



**EXPEDIENTE N° 163.263**

**JUZGADO N° 12**

En la ciudad de Mar del Plata, reunida la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, en acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos caratulados "**SANTUCHO César Eduardo c. GENTILE Pablo Javier s. Nulidad de acto jurídico**". Habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial, resultó que la votación debía ser en el siguiente orden: Dres. Roberto J. Loustaunau, Ricardo D. Monterisi y Nélide I. Zampini.

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes

### **C U E S T I O N E S**

- 1) ¿Es justa la sentencia del 31/05/2022?
- 2) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

**A la primera cuestión planteada el Sr. Juez Dr. Roberto J. Loustaunau dijo:**

**I:** El 31.5.2022 la Sra. Jueza de primera instancia rechazó la impugnación efectuada por la actora y admitió el depósito de \$ 150.000 efectuado por el Dr. Gentile en los autos principales "Santucho César c. Málaga Carlos y otros s. Daños y perjuicios". Le impuso las costas de la incidencia y fijó en ese monto la base regulatoria a los fines arancelarios.

Para decidir como lo hizo, consideró que la sentencia que



declaró la nulidad del pacto de cuota litis celebrado por el Sr. Santucho con el Dr. Gentile estaba firme y consentida y en ella se condenó al profesional a restituir aquella suma percibida, sin intereses, por cuanto no habían sido solicitados en la demanda.

**II:** Apeló el apoderado del actor el 9.6.2022, la fundamentación fue agregada el día 22.6.2022, mereciendo la contestación de fecha 27.6.2022.

a) En su primer agravio sostuvo que la sentencia dictada en este expediente no se encuentra firme y consentida, pues está en trámite un recurso extraordinario presentado por la aseguradora San Cristóbal Sociedad Mutual de Seguros Generales ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Agregó que en la sentencia única dictada por esta Cámara en los expedientes 163.263 y 163.264, al rechazar los recursos de apelación se dispuso que una vez firme la sentencia dictada en el juicio de daños y perjuicios, se debería evaluar en la etapa de ejecución, si era procedente ordenar la restitución de sumas percibidas por el actor en virtud del acuerdo transaccional anulado, según lo dispuesto por el art. 1165 del CC.

Adujo que sólo en esa etapa de ejecución se iba a evaluar el criterio para resguardar los derechos del Sr. Santucho, y que no cabían dudas de que la devolución de lo percibido por el demandado a valores históricos, constituía “un acto de inequidad manifiesta”.

Sostuvo que el depósito efectuado no cumple con la



sentencia, sino que, por lo contrario, implica desconocer la realidad de lo ocurrido, los 23 años que pasaron y un enriquecimiento “ilícito e inmoral” para el demandado, pues la nulidad dictada obligará a aplicar una adecuada actualización en el momento procesal oportuno.

b) En el segundo agravio cuestionó la base regulatoria fijada, que, a su criterio, constituye una “directa burla al sistema de justicia y a la víctima”, porque pretender que el valor histórico sea tomado como base 23 años después, es manifiestamente improcedente.

Solicitó que se rechazara el depósito realizado, y que fuera tenido como pago a cuenta del monto que resulte en la etapa de ejecución según el criterio “a tenor del cual se *actualizarán* los valores indicados en la sentencia”.

**III:** Antes de analizar el contenido del recurso, estimo necesario poner de resalto que la sentencia única de primera instancia en la que, con fecha 18.11.2016, se declaró la nulidad de la transacción en el expediente caratulado “Santucho César Eduardo c. San Cristóbal Soc. Mutual de Seguros Generales y otro s. Nulidad de acto jurídico” (expte. n° 15.098 del Juzgado n°12, y n°163.264 de esta Sala, fs. 556-582), y del pacto de cuota litis en el expediente “Santucho César Eduardo c. Gentile Pablo Javier s. Nulidad de acto jurídico” (expte. n°15.097 de primera instancia y n° 163.263 de esta Sala, fs. 479-505), sólo fue apelada por el apoderado de la aseguradora y por el Dr. Pablo Gentile en la causa n°163.264 (fs. 585 y 589 respectivamente), y por el Dr. Gentile en la n°163.263 (fs. 509).



Por ello, no se planteó en esta instancia ninguna crítica por parte de la actora contra lo resuelto en el punto 3) del fallo, que hizo lugar a la nulidad del pacto de cuota litis condenando a Gentile a restituir \$ 150.000 sin intereses (fs. 505 de este expediente)

Al final del considerando 4, el Sr. Juez de primera instancia había aclarado que la suma a restituir “se limita a los \$ 150.000 del pacto de cuota litis, toda vez que los intereses reclamados en el alegato no fueron peticionados en la demanda” (fs. 504 vta.).

Pese a que habían transcurrido casi 17 años entre la celebración del pacto agregado a fs. 559 del juicio de daños (IV Cuerpo), y el dictado de la sentencia, la cuestión así resuelta no fue recurrida por la actora.

Congruentemente, cuando la Cámara rechazó los recursos de apelación deducidos, y confirmó el fallo de primera instancia en la sentencia dictada el 19.9.2017 (fs. 545-557), nada dijo sobre la condena a restituir en cabeza de Gentile pues no había sido objeto de recurso alguno.

**III.1:** El fallo de este Tribunal ha quedado firme en la instancia extraordinaria provincial.

El demandado Gentile interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (fs. 568), denegado a fs. 572, y de nulidad a fs. 573, que le fue concedido a fs. 577 (en la causa n°163. 264 interpuso RIL a fs. 683, y REN a fs. 688).

El recurso fue rechazado por la Suprema Corte de la Provincia con fecha 6.11.2019 (fs. 614 de este expediente, en causa 122.283, “Santucho c.



