el Código Civil y de la Nación. Así se eximirá de responsabilidad al socio o administrador por causa ajena o en caso fortuito, o se excluirá la antijuridicidad por la conformidad o consentimiento de la víctima o dañado, es decir, el acreedor conforme las previsiones del artículo 1720, aclarando que —para que esta sea válida— será necesaria la adecuada información del damnificado. En este sentido puede traducirse que la conformidad brindada a una propuesta concordataria libera de responsabilidad por los daños ocasionados por la infrapatrimonialización del ente, siempre que haya existido una adecuada información de la situación a la que es sometido y por la cual libera de responsabilidad. Hoy, por el contrario, aquel acreedor que es dañado por una propuesta lesiva, no habiendo brindado su consentimiento para ella, o sin la adecuada información (asimétrica) sobre el futuro de la sociedad o de la posibilidad de promover acciones de responsabilidad, no libera al socio o administrador de la responsabilidad que le cabe. Este es un punto delicado y opinable, pues la conformidad puede estar

vinculada como *stakeholders* a asegurar la viabilidad de la empresa, pero no al enriquecimiento del socio que altera la relación causal del art. 1º LGS, además de por la referida reticencia o deformada información.

La objetividad o cuasi objetividad no es novedosa en el derecho comparado (37) en situaciones de infrapatrimonialización, siendo considerada en los tribunales extranjeros (38) respecto de los administradores sociales que responden *ex lege* por incumplimiento de la manda de atender las alertas tempranas de infrapatrimonialización del ente. Por otra parte deberá considerarse si el administrador cumplió sus obligaciones de “resultado no asegurado”, formalizando el balance en los plazos previstos por la ley —justamente para generar alertas tempranas y evitar la multiplicación de daño a la sociedad, socios y terceros—, y si los socios de control consintieron esa omisión a deberes inderogables. De todas formas se advierte de parte de la representación orgánica de la relación de organización personificada una conducta, por lo menos, omisiva en el sistema normativo de las sociedades.

En nuestra legislación la norma imperativa societaria del art. 99 LGS y el art. 167 CCyC impone la responsabilidad tanto al administrador como al socio que tiene poder en el control de la actividad. Lo que llama a reflexionar la desatención de doctrina y jurisprudencia para atribuir la responsabilidad por daños que predicamos, incluso la no referencia a esa norma.

Solo echando una mirada a los *Fundamentos* del Código Civil y Comercial de la Nación expuestos por la Comisión redactora nos daremos cuenta y entenderemos hasta qué punto la convergencia es el nuevo paradigma y que la responsabilidad objetiva ha abierto su cauce para contemplar muchas más situaciones que las que estábamos acostumbrados a asimilar dentro de este concepto.

Así respecto de la extensión de responsabilidad se ha pronunciado considerando que: *Es indudable el principio de que los miembros de la persona jurídica no responden por las obligaciones de esta, excepto en la medida en que en determinados supuestos la ley lo determine. Esta ley puede tanto ser la ley especial como la ley general de concursos y quiebras. Además, en el Código se contemplan otros casos de desplazamiento del principio general, a fin de tutelar situaciones especiales como las de ciertas clases de acreedores involuntarios o manifestamente desprovistos de cualquier poder negocial que les hubiera podido permitir acotar los riesgos de la contratación u obtener determinadas garantías. Con ello debe preverse la posibilidad de sancionar en el plano patrimonial conductas de indebida traslación del riesgo empresarial a terceros “débiles” o que, por las circunstancias mismas del nacimiento de su derecho, no han contado con posibilidades previas de defenderse (39).*

Y sobre la responsabilidad objetiva por actividad riesgosa se pronunció (40): *Una de las discusiones en este tema giró alrededor del posible impacto que esta norma de cierre del sistema podría tener sobre la aplicación analógica de un factor objetivo de atribución. Si hay un supuesto en que*

hay una cosa o una actividad riesgosas, nada impide la aplicación de la analogía, porque implica definir un supuesto de hecho similar al contemplado en la norma. En cambio, cuando hay una laguna, es decir, (que) no hay ninguna norma ni es posible una aplicación analógica, rige la culpa. En este sentido, es conveniente proyectar una norma que consagre la culpa como factor de atribución residual.

El apartamiento a lo previsto por normas imperativas lleva a la responsabilidad de administradores —e inclusive de socios—, y se acentúa frente a esas crisis patrimoniales de la sociedad, o sea en casos en que se produce una imposibilidad sobreviniente de cumplir con el objeto social por cuestiones financieras, económicas o patrimoniales —lo que engloba las causales de disolución de los ap. 4 y 5 del art. 94 LGS—, que deberían ser afrontadas conforme las opciones imperativas que fija el art. 96 LGS, que no impone plazo alguno de resolución, pero abren la causal de responsabilidad prevista *ex lege* en el art. 99 LGS.

Correlativamente desde las finanzas corporativas se bosqueja que en una sociedad “*in bonis*” el riesgo empresario está en cabeza de los socios, pero limitan efectos considerando que solo ellos pueden iniciar acciones de responsabilidad contra los administradores sociales, intentando acotar la acción individual. Pero cuando la sociedad es insolvente (y es necesario distinguir cesación de pagos de insolvencia, eventualmente insolvencia financiera de insolvencia patrimonial), lo que acaece es una transferencia del riesgo empresario de los socios (que limitarían —lo decimos en potencial— sus pérdidas a lo aportado, conforme al tipo societario) a los acreedores. Ese es el motivo por el cual los acreedores (sea por sí o a través de la sindicatura en caso de quiebra) pueden ejercer las acciones de responsabilidad contra los administradores ante la insolvencia del patrimonio. Además, en ese contexto de infrapatrimonialización, indirectamente (razonan economistas) la propiedad se transfiere de los accionistas a los acreedores. Es que atendiendo a la responsabilidad de administradores por el déficit concursal (41), en razón del incumplimiento de las obligaciones inherentes a sus atribuciones, han colocado a los acreedores y a la sociedad deudora en una compleja situación económica, recordando que el riesgo en el caso de crisis de personas humanas es de los acreedores, pero en el caso de personas jurídicas *sociedades* es de sus socios, conforme conclusiones del *Grupo de Alto Nivel de Expertos en Derecho de Sociedades*, presidido por Jaap Winter, con el objetivo de iniciar una discusión sobre la modernización del Derecho de Sociedades y elaborar recomendaciones destinadas a crear un nuevo marco regulador, de tutela de la empresa viable, no de los intereses de los socios.

Es coherente con ello lo dispuesto por el referido art. 99 LGS. La posición se ajusta a través de la idea, muy compartida, de que los administradores deben siempre actuar en el interés social, protegiendo así a los acreedores, pues los socios en el Derecho americano son acreedores subordinados; se habla en interés de los *stakeholders* y no de los *shareholders*, socios.

El Derecho societario y el Derecho fallimentar se influyen recíprocamente,

(35) RICHARD, Efraín Hugo, “El concurso de sociedades”, *Deconomi*, año 2 Núm. II del Departamento de Derecho Económico y empresarial de la Facultad de Derecho de la UBA <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/revista-deconomi/articulos/Ed-0004-N09-RICHARD.pdf>

(36) PIZARRO, Daniel Ramón, “La responsabilidad civil por actividad riesgosa”, *La Ley*, 1989, p. 936.

(37) Art. 367 Real Decreto legislativo de 2 de julio del

2010 por el que se aprueba el Texto refundido de la ley de sociedades de Capital modificado en el año 2022.

(38) STS 1721/ 2023 Numero de resolución 586/2023 <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/5f978881b7732b95a0a8778d75e36f0d/20230508> Tribunal Supremos sede Madrid Sala civil 21 de abril 2023 que emitió sentencia de Casación ante situación de déficit patrimonial o desbalance patrimonial considerando la evolución en el derecho es-

pañol de la responsabilidad de los administradores objetiva o cuasi objetiva justificando la misma por el riesgo generado para los acreedores posteriores que han contratado sin gozar de la garantía patrimonial suficiente por parte de la sociedad del cumplimiento de su obligación de pago.

(39) *Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación*, 1ra. edición - ag. 2012, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, Editado por la Dirección Técnica

de Formación e Informática Jurídico-Legal, p. 551.

(40) *Ibidem*, p. 682.

(41) LÓPEZ RODRÍGUEZ, Carlos E., “Responsabilidad concursal de los administradores societarios. Administración de hecho y déficit concursal. Estudio comparado con la legislación española y argentina”, *La Ley Uruguay*, Montevideo, 2016.

bajo las reglas del *corporate government*, imponiendo ante la pérdida total o parcial del capital social la convocatoria a asamblea, configurando como “leitmotiv” de la “profilaxis de la insolvencia” asegurar la estabilidad de la empresa, al adoptar las medidas de saneamiento (42). Nuestra vieja ley societaria del año ‘72 contenía y contiene el mejor sistema de preconcursalidad y alertas tempranas.

Omitir las vías preconcursales societarias, para intentar las de reactivación en una presentación en concurso, permite avizorar el nacimiento de acciones de responsabilidad. El informe general del síndico u otros elementos agregados al juicio concursal podrán acreditar el incumplimiento de los deberes societarios del administrador y fundar la promoción de acciones de responsabilidad individuales por parte de acreedores dañados. Particularmente aquellos no informados con los que contrataron estando la sociedad en cesación de pagos. Este informe general en el concurso facilita la prueba de los extremos que podrán invocar esos acreedores, que —en otros casos— puede ser bastante dificultosa, como se señala en la doctrina de los Estados Unidos de Norteamérica (43). Por eso en muchos debates en Jornadas de Síndicos Concursales se ha sostenido que el ap. 7 del informe general del art. 39 LCQ no debe limitarse a las referencias al capital constitutivo, sino al que estaban obligados los socios a mantener para la viabilidad de la sociedad (44).

Doctrina española señala “la puesta en marcha de mecanismos encaminados tanto a prevenir o superar la situación de insolvencia, eludiendo, en la medida de lo posible, la declaración de concurso (conocidos como *institutos preconcursales*), es precisamente la previsión en nuestra Ley de Capitalización de Créditos, en su terminología anglosajona *debt equity swap*, como posible integrante de los acuerdos preconcursales (45). Continúa: “también se introdujo el controvertido régimen de responsabilidad de los socios del deudor, que puede resultar en su condena a la cobertura del déficit concursal resultante de la liquidación”. Sigue la colega “la intención de nuestro legislador es impulsar, casi a toda costa, la capitalización tanto en sede concursal como preconcursal, ya que se ha mostrado idónea como medida de saneamiento financiero, especialmente para la superación de crisis empresariales. En efecto, además de producirse un incremento del patrimonio neto, evitando caer en una situación de disolución por pérdidas, genera un incremento de liquidez, reduce costos financieros derivados de la satisfacción de los créditos y mejora la *ratio* de endeuda-

miento, por cuanto le permite aplicar para otros fines fondos que habría de destinar al pago de las deudas que se extinguen por la capitalización. A su vez ello se sitúa en la base de las expectativas de beneficios para los socios... también es posible que surja un auténtico mercado de créditos que lleve a la adquisición derivativa de estos por parte de quien persigue a través de ello rentabilizar dicha adquisición una vez restablecida la viabilidad económica de la sociedad”. Es el sistema previsto por los arts. 96 y 197.2 LGS, que elimina cargas impositivas, libera a fiadores y otros deudores solidarios, y ahuyenta las acciones de responsabilidad.

VIII. Conclusiones

Debemos convenir que la aplicación del derecho concursal no sustituye el resto del sistema jurídico, salvo para impedir la agresión inmediata al patrimonio concursado. La Corte avala nuestra visión. En fallo del 20 de octubre de 2009 formuló un *obiter dictum* al acoger planteos de arbitrariedad contra la sentencia homologatoria en el concurso de “Sociedad Comercial del Plata S.A.”, al expresar: “El proceso concursal, como *ultima ratio preventiva* que procura remediar el estado de cesación de pagos, atendiendo coetáneamente la protección de la empresa y la satisfacción del derecho de los acreedores”. El calificar al concurso como “*ultima ratio* preventiva que procura remediar el estado de cesación de pagos”, reconoce que existen otros remedios para afrontar la crisis en forma preventiva.

Si una sociedad no obtiene capital de sus propios socios o de terceros, es porque no existe un adecuado plan que determine la viabilidad y la rentabilidad de la empresa. Los acreedores de una sociedad en crisis deberían tener el mismo tratamiento, la misma oportunidad, derechos y tutelas que los accionistas de una sociedad solvente, pero se encuentran en una situación de inversores sin derecho, al decir de Stanghellini (46), ya que la vía concursal podría convertirse en una “donación” (47) a través de las soluciones concursales ante la insolvencia societaria, que impone que el problema lo asuman los acreedores a través de quitas.

Ante la crisis económico-financiera el concurso judicial no aparece obligatorio en la legislación argentina; es un escudo disponible para los administradores. “Al decir de Abadesa: la remodelación tiende a salvar la empresa, no a aquellos que deben sufrir la responsabilidad y riesgo de la insolvencia” (48).

Omitir las vías preconcursales societarias, para intentar las de reactivación a través de

un concurso, permite avizorar el nacimiento de acciones de responsabilidad. Las soluciones concursales, extrajudiciales o judiciales, están pensadas para actuar tempranamente frente a la crisis o cesación de pagos, anticipándose a la infrapatrimonialización, pues si esta existe, son las soluciones societarias las que corresponde aplicar.

Las soluciones normativo-doctrinarias para sanear la infrapatrimonialización son múltiples, permitiendo emitir acciones con prima o sin ella, con derecho de rescate, con preferencias patrimoniales limitando derechos políticos, ubicándolas en clases, sectoriales y otras variables como pactos de preferencia para recompra, entrega a la par de obligaciones convertibles, o alternativas de negocios en participación y modalidades de préstamos participativos. La capitalización o participación es de equidad y aceptada por normas imperativas, mantiene equilibrio entre socios y acreedores que se incorporen, ofreciendo un sinnúmero de herramientas que pueden equilibrar intereses y asegurar la conservación de la empresa, que no significa la conservación de los socios ni de la misma sociedad. Tales prácticas Karsten Schmidt las tituló como exitosas, por confidenciales y eficaces. Permiten integrar socios interesados en el plan de negocios, en reflotar la actividad, compartiendo riesgos con los originales socios. Bajo el principio de buena fe, que la doctrina argentina denomina “esfuerzo compartido”, pues es inmoral que la solución concordataria devuelva a los accionistas de la concursada una empresa revitalizada y que todo el daño emergente de la cesación de pagos y más de la insolvencia recaiga en exclusiva en acreedores. Recordando algo aparentemente olvidado, se ha dicho “La normativa societaria ha tenido, desde siempre, la preocupación de la defensa y protección del crédito y, por esta vía, de la prevención de las crisis empresariales. Con herramientas y procedimientos diferentes ha ido convergiendo con una legislación concursal cada vez más preocupada por la prevención de las crisis empresariales y en la solución de estas con el menor daño posible a las estructuras productivas. Esta comunidad de objetivos entre ambas ramas del ordenamiento mercantil hace necesaria una coordinación y armonización normativa, de modo que su objetivo común pueda ser logrado en forma segura y eficiente, derecho concursal y derecho societario no son dos compartimentos estancos. Ambas disciplinas deben perseguir, desde una concepción integral del sistema jurídico, una armonización de sus sistemas normativos en orden a la tutela del crédito, a la anticipación de las crisis y a evitar su profundización y propagación” (49).