Gentile s. Nulidad”, acumulada 1 “Santucho c. San Cristóbal s. Nulidad”, fs.794 del exped. n°163.264).

El 11.5.2020 el Superior Tribunal desestimó el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido por el apoderado de la aseguradora, y contra esa decisión, Gentile interpuso recursos de revocatoria y de nulidad del fallo, que le fueron rechazados el 29.7.2020.

Esta decisión fue objeto de una revocatoria *in extremis* por parte de Gentile, desestimada con costas el 14.6.2021, contra la cual dedujo recurso extraordinario federal, que le fuera rechazado el 12.11.2021 por inadmisibile frente a la resolución sobre la revocatoria y por fuera de término si lo que intentaba recurrir era la interlocutoria de fecha 11.5.2020.

En la misma resolución, la Suprema Corte rechazó el recurso extraordinario federal planteado por la aseguradora, obrante a fs. 627-641 de este expediente (considerandos III.1 y siguientes).

Por ende la sentencia única de esta Cámara ha quedado firme en los dos expedientes acumulados, sin que el recurso de queja deducido por la aseguradora por ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación (ver scw.pjn.gov.ar, causa 001875/2021-00, “Santucho César Eduardo c. Gentile Pablo Javier y otro s. Nulidad de acto jurídico”), modifique esa circunstancia, al punto de que con fecha 25.4.2022 solicitaron que se le otorgara efecto suspensivo a esa queja (art. 285 último párrafo del CPCCN; Giannone Claudio, “El recurso de queja”, en Midón Marcelo Sebastián, Director, Di Bernardo María Valeria, Luna Alejandro F., Coordinadores, “Tratado de los recursos”, en homenaje al Prof. Adolfo Rivas, ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe 2013, Tomo II, pág. 364 y 365).



Al ser desestimados sus recursos, con fecha 18.11.2021 Gentile se presentó en el expediente caratulado “Santucho César E. c, Málaga Carlos D. y otro s. Daños y perjuicios”, acreditando el pago de la suma de \$ 150.000 en cumplimiento de lo ordenado en la sentencia de primera instancia de fecha 18.11.2016.

El 7.1.2022 se presentó en este expediente solicitando que se tuviera por cumplido el fallo, dando lugar a la incidencia que motivó el dictado de la resolución apelada por el actor.

**III.2:** Para resolver el recurso deducido por el Dr. Taliercio, he tenido a la vista los expedientes caratulados “Santucho César E. c. Málaga Carlos D. y otro s. Daños y perjuicios”, “Santucho César E. c. Málaga Carlos y otros s. Daños y perjuicios s. Incidente de Medidas cautelares”, “Santucho César Eduardo s. Determinación de la capacidad”, “Santucho César Eduardo c. San Cristóbal Soc. Mutual de Seguros Generales y otro s. Nulidad de acto jurídico”, y “Sánchez Andera Paula c. San Cristóbal Sociedad Mutual de Seguros Generales s. Medidas cautelares”, todos de trámite por ante el Juzgado n°12.

Su primer agravio sobre la falta de firmeza de la sentencia no se corresponde con lo normado por el art. 285 del CPCCN, pues le asigna a la queja deducida por la aseguradora un efecto suspensivo que legalmente no tiene.

Tampoco es acertada la referencia a que este Tribunal en la sentencia dictada el 19.9.2017 habría diferido el tratamiento de las



restituciones derivadas de las nulidades declaradas (art. 1052 del CC; art. 390 del CCCN) al momento en que quedara firme la sentencia de daños.

El fallo sólo se refirió a la “eventual” restitución de las sumas recibidas por el *actor* en virtud de la transacción anulada, a tenor de lo dispuesto por el art. 1165 del CC entonces vigente (ver fs. 554 vta., considerando 5 y punto I segundo párrafo de la parte resolutive a fs. 556 vta.).

**No es esa eventual restitución la que se está estudiando ahora**, sino la de la suma recibida por Gentile en virtud del pacto de cuota litis anulado, cuya cuantía, como señalé, no fue materia de recurso, pese al tiempo transcurrido entre el cobro (29.12.1999, fs. 559 del juicio de daños) y el dictado de la sentencia de nulidad de primera instancia (18.11.2016, fs. 479 de este expediente).

Esta circunstancia, la falta de cuestionamiento por parte del actor, habilita por sí sola el tratamiento del recurso deducido en esta causa, en forma independiente del trámite de su acumulada (arg. art. 194 del CPCC), y de lo que se decida finalmente en el juicio de daños en el que la sentencia dictada el 9.6.1999, recobró eficacia al declararse la nulidad de la transacción (fs. 505, punto 1 de la parte resolutive), y como consecuencia, lo hicieron los recursos de apelación deducidos por las partes (fs. 437 y 439 del juicio de daños).

Dicho de otro modo, desde un punto de vista estrictamente procesal, el consentimiento del accionante respecto al alcance de la obligación de restituir a cargo de Gentile, permitiría desvincular la decisión a la que aquí se arribe, del tratamiento de la eventual restitución a cargo del actor con el límite del art. 1165 del CC, que fuera diferido por la



sentencia de esta Cámara para el momento en que quedara firme la sentencia en el juicio de daños (fs. 556 vta. de este expediente).

**III.3:** No obstante lo expuesto, considero que el agravio relativo al tiempo transcurrido entre el momento en que el demandado recibió la suma de \$ 150.000 (29.12.1999), y el del depósito “en cumplimiento” de la sentencia de nulidad (18.11.2021 en el juicio de daños), debe ser atendido.

Incluyo expresamente en este análisis la circunstancia de que el monto de la transacción anulada (original obrante a fs. 47-48 del incidente de medidas cautelares en el juicio de daños) se pactó en la suma de U\$S 500.000 (cláusula II de fs. 47 y 47 vta.), en plena vigencia del art. 1 de la ley 23.928 modificado por la ley 25.445 (que fuera derogado por el art. 3 de la ley 25.561, B.O. 7.1.2002), que establecía la paridad 1 a 1 del peso y el dólar estadounidense.

El depósito de fs. 68 efectuado por la aseguradora a la cuenta del expediente de medidas cautelares fue de \$ 89.400; también fueron pagados en pesos los honorarios de Gentile pactados en la cláusula cuarta del acuerdo (ver constancia de fs. 77), así como la denuncia de que su mandante había percibido \$ 420.000 del total convenido (fs. 79) y del pago cancelatorio de los \$ 80.000 restantes (fs. 84), pese a que en la cláusula III del acuerdo se había pactado la entrega de U\$S 100.000 el 16.7.1999 y 10 (diez) cuotas iguales y consecutivas de U\$S 40.000 cada una (fs. 47 vta.).

El uso indiferenciado de la moneda de pago sólo puede responder a la existencia del peso convertible.

Así lo demuestra también el convenio de honorarios





obranste a fs. 559 del juicio de daños, donde el 30 % de la transacción se cuantifica en \$ 150.000 (art. 2 del pacto de cuota litis de fs. 558), y el recibo obrante a fs. 559 vta., del que surge que Santucho y su padre recibieron la suma de \$ 250.000 con fecha 29.12.1999.

**III.3.1:** Tampoco paso por alto que, por las mismas circunstancias señaladas en los considerandos anteriores, la sentencia dictada el 18.11.2016 ha pasado en autoridad de cosa juzgada, y en ella se ha cuantificado la suma a restituir por lo que debe ser analizada como una obligación de dar dinero (art. 772 del CCCN).

Ello determinaría que por aplicación de los arts. 7 y 10 de la ley 23.928 vigentes, el pedido del actor debiera ser desestimado confirmando la resolución apelada.

Sin embargo, hay razones por las que considero que no debe ser ésa la solución a adoptar.

#### **1) La discapacidad de César Eduardo Santucho.**

Fue inhabilitado mediante la sentencia dictada el 26.8.2013 en el expediente caratulado "Santucho César Eduardo s. Determinación de la capacidad" (fs. 728-738), luego de un extenso proceso iniciado el 5.9.1997 (cargo de fs. 18), es decir, casi 16 años después. Su hermana fue designada como curadora defintiva.

A los tres años la titular de la Asesoría n°1, solicitó la revisión de la sentencia de conformidad a lo dispuesto por la ley 26.657 y el



art. 40 (fs. 892), pero el dictamen médico presentado a fs. 900-901 no se ajustó a los principios del nuevo Código Civil y Comercial (fs. 902).

El 16.3.2022 la asesora Dra. Silvia Fernández volvió a solicitar la revisión, lo que dio lugar al inicio con fecha 28.3.2022, del incidente n°39.868 “Santucho César Eduardo s. Materia a categorizar”, de trámite por ante el Juzgado n°12, en el que se ordenó remitir los autos al Juzgado de Familia n° 2 para la realización de la pericia interdisciplinaria a través de su equipo de peritos, con fecha 31.3.2022. No existen nuevos pasos procesales a la fecha (gestión digital, [www.scba.gov.ar](http://www.scba.gov.ar), última entrada 9.2.2023).

Más allá de las restricciones a su capacidad de ejercicio que en el futuro se evalúen o declaren (arts. 32 párrafos 1, 2 y 3, 38, 40, 43 y ccdtes. del CCCN), lo esencial es que **Santucho se encuentra entre las personas protegidas por la Convención Internacional para la Protección de Personas con Discapacidad** (incorporada por ley 27.044 al art. 75 inc. 22 de la CN), lo que determina que como integrante de un colectivo vulnerable haya merecido un tratamiento *constitucional* diferenciado en razón de esa condición (art. 75 inc. 23 primer párrafo de la CN), **que impone al estado un deber de protección especial** (arts. I inc. 1), III inc. d) y ccdtes. de la ley 25.280; Preámbulo, apartado w), arts. 2, 5 inc. 3, 12, 13 y ccdtes. de la ley 26.378; ver punto V párrafos 11 y 12 del dictamen del Defensor General Adjunto de la Nación, Dr. Julián Horacio Langevin, de fecha 22.4.2022, en causa n°001875/2021-00, “Santucho César Eduardo c. Gentile Pablo Javier y otro s. Nulidad de acto jurídico”, de trámite por ante la CSJN).

En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Furlan y Familiares vs. Argentina” (sent. del 31-8-2012), estableció que el modelo social para abordar la discapacidad, se



interrelaciona “con las barreras y limitaciones que socialmente existen para que las personas puedan ejercer sus derechos de manera efectiva. Los tipos de límites o barreras que comúnmente encuentran las personas con diversidad funcional en la sociedad, son, entre otras, barreras físicas o arquitectónicas, comunicativas, actitudinales o *socioeconómicas*” (punto 133). Y que “toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad *es titular de una protección especial*, en razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos. No basta que los estados se abstengan de violar los derechos, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre, *como la discapacidad ...*” (punto 134; la cursiva me pertenece, esta Sala, exped. n°171.893, “Maglione Paulo y otro c. Farmaworks SCS s. Daños”, sent. del 31.5.2022, considerando III.2.b.i apartado b).

## **2) La garantía judicial del plazo razonable.**

En este proceso, iniciado a raíz del accidente sufrido en julio de 1997 se ha incumplido abiertamente con la garantía judicial del plazo razonable para ser oído en la determinación de sus derechos, establecida por el art. 8.1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El camino transitado desde el inicio del juicio de Insania (5.9.1997) y del litigio por reparación de daños (10.10.1997) ha sido arduo y sinuoso.