La integración luce necesaria por estar impuesta normativamente. Así ante la situación de infrapatrimonialización del ente se aplica en primer término la norma imperativa de la Ley General de Sociedades, es decir, los arts. 96 y 99 LGS. Atento a la poca claridad de este último texto, no existiendo acuerdo en la doctrina y en la jurisprudencia, se integra con el art. 167 CCyC, conforme lo dispuesto por el art. 150 CCyC, con responsabilidad tanto a administradores como a socios controlantes por las obligaciones sociales.

Generado el daño a los terceros, debe considerarse posible la aplicación de lo dispuesto por los artículos 1757 y 1758 CCyC, atento a la prelación normativa del art. 1709 CCyC en materia de responsabilidad societaria, teniendo en cuenta que la sociedad infrapatrimonializada, que sigue actuando y contrayendo obligaciones, convierte a los acreedores en inversores sin derecho al trasladarles el riesgo empresario que deben sufrir los socios, ya que a su cargo deben considerarse las pérdidas de la sociedad (principio rector societario que surge de los artículos 1, 13 y 96 LGS).

Algo que parece tan simple, particularmente después del advenimiento del Código Civil y Comercial, parece resistido en la idea de que las crisis de sociedades deben ser resueltas con sacrificio de los acreedores, tratándolos como si fueran socios que deben asumir pérdidas, pero sin derechos societarios, y sin advertir a administradores y socios de las responsabilidades que se generan ante la infrapatrimonialización de las relaciones de organización personificadas que libremente han creado o gestionan.

Cita on line: TR LALEY AR/DOC/2663/2023

Mas información

Villanueva, Julia, “La responsabilidad de los administradores frente a la insolvencia social”, LA LEY, 2019-D, 1033, TR LALEY AR/DOC/2586/2019

Richard, Efraín Hugo, “Cincuenta años de la Ley De Sociedades 19.550. Libertad bajo responsabilidad”, LA LEY, 2022-C, 39, TR LALEY AR/DOC/1319/2022

Libro recomendado

[Ley General de Sociedades Comentada y Anotada](#)

Autor: Roitman, Horacio

Edición: 3ª, 2022

Editorial: La Ley, Buenos Aires

(42) SPOLIDORO, M. S. comentando la tesis de ROKAS, Alexandros N., “Die Insolvenzprophylaxe als Bestandteil der Corporate Governance im deutschen Aktienrecht”, Baden Baden, Nomos 2012, en *Rivista delle Società*, anno 57º, nov.-dic. 2012, fas. 6ª, p. 1353.

(43) Entienden los autores norteamericanos sobre la incerteza de acciones de responsabilidad de administradores y confirmando las obligaciones de alegar y probar a cargo de los actores que hacen extremadamente gra-

vosas estas acciones. RIBSTEIN, L., “Another perspective on Citigroup and AIG” en “blogs.law.harvard.edu”.

(44) FUSHIMI, Jorge - RICHARD, Efraín Hugo, “Informes del Síndico”, en *Primera Jornada Nacional de Derecho Contable*, edición de la Universidad de Morón, Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, p. 109 y ss.

(45) GALLEGOS CÓRCOLES, Ascensión, “La capitalización de créditos mediante aumento del capital social”,

Madrid, 2019.

(46) STANGHELLINI, Lorenzo, “Creditori forti e governo della crisi d’impresa”, *Fallimento* 2006, 145 ss.

(47) RICHARD, Efraín Hugo, “Sobre el patrimonio social: ¿capitalismo de reposición o donatario?”, ob. cit...

(48) RICHARD, Efraín Hugo en trabajo de hace 42 años “La conservación de la Empresa”, t. XXV de *Anales de la Academia*, año 1986, donde a p. 118 se reproduce la recepción del Premio Academia con fecha 21 de mayo de

1981.

(49) OLIVERA AMATO, Juan M., “Herramientas societarias para la solución y prevención de las crisis empresariales en Situaciones de crisis en las sociedades comerciales”, AA.VV., dirs. José Miguel Embid Irujo; Daniel Roque Vitolo, Ad Hoc, Buenos Aires, 2010, p. 31 y ss., esp. 35.

Nota a fallo

Sentencia

Incongruencia de la decisión en la que difiere su parte dispositiva de los fundamentos brindados. Reparación de daños. Valor vida.

1. - Es arbitraria la sentencia si existe una incongruencia entre la parte dispositiva que confirma la decisión de primera instancia que había condenado a las

demandadas a pagar una suma en concepto de *valor vida*, luego de ponderar el monto percibido en sede laboral con los fundamentos de la decisión, según los cuales debía efectuarse la deducción de los montos cobrados en el expediente laboral. Ese grave defecto de fundamentación provoca un agravio tangible, ya que en los hechos implica una reducción sustancial del monto indemnizatorio.

2. - La sentencia constituye una unidad lógico-jurídica en que la parte dispositiva no es sino la conclusión final y necesaria del análisis de los presupuestos fácticos y normativos efectuados en su fundamentación; por ello, si bien es cierto que para establecer los límites de la cosa juzgada que emana de un fallo ha de atenderse primordialmente a su parte dispositiva, no lo es menos que no puede

prescindirse de sus motivaciones y es ineludible acudir a ellas.

CS, 03/08/2023. - Domínguez, Dorvalina y otros c. UGOF SA y otros s/daños y perjuicios.

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/97662/2023]

Véase el texto completo en p. 9

La reparación plena y el “valor vida” como rubro resarcible



Leonardo Marcellino

Abogado (UNC). Magíster en Derecho y Argumentación (UNC). Doctor en Derecho y Ciencias Sociales (UNC). Profesor Titular en la asignatura Privado VIII (Derecho de Daños) e Investigador (Univ. Siglo 21). Docente Profesor Ayudante en la asignatura Privado VII (Derecho de Daños) (UNC). Miembro del Instituto de Derecho Civil de la Academia de Derecho Córdoba.

SUMARIO: I. El fallo de análisis.— II. Contenido del derecho a la reparación plena.— III. El daño resarcible.— IV. El “valor vida” como rubro resarcible.— V. Conclusiones.

I. El fallo de análisis

La Corte Suprema de Justicia se pronuncia en la presente resolución admitiendo un recurso extraordinario y dejando sin efecto, en consecuencia, la sentencia emitida por la Sala F de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, por la cual se había confirmado la condena impuesta por el juez de primera instancia al Estado Nacional y a la Unidad de Gestión Operativa de Emergencia (UGOFE) por los daños y perjuicios derivados de la muerte de una persona, esposo y padre de los actores, con motivo de haber caído de una formación de la línea General Roca que circulaba en dirección a la estación de Quilmes.

En primera instancia se había otorgado a la parte actora (esposa del fallecido) la suma de \$600.000 en concepto de “valor vida”, pero la Cámara a su vez sostuvo, en los considerandos de su resolución, que correspondía deducir por ese concepto lo que se hubiera percibido en el fuero laboral por la aseguradora de riesgos de trabajo de su esposo, en virtud de lo dispuesto en el artículo 39, inciso 4º, de la ley 24.557.

La actora se agravia de la decisión alegando que la suma percibida en sede laboral ya había sido tomada en cuenta por el juez civil al momento de cuantificar el rubro indemnizatorio y, por tanto, que la deducción planteada por la Cámara implicaría en los hechos que tuviera que devolver lo ya cobrado en sede laboral.

En efecto en primera instancia se calculó el rubro “valor vida”, ponderando la indemnización por el accidente de trabajo derivado del fallecimiento del esposo abonado por la aseguradora de riesgo de trabajo y por ello se computó en \$ 600.000 el referido rubro. Lo planteado por la Cámara en los fundamentos en los hechos importaba una doble deducción.

Además se destaca en el fallo que de la parte resolutoria de la sentencia recurrida se advierte que el Tribunal de Alzada había

confirmado la decisión de primera instancia que había condenado a las demandadas a pagar la suma de \$ 600.000 luego de ponderar el monto percibido en sede laboral, mientras que de sus fundamentos expresados en los considerandos se decía que había que efectuar la deducción comentada anteriormente de los montos cobrados en sede laboral para su posterior cuantificación en oportunidad de la ejecución de sentencia, todo ello denota la incongruencia interna de la resolución.

La parte dispositiva no refleja lo expresado en los fundamentos de la resolución, por lo tanto se viola la unidad lógico-jurídica que se exige debe cumplir toda sentencia y por ello la Corte Suprema dispone su anulación.

II. Contenido del derecho a la reparación plena

El resarcimiento se considera como pleno o integral en la medida que comprenda la totalidad del resultado dañoso, entendiendo por ello todas las consecuencias jurídicas reparables conforme al sistema legal de imputación de consecuencias que guarden causalidad adecuada con el evento generador del daño, ya que así se ha reglamentado en el derecho interno común el derecho de reparación plena (1).

De modo que el derecho a la reparación plena reconocido constitucional y normativamente en el art. 1740 CCyC, tiene que ser completado en cuanto a su contenido con el art. 1726 CCyC que dispone: “Son reparables las consecuencias dañosas que tienen nexo adecuado de causalidad con el hecho productor del daño. Excepto disposición legal en contrario, se indemnizan las consecuencias inmediatas y las mediatas previsibles” (2).

Toda indemnización que se otorgue a la víctima que no contemple la reparación de la totalidad de las consecuencias inmediatas y mediatas previsibles derivadas del siniestro, con prescindencia de su fuente u origen

(incumplimiento a una obligación preexistente o de la violación al deber general de no dañar a otro), no será plena o integral (3).

De este modo compartimos plenamente el pensamiento de Ossola, al decir que: “En nuestra opinión, y en función de la manera en que se encuentra plasmado el principio en el Cód. Civil y Comercial, en el art. 1740, la reparación debe considerarse plena solo en el caso en que se encuentren alcanzadas las consecuencias inmediatas y las mediatas previsibles, en función de la regla general del art. 1726. Toda restricción a dicha extensión de la responsabilidad debe considerarse como una “limitación” al principio. Su validez o invalidez dependerá del caso en concreto, en función del conflicto de intereses jurídicos, y el necesario tamiz constitucional que debe ser atravesado”.

De modo tal que, si conforme a una legislación especial, dictada por el legislador en ejercicio de sus facultades reglamentarias o a nivel judicial, un tribunal dispusiera para determinados supuestos de responsabilidad una indemnización que no contemple la totalidad de las consecuencias previsibles, se estará frente a una reparación no plena.

Ello no implica que necesariamente y por esa sola circunstancia dicha normativa devendrá en inconstitucional o la resolución judicial en arbitraria, salvo que dicha reglamentación o decisión resulte irrazonable con arreglo a la valoración de las circunstancias del caso en cuestión, proyectando una degradación arbitraria de los derechos que se pretenden asegurar o garantizar mediante el reconocimiento de un derecho a la reparación plena.

Como explica la Corte Suprema: “...la adecuada protección del derecho a la vida y a la integridad psicofísica de las personas exige que se confiera al principio *alterum non laedere* toda la amplitud que este amerita, así como evitar la fijación de limitaciones en la medida en que impliquen “alterar” los derechos reconocidos por la Constitución Nacional (art. 28)” (4).

debe indemnizar todo daño causado, pero todo el daño no alude al daño material, sino al daño jurídico que es indemnizado cuando tenga adecuada relación causal con el hecho...”, LÓPEZ HERRERA, Edgardo, “Teoría general de la responsabilidad civil”, Lexis-Nexis, Buenos Aires, 2006, ps. 461/462. También: GALDÓS, Jorge M., “La función resarcitoria, el daño y el riesgo creado”, en *Comentarios al Proyecto de Código Civil de la Nación 2012*, Dir. Julio César Rivera, Coord. Graciela Medina, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2012, p. 912.

(3) OSSOLA, Federico A., “El Principio de Reparación Plena en la evolución de la jurisprudencia de la Corte Suprema”, JA 2018-IV-245.

(4) CS, “Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra c/ Ejército Argentino s/ daños y perjuicios”, 27/11/2012, Fallos 335:2333; LA LEY, 2012-F-559.

(5) En el marco convencional la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Velázquez Rodríguez vs. Honduras”, estableció que las reparaciones por causa de violación a derechos humanos, particularmente en lo que toca al pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales debe calcularse con base en los principios de equidad y en la apreciación prudente de los daños, vista por las circunstancias de cada caso. Corte IDH, caso “Velázquez Rodríguez vs. Honduras”, 21/07/1989.

(6) “Conceptualizado el derecho a la reparación pre-

Habrà que analizar entonces en el caso concreto si la indemnización menguada está justificada en una legislación; y si esta es susceptible de ser compatibilizada con el marco constitucional (5).

La Corte Suprema de Justicia en el precedente “Aquino” reconoció que todos los derechos son relativos, incluyendo el de obtener una reparación por quien sufre un daño, y estableció que es válido para el legislador establecer diversos mecanismos limitativos de indemnizaciones para las víctimas en determinados supuestos (“microsistemas”) dando lugar por tanto a reparaciones no plenas, ello en virtud de las atribuciones reglamentarias constitucionalmente conferidas en el art. 28 CN (6).

Sin embargo, dichas legislaciones restrictivas, en cuanto al alcance de las indemnizaciones para las víctimas, revisten el carácter de excepcional; y para su validez deben superar el llamado “test de constitucionalidad”, conforme al art. 28 CN (7).