La sentencia de primera instancia se dictó en este proceso el 9.6.1999, la transacción fue celebrada el 30.6.1999, y el convenio de honorarios por el que el abogado Gentile cobró la suma de \$ 150.000 el 29.12.1999. Las posteriores acciones de nulidad fueron promovidas el 18.8.2000, la sentencia que inhabilitó al actor data del 26.8.2013, y la que anuló los actos jurídicos cuestionados del 18.6.2016. Esta Cámara confirmó esa decisión el 19.9.2017, y el rechazo del recurso extraordinario de nulidad ante la Suprema Corte - con el que adquirió finalmente firmeza la nulidad del convenio de honorarios declarada- es del 6 de noviembre de 2019.

Todo ese detalle es demostrativo de lo injusto que resultaría que **una persona a la cual - ya entre abril y mayo de 1998 - se le había determinado una incapacidad absoluta y permanente, física y psíquica** (peritos traumatólogo a fs. 170 vta. del juicio de daños, neurólogo a fs. 178 vta., y psiquiatra afs. 185 vta.), **recupere sólo nominalmente la suma entregada a su abogado, pese a que han transcurrido 23 años y dos meses desde aquella entrega** (29.12.1999, fs. 559 del juicio de daños).

Sobre la razonabilidad del plazo para resolver una cuestión donde hay en juego intereses de una persona con discapacidad, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el citado caso "Furlan", consideró que no se había respetado, y en el punto 196 específicamente señaló que *"... en casos de personas vulnerables como lo es una persona con discapacidad, es imperante tomar las medidas pertinentes, como por ejemplo la priorización en la atención y resolución del procedimiento por parte de las autoridades a su cargo, con el fin de evitar retrasos en la tramitación de los procesos,*



*de manera que se garantice la pronta resolución y ejecución de los mismos”* (Capítulo VIII, apartado B.2), donde interpreta los derechos de la Convención Americana –arts. 8.1 en relación con los arts. 19 y 1.1- (punto 204) a la luz de los estándares de la Declaración Americana de Derechos Humanos (punto 128), el Protocolo Adicional de San Salvador de la Convención Americana sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (punto 129), la Convención Interamericana para la Eliminación de las Formas de Discriminación de las Personas con Discapacidad de 1999 y la Declaración del Decenio de las Américas por los Derechos y Dignidad de las PCD 2006-2016 de la Asamblea General de la OEA (punto 130) y finalmente, la Convención sobre los Derechos de las PCD, de 2008 (punto 131; ver Monterisi Ricardo D., “El plazo razonable en los procesos civiles bajo el foco de la Corte Interamericana”, en RRCyS, Año XIV, Número 12, diciembre 2012, Ed. La Ley, págs. 249-260), porque *“...el tiempo es un factor determinante a los fines de alcanzar justicia en un caso concreto, una sentencia que llegue tarde, es decir, superando lo que se estima como un plazo razonable, puede frustrar, o cuanto menos afectar negativamente la efectividad de la tutela judicial concedida”* (Monterisi Ricardo D. ob. cit., pág. 254, con cita en nota 27 del voto del Dr. García Ramírez en el caso “López Alvarez”, cuando habla de que esta tutela puede ser inútil, ineficaz, ilusoria, si no llega a tiempo, *“en la inteligencia que “llegar a tiempo” significa operar con máxima eficacia en la protección y mínima afectación de los derechos del individuo...”*; la cursiva me pertenece).

En el dictamen producido por el Sr. Defensor General Adjunto de la Nación, para fundamentar el pedido de desestimación del recurso de queja deducido por la aseguradora, se hace hincapié en que han transcurrido 25 años desde el hecho generador del reclamo, sin que haya elemento alguno que permita *“discutir la razonabilidad del tiempo transcurrido para que pueda hacer efectiva la indemnización que le corresponde y que le hubiera permitido acceder a los tratamientos que le brinden una mayor calidad de vida”*.

Agrega que la falta de razonabilidad en el plazo,



constituye, en sí misma, una violación de las garantías judiciales, y que dilatar el proceso, es impedir en definitiva que el justiciable obtenga una solución oportuna a su pretensión jurídica, “violando sin más el derecho a la tutela judicial efectiva, ya que con ello se instala una verdadera privación de justicia” (punto VI del dictamen en n°001875/2021-00, con cita de los casos “Fornerón e hija vs. Argentina”, sent. del 27.4.2012, y “Furlan” citada).

La pretensión de devolver a valores históricos la suma que en concepto de restitución debe recibir Santucho, va a incidir “de manera relevante y cierta” en su situación jurídica con carácter irreversible, porque como lo estableció la CIDH en “Furlan”, “al retrasarse la indemnización que necesitaba, tampoco pudo recibir los tratamientos que hubieran podido brindarle una mejor calidad de vida” (punto 203), concluyendo que las autoridades judiciales a cargo del proceso civil por daños y perjuicios y el cobro de la indemnización “no actuaron con la debida diligencia y el deber de celeridad que exigía la situación de vulnerabilidad en la que se encontraba Sebastián Furlan”, excediendo el plazo razonable y vulnerando el derecho a las garantías judiciales, establecido en el artículo 8.1 en relación con los artículos 19 y 1.1. de la Convención Americana...” (punto 204).