Este implica necesariamente la realización de un “juicio de ponderación razonable con relación a la reparación del daño sufrido por la víctima” (8), a partir de un análisis en concreto de las circunstancias del caso, a los fines de dilucidar si la restricción legislativa en la indemnización resulta razonable al importar un ejercicio regular de las facultades reglamentarias del derecho por parte del legislador o si por el contrario es inválida por irrazonable, y por lo tanto inconstitucional, porque la legislación en el caso concreto degrada o desnaturaliza en forma irrazonable dicho derecho (“altera el espíritu de la norma”) (9).

En dicho examen será esencial efectuar una comparación entre la indemnización restringida o acotada que corresponde entregar al damnificado por aplicación de la legislación especial restrictiva y aquella que debiera otorgarse si la reparación fuera plena, además de las restantes circunstancias del caso concreto (10).

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) Expresa Zavala de González que “El principio de plenitud significa que la extensión resarcitoria se define por la causalidad adecuada; en cuya virtud se indemnizan las consecuencias objetivamente previsibles, sean inmediatas o mediatas” (ZAVALA de GONZÁLEZ, Matilde - GONZÁLEZ ZAVALA, Rodolfo, “La responsabilidad civil en el nuevo Código”, Alveroni, Córdoba, 2015, t. II, p. 678). También López Cabana dice que: “Como regla general, la reparación debe ser plena en todos los ordenamientos jurídicos, pero su plenitud está condicionada en cada uno de ellos...El autor de un daño debe soportar plenamente la indemnización cuando se hace cargo de todas las consecuencias en relación causal jurídicamente relevante” (LÓPEZ CABANA, Roberto M., “Limitaciones a la íntegra reparación del daño”, en La responsabilidad. Homenaje al Profesor Doctor Isidoro H. Goldenberg, Dirs. Atilio A. Alterini y Roberto M. López Cabana, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1995, p. 280).

(2) Explica Orgaz que sería un error entender a este principio de reparación plena o integral como obligando a reparar todo el daño materialmente ocasionado con su obrar. No se trata de la causalidad material sino solamente de la jurídica, y por tanto el daño que se imputa al autor es solamente el que se encuentra en conexión causal adecuada con el acto, es decir las

consecuencias normales y previsibles de su acto. ORGAZ, Alfredo, “El daño resarcible (Actos ilícitos)”, Depalma, Buenos Aires, 1967, 3ª ed. actualizada, n°39, p. 121. Zavala de González por su parte dice que “Ninguna responsabilidad es materialmente ilimitada, pues se subordina a requisitos cualitativos, como la causalidad adecuada: se resarce todo y solo el daño previsible acorde con el curso natural y ordinario de las cosas, o sea, las reglas comunes de la experiencia (art. 901, Cód. Civil). Entonces la reparación es jurídicamente plena o integral” ZAVALA de GONZÁLEZ, Matilde, “Limitación del resarcimiento en tragedias aéreas”, LA LEY, 1999-F, 1074. De igual modo, expresa Ossola que el ordenamiento jurídico no manda a reparar todas y cada una de las consecuencias, sino que adopta criterios de causalidad jurídica para establecer hasta donde llega el derecho. En el Código Civil y Comercial, la regla general es que se resarcen las consecuencias inmediatas y las mediatas previsibles (art.1726 CCyC), salvo disposición legal en contrario. Así, si la reparación se materializa en base a estos parámetros, debe considerarse jurídicamente plena. OSSOLA, Federico A., “Responsabilidad Civil”, en *Derecho Civil y Comercial*, Dir. Julio César Rivera y Graciela Medina, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2016, p. 195. Con el mismo alcance señala López Herrera que “cuando se afirma que la reparación debe ser plena o integral se alude a que

cisamente como un derecho, la primera consecuencia es que este no podría ser absoluto, sino que se ejercerá de conformidad con las leyes que reglamentan su ejercicio. Todos los derechos, incluso el derecho a la vida, están sujetos a la reglamentación” LAPLACETTE, Carlos J., “Derecho constitucional a la reparación de daños”, LA LEY, 2012-E, 1045.

(7) PIZARRO, Ramón D. - VALLESPINOS, Gustavo G., “Tratado de Responsabilidad Civil”, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2017, t. I, n°10, p. 51.

(8) Expresión utilizada por el Dr. Lorenzetti en: CS, “Ontiveros, Stella Maris c. Prevención ART S.A”, 10/08/2017, Fallos: 340:1038, LA LEY, 2017-D, 652.

(9) La Corte en el caso “Ángel Estrada”, sostuvo que: “... los límites a la responsabilidad deben resultar de la letra expresa de la ley, y dichos límites son válidos siempre y cuando el criterio de distinción establecido por el Congreso para fundar la excepción al régimen general obedezca a fines propios de su competencia y la potestad legislativa haya sido ejercida de modo conducente al objetivo perseguido”. CS, “Ángel Estrada y Cía. S.A. c/ resol. 71/96 - Sec. Ener. y Puertos”, 05/04/05, Fallos 328:651, LA LEY, 2005-D, 439.

(10) “Nos parece fuera de toda duda que el Congreso de la Nación puede válidamente crear un sistema específico de reparación y separarlo del régimen general de la responsabilidad por daños establecido en el Código

En palabras de la Corte Suprema (11) puede decirse que a los efectos de determinar si se produjo la vulneración del derecho a una reparación integral por parte de sistemas especiales de responsabilidad que consagran limitaciones indemnizatorias, es necesario examinar, por un lado, el alcance de los derechos constitucionales involucrados y, por el otro, si los daños causados por la contingencia en cuestión encuentran su debida reparación en el régimen especial aplicable.

En definitiva, a partir de las normas y principios constitucionales en juego corresponde dilucidar si, mediante la aplicación de las pautas indemnizatorias aplicables al caso, el perjuicio sufrido excede, en forma manifiesta e intolerable, el marco de cobertura que razonablemente cabe entender abarcado por el sistema especial, en comparación al sistema indemnizatorio general del Código Civil y Comercial (arts. 1726 y 1727 CCyC).

Le asiste razón a Laplacette cuando señala que la extensión de la reparación de un daño es materia que queda librada al arbitrio del legislador, en tanto respeta el margen otorgado por los principios constitucionales que limitan las reglamentaciones de los derechos (legalidad, razonabilidad, igualdad, etc.).

Sin embargo, aun cuando es cierto que el régimen de causalidad adecuada no es de por sí suficiente para privar de validez constitucional a otros criterios de reparación en subsistemas legales de responsabilidad, conforme lo mencionado anteriormente, se disiente con el autor cuando dice que “no podría afirmarse que esta idea de previsibilidad del daño (en concreto o en abstracto) pueda ser considerada una exigencia constitucional” (12).

Al menos en el régimen jurídico vigente argentino, el derecho constitucional a una reparación plena importa conforme a la regla sentada por el legislador nacional en el derecho común, el resarcimiento de la totalidad de las consecuencias previsibles, inmediatas y mediatas (arts. 1726 y 1727 CCyC).

Esta es la regla de extensión resarcitoria que nuestro ordenamiento jurídico (legal y constitucional) le reconoce como derecho a todo damnificado que sufre un daño resarcible (art. 1740 CCyC), y constituye, por tanto, una “exigencia constitucional” su cumplimiento, en tanto no se modifique el régimen legal de extensión de resarcimiento.

Lo dicho anteriormente se mantiene, aun cuando el legislador pueda excepcionalmente frente a ciertos supuestos especiales de responsabilidad establecer parámetros de indemnización distintos, por ejemplo, sin observar las reglas de previsibilidad del daño, y aquellos puedan ser válidos constitucionalmente —en la medida que la reglamentación legislativa sea razonable—, pero importaran un resarcimiento no pleno o integral para las víctimas.

En el presente caso pienso que la Cámara de Apelaciones plantea en los fundamentos de su resolución la deducción de lo percibido en forma previa en sede laboral por la actora respecto a lo concedido en primera instancia en concepto de “valor vida”, bajo la idea de evitar una duplicación en lo que hacía a la indemnización resarcitoria.

Aunque sin decirlo, en el trasfondo de la decisión de la Cámara se plantea que se violaría el principio de reparación plena si se otorgan dos reparaciones, la civil y la laboral, por un mismo daño, lo que devendría a la postre en un enriquecimiento sin causa para la víctima, por ello que propone en sede civil la deducción de lo ya pagado por el concepto de *valor vida* en sede laboral.

Lo anterior denota también que aun si se trata de una indemnización otorgada en sede laboral, en definitiva, el crédito laboral abonado por la aseguradora de riesgo de trabajo por la muerte del marido a la actora tiene una verdadera naturaleza resarcitoria.

Sin embargo, el error judicial incurrido por la Alzada se encuentra en no advertir que la referida deducción ya había sido contemplada en primera instancia y por ello que la suma otorgada por el rubro “valor vida” fue de \$600.000 y no de otra suma mayor, que es la que se hubiera otorgado sino hubiera existido la indemnización laboral previa.

Justamente la solución propuesta por la Cámara sería violatoria del principio de reparación plena, ya que al plantear una doble deducción del mismo rubro indemnizatorio a la realizada por el Juzgado de primera instancia agrega repetirlo nuevamente, implicaría en los hechos dejar un daño económico por fallecimiento sin su reparación completa.

Si bien es cierto que no puede otorgarse una indemnización mayor al daño producido, tampoco la indemnización debe ser infe-

rior al perjuicio experimentado. La doble deducción o sustracción propuesta en segunda instancia implica dejar sin reparación plena o integral el daño denominado en la resolución como “valor vida”.

III. El daño resarcible

Se sabe que para la configuración de toda responsabilidad patrimonial es necesaria la producción de un daño resarcible en cuanto resultado imputable materialmente a la conducta de un sujeto, cuyo obrar se erige precisamente en la causa adecuada o idónea jurídicamente de ese menoscabo.

Si no hay daño causado, no es posible pensar en una reparación legal. Con mucha razón afirmaba Orgaz (13) que *el daño* es el primer elemento de la responsabilidad, ya que el problema de la responsabilidad civil comienza a plantearse solo cuando existe un daño causado, a pesar de que cronológicamente es el último de los presupuestos en aparecen, si lo entendemos como la consecuencia o resultado de la acción antijurídica.

Aunque descriptivamente puede resultar relativamente sencillo brindar una idea descriptiva o física de lo que es el “daño”, la determinación de su contenido conceptual como elemento de la teoría general de la responsabilidad civil es mucho más complejo.

Sucede que no todo “daño” (noción amplia) es “daño resarcible” (concepto jurídico); el concepto de *daño*, en cuanto elemento de la responsabilidad, es aquel que, además de ser un fenómeno físico, se convierte, a su vez, en un fenómeno jurídico e ingresa definitivamente en el terreno del Derecho (14).

Corresponde entonces dilucidar la noción jurídica del “daño” en el ámbito del Derecho de Daños, para lo cual será necesario acudir a las disposiciones del Código Civil y Comercial de la Nación.

Si bien se cree que la conceptualización de este presupuesto no resulta del todo depurada y clara de las referidas disposiciones regulatorias del tema, es posible de ser receptada una correcta definición de este requisito de la responsabilidad a partir de un esfuerzo interpretativo de aquellas.

Se cree que en la actualidad, y conforme a la actual regulación, es posible sustentar solo dos posiciones en torno a definir apro-

piadamente el presupuesto del daño resarcible, quedando superada por tanto la tesis que con carácter restrictivo lo identificaba únicamente como lesión a un bien o derecho subjetivo (15).

Bueres en crítica a dicha posición explica que en realidad “...el derecho no protege los bienes en abstracto, sino que lo hace siempre que esos bienes satisfagan necesidades humanas (intereses)” (16), y por ello agrega que en realidad el contenido conceptual del daño no se agota únicamente en la agresión a un bien o derecho subjetivo, sino que comprende más ampliamente la lesión a un interés jurídico susceptible de ser resarcido, ya sea de naturaleza patrimonial o extrapatrimonial.

De modo tal que, sustentando una primera postura, se considera que el *daño resarcible* como presupuesto de la responsabilidad se identifica con la lesión a un interés tutelado jurídicamente (17).

Es la definición clásica esbozada por De Cupis (18), quien identificó el *daño* en sentido jurídico como la lesión a un interés humano jurídicamente tutelado

Explica así el autor italiano que el bien es el objeto, la entidad capaz de satisfacer una necesidad; mientras que la necesidad es una exigencia, un menester, que proviene de la falta de ciertas cosas que requiere ser satisfecha; y finalmente el interés es la posibilidad que tiene ese sujeto de satisfacer la necesidad proporcionada por el bien, la utilidad humana propia del bien. El interés sería como la situación de provecho que genera el bien y en la medida que se afecte negativamente esa posibilidad de disfrutar del mismo habrá daño.

En muchas ocasiones dicho interés es receptado como sustrato de un derecho subjetivo al tener reconocimiento explícito como tal en la legislación; otras veces el ordenamiento no recepta ese interés como legítimo, pero si dicho aprovechamiento no es reprobado por ordenamiento jurídico en su integralidad, merecerá de igual modo protección o tutela legal la expectativa de continuar gozando la satisfacción que ese bien le produce (interés simple o de hecho) (19).

El daño con este significado asignado resulta contemplado en la letra del art. 1737 CCyC que estipula lo siguiente: “*Concepto de daño*. Hay daño cuando se lesiona un

Civil y del principio de la reparación plena, que a través del mismo, recepta la Constitución Nacional. Es claro que, como toda limitación a un derecho constitucional, registrará el test del art. 28 C.N. Si de la aplicación de los mentados parámetros normativos surge una clara degradación del derecho a la reparación, fruto de la aplicación de topes o tarifas que terminan degradándolo, al otorgar una indemnización sensiblemente menguada, comparada con la que correspondería en caso de aplicarse las reglas ordinarias del derecho común -Código Civil- la tacha de inconstitucionalidad será evidente”. PIZARRO, Ramón D., “La Corte consolida la jerarquía constitucional del derecho a la reparación (primeras reflexiones en torno a un fallo trascendente y a sus posibles proyecciones)”, LA LEY, 2004-F, 90 “Como principio, la normativa reglamentaria puede limitar un derecho, restringiéndolo en su dimensión cualitativa. No puede, en cambio, degradarlo, desnaturalizarlo, alterarlo cualitativamente. Una reglamentación que avance de tal modo sobre el esencial derecho, concluyéndolo gravemente, es inconstitucional”. PIZARRO, Ramón D., “El derecho a la reparación desde la perspectiva constitucional”, p. 876.

(11) CS, “Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra c/ Ejército Argentino s/ daños y perjuicios”, 27/11/2012, Fallos 335:2333, LA LEY, 2012-F, 559.

(12) LAPLACETTE, Carlos J., “Derecho constitucional a la reparación de daños”, LA LEY, 2012-E, 1045.

(13) ORGAZ, Alfredo, “El daño resarcible (Actos ilícitos)”, ob. cit., n°4, p. 17.

(14) LEIVA, Claudio F., “La noción de daño resarcible

en el Código Civil y Comercial”, LA LEY, 2016-F, 853.

(15) ALTERINI, Atilio Anibal, “Responsabilidad civil. Límites de la reparación civil”, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1987, 2ª ed., 3ª reimpr., p. 123. TRIGO REPRESAS, Félix A. - LÓPEZ MESA, Marcelo J., “Tratado de la Responsabilidad Civil”, La Ley, Buenos Aires, 2004, t. I, ps. 411/412. CAZEAUX, Pedro N. - TRIGO REPRESAS, Félix A., “Derecho de las Obligaciones”, La Ley, Buenos Aires, 2010, 4ª ed. aumentada y actualizada, t. I, n°263, p. 361y T. IV, n°2461, p. 597. MAZEAUD, Henri y Léon - TUNC, André, “Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual”, T. I, vol. 1, trad. Luis Alcalá-Zamora y Castillo, 5ª ed., Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1977, n° 293, p. 425. CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ, José L., “Derecho de Daños”, Bosch, Barcelona, 2009, 3ª ed., p. 73.

(16) BUERES, Alberto J., “Derecho de Daños”, Hammurabi, Buenos Aires, 2001, p. 286.

(17) Indica Bueres que: “En suma, el daño estricto al cual nos referimos lesiona un interés jurídico susceptible de ser resarcido” BUERES, Alberto J., “El daño injusto y la licitud e ilicitud de la conducta” en “Derecho de daños”, Dirs. Félix A. Trigo Represas y Rubén S. Stiglitz, La Rocca, Buenos Aires, 1989, p. 170. Igualmente comparten esta definición, entre otros: ZANNONI, Eduardo A., “El daño en la responsabilidad civil”, Astrea, Buenos Aires, 2015, 3ª ed. actualizada y ampliada, n°21, p. 50. VÁZQUEZ FERREYRA, Roberto A., “Los presupuestos de la responsabilidad civil en el nuevo Código”, LA LEY, 2015-E, 1155. VÁZQUEZ FERREYRA, Roberto, “Daños y perjuicios derivados de la lesión a

la integridad física de la persona”, LA LEY, 1991-D, 144. CALVO COSTA, Carlos A., “Derecho de las obligaciones”, Hammurabi, Buenos Aires, 2016, t. II, p. 151 y ss. CALVO COSTA, Carlos A., “Daño resarcible. Su concepción a la luz del Código Civil y Comercial”, RCyS 2015-IV, 81. LEIVA, Claudio F., “La noción de daño resarcible en el Código Civil y Comercial”, LA LEY, 2016-F, 853. ALFERILLO, Pascual A., “Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegético”, La Ley, Buenos Aires, 2015, t. VIII, p. 140 y ss. Desde esta postura se define al daño como toda agresión o detrimento a un derecho o bien o interés jurídicamente protegido: LÓPEZ MESA, Marcelo J., “Presupuestos de la responsabilidad civil”, Astrea, Buenos Aires, 2013, n°13, p. 81. STIGLITZ, Rubén S. - ECHEVESTI, Carlos A., “El daño resarcible”, en “Responsabilidad civil”, Dir. Jorge Mosset Iturraspe, Coord. Aida Kemelmajer de Carlucci, 2ª reimpr., Hammurabi, Buenos Aires, 1997, n°100, p. 211. UBIRÍA, Fernando A., “Derecho de Daños en el Código Civil y Comercial de la Nación”, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2015, p. 118. Esta postura tiene fuerte respaldo en el derecho español: DíEZ-PICAZO, Luis - GULLÓN, Antonio, “Sistema de derecho civil”, Tecnos, Madrid, 1992, 6ª ed., Vol. II, p. 600. DíEZ-PICAZO, Luis, “Fundamentos del derecho civil patrimonial”, Aranzandi, Navarra, 2011, t. V, ps. 336/337. YZQUIERDO TOLSADA, Mariano, “Responsabilidad civil extracontractual. Parte general. Delimitación y especies. Elementos. Efectos o consecuencias”, Dykinson, Madrid, 2017, 3ª ed., p.180. ÁNGEL YAGÜEZ, Ricardo D., “Tratado de responsabilidad civil”, T.I, Coord. Ignacio Sierra Gil de la Cuesta,

Bosch, Barcelona, 2008, p. 370 y ss. VICENTE DOMINGO, Elena, “Tratado de responsabilidad civil”, Aranzandi, Navarra, 2014, 5ª ed., Coord. José Manuel Busto Lago y L. Fernando Reglero Campo, t. I, p.329. ROGEL VIDE, Carlos, “Daños determinantes de responsabilidad médica”, en *Responsabilidad civil. Estudios*, Reus, Madrid, 2019, p. 85. ROCA TRÍAS, Encarna - NAVARRO MICHEL, Mónica, “Derecho de daños. Textos y materiales”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, 7ª ed., p.214. También en el derecho colombiano adhiere a la postura: TAMAYO JARAMILLO, Javier, “Tratado de Responsabilidad Civil”, Legis, Bogotá, 2010, 2ª ed., t. I, n°244, p. 247. En el derecho chileno: BARROS BOURIE, Enrique, “Tratado de responsabilidad extracontractual”, Jurídica de Chile, Santiago, 2006, n°143, p. 220 y ss. CORRAL TALCIANI, Hernán, “Lecciones de responsabilidad civil extracontractual”, Ed. Jurídica de Chile, Santiago, 2004 p. 139 y ss. RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, “Responsabilidad extracontractual”, Jurídica de Chile, Santiago, 1999, p.159. En el derecho francés: JOSSE-RAND, Louis, “Teoría general de las obligaciones”, Ediciones jurídicas de Santiago, Santiago de Chile, 2014, n°415, p. 238.

(18) DE CUPIS, Adriano, “El daño. Teoría general de la responsabilidad civil”, Edic. Olejnik, Buenos Aires, 2020, n°8, p. 44 y ss. Igualmente: BUERES, Alberto J., “El daño injusto y la licitud e ilicitud de la conducta”, ob. cit., ps. 170/171.

(19) De igual modo sostiene Calvo Costa que “Cuando hablamos de lesión a intereses legítimos, hacemos referencia a la alteración que sufre una determinada

derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, que tenga por objeto la persona, el patrimonio, o un derecho de incidencia colectiva”.

La otra posición en torno a la definición de este elemento de la responsabilidad se sustenta en las enseñanzas de Orgaz (20), quien hace tiempo planteó la necesidad de distinguir, por un lado, el llamado *daño en sentido amplio* o *daño-lesión*, cuya conceptualización se identifica con el concepto de daño de la postura anterior y, reiteramos, tiene reconocimiento en el art. 1737 CCyC (21), y por otro caso el daño resarcible.

El presupuesto de la responsabilidad civil que es el *daño resarcible* o *daño en sentido estricto* o “indemnización”, conforme a la denominación inadecuada que brinda el Código Civil y Comercial (22), es la consecuencia o el resultado de esa lesión.

De esta manera, el daño en el sentido de una lesión a un interés no ilegítimo o simple interés de hecho constituye un antecedente o presupuesto que necesariamente debe concurrir para que se configure el *daño resarcible*, pero no se identifica con este, ya que el elemento de la responsabilidad es el resultado o consecuencia de esa lesión. El daño-lesión es la causa del daño-consecuencia.

La diferencia entre ambas definiciones, y por tanto entre las posturas doctrinarias expuestas, no es únicamente teórica, sino que tiene enorme trascendencia a nivel práctico. Si el daño reparable es el resultado de la lesión, ello importa que la mera afectación de un interés por sí solo resulta insuficiente para generar un derecho resarcitorio, si dicha situación no ha tenido una efectiva repercusión o trascendencia negativa en el

patrimonio o en la faz espiritual del damnificado (23).

El daño-lesión es entonces una condición necesaria, pero no suficiente, para la configuración del *daño resarcible* o, como explica Zavala de González, la lesión de un interés es la fuente o factor generador del daño resarcible y no su contenido (24). En este sentido aclara Espinoza Espinoza que: “En sustancia, interés lesionado y consecuencias negativas de la lesión son momentos vinculados entre sí, pero autónomos conceptualmente, cuando al contenido y a la naturaleza” (25).

Esta concepción lleva a rechazar también todo intento de asignar un valor resarcible *per se* a la lesión de un derecho subjetivo o interés, mas únicamente en la medida de las consecuencias que causalmente la misma produzca. Me enrolo decididamente en esta última postura, que goza de un fuerte respaldo en la doctrina nacional (26) y extranjera (27).

De todos modos, se comparte con Bueres (28) que existe un lógico estrecho vínculo entre el llamado daño-lesión y el daño-consecuencia, en el sentido de que, si el interés afectado es patrimonial, la consecuencia será patrimonial, y si el interés vulnerado es espiritual o no patrimonial, también el resultado será de esa naturaleza (29). Frecuentemente la lesión a un interés tiene trascendencia lesiva en el patrimonio o en el espíritu del damnificado, aunque no necesariamente en todos los casos.

Ahora cabe preguntarse: ¿Cuál es la noción jurídica de daño adoptada en la legislación civil y comercial actualmente vigente? Se está convencido que, más allá de la falta de precisión conceptual, una interpretación coherente y sistémica de las disposiciones

contenidas en la Sección 4ª del Capítulo 1, Título V del Libro Tercero, titulado precisamente como “Daño resarcible”, permite sostener un concepto doble de daño: el “daño” en sentido general (daño-lesión) y el “daño resarcible”, que es lo que se indemniza, en tanto consecuencia de la lesión.

Si bien es dable reconocer que no aparecen en las disposiciones del Código los términos de “daño lesión” o “daño consecuencia”, en el art. 1737 se define al “daño”, sin adjetivarlo, aunque la definición se corresponde claramente con la postura que identifica al daño como lesión a un interés. Si esta fuera la única disposición de la Sección referida al presupuesto del daño podría concluirse que se adopta la primera postura descripta, lo mismo si el artículo hubiera sido titulado como “Concepto de daño resarcible” y no solo como “Concepto de daño”, como se estipula.

Sin embargo, dicho artículo es seguido por el art. 1738 CCyC que se titula “Indemnización”, el cual prescribe que: “La indemnización comprende la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima, el lucro cesante en el beneficio económico esperado de acuerdo a la probabilidad objetiva de su obtención y la pérdida de chances. Incluye especialmente las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida”.

Luego de conceptualizar las distintas clases de daño patrimonial (daño emergente, lucro cesante y pérdida de chance), determina que la indemnización, es decir, la reparación patrimonial, tiene por objeto “las consecuencias” de la violación o lesión a los

derechos enumerados allí, lo que no excluye claro a otros derechos subjetivos no enumerados, así como la afectación a mero intereses de hecho no reprobados legalmente, si adicionalmente integramos el artículo con lo prescripto en la disposición anterior.

De modo este modo es dable concluir que en el art. 1738 CCyC, aunque sin nombrarlo como tal, se recepta expresamente como daño resarcible, el daño consecuencia o resultado de la lesión que es aquel que en definitiva debe ser indemnizado (30). Así como el derecho o interés es el objeto de la agresión, la consecuencia perjudicial es el objeto de la indemnización o reparación.

En apoyo a sostener que esta segunda postura de definición de daño, como elemento de la responsabilidad ha sido receptado en la actual legislación civil y comercial bien se ha puntualizado que: “Para determinar el concepto normativo de daño, es menester formular una distinción necesaria: daño lesión (o “daño en sentido amplio”) y daño resarcible. a) En un sentido amplio se lo identifica con la ofensa o lesión a un derecho o a un interés no ilegítimo, de orden patrimonial, o bien, extrapatrimonial o moral (art. 1737 CCyC). b) En un sentido restringido (daño resarcible) es la consecuencia perjudicial que deriva de la lesión a un interés patrimonial (daño patrimonial) o extrapatrimonial (daño extrapatrimonial o moral) del damnificado. El daño resarcible requiere para su configuración de una lesión a un interés no reprobado por el derecho, individual o colectivo —art. 1737—, y de una consecuencia perjudicial que se proyecte sobre el patrimonio (arts. 1738, 1745, 1746) o sobre la subjetividad del damnificado (art. 1741) (31).

De modo que existen varias disposiciones de las que surge con claridad la recep-

situación jurídica de provecho, que sirve de sustrato y encuentra amparo en un derecho subjetivo; en cambio, manifestamos que se ha lesionado un interés simple cuando se ha afectado una situación fáctica de provecho la cual —si bien no cuenta con medios de protección otorgados por la ley que permitan su satisfacción— genera en quien la detenta una expectativa lícita de continuar disfrutando de dicho estado”. CALVO COSTA, Carlos A., “Daño resarcible. Su concepción a la luz del Código Civil y Comercial”, RCyS 2015-IV-81.

(20) ORGAZ, Alfredo, “El daño resarcible (Actos ilícitos)”, ob. cit., n°4, p.17.

(21) Este es el concepto de daño que se asigna en el ámbito del Derecho Penal y en la faz preventiva del Derecho de daños (arts. 1710, 1711 y 1712, CCyC).

(22) Se expresa en los fundamentos del Anteproyecto: “El daño causa una lesión a un derecho o a un interés que no sea contrario al ordenamiento. Cuando ese derecho o interés es individual recae sobre la persona o el patrimonio...Esta caracterización hace que distingamos entre la definición del daño-lesión y la indemnización, lo que aporta más claridad en la redacción...Por lo tanto, la indemnización es una consecuencia de la lesión”.

(23) Así afirma Juárez Ferrer que: “...la adopción de la concepción de daño-lesión implica que, ante el suceso dañoso sufrido por la persona, que se traduce en una incapacidad, la incapacidad es resarcible *per se*, aun cuando esa incapacidad no se traduzca en una merma patrimonial actual. Por el contrario, la adopción de la concepción de daño-consecuencia postula que la incapacidad es solo resarcible en cuanto provoca una efectiva pérdida económica”. JUÁREZ FERRER, Martín, “¿De qué hablamos cuando hablamos de daño resarcible?”, RCyS 2016-XI-51.

(24) ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, “Resarcimiento de daños. Daños a la persona (integridad sicofísica)”, Hammurabi, Bs. As., 1990, 2ª ed., t. 2ª, n°6, p. 42.