La cita del fallo “Furlan” en relación a la discapacidad de Santucho y al plazo transcurrido desde que se inició este proceso, no es meramente dogmática sino que se justifica porque las reglas generales creadas en él por el Tribunal Internacional sobre supuestos violatorios de los derechos humanos, son aplicables a esta causa, lo que me permite interpretar



que “el supuesto de hecho del precedente coincide en un todo con el del conflicto que deben resolver en el orden interno” (Monterisi Ricardo, “La Corte Interamericana de Derechos Humanos y el impacto de sus sentencias”, en LL-2012-B-756, cita on line AR/DOC/815/2012; con cita en nota 71 de Gelli María Angélica, ““El debido proceso adjetivo en el control de constitucionalidad y y en el control de convencionalidad”, en JA-Doctrina, Abeledo Perrot.com en líneas, 31.8.2011, y de la misma autora, en nota 72, “Constitución de la Nación Argentina”, 4ta. edición ampliada y actualizada, tomo II, pág.234, La Ley 2008).

Los derechos que la Corte Interamericana consideró violados en el caso “Furlan” fueron los contenidos en los arts. 1, 5, 8, 19, 21, 25, y 26 de la Convención Americana (obligación de los estados de respetar los derechos, derecho a la integridad personal, garantías judiciales, derechos del niño, derecho a la propiedad privada, protección judicial y desarrollo progresivo), los protegidos por otros tratados americanos como la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (“Protocolo de San Salvador”), y por tratados internacionales como la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, ambas de las Naciones Unidas.

Con la única salvedad del art. 19 de la CADH y de la Convención sobre los Derechos del Niño (Sebastián Furlan tenía 14 años cuando se produjo el accidente que lo incapacitó), todas las demás normas contenidas en los instrumentos mencionados resultan aplicables al caso de Santucho, quien al cabo de 23 años también se enfrenta a una pretensión de restitución de sumas de dinero que constituye una merma irreversible de su crédito y una afectación directa de su derecho de propiedad (en el caso “Furlan” la indemnización



establecida en la sentencia de primera instancia, confirmada por la Alzada, también se había reducido sustancialmente al momento en que se canjearon los bonos suscriptos por su padre, Danilo Furlan, en razón de que la obligación del estado estaba alcanzada por la ley de consolidación 23.982, a lo que se agregó que tuvo que pagar una parte de las costas, por lo que recibió una suma muy inferior a la fijada para reparar los daños que había sufrido).

Sobre los hechos comunes con la causa “Furlan” que estimo necesario resaltar, la Corte Interamericana determinó:

i) que el “accidente desencadenó que fuera un adulto con discapacidad”, por lo que las presuntas violaciones debían ser analizadas de acuerdo a “... ii) los estándares internacionales sobre la protección y garantía de los derechos de personas con discapacidad” (punto 124);

ii) que los 12 años transcurridos desde el inicio del proceso de daños (25 años y 4 meses en el caso de Santucho) no constituía un plazo razonable, por lo que concluyeron que las autoridades judiciales no habían actuado con la debida celeridad ni diligencia (punto 204 ya transcripto, luego de descartar que la complejidad del caso, la actividad procesal del interesado, la conducta de las autoridades judiciales y la afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso lo justificaran; ver punto 152 y sgtes.);

iii) que la ejecución de la sentencia no fue efectiva ni integral porque “recibió un monto excesivamente menor al que había sido ordenado” (punto 214), generando su desprotección judicial, por cuanto “no cumplió la finalidad de proteger y resarcir los derechos que habían sido vulnerados que fueron reconocidos mediante la sentencia judicial” (punto 219), y que si bien la aplicación de la ley de consolidación 23.982 “cumplía con una finalidad admisible convencionalmente”, la restricción al derecho de propiedad de





Furlan, “no es proporcionada en sentido estricto porque no contempló ninguna posibilidad de aplicación que hiciera menos gravosa la disminución del monto indemnizatorio que le correspondía”. En las circunstancias específicas del caso, “... el no pago completo de la suma dispuesta judicialmente en favor de una persona pobre en situación de vulnerabilidad exigía una justificación mucho mayor de la restricción del derecho a la propiedad y algún tipo de medida para impedir un efecto excesivamente desproporcionado...”, por lo que consideró vulnerados el derecho a la protección judicial y el derecho a la propiedad privada de Sebastián Furlan (punto 222; arts. 25.1, 25.2.c y 21 de la CADH en relación con el art. 1.1.).

iv) que se habían violado otras garantías judiciales, por la no participación del asesor de menores en el proceso civil por daños y perjuicios (punto 224; en el caso de Santucho, fue una de las causas por las cuales se declaró la nulidad de la transacción celebrada con la aseguradora y del convenio de honorarios con Gentile), y que por ello no contó con una garantía obligatoria no sólo en el ámbito interno, sino que “constituía una herramienta esencial para enfrentar la vulnerabilidad” de Furlan, por el efecto negativo que producía “la interrelación entre su discapacidad y los escasos recursos económicos con que contaban él y su familia, generando... que la pobreza de su entorno tuviera un impacto desproporcionado en su condición de persona con discapacidad” (punto 243).

### **3) Los cambios en la realidad económica.**

La Corte Suprema de Justicia de la Nación utiliza “la ponderación de la realidad económica” como parámetro que le permite medir la injusticia objetiva del resultado de una liquidación (Fallos: 313:95 del



13.2.1990), y en tal caso modificarlo, aun cuando ese resultado sea consecuencia de pautas fijadas en una sentencia firme pasada en autoridad de cosa juzgada (“Bonet, Patricia Gabriela por sí y en rep. hijos menores c. Experta Aseguradora de Riesgos del Trabajo Sociedad Anónima y otros s. Accidente - Acción civil”, sent. del 26.2.2019), pues si “se vuelve injusto objetivamente debe ser corregido, en tanto la realidad debe prevalecer sobre las abstractas fórmulas matemáticas” (Fallos: 323:2562; 319:351; 316:1972; 315:2558; 326: 259, entre otros).