(25) ESPINOZA ESPINOZA, Juan, “Derecho de la responsabilidad civil”, Instituto Pacífico, Lima, 2019, 9ª ed., t. I, p.430.

(26) ORGAZ, Alfredo, “El daño resarcible (Actos ilícitos)”, ob. cit., n°4, p.17. ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, “Resarcimiento de daños. Daños a la persona (integridad sicofísica)”, T.2A, ob. cit., n°6, p. 38 y ss., BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, “Teoría General de la Responsabilidad Civil”, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1997, 9ª ed., n°556, p. 237. CIFUENTES, Santos, “El daño moral y la persona

jurídica”, en “Derecho de daños”, Dirs. Félix A. Trigo Represas y Rubén S. Stiglitz, La Rocca, Buenos Aires, 1989, p. 403 y ss. PIZARRO, Ramón D. - VALLESPINOS, Carlos G., “Compendio de derecho de daños”, Hammurabi, Buenos Aires, 2014, p. 85. BURGUEÑO IBARGUREN, Manuel G., “La vigencia de la antijuridicidad en el Derecho de Daños”, RCyS 2015-VI-29. ALTERINI, Atilio A. - AMEAL Oscar J. - LÓPEZ CABANA, Roberto M., “Derecho de obligaciones civil y comerciales”, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2009, 4ª ed., n°484/485, p. 244. NEGRI, Jorge N., “Responsabilidad civil contractual”, Astrea, Buenos Aires, 2017, t. II, n°77, p. 387. LÓPEZ MESA, Marcelo J., “El concepto de daño resarcible en el Código Civil y Comercial de la Nación”, *Revista Argentina de Derecho Civil*, n°1, abril, 2018, cita online: IJ-DXXXIII-537. MOLINA SANDOVAL, Carlos A., “Derecho de daños. Responsabilidad civil. Reparación. Prevención. Punición”, Hammurabi, Buenos Aires 2020, n°163, p.323. OSSOLA, Federico A., “Responsabilidad Civil”, ob. cit., n°87, p.136/137. En este sentido se pronunció el despacho de comisión de las *II Jornadas Sanjuaninas de Derecho Civil* por Mosset Iturraspe, Chiapero de Bas, Pizarro, Zavala de González, Junyent de Sandoval y Stiglitz (1984).

(27) En el derecho francés la distinción entre ambos tipos de daños ha sido reconocida por Michel Paillet, quien adhiriendo a lo sostenido por Francis-Paul Benoit, expresa como un error conceptual de la doctrina mayoritaria del país, el identificar el llamado “*préjudice*”, término al que asigna el alcance brindado de “daño consecuencia”, con el de “*dommage*” que sería el daño lesión. Así explica que si por ejemplo “...de una operación quirúrgica que provoca la parálisis del enfermo es claro que el hecho dañino lo constituye el acto médico que desemboca en ese resultado, y el daño la parálisis. El perjuicio se determinará de manera menos inmediata en razón de los gastos que deberán afrontarse para garantizar una asistencia continua al paciente, sumas que compensarán las pérdidas de las utilidades que este soporta si existiere una actividad profesional, de las perturbaciones en las condiciones de existencia que él experimenta o aún los sufrimientos físicos que ha padecido. En una palabra “el perjuicio son las consecuencias del daño”, y estas varían en función de parámetros subjetivos, es decir propios del sujeto de derecho que lo soporta”. PAILLET, Michel, “La responsabilidad administrativa”, trad. Jesús María Carillo Ballesteros, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2001, p. 255. De igual modo, Brun dice que cabe

disociar el daño (daño físico) y el daño (consecuencia jurídica de la infracción). BRUN, Philippe, “Responsabilidad civil extracontractual”, trad. Cynthia Tellez Gutiérrez y Eduardo Cárdenas Miranda, ed. Instituto Pacífico, Lima, 2015, p.187. También Le Tourneau distingue el daño (*dommage*) caracterizado por la lesión sufrida y el perjuicio (*préjudice*) que es el efecto o la consecuencia del daño. LE TOURNEAU, Philippe, “La responsabilité civile”, p. 29. Por su parte Viney y Jourdain en su *Tratado de Derecho Civil*, luego de rechazar la distinción terminológica referida anteriormente, señalan que lo que la responsabilidad tiene por objeto de reparar son las consecuencias de un atentado a una persona o a un bien, sea que se la denomine con el nombre de perjuicio o daño. VINEY, Geneviève - JOURDAIN, Patrice, “Les conditions de la responsabilité”, en *Traité de droit civil*, Dir. Jacques Ghestin, LGDJ, 4ª ed., Paris, 2013, p.4. En el derecho italiano Guido Alpa también reconoce la distinción referida anteriormente distinguiendo entre daño lesión y daño como efecto de la lesión. Concluye el autor que el daño civil comprende la lesión del interés y las consecuencias, es decir, los efectos de la lesión que son relevantes para la cuantificación y resarcimiento. Luego en otra parte de su obra agrega que, “la expresión daño alude a la consecuencia de un acontecimiento fortuito (accidente), de un hecho humano o de un incumplimiento contractual. Consecuencia que se encuentra estrechamente vinculada, por consecuencia, al comportamiento o al ejercicio de una actividad y al interés lesionado”. ALPA, Guido, “La Responsabilidad Civil. Parte General”, trad. Moreno More, Legales Ediciones, Lima, 2016, t. I, p. 161 y t. II, p. 781. De igual modo Visintini aclara que el término daño asume un doble significado que no debe confundirse: “Cuando se habla de “daño injusto”, como elemento objetivo del hecho ilícito, se hace referencia a la lesión del interés tutelado; en cambio, cuando se habla de daño en relación con la obligación de resarcimiento, es decir, con referencia al “daño resarcible”, la expresión asume el significado de perjuicio valorable en términos económicos, y abarca el daño emergente, el lucro cesante y los sufrimientos morales padecidos por la víctima del ilícito y otros”. VISINTINI, Giovanna, “Tratado de la responsabilidad civil”, Astrea, Buenos Aires, 1999, t.2, trad. Aida Kemelmajer de Carlucci, n°55, p. 203 y VISINTINI, Giovanna, “¿Qué es la responsabilidad civil?: fundamentos de la disciplina de los hechos ilícitos y del incumplimiento contractual”, trad. María Teresa Cellurale, Universidad Externado de Colombia, Bo-

gotá, 2015, p. 107. En el derecho de Portugal también tiene acogida el daño “como repercusión negativa del comportamiento ilícito, consecuencia negativa que se hace sentir en la dimensión material, espiritual o moral que es tutelado subjetiva u objetivamente”. CASTANHEIRA NEVES de MIRANDA BARBOSA, Ana M., “Lições de responsabilidades civil”, Principia, Parede, 2017, p. 300. En Perú, en tanto, Espinoza Espinoza sostiene que: “El daño no puede ser entendido solo como la lesión de un interés protegido, por cuanto ello resulta equivoco y sustancialmente impreciso: el daño incide más bien en las consecuencias, aquellos efectos (negativos) de derivan de la lesión del interés protegido”. ESPINOZA ESPINOZA, Juan, “Derecho de la responsabilidad civil”, t. I, ob. cit., p.430.

(28) BUERES, Alberto J., “El daño injusto y la licitud e ilicitud de la conducta”, ob. cit., p. 172.

(29) Afirma González Zavala que: “Es aceptable la afirmación de que el daño patrimonial deriva de la lesión de interés del mismo tipo, y que igual sucede en el caso del daño moral. Pero el menoscabo del interés, al generar el daño, nos está indicando que este consiste en algo distinto, a pesar que su naturaleza pueda ser la misma que la del interés lesionado”. ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, “Resarcimiento de daños. Daños a la persona (integridad sicofísica)”, T.2A, ob. cit., n°6, p. 43.

(30) Se puede leer en los fundamentos del Anteproyecto, elaborado por la Comisión redactora: “Este anteproyecto distingue entre daño e indemnización sobre la base de los siguientes criterios: El daño causa una lesión a un derecho o a un interés que no sea contrario al ordenamiento. Cuando ese derecho o interés es individual recae sobre la persona o el patrimonio, y esto significa que los derechos tienen un objeto, como se señala en el título preliminar. También están incluidos los de incidencia colectiva. Esta caracterización hace que distingamos entre la definición del daño lesión y la indemnización, lo que aporta más claridad en la redacción. La responsabilidad es uno de los instrumentos de protección de los mencionados derechos, siendo una de sus funciones la reposición al estado anterior al hecho generador o la indemnización. Por lo tanto, la indemnización es una consecuencia de la lesión” (lo destacado en bastardilla me pertenece).

(31) Conclusiones de la Comisión: Valoración y cuantificación del daño extrapatrimonial (integrada por Hugo Acciarri, Daniel Pizarro, Carlos Parellada y Sebastián Picasso) de *V Jornadas Sanjuaninas de Derecho Civil*. Primer Congreso Internacional de Dere-

ción del daño resarcible como daño consecuencia, además del art. 1738 CCyC ya enunciado, se encuentra el art. 1741 CCyC que refiere a la indemnización de las “consecuencias no patrimoniales” para regular el daño espiritual.

También y especialmente debe destacarse el art. 1726 CCyC que dispone: “Son reparables las consecuencias dañosas que tienen nexos adecuados de causalidad con el hecho productor del daño. Excepto disposición legal en contrario, se indemnizan las consecuencias inmediatas y las mediatas previsibles”. De allí surge con claridad que lo que se repara o indemniza es la consecuencia del hecho productor (lesión) del daño y no la lesión en sí misma, en la medida, claro, que guarde vinculación causal adecuada con dicho hecho.

Con todo ello se puede concluir que de una lectura sistemática de las diversas disposiciones legales contenidas en el Código resulta un concepto normativo de *daño jurídico* que atiende a dos aspectos diferentes dentro del sistema del Derecho de Daños: la lesión de un derecho e interés (daño en la faz preventiva) y las consecuencias o efectos derivados (daño en la faz resarcitoria).

De este modo para el nacimiento del efecto propio de la responsabilidad patrimonial, esto es, la obligación de indemnización resarcitoria, se deberá acreditar en principio por parte de la víctima el haber padecido un daño resarcible (art. 1744 CCyC), vale decir, un menoscabo o resultado negativo en la espiritualidad o patrimonio del sujeto a consecuencia de haberse lesionado un derecho subjetivo o un interés no ilegítimo.

IV. El “valor vida” como rubro resarcible

Aunque no es objeto de tratamiento pormenorizado ni se profundiza en el fallo de análisis el contenido de aquello que denota

“valor vida”, es claro que es tratado como un rubro resarcitorio que debe indemnizarse y por ello se cuantifica ese valor en \$600.000 a favor de la viuda por la muerte de su marido.

El derecho a la vida o la vida misma, la cual es afectada cuando se produce un homicidio, desde mi perspectiva y conforme lo sostiene la doctrina y jurisprudencia en amplia mayoría (32), no tiene un valor económico *per se* o en sí mismo, por ello que lo resarcible no es su lesión, sino las consecuencias económicas y espirituales que se derivan de esa lesión y que varían según quién haya sido la persona damnificada.

Si se sostuviera que la vida tiene un valor económico *per se*, no solo que sería imposible de definir y cuantificar, ya que ese derecho es en sí mismo inconmensurable en términos económicos, sino que además si uno fuera coherente en ese pensamiento, debiera sostener que si se le asigna un costo económico, no debiera variar en función de la persona damnificada, pues la vida debiera tener el mismo valor para todas las personas. ¿Cómo se justificaría que el valor de vida de una persona vale en términos económicos más que el de otra y por ello se traduce en indemnizaciones distintas?

En realidad no es que el valor económico del valor vida varíe de una persona a otra, sino que lo que se resarce, y por lo tanto la indemnización, no se determina con base en el costo económico de un “valor vida”, sino a las consecuencias o detrimentos perjudiciales patrimoniales y no patrimoniales que la privación de esa vida (daño lesión) le produjo en el caso concreto a los distintos damnificados o víctimas y que normalmente son disímiles. En razón de lo anterior puede indicarse también que “Si el fallecimiento no produce consecuencias patrimoniales nocivas, no hay daño-consecuencia resarcible” (33).

más las consecuencias indemnizables; se trata de dos requisitos inescindibles en los que la ausencia de uno de ellos priva al daño de su rango jurídico... La norma prevé el daño-lesión que lo diferencia del daño-consecuencia; se alude a la indemnización del detrimento o menoscabo causado a una tríada de bienes tutelados: la persona, el patrimonio y los derechos de incidencia colectiva.” GALDÓS, Jorge M., “Código Civil y Comercial de la Nación comentado”, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, t. VIII, p. 481. En el mismo sentido: PICASSO, Sebastián - SÁENZ, Luis R., J., “Tratado de Derecho de Daños”, La Ley, Buenos Aires, 2019, t. I, p. 409. AZAR, Aldo M. - OSSOLA, Federico A., “Responsabilidad Civil”, en “Tratado de Derecho Civil y Comercial”, La Ley, Buenos Aires, 2016, t. III, p. 191 y ss. AZAR, Aldo M. - OSSOLA, Federico A., “Daño resarcible, intereses y consecuencias resarcibles. Interpretación del proyecto de modificación del Código Civil y Comercial en la concepción del “daño resarcible”, SJA 10/07/2019 -53. OSSOLA, Federico A., “Responsabilidad Civil”, ob. cit., nº87, p. 137. BURGUEÑO IBARGUREN, Manuel G., “El daño en la función resarcitoria del Código Civil y Comercial Argentino”, *Revista Argentina de Derecho Civil*, nº4, Ed. Lejister, cita. IJ-DC-XXXIX-618, 2019. PLOVANICH, María C., “El daño: concepto y requisitos”, en *Responsabilidad civil en el Código Civil y Comercial*, Zavala, Buenos Aires, 2015, t. I, p. 215 y ss. MOLINA SANDOVAL, Carlos A., “Daño resarcible”, RCyS2019-V-22. TANZI, Silvia Y. - PAPI-LLÚ, Juan M., “Código Civil y Comercial de la Nación.

confirmó la condena impuesta por el juez de primera instancia al Estado Nacional y a la Unidad de Gestión Operativa de Emergencia (UGOFE) por los daños y perjuicios derivados de la muerte de Héctor Celestino Fernández, esposo y padre de los actores, ocurrida el 12 de enero de 2012 cuando cayó de una formación de la línea General Roca que circulaba en dirección a la estación de Quilmes.