Las características excepcionales del caso hacen que resulte aplicable ese estándar que la Corte Suprema ha ido construyendo desde hace 40 años, por cuanto se trata de la restitución de una suma de dinero percibida bajo la vigencia de la ley de convertibilidad, que debe ser devuelta cuando el peso convertible ya no existe, y luego de períodos inflacionarios y de devaluación de la moneda acontecidos desde ese momento hasta la fecha.

El resultado “objetivamente injusto” se advierte aquí porque han transcurrido más de 23 años en que el demandado recibió aquella suma en medio del sistema establecido por la ley 23.928 y pretende devolverla ahora en términos nominales, cuando al cabo de un proceso excesivamente alongado, se confirmó la sentencia de nulidad del pacto en virtud del cual recibió el dinero y se lo condenó a restituir.

Ese dinero le pertenece a Santucho, y para así afirmarlo basta con recordar el efecto retroactivo de la sentencia de nulidad y el sistema de restituciones que organizaba el Código Civil derogado (arts. 1050 y 1054 del CC; arts. 390, 1918, 1934, 1935 y ccetes. del CCCN), y sin embargo, ha sido el



demandado quien lo usufructuó hasta el 18.11.2021 en que efectuó el depósito de \$ 150.000.

Cuanto mayor es la extensión temporal de un proceso judicial mayor es la probabilidad de que el crédito controvertido, finalmente reconocido, se vea alterado de una u otra forma por los vaivenes de una economía inestable como es la que ha tenido nuestro país en los últimos años.

El paso del tiempo y la pérdida del poder adquisitivo de la moneda nacional siempre fueron factores que complejizaron la función jurisdiccional: los magistrados no sólo deben dictar resoluciones judiciales que sean justas (entendiendo por tales a aquellas que hacen una correcta aplicación técnica de las normas vigentes) sino que también deben brindar soluciones que tengan eficacia práctica procurando mecanismos que permitan mantener mínimamente el valor del crédito controvertido y sobre cuya existencia y alcance se había gestado el pleito.

El acreedor desea que el juez obligue al deudor a cumplir con la prestación que constituye el objeto de la obligación; le interesa un resultado práctico concreto que sólo se obtiene si esa prestación tiene hoy —al momento del fallo, o a la fecha del pago— el mismo valor económico que supo tener ayer. Es que, ¿de qué sirve gastar una enorme cantidad de recursos, esfuerzos y tiempo en un proceso judicial para dirimir la existencia y extensión de un derecho si, en definitiva y por razones coyunturales, el monto reconocido en sentencia termina por equivaler a una minúscula parte del valor originalmente reclamado? Los desarrollos conceptuales que giran



en torno a la noción de deuda de valor o la utilización de intereses moratorios con una finalidad indexatoria dan cuenta del enorme esfuerzo de los operadores orientado a **evitar que el proceso sea un mero mecanismo de creación de sentencias declarativas de derechos devaluados o carentes de valor económico** (esta Sala causa n°123.266, “Pascali Graciano c. Marexport SRL y otros s. Incidente de revision”, sent. del 16.7.2019).

La Corte Suprema no se mantuvo al margen de esta problemática. Desde mediados de la década del 70 y hasta la entrada en vigencia de la ley de convertibilidad en marzo de 1991 (épocas en las que se admitían mecanismos explícitos de indexación para menguar los efectos de la inflación), resolvió en numerosas oportunidades que los jueces deben resolver los casos dados a su entendimiento *examinando cuidadosamente la realidad económica vigente al momento del fallo*. Esta directriz fue aplicada en una serie de precedentes en los que, bajo la genérica regla de la *arbitrariedad*, se dio forma a un estándar por medio del cual la Corte censuró decisiones judiciales en las que se aprobaban liquidaciones de créditos *reconocidos en sentencia* cuyo resultado numérico se consideraba excesivamente alto o bajo, según las particulares circunstancias de cada pleito.

La Corte acudió a la idea de la “ponderación de la realidad económica” como parámetro general por medio del cual concluía que el monto liquidado, *aun cuando estuviese en un todo conforme a las pautas fijadas por decisiones ya firmes*, resultaba objetivamente injusto de acuerdo a los valores implicados y a la coyuntura inflacionaria que alteraba el poder adquisitivo de la divisa en la que se expresaba la condena.



En la citada causa “Pascali”, este Tribunal hizo una reseña de algunos de los precedentes en los que considero que se delinearon las premisas centrales del estándar de arbitrariedad por la no ponderación de la realidad económica (en especial aquellos fallos que fueron concomitantes o posteriores a los procesos de hiperinflación a fines de la década de 1980, porque sus fundamentos son útiles para ilustrar la doctrina elaborada por el Superior Tribunal).

i) En la causa “Pronar S.A.M.I.y C. c. Provincia de Buenos Aires” (Fallos: 313:95, sent. del 13.2.1990), la Corte en competencia originaria resolvió una incidencia generada por la liquidación del crédito que por sentencia se le había reconocido a la actora. Estableció que si bien una resolución anterior había admitido el criterio o método de actualización, su aplicación al caso había generado un resultado inadmisibles *“como consecuencia del marcado desnivel de los índices que reflejan la desvalorización monetaria”* en los últimos meses, lo que autorizaba a apartarse de ese temperamento.