Debe advertirse también que el contemplar un concepto de daño resarcible como consecuencia se ajusta en mayor medida al principio de *individuación del daño* (34), ya que importa la necesidad de tener en cuenta el damnificado en concreto con sus particulares circunstancias y el detrimento específico que ha sufrido a causa del siniestro y no uno en abstracto; y, en definitiva, es en mayor medida compatible con el principio de reparación plena también.

El art. 1745 CCyC establece con carácter presuncional, en caso de muerte de una persona (daño-lesión), el surgimiento de determinadas consecuencias negativas (daños patrimoniales concretos) que son indemnizables (gastos de asistencia y posterior funeral de la víctima, alimentos, pérdida de chances de ayuda futura, gastos médicos, farmacéuticos y por transporte, etc.), salvo prueba en contrario y sin perjuicio de otros menoscabos que se acrediten.

De nuevo: no se deriva de la referida disposición un costo o valor económico mínimo e igual para todos los casos en los casos de homicidio, sino que, probado el daño-lesión (la privación de la vida), genera la presunción de daños económicos específicos que son los mencionados en el artículo.

En conclusión, lo que se llama elípticamente como “valor vida” refiere en realidad en todo caso “al perjuicio económico de quienes eran destinatarios de los bienes que el muerto producía” (35), que respecto de determinados legitimados cuando se refieren a lo necesario para su alimento se presumen, si se acredita el fallecimiento (art. 1745 inc. b CCyC).

V. Conclusiones

El fallo de la Corte Suprema de Justicia denota que la exigencia de resolver las causas con una “razonable fundamentación”, conforme lo prescribe el art. 3 CCyC, impli-

ca una necesaria coherencia interna que la resolución debe tener en todo su contenido, esto es, en la expresión de los antecedentes, en los fundamentos fácticos y legales que la justifican y en su parte dispositiva final.

En caso de no cumplirse con el mandamiento anterior, la resolución será arbitraria por incurrir en una incongruencia violatoria de la unidad lógica jurídica que debe detentar y se justificará su anulación.

Sin perjuicio de la incoherencia interna que justifica la admisión del recurso extraordinario, resulta importante del fallo resaltar que en su trasfondo y en la discusión planteada en torno a la procedencia de la deducción de la indemnización en sede civil en concepto de daño al “valor vida” de lo ya percibido en sede laboral, pero no a una doble deducción, se encuentran comprometidos los alcances del contenido del principio constitucional de *reparación plena*.

La doble deducción propuesta en la Cámara llevaba en el caso concreto a dejar un daño económico sin su completa reparación y, por lo tanto, a infringir el principio mencionado anteriormente.

Por último, y más allá de la denominación que jurisprudencialmente se le brinda al rubro indemnizatorio de “valor vida”, debe quedar claro que la vida humana no tiene un valor económico por sí mismo; y que lo resarcible no es la lesión al derecho a la vida producido por el homicidio, sino que lo que se indemniza son las consecuencias patrimoniales y extrapatrimoniales que previsiblemente se prueban o presumen se han derivado de ese fallecimiento y que variarán según el tipo de consecuencias y la intensidad que hayan tenido en los distintos damnificados indirectos.

Cita on line: TR LALEY AR/DOC/2662/2023

cho Privado, San Juan, 13 a 15 de mayo de 2015. Desde este punto de vista explican Pizarro y Vallespinos que: “...para determinar el concepto de daño es menester formular una distinción necesaria, que surge de la letra y del espíritu de nuestra legislación: daño en sentido amplio (conceptuado en el art. 1373) y daño resarcible (reglado bajo la impropia denominación indemnización en el art. 1737 y en el art. 1741)... El daño resarcible ya no se identifica con la sola lesión a un derecho de índole patrimonial o extrapatrimonial, o a un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, sino que es la consecuencia perjudicial o menoscabo que se desprende de la aludida lesión. Entre esta y aquel hay una relación de causa a efecto” PIZARRO, Ramón D. y VALLESPINOS, Gustavo G., “Tratado de Responsabilidad Civil”, T. I, ob. cit. nº41 p. 131/132. También Zavala de González y González Zavala indican que: “el Código deslinda el daño de su indemnización (arts. 1737 y 1738)... El concepto de daño-lesión es integralmente correcto si se atiende a la función preventiva de la responsabilidad, a fin de evitar un perjuicio probable, que ya lesiona el interés amenazado. Pero el daño-resarcible no puede ser separado de la indemnización. La indemnización requiere un resultado como objeto resarcitorio” ZAVALA de GONZÁLEZ, Matilde - GONZÁLEZ ZAVALA, Rodolfo, “La Responsabilidad civil en el nuevo Código”, T.2, ob. cit., p. 489. En sentido coincidente Galdós, comentando el art. 1737, señala que “el daño jurídico requiere la lesión, el detrimento o menoscabo o afectación del bien

Comentado. Anotado”, Hammurabi, Buenos Aires, 2019, t. 10-B, ps. 38/39. LORENZETTI, Ricardo L., “La lesión física a la persona. El cuerpo y la salud. El daño emergente y el lucro cesante”, *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, 1992, nº1, p. 104.

(32) ZAVALA de GONZÁLEZ, Matilde, “Tratado de daños a las personas. Perjuicios económicos por muerte”, Astrea, Buenos Aires, 2008, t. I, nº24, p. 59. BUS-TAMANTE ALSINA, Jorge, “El valor económico de la vida humana y la reparación del daño patrimonial causado por homicidio” ED 124-647. MOSSET ITURRASPE, Jorge, “El valor de la vida humana”, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1991, 3ª ed, p. 60. BORDA, Guillermo, “La vida humana: ¿tiene por sí sola un valor económico resarcible?”, ED 114-849. GOZAINI, Osvaldo, “Pérdida de la vida humana. Pautas que ponderan la indemnización”, LA LEY, 1985-C, 946. MAYO, Jorge, “El valor económico de la vida humana y otras cuestiones”, LA LEY, 1984-IV, 759. CIFUENTES, Santos, “El valor de la vida humana”, ED 158.131. VÁZQUEZ FERREYRA, Roberto, “Valor vida y otras cuestiones referidas al daño a la persona”, JA 1993-536. KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída, “Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado”, Astrea, Buenos Aires, 1984, t. V, p. 194; CAZEAUX, Pedro N. - TRIGO REPRESAS, Félix A., “Derecho de las Obligaciones”, T. IV, ob. cit., nº2463. ORGAZ, Alfredo, “El daño resarcible (Actos ilícitos)”, ob. cit., nº31, p.71. PIZARRO, Ramón D. - VALLESPINOS, Gustavo G., “Tratado de Responsabilidad Civil”, t. I, ob. cit. nº208 p. 705 y

ss. GONZÁLEZ ZAVALA, Rodolfo, “Código Civil y Comercial explicado. Doctrina. Jurisprudencia: Responsabilidad Civil: arts. 1708 a 1881”, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2021, 135. GALDÓS, Jorge, “La responsabilidad civil. Análisis exegético, doctrinal y jurisprudencial: arts. 1708 a 1780, CCyC”, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2021, t. II, p. 525 y ss.; entre otros. También la Corte Suprema de Justicia se ha expresado reiteradamente en el sentido que “la vida humana no tiene valor económico *per se*, sino en consideración a los bienes que produce o puede producir... En ese orden de ideas, lo que se llama elípticamente la valoración de una vida humana no es otra cosa que la medición de la cuantía del perjuicio que sufren aquellos que eran destinatarios de todos o parte de los bienes económicos que el extinto producía, desde el instante en que esta fuente de ingresos se extingue” (Fallos: 316:912; 317:728, 1006 y 1921; 318:2002; 320:536; 322:1393;323:3614; 324:1253 y 2972 y 325:1156 y 1277).

(33) GALDÓS, Jorge, “La responsabilidad civil. Análisis exegético, doctrinal y jurisprudencial: arts. 1708 a 1780, CCyC”, t. II, p. 531.

(34) PIZARRO, Ramón D. - VALLESPINOS, Gustavo G., “Tratado de Responsabilidad Civil”, t. I, ob. cit., nº208 p. 706.

(35) GONZÁLEZ ZAVALA, Rodolfo, “Código Civil y Comercial explicado. Doctrina. Jurisprudencia: Responsabilidad Civil: arts. 1708 a 1881”, ob. cit., p. 135.

inciso 4º, de la ley 24.557. Asimismo, precisó que el monto de la deducción debía fijarse en el trámite de ejecución de sentencias.

2º) Contra esta decisión la actora interpuso, en primer término, una aclaratoria, a fin de que se corrigiera la sentencia porque no había tenido en cuenta que el monto percibido como indemnización en sede laboral ya había sido detraído por el juez de primera

Texto completo de fallo de p. 5

Buenos Aires, 3 de agosto de 2023

Considerando:

1º) En lo que aquí interesa, la Sala F de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, con excepción de la tasa de interés aplicable,

instancia al fijar el monto del “valor vida”. Su pedido fue rechazado por no advertirse “que la sentencia apelada, al condenar al pago de la indemnización por ‘valor vida’, haya deducido previamente la indemnización abonada a la actora por la A.R.T. como accidente de trabajo”.

Ello motivó que la actora presentara un recurso extraordinario dentro del plazo previsto en el artículo 257 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, cuya denegatoria da lugar a la presente queja. En dicho recurso manifiesta que lo resuelto por la Cámara, en ambas sentencias, resultaba arbitrario, pues pretende que se deduzca del rubro “valor vida” la suma percibida en el fuero laboral que ya había sido tomada en cuenta por el juez de primera instancia a efectos de fijar el monto indemnizatorio, implicaría que no solo no se percibiría nada por la muerte de la víctima, sino que, además, debería devolver parte de lo ya cobrado en sede laboral.

3º) Si bien los criterios para fijar el resarcimiento de los daños remiten al examen de una cuestión de hecho y derecho común, materia propia de los jueces de la causa y ajena a la instancia del artículo 14 de la ley 48, tal circunstancia no es óbice para invalidar lo resuelto cuando la decisión no se encuentra debidamente fundada de modo tal que menoscaba los derechos de propiedad y de defensa en juicio (Fallos: 312:287; 317:1144 y 327:5528). 4º) Esta jurisprudencia resulta aplicable al caso.

En efecto, de la lectura de la sentencia de primera instancia surge que, por aplicación del artículo 165 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, el tribunal otorgó en favor de la coactora Dorvalina Domínguez la suma total de \$ 600.000 a la fecha de ese pronunciamiento, en concepto de “valor vida” y que para ello ponderó que en el marco de las actuaciones caratuladas “Domínguez Dorvalina c/ MAPFRE Argentina ART S.A. s/ juicio sumarísimo” (expte. CNT 36025/2012) había percibido en concepto de indemnización por el accidente de trabajo derivada del fallecimiento de su esposo la suma de \$ 786.910,46 en concepto de capital y la de \$ 89.134,26 por intereses provenientes del crédito laboral de parte de la aseguradora de riesgos del trabajo de su difunto marido. Y en forma congruente, la parte dispositiva de esa sentencia condenó a las demandadas a pagar a la coactora, Dorvalina Domínguez la suma de \$ 901.000, dentro de la cual estaban computados los \$ 600.000 reconocidos por el rubro “valor vida” (fs. 696/707, especial fs. 704 vta. y 707).

Ahora bien, de la parte dispositiva de la sentencia recurrida surge que la Cámara de apelaciones solo modificó la sentencia de primera instancia en lo concerniente a la tasa de interés aplicable a la condena (ver fs. 831/838, en especial 837). Más aún, el voto del juez preopinante, al que adhieren sus colegas, explícitamente concluyó que correspondía confirmar la sentencia

en todo lo demás resuelto que fue materia de agravios (punto 13, fs. 836 vta. y 837), lo cual incluía lo decidido en primera instancia respecto al “valor vida”. No obstante ello, en los considerandos del voto que encabezó el pronunciamiento se sostuvo que correspondía deducir las sumas cobradas en sede laboral del monto fijado en primera instancia en concepto de “valor vida” y que los cálculos pertinentes serían efectuados al momento de la ejecución (punto 10, fs. 835).

5º) Es importante recordar que esta Corte tiene dicho que la sentencia constituye una unidad lógico-jurídica en que la parte dispositiva no es sino la conclusión final y necesaria del análisis de los presupuestos fácticos y normativos efectuados en su fundamentación (Fallos: 324:1584; 330:1366, entre otros). Por ello, si bien es cierto que para establecer los límites de la cosa juzgada que emana de un fallo ha de atenderse primordialmente a su parte dispositiva, no lo es menos que, a esos fines, no puede prescindirse de sus motivaciones y, muy frecuentemente, es ineludible acudir a ellas (Fallos: 306:2173).

En el caso existe una incongruencia entre la parte dispositiva de la sentencia de Cámara, que confirma la decisión de primera instancia que había condenado a las demandadas a pagar la suma de \$ 600.000 luego de ponderar el monto percibido en sede laboral, con los fundamentos de la

decisión, según los cuales debía efectuarse la deducción de los montos cobrados en el marco del expediente “Domínguez, Dorvalina c/ MAPFRE Argentina ART S.A. s/ juicio sumarísimo” (expte. CNT 36025/2012). Y ese grave defecto de fundamentación provoca un agravio tangible a la actora, pues en los hechos implica una reducción sustancial del monto reconocido en primera instancia en concepto de “valor vida”, tal como surge de las liquidaciones aprobadas en primera instancia durante el trámite de ejecución de sentencia (ver fs. 981/982).

6º) En razón de las consideraciones expuestas, media relación directa e inmediata entre lo resuelto y las garantías constitucionales que se invocan como vulneradas (art. 15 de la ley 48), por lo cual corresponde descalificar, en este aspecto, el pronunciamiento impugnado con arreglo a la doctrina de esta Corte sobre arbitrariedad de sentencias.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Agréguese la queja al principal y vuelvan los autos al tribunal de origen a efectos de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Notifíquese y, oportunamente, remítase. — *Horacio Rosatti*. — *Carlos F. Rosenkrantz*. — *Juan Carlos Maqueda*. — *Ricardo L. Lorenzetti*.

Jurisprudencia

Competencia en materia de línea aérea

Justicia comercial. Materia netamente mercantil.

La causa por la que se persigue el cumplimiento de un contrato de venta de pasajes aéreos o los daños y perjuicios derivados de un contrato semejante deberá tramitarse ante la Justicia en lo Comercial por tratarse de materia netamente mercantil que vincula a personas que revisten la calidad de comerciantes y no resulta encuadrable en las disposiciones del Código Aeronáutico.

CNCom., sala B, 23/10/2023. - *Vallejos, Ramon Alberto c. Despegar.com.ar S.A. y otros s/ Sumarísimo*.