En el caso se discutía qué períodos utilizar para calcular el reajuste, con base en índices publicados en INDEC. Se dijo allí que *“los índices publicados por el INDEC son utilizados (...) a fin de obtener un resultado que se acerque en la mayor medida posible a una realidad económica dada. Más cuando por el método de su aplicación -quizás correcto para otras hipótesis- se arriba a resultados que pueden ser calificados de absurdos frente a esa aludida realidad económica, ella debe privar sobre abstractas fórmulas matemáticas”* (cons. 3º, la negrilla y cursive me pertenecen).



ii) En “Mieres, viuda de Rodríguez Roberts María Luz (Fallos: 315:2558, sent. del 20.10.1992), ante un crédito derivado de una indemnización de daños por un accidente de tránsito, admitió el agravio de la actora fundado en que era inaplicable el procedimiento de actualización fijado en la sentencia definitiva (octubre de 1988) para los periodos de “*altísima inflación*” ocurridos durante enero a marzo de 1990.

La Corte criticó el rechazo que la Cámara había hecho sobre ese planteo y reiteró que la hiperinflación debe motivar “*un examen circunstanciado de la realidad económica vigente al momento del fallo*”, dado que el mecanismo para mantener actualizado el capital sólo es un arbitrio tendiente a obtener una ponderación objetiva de esa realidad económica, pero **cuando el resultado se vuelve objetivamente injusto debe ser dejado de lado en tanto dicha realidad debe prevalecer** sobre abstractas fórmulas matemáticas (reiterando lo que había resuelto en “Pronar” en 1990; la negrilla es propia).

La doctrina que se extrae es que la ponderación de la realidad económica puede y debe en ciertos casos llevar al juzgador a apartarse del resultado de una liquidación que fue hecha con base en pautas fijadas en sentencias firmes.

En el considerando 7 (de la causa “Mieres”), el Máximo Tribunal señaló que un procedimiento de indexación deja de ser razonable cuando, producto de un desfase importante en la evolución económica motivada por la hiperinflación, se arriba a un monto que conlleva “*una grave e importante reducción del crédito ejecutado*”. En este punto la Corte le reprocha al tribunal *ad quem* que no haya acudido a —y cito textual— “*un*



*procedimiento tendiente a la tutela jurisdiccional del derecho de propiedad*” (cons. 8°), lo que deja entrever que desde una óptica constitucional la aplicación de métodos de repotenciación que derivan en resultados que **reducen injustamente el crédito** conllevan una violación al derecho de propiedad (art. 17 de la CN).

En el caso de Santucho la reducción injusta de su crédito se produciría, por la prohibición legal de utilizar cualquier mecanismo indexatorio.

iii) En la causa “Melgarejo, Roberto R.” (Fallos: 316:1972; sent. del 7.9.1993) se resolvió un reclamo de cobro de pesos y escrituración iniciado por el vendedor de un inmueble y una reconvención por reajuste de precio, deducida por los adquirentes. En la sentencia de primera instancia —que llegó firme a instancia extraordinaria— el juez había hecho lugar a la demanda desestimando la reconvención, y había ordenado la escrituración y el pago de saldo reajustado por el índice de precios al consumidor.

La Corte entendió que la sentencia de la Cámara que rechazaba los recursos era arbitraria, por entender que el sistema de repotenciación fijado en primera instancia *“traduce un palmario menoscabo de los derechos de propiedad y defensa en juicio garantizados por la Constitución Nacional”* (cons. 3°) en tanto se arriba a un resultado irrazonable que *“prescinde de toda apreciación de la realidad que tuvo en mira determinar y altera la necesaria relación de proporcionalidad que debe mediar entre el saldo aludido y el valor del inmueble recibido en cambio”* ( la cursiva es propia).



Es de advertir, cómo el Superior Tribunal juzgó que un sistema de indexación técnicamente correcto y legalmente permitido, contextualizado con las circunstancias específicas del caso (en particular, el tiempo transcurrido en la tramitación del proceso y la hiperinflación acumulada), arrojaba un resultado objetivamente injusto. Y aquí se suma una nueva pauta de comparación: la desproporción entre el saldo de precio y el valor de la propiedad, es decir, **la asimétrica relación entre el dinero como instrumento de cambio y la contraprestación debida por la otra parte.**

Se explica que la distorsión en el incremento de los distintos precios de mercado *“hacen necesario un examen circunstanciado de la realidad económica imperante al momento del fallo y, en el caso concreto, en función de la proporcionalidad señalada”*. Con cita de otros precedentes insiste en que los índices sólo son un arbitrio tendiente a obtener un resultado que pondere objetivamente, en la mejor medida posible, una realidad económica, pero cuando el resultado es *“objetivamente injusto”*, esos índices deben ser dejados de lado. *“La realidad debe prevalecer sobre las fórmulas abstractas”* (considerando 5°).

Agregó que al liquidar el saldo de precio con base en un procedimiento genérico de actualización, prescindiendo del valor *“actual”* del inmueble, la solución se desentiende de las consecuencias *“inequitativas”* que ocasiona, y además transforman al resultado en una *“fuente injustificada de lucro”* (considerando 6°).

Este precedente es muy relevante porque brinda dos pautas de juicio muy claras que dan soporte a la idea de arbitrariedad sobre





la base de una incorrecta ponderación de la realidad económica: **a)** el juez debe reparar en la *proporcionalidad* entre la suma de dinero que compone el crédito a liquidar y el objeto del contrato (en el caso “Melgarejo”, el valor del inmueble objeto de venta) y, **b)** debe tener en cuenta también la *actualidad* de los valores con los que dicha proporcionalidad debe ser juzgada (es decir, el objeto del contrato debe ser analizado como un valor actual, y no como una suma nominal pretérita).

**iv)** En igual sentido se expidió en la causa “Delpech, Fernando Francisco” (Fallos: 318:1345, sent. del 6.7.1995) donde en el marco de una ejecución de honorarios se juzgó una liquidación del crédito de un comisionista que operó en el alquiler de un inmueble. La Corte consideró que era arbitraria la sentencia que aceptó el criterio de cálculo utilizado por el demandante sin atender a que, por las circunstancias del caso, la aplicación de un fallo plenario conducía a un resultado irrazonable que prescindía de la realidad económica que tuvo en mira determinar y alteraba la relación entre el monto originalmente reclamado en concepto de honorarios y la cuantía de la condena establecida por la sentencia definitiva.