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/139608/2023]

2ª Instancia.- Buenos Aires, octubre 23 de 2023.

Vistos: 1. La actora apeló la resolución de fs. 21/25 mediante la cual la Sra. Jueza de grado se declaró incompetente y ordenó la remisión de las actuaciones al Fuero Civil y Comercial Federal. Su memorial corre a fs. 32/34.

La Sra. Fiscal General ante esta Cámara dictaminó a fs. 38/43.

2. Como es sabido, para la determinación de la competencia corresponde atender de modo principal a la exposición de los hechos que el actor hace en la demanda y, en la medida en que se adecue a ellos, al derecho que invoca como fundamento de su pretensión (conf. CSJN, “Santoandre, Ernesto c. Estado Nacional (Ministerio del Interior) s/ daños y perjuicios” del 18/12/1990, Fallos: 313:1467), o sea la materia en discusión.

De este modo, es preciso recordar que la actora promovió demanda contra Despegar

com.ar e Iberia Líneas Aéreas de España Sociedad Anónima Operadora con el objeto de obtener un resarcimiento por daños y perjuicios, daño moral y punitivo, sufridos como consecuencia del error consignado en el apellido de uno de los pasajes al momento de su emisión y la consecuente compra de otro vuelo por no haber sido modificado por las demandadas. (v. demanda de fs. 2).

Sustentó su pretensión en el incumplimiento a las normas protectorias de los consumidores establecidas tanto en la Constitución Nacional, así como en el Cód. Civ. y Com. de la Nación y en la Ley de Defensa del Consumidor.

3. Tiene reiteradamente dicho este Tribunal que la causa por la que se persigue el cumplimiento de un contrato de venta de pasajes aéreos o los daños y perjuicios derivados de un contrato semejante, deberá tramitarse ante la Justicia Comercial por tratarse de materia netamente mercantil que vincula a personas que revisten la calidad de comerciantes y no resulta encuadrable en las disposiciones del Código Aeronáutico (conf. CNCom., esta Sala “Scandinavian Airlines System SA c. Maris Turismo SA” del 30/07/1981; “Rovinet Turismo SRL c. Cía. Azucarera Las Palmas SAICA” del 28/12/1988; “Costa Cruceros SA c. Ristour Operadores Mayoristas SA s/ ordinario” del 29/10/1999; “Montini, Federico Salvador c. Iberia Líneas Aéreas SA y otro s/ ordinario” del 30/04/2014; “Michero, Juan María y otro c. Air Europa y otro s/ sumarísimo” del 30/09/2021; “Sánchez, Fernando Jesús c. Despegar.com.ar SA y otros s/ ordinario” del 11/05/2022, “Mangiaterra, Silvia Andrea y otros c. Flybondi FB Líneas Aéreas SA s/ ordinario” del 05/12/2022, entre otros).

Temperamento coincidente con lo decidido en reiteradas ocasiones por esta Cámara Comercial (ver Sala D, “Apadula, Gustavo Sebastián y otro c. Aerolíneas Argentinas SA s/ sumarísimo” del 08/11/2022; Sala E, “Suazo, Leandro Raúl y otro c. Despegar.com.ar SA y otro s/ ordinario” del 19/10/2022; Sala C, “Galizia, Teresa Susana y otro c. Air

Europa Líneas Aéreas SA y otro s/ordinario” del 25/11/2022; Sala F, “Boggio, Elisabet Clementina y otros c. Alitalia Società Aerea Italiana SPA s/ sumarísimo” del 03/06/2022, y sus numerosas citas, entre otros).

Por ello, en el entendimiento que la responsabilidad que habrá de ser materia de juzgamiento coloca el *sub examine* dentro del ámbito del art. 43 bis del Dec. 1285/1958 y, por consiguiente, ajena a la jurisdicción federal que por su naturaleza es limitada y de excepción (Fallos: 283:429; 301:51) en tanto no queda vinculada intrínsecamente con las normas que regulan el transporte aéreo sino de forma más genérica con una atribución a una relación de consumo, la apelación será favorablemente acogida.

Por todo lo expuesto, en concordancia con lo dictaminado por la Sra. Fiscal de Cámara, se admite el recurso de fs. 30 y se revoca la resolución apelada, sin costas por no mediar contradictor. Notifíquese por Secretaría del Tribunal a la apelante y a la Sra. Fiscal de Cámara, conforme Ac. 31/2011 y 38/2013 CSJN mediante cédula electrónica. Cúmplase con la publicación a la Dirección de Comunicación Pública de la CSJN, según lo dispuesto en el art. 4 de la Ac. 15/2013 CSJN y devuélvase a la anterior instancia dejándose sin efecto que la presente resolución obra únicamente en soporte digital. Firman las suscriptas por encontrarse vacante la vocalía Nº 6 (Art. 109 RJN). — *M. Guadalupe Vásquez*. — *Matilde E. Ballerini*.

Infracción tributaria

Omisión de pago. Reducción del monto de la multa. Ley 27.430. Interpretación integradora no ajustada a derecho.

1. - Lo decidido por la mayoría del Tribunal Fiscal de la Nación en la resolución apelada —que redujo a un cuarto la multa por omisión— se apartó de la ley al efectuar una interpretación forzada, ya

que integró dos versiones de la normativa aplicable. En otras palabras, tomó de la nueva redacción legal —vigente a partir de la sanción de la ley 27.430, el 30/12/2017— la reducción a 1/4 del monto del impuesto omitido para un supuesto como el de autos, mientras que a su vez le agregó el condicionante “mínimo legal”, en alusión al 50 % del impuesto omitido, conforme con el régimen legal anterior que fuera aplicado por la resolución impugnada. De ese modo, el voto mayoritario del pronunciamiento recurrido realizó una interpretación integradora de normas que no se ajusta a derecho. [1]

2. - El régimen previsto por la ley 27.430 no desincriminó la conducta analizada, ni tampoco modificó la sanción con la que se reprime la omisión de impuestos por la presentación de declaraciones juradas inexactas. En cambio, solo fue modificado el *quantum* de la multa, en el que se previó un porcentaje fijo —100%—, a diferencia de su anterior redacción que establecía su graduación entre el 50% y el 100% del “gravamen dejado de pagar” —art. 45—.

CNFed. Contenciosoadministrativo, sala II, 06/10/2023. - *Distribuidora Duarte Hermanos S.R.L. (TF 45838-I) c. Dirección General Impositiva s/ recurso directo de organismo externo*.

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/131241/2023]

Jurisprudencia vinculada

[1] En igual sentido. Entre otros: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contenciosoadministrativo Federal, sala I, “Inconar SRL (TF 45300-I) c. Dirección General Impositiva s/ recurso directo de organismo externo”, 08/08/2019, TR LALEY AR/JUR/29650/2019

[1] En sentido contrario. Entre otros: Tribunal Fiscal de la Nación, sala A, “Dis-

tribuidora Duarte Hermanos S.R.L. s/ apelación", 29/09/2022, TRLALEY AR/JUR/188384/2022

Costas

En ambas instancias se imponen a la actora vencida.

2ª Instancia.- Buenos Aires, 6 de octubre de 2023.

Considerando:

I.- Que con fecha 29 de septiembre de 2022 (ver fs. 37/46 del documento digitalizado), el Tribunal Fiscal de la Nación -por mayoría-resolvió confirmar la sanción de multa, en su mínimo legal, con la reducción a un cuarto de conformidad con el artículo 49 de la L.P.T., en su redacción actual, y distribuir las costas según sus respectivos vencimientos (énfasis agregado).

II.- Que, la mayoría que integró la decisión (votos de las Dras. Guzmán y Gómez) sostuvo que, respecto a la procedencia de la sanción apelada, el ente fiscal aplicó multa con sustento en el art. 45 de la L.P.T., encontrándose verificado en la especie el extremo objetivo que requiere la norma para su procedencia, pues a consecuencia de las tareas de verificación llevadas a cabo se detectó mediante el régimen de Factura Electrónica que el contribuyente omitió declarar compras, lo que originó el ingreso de impuesto menor al correspondiente.

Agregó que dichos datos inexatos fueron reconocidos por la propia actora mediante la presentación de las DD.JJ. rectificativas y la inclusión de la deuda por el impuesto en un plan de Facilidades de Pago que luego caducó, de modo que se admitió la materialidad de la infracción.

Respecto de la concurrencia del elemento subjetivo —la que resulta necesaria para la configuración del ilícito en cuestión y cuya inexistencia alega la actora— precisó que para que alguien pueda ser castigado debió obrar voluntariamente con culpa, debiendo excluirse las sanciones exigidas solo de modo objetivo.

Acto seguido, destacó que si bien la presentación de declaraciones juradas inexatas no puede ser considerada como un elemento constitutivo de la conducta que se le imputa, no es menos cierto que ello acarrea consecuencias jurídicas que deben ser tenidas en cuenta.

En efecto, prosiguió, la ley otorga a la presentación de declaraciones juradas carácter definitivo, con precisos y trascendentes efectos jurídicos y tienen carácter de estabilidad; es decir, adquieren virtualidad jurídica desde el momento de su presentación, en los términos del art. 13 de la ley 11.683 y hace responsable al contribuyente por los datos que declara. Tal responsabilidad debe ser analizada desde dos planos: uno vinculado con la obligación material —esto es, el impuesto declarado— y otro penal, pues el declarante es responsable de la exactitud de los datos que contengan declaración, sin que la presentación de una DD.JJ. rectificativa posterior haga desaparecer aquella responsabilidad inicial.

Agregó que, más aún, si se tiene en cuenta que la rectificación de la declaración jurada no puede ser considerada espontánea, ni tempestiva, dado que fue consecuencia del accionar fiscal.

Por otra parte, descartó la procedencia en el caso de la figura del error excusable que invocó la contribuyente, toda vez que para

que se configure debe ser esencial e inculpada y las razones invocadas por la actora no presentan la entidad suficiente para demostrar un accionar diligente que lo llevara a creer razonablemente que su conducta no lesionaría el interés del erario.

Asimismo, señaló que quien pretenda exculpar una conducta, que resulta violatoria de los mandatos impuestos por las normas jurídicas, con fundamento en la ignorancia o el error acerca del carácter ilegítimo de aquella, deberá acreditar fehacientemente que, a pesar de haber actuado con la debida diligencia, no tuvo la posibilidad real y efectiva de comprender el carácter antijurídico de su conducta, para concluir que tales circunstancias no se dan en autos.

Por último, hizo referencia a la aplicación del art. 49 de la ley 11.683, según la redacción dada por la ley 27.430.

Sobre el punto, manifestó que las disposiciones contenidas en el art. 49 de la ley ritual deben considerarse comprendidas dentro de la garantía de la ley penal más benigna, toda vez que no hacen más que establecer condiciones de punibilidad, pues disminuyen el monto mínimo de los tipos contenidos en los arts. 45 y 46 del texto legal, cuando se verifican los requisitos establecidos por aquel precepto.

Refirió que tal criterio se ve ratificado por el propio legislador que distinguió dicho precepto de los otros, en un título específico y separado en un capítulo que denominó “Disposiciones comunes, eximición y reducción de sanciones” (cfr. art. 203 de la ley 27.430).

Luego señaló que, en el acto en recurso, el “juez administrativo” recurrió válidamente a la norma vigente al momento de cometerse la infracción (art. 45 de la ley 11.683), sin apartarse del principio general en atención a que aplicó el mínimo de la escala allí previsto.

En tanto, con respecto a la aplicación vinculada con los aspectos que llevan a la reducción de la sanción, artículo 49 de la ley según la redacción dada por la ley 27.430, advirtió que en lo que refiere a la infracción en trato, resulta más benigna.

Señaló que, en efecto, a fin de determinar si una norma es más benigna debe analizarse un caso en concreto, pues ante la complejidad de los elementos que pueden tomarse en consideración para determinar cuál es la ley penal más benigna, no es posible hacerlo en abstracto, sino que se debe plantear frente al caso concreto. De esta manera, se resuelve hipotéticamente el caso conforme a una y otra ley, comparándose luego las soluciones para determinar cuál es la menos gravosa para el autor. En esta tarea, deben tomarse por separado una y otra ley, pero no es lícito tomar preceptos aislados de una y otra, sino cada una en su totalidad.

Advirtió que, en ese contexto, el actual art. 49 de la ley de rito disminuye el monto de la reducción, que antes era de un tercio y en la actualidad es de un cuarto, cuando el contribuyente presenta declaraciones juradas originales o rectificativas en el lapso habido entre la notificación de una orden de intervención y la notificación de la vista previa referida a instancias de la inspección, situación que se da en la especie.

Por ello, se confirmó la sanción en su mínimo legal, con la reducción a un cuarto de conformidad con el art. 49 de la ley 11.683 (t.o.), en su actual redacción y se distribuyeron las costas en proporción a los respectivos vencimientos.

Por su parte, el voto minoritario (formulado por el Dr. Porporatto) indicó que, en lo

que refiere a la eximición solicitada por la recurrente, a partir de lo establecido en el art. 49 de la ley 11.683, vigente al momento de la emisión de la resolución apelada, resulta correcta la graduación de la sanción con la reducción efectuada en la instancia administrativa.

III.- Que, contra lo así decidido, el Fisco Nacional interpuso apelación en fecha 28/11/2022, habiendo presentado su memorial en forma tempestiva (ver fs. 49/50 y fs. 53/61 del documento digitalizado, respectivamente).

La parte actora no contestó el traslado oportunamente conferido respecto de la apelación de la contraria.

IV.- Que, el Fisco Nacional sostuvo en su memorial que la graduación de la sanción y la imposición de costas en proporción a los respectivos vencimientos, constituyen los aspectos que le causan agravio irreparable, en la inteligencia de que lo resuelto en punto a la aplicación de la ley penal más benigna resultó ilegítimo, en tanto fue imparcial e implicó la creación de una norma legal distinta de la establecida por el legislador.

En tal sentido, señaló que el T.F.N. hizo una aplicación contraria a derecho del principio de la ley penal más benigna, en tanto resultó parcial e implicó la creación de una norma legal distinta de la establecida por el legislador, al componerla por el art. 45 de la L.P.T. según texto vigente a la comisión de ilícito, interpretación que resulta de la propia parte resolutiva del pronunciamiento, al disponer “Confirmar la sanción, en su mínimo legal..”; es decir la redacción conforme ley 25.795 que gradúa la multa entre un 50% y 100%, siendo que la actual redacción no posee mínimo legal y, por otro lado, reduce la alícuota en un cuarto conforme el art. 49 de la ley 27.430, redacción actual.

En este sentido, enfatizó que tanto la jurisprudencia y como la doctrina tienen dicho que no deben efectuarse pautas de comparación *a priori* para determinar en abstracto la norma de mayor benignidad, sino que se exige la aplicación íntegra de las leyes, no siendo posible tomar las disposiciones más favorables de una y otra, ya que de ese modo el juzgador estaría creando una nueva, y ello se encuentra vedado; resulta que en el caso una pena del 50% del impuesto omitido reducida al tercio (cfr. arts. 45 y 49 de la ley 11.683, según texto anterior a su reforma de la ley 27.430) será inferior y, por ende, más benigna, que una del 100% del impuesto omitido reducida a un cuarto (cfr. arts. 45 y 49 de la ley 11.683, según texto reformado por la ley 27.430).

A continuación, postuló que debe desecharse la posibilidad de aplicar, a partir del criterio de mayor benignidad que establece el art. 2 del Código Penal, distintos regímenes legales en forma parcial, pues la comparación entre dos normas que se suceden en el tiempo, se debe realizar tomando la totalidad de sus contenidos, entre los que se consideran no solo la sanción, los elementos típicos y las circunstancias agravantes o atenuantes, sino también las situaciones que influyen en la ejecución de la pena (cfr. Dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema, en el precedente registrado en Fallos: 329:5323).

En este marco, reiteró que la aplicación que hace del principio de ley penal más benigna es ilegal, en tanto es parcial e implica la creación de una norma legal distinta de la establecida por el legislador, compuesta por el art. 45 de la L.P.T. según texto vigente al momento de la comisión de la infracción (interpretación que claramente resulta del hecho de que confirma: “el encuadre de la conducta realizado en el art. 45 de la ley de rito, en su mínimo legal”) y el art. 49 de la

misma ley según texto vigente al momento de su juzgamiento.

Al respecto, trajo a colación un pronunciamiento de esta Cámara que, conjuntamente con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ya referida, avala su tesis y impone la revocación del decisorio del Tribunal *a quo*.

Por último, en cuanto a las costas sostuvo que resulta evidente que solo mediante su revocación la imposición de las mismas podrá responder al principio objetivo de la derrota consagrado en el art. 68 del CPCCN.

V.- Que, mediante resolución N° 2385/15 (DV JPOS), de fecha 23 de noviembre de 2015, se aplicó a la contribuyente Distribuidora Duarte Hermanos S.R.L. una multa en el I.V.A. por los períodos fiscales 04/13 a 09/13, 02/14 a 09/14, de conformidad con las disposiciones de los artículos 45 y 49 de la L.P.T., cuyo monto ascendió a la suma de \$ 66.397,04, equivalente a un tercio del mínimo legal; es decir, del 50 % del importe que se omitió ingresar oportunamente (\$ 398.382,27; ver fs. 1/5 del documento digitalizado).

Ello así, por cuanto la inspección actuante detectó discrepancias entre los montos de compras declarados por la contribuyente y lo informado por sus proveedores, en el marco del Régimen de Facturación Electrónica.

Una vez puesto a disposición de la contribuyente el ajuste de la fiscalización, fue conformado por esta presentando las declaraciones juradas rectificativas.

VI.- Que, cabe recordar que el art. 45, primer párrafo de la ley 11.683 —vigente al tiempo de los hechos y del dictado de la resolución impugnada— establecía en cuanto aquí importa, que: “[e]l que omitiere el pago de impuestos mediante la falta de presentación de declaraciones juradas o por ser inexactas la presentadas, será sancionado con una multa graduable entre el cincuenta por ciento (50%) y el ciento por ciento (100%) del gravamen dejado de pagar, retener o percibir oportunamente, siempre que no corresponda la aplicación del artículo 46 y en tanto no exista error excusable” (énfasis agregado).

Por otra parte, el art. 45 en su redacción actual (vigente desde la entrada en vigor de la ley 27.430; esto es el 30/12/2017 —día siguiente al de la publicación en el Boletín Oficial—) establece, en cuanto aquí y ahora importa, que: “Será sancionado con una multa del ciento por ciento (100%) del gravamen dejado de pagar, retener o percibir oportunamente, siempre que no corresponda la aplicación del artículo 46 y en tanto no exista error excusable, quienes omitieren: a) El pago de impuestos mediante la falta de presentación de declaraciones juradas o por ser inexactas las presentadas; b) Actuar como agentes de retención o percepción; c) El pago de ingresos a cuenta o anticipos de impuestos, en los casos en que corresponda presentar declaraciones juradas, liquidaciones u otros instrumentos que cumplan su finalidad, mediante la falta de su presentación, o por ser inexactas las presentadas (...)” (énfasis agregado).

VII.- Que, sentado lo anterior, cabe señalar que en autos se encuentran acreditados y no controvertidos ante esta instancia, los aspectos objetivo y subjetivo de la infracción.

Por manera que el tema a decidir en esta oportunidad consiste en dilucidar si corresponde la aplicación de la previsión contenida en la ley 27.430 (B.O. 29/12/2017), respecto del porcentual de graduación de la sanción de multa, por resultar de mayor lenidad con respecto al sistema legal vigente al tiempo de ocurridos los hechos y del dictado de la resolución impugnada (v.gr. abril- sep-

THOMSON REUTERS
LA LEY™Información confiable
que avala sus argumentos.**CÓDIGO PENAL
PARTE GENERAL**Director: **Rubén E. Figari**Coordinador: **Abelardo M. Manzano**EDICIÓN
2023**2 Tomos**
disponibles en
papel y eBook.**Un estudio dogmático de los artículos de la Parte General del Código Penal, con el análisis doctrinario y la jurisprudencia de cada uno de ellos.**

La obra contiene los siguientes temas: disposiciones generales, aplicación de la ley penal, conceptos previos, análisis de casos particulares, las penas, condenación condicional, imputabilidad, participación criminal, tentativa, entre muchos otros.

Obtené más
información sobre
la obra escaneando
el código QR**THOMSON REUTERS®**

ThomsonReutersLaLey

@TRLaLey

Thomson Reuters Argentina | LEGAL

Thomsonreuters_ar

tiembre de 2013 y febrero a septiembre de 2014 y 23/11/2015, respectivamente).

Sobre el punto, la Sala I de este Tribunal se ha expedido al fallar una causa sustancialmente análoga a la presente, con fundamentos que se comparten y se transcriben a continuación (cfr. Tribunal citado, *in re*, "Inconar S.R.L. (TF 45300-I)

c/D.G.I.", Expte. N° 20.864/2019, sentencia del 8/08/2019).

En dicha oportunidad, frente a un planteo idéntico al aquí formulado, el citado Tribunal señaló que el art. 2° del Código Penal consagra una excepción al principio general de irretroactividad de la ley al disponer que, si la ley vigente al tiempo de

cometerse el delito fuere distinta de la que existía al pronunciarse el fallo o en el tiempo intermedio, se aplicará siempre la más benigna.

Sobre este punto, enfatizó que para determinar qué ley es la más benigna se debe realizar un análisis completo y profundo en relación al caso concreto, no debiendo por el contrario efectuar comparaciones *a priori* para determinar en abstracto la norma de mayor benignidad, ya que se exige la aplicación íntegra de las leyes, no siendo posible tomar las disposiciones más favorables de una y otra, porque de ese modo el juzgador estaría creando una nueva, lo cual se encuentra vedado.

Esto es así, pues más benigno no es solo aquella ley que desincrimina o establece una pena menor a una conducta, sino que puede tratarse de una causa de justificación o de inculpabilidad, o un cambio en la clase de pena o modalidad ejecutiva de la pena, por lo que esta valoración no puede formularse en abstracto, sino que resulta necesario hacerlo en cada caso concreto y teniendo en cuenta la totalidad de cada una de las leyes, sin que pueda utilizarse una tercera ley creada por haberse tomado preceptos de una y otra ley.

Luego, recordó sendos pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, de los cuales se extraen conceptos que consideró aplicables al sub examine. Por caso, señaló que no es dudoso que cuando la ley posterior consagra un tratamiento más riguroso solo cabe al juzgador abstenerse de aplicarla, aun cuando aspectos aislados de ella pudieran ser más ventajosos (cfr. Fallos: 307:294). Como así también que una de las pautas más seguras para verificar si la inteligencia de una disposición es racional y congruente con el resto del sistema del cual aquella forma parte, es la consideración de sus consecuencias (cfr. Fallos: 303:917; 310:464 y 331:519); pauta a la luz de la cual advirtió que una interpretación contraria a la allí expuesta conduciría a que bajo la vigencia de una ley penal más benigna que la que le precedió, el responsable de un hecho cometido antes le correspondería una menor sanción que quien cometiese el mismo ilícito con posterioridad al momento en que empezó a regir aquella, hipótesis que no se ajusta al principio consagrado en el art. 2° del Código Penal (cfr. Fallos: 310:267).

A continuación, y con puntual referencia al régimen previsto por la ley 27.430, consideró que no desincriminó la conducta analizada, ni tampoco modificó la sanción con la que se reprime la omisión de impuestos por la presentación de declaraciones juradas inexactas.

En cambio, solo fue modificado el quantum de la multa, en el que se previó un por-

centaje fijo (100%), a diferencia de su anterior redacción que establecía su graduación entre el 50% y el 100% del "gravamen dejado de pagar" (art. 45).

Por su parte, en el art. 49 se presentó un nuevo esquema de reducción de sanciones, teniendo en cuenta los diferentes momentos en que puede intervenir el organismo recaudador a fin de subsanar el incumplimiento de las obligaciones materiales por parte de los contribuyentes y/o responsables.

VIII.- Que, en consecuencia, cabe considerar que aquí —al igual que en el pronunciamiento judicial citado precedentemente— en atención a los hechos acreditados en la causa, la solución a la que arribó la mayoría del Tribunal Fiscal de la Nación en la resolución apelada, se apartó de la ley efectuando una interpretación forzada ya que integró dos versiones de la normativa aplicable.

En otras palabras, tomó de la nueva redacción legal (vigente a partir de la sanción de la ley 27.430, el 30/12/2017) la reducción a 1/4 del monto del impuesto omitido para un supuesto como el de autos, mientras que a su vez le agregó el condicionante "mínimo legal", en alusión al 50 % del impuesto omitido, conforme con el régimen legal anterior que fuera aplicado por la impugnada Resolución N° 2385/2015.

De ese modo, el voto mayoritario del pronunciamiento recurrido realizó una interpretación integradora de normas que, conforme quedara expuesto más arriba, no se ajusta derecho.

En razón de lo hasta aquí expuesto, habida cuenta que la contribuyente consintió el decisorio, corresponde hacer lugar a la apelación del Fisco Nacional y revocar el pronunciamiento recurrido en cuanto fue materia de agravios, confirmando en consecuencia, la sanción de multa impuesta en la resolución N° 2385/2015 (DV JPOS).

IX.- Que, en punto a las costas, en atención a la forma en que se resuelve, corresponde que las de ambas instancias sean soportadas íntegramente por la parte actora vencida (cfr. arts. 279 y 68, 1ra. parte del C.P.C.C.N., de aplicación supletoria por vía del art. 197 de la L.P.T.).

Por lo expuesto, el Tribunal *resuelve*: 1°) hacer lugar al recurso del Fisco Nacional y revocar el pronunciamiento del T.F.N. en cuanto fue materia de recurso y 2°) las costas de ambas instancias se imponen a la actora vencida, en atención a lo expuesto en el considerando IX.- del presente decisorio.Regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvase. — *José L. López Castiñeira.* — *María C. Caputi.* — *Luis M. Márquez.***Edictos**

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 11 a cargo del Dr. Alejandro J. Nobili, Secretaría N° 21 a mi cargo, sito en Libertad 731, 7° piso, de esta Capital, hace saber que el/la señor/ra: SOLRALLY VIRGINIA SALGUEIRO CUAURO, DNI N° 95.589.643 nacido/a en Estado Lara- Venezuela, ha solicitado

la ciudadanía argentina. Cualquier persona que conozca algún impedimento para la concesión del beneficio, podrá hacerlo saber a través del Ministerio Público. Publíquese por dos días en un lapso de quince días.

Buenos Aires, 13 de septiembre de 2022
María Victoria Tripiccio, sec.**LA LEY: I. 02/11/23 V. 02/11/23**

El Juzgado Nacional de 1ª Inst. en lo Civ. y Com. Fed. N° 11, Secretaría N° 21, sito en Libertad 731, 7° Piso, de esta Capital, hace saber que VIKTOR EFIMOV, cuyo pasaporte es el N° 769273262, nacida en Novosibirsk-Rusia, ha solicitado la ciudadanía

argentina. Quien conozca algún impedimento para la concesión del beneficio, podrá comunicarlo a través del Ministerio Público. Publíquese por dos días, en un lapso de quince días.

Buenos Aires, 11 de octubre de 2022
Alejandro J. Nobili, juez fed.
LA LEY: I. 02/11/23 V. 02/11/23

El Juzgado Nacional de 1ª Inst. en lo Civ. y Com. Fed. N° 11, Secretaría N° 22, sito en Libertad 731, 7° piso, de esta Capital, hace saber que el Sr. LISIMACO RAMÓN SÁNCHEZ MARIN cuyo DNI es el N° 95.808.815, de nacionalidad venezolana, ha solicitado la ciudadanía argentina. Quien conozca algún impedimento para la

concesión del beneficio, podrá comunicarlo a través del Ministerio Público. Publíquese por dos días, en un lapso de quince días.

Buenos Aires, 9 de septiembre de 2022
Laura Gabriela Sendón, sec.
LA LEY: I. 02/11/23 V. 02/11/23Director Editorial: Fulvio G. Santarelli
Jefa de Redacción: Yamila Cagliero

Editores:

Nicolás R. Acerbi Valderrama
Guadalupe Grande
Jonathan A. LinovichElia Reátegui Hehn
Érica Rodríguez
Marlene Slattery**PROPIEDAD DE LA LEY S.A.E. e I.**Administración, Comercialización y Redacción:
Tucumán 1471 (C. P. 1050 AAC)
Bs. As. República Argentina
Impreso en La Ley, Rivadavia 130, Avellaneda,
Provincia de Buenos Aires.

Thomsonreuterslaley



linkedin.com/showcase/thomson-reuters-argentina-legal/



TRLaLey



thomsonreuters.com.ar/es/soluciones-legales/blog-legal.html

**Centro de atención
al cliente:****0810-266-4444**