Criticó la decisión de la Cámara por desatender las consecuencias económicas generadas por los dos períodos de hiperinflación (octubre de 1986 hasta diciembre de 1991) con la consecuente distorsión de los precios de mercado, y por no hacer un examen “circunstanciado de la realidad económica”. El monto final de la liquidación, afirmó la Corte, excedía notablemente la conservación patrimonial y de lucro del actor; **esa solución no podía ser mantenida con el argumento de un supuesto respeto al principio de la cosa juzgada.**



v) En el caso “Arasa SA” (Fallos: 319:351, sent. del 2.4.1996) se controvertía la arbitrariedad de una sentencia que hizo lugar a una demanda de cobro de los daños resultantes de diferencias en el pago de una compra de productos químicos efectuada por YPF. En lo que aquí me interesa destacar, la Corte admitió el agravio del Estado Nacional afirmando que la decisión era arbitraria por cuanto *no ha reparado en que el resultado económico al que arriba no se corresponde en forma objetiva y razonable con los valores en juego y se ha desentendido de las consecuencias patrimoniales de su fallo*. Afirmó además que la sentencia de primera instancia, que determinó la suma adeudada por la compradora (YPF), había fijado una cantidad que no guardaba relación alguna con el contrato original ni con el grado de cumplimiento del deudor. La condena, dijo la Corte, *“se traduce en un equivalente dinerario totalmente alejado de las prestaciones convenidas por las partes”* (cons. 5º, el resultado no es original).

vi) En “Ferro de Goce Haydée” (Fallos: 326:259, sent. del 25 de febrero de 2003) la Corte haciendo suyo el dictamen del Procurador, se expidió sobre la liquidación de un reclamo indemnizatorio motivado por un accidente de tránsito ocurrido en mayo de 1986. La condena fue de \$ 23.50 y liquidada en la etapa pertinente arrojó la suma de \$ 3.408.186, a febrero de 2000. Los demandados solicitaron la aplicación de la ley 24.283 de desindexación, pero el reclamo fue desestimado y la liquidación aprobada. La Cámara confirmó lo resuelto en primera instancia.

En su dictamen, el Sr. Procurador comenzó señalando que según la extensa jurisprudencia del Tribunal, “lo atinente a la existencia



de cosa juzgada es un problema de hecho y de derecho procesal, y que como regla es inadmisibles la instancia extraordinaria contra las resoluciones dictadas con posterioridad al pronunciamiento de la sentencia definitiva (Fallos 314:1353; 311 :121; 308:122). Empero, ese Alto Tribunal también ha destacado que ello no impide conocer un planteo de dicha naturaleza cuando su examen por los jueces del proceso extiende su valor formal más allá de límites razonables, *y omite una adecuada ponderación de aspectos relevantes de la causa, todo lo cual redundando en un evidente menoscabo a los derechos y garantías constitucionales de propiedad y debido proceso* (Fallos 321:2730; 3182068, 317:381, 316:3126 y sus citas; 314:423, entre otros). Dichas consideraciones, en su substancia, las ha extendido al problema de la preclusión (Fallos 317:1845; 31:1223; 302: 1430)” (punto II, segundo párrafo, la cursiva es propia).

Destacó que, pese a que la sentencia de primera instancia había quedado firme y que los demandados introdujeron la cuestión de la exorbitancia de la condena frente a la liquidación, “... frente a casos excepcionales como los que estamos examinando, la interpretación de dispositivos procesales no puede prevalecer sobre la necesidad de dar primacía a la verdad jurídica objetiva, de modo que su esclarecimiento se vea turbado por un excesivo rigor formal, incompatible con el servicio de justicia y las reglas del debido proceso. También, que no resulta admisible que los tribunales de la Nación, *so pretexto de causas formales, consagren soluciones totalmente apartadas de la realidad* (Fallos 322:1526)” (punto IV, primer párrafo).

Agregó que, “... se torna imperioso el examen de la realidad económica al momento de los pronunciamientos judiciales (Fallos 316:1972; 315:2558), ya



que los mecanismos de actualización o la aplicación de tasas de interés sólo constituyen arbitrios tendientes a obtener una ponderación objetiva de la realidad económica a partir de pautas de legítimo resarcimiento. Si ello no opera así, tal como sucede en autos, el resultado se vuelve injusto objetivamente Y debe ser dejado de lado, en tanto la realidad debe prevalece sobre las abstractas fórmulas matemáticas (Fallos 323:2562; 319:351; 316:1972; 315:2558, entre otros)”; finalizó afirmando que “la resolución en crisis no constituye una derivación razonada del derecho vigente con aplicación de las circunstancias comprobadas en el proceso, a causa de su excesivo rigor formal y *al apartamiento de la realidad económica*, por lo que desde mi punto de vista deviene en arbitrario” (punto IV, tercer y cuarto párrafos).

vii) En la causa “Julian Hermanos c. Empresa Ferrocarriles Argentinos y otros s. Cobro de pesos” (J.68.XLVI Recurso de Hecho, sent. del 24.9.2013), para resolver el recurso del estado nacional, la Corte hizo suyo el dictamen de la Procuradora (la Cámara de Apelaciones en lo Comercial Fedral había ordenado el pago de una suma de dinero sin tener en cuenta lo dispuesto por la leyes de consolidación de deudas 23.982 y 25.344, por entender que la decisión que determinó que el estado estaba obligado a pagar una suma de dinero había adquirido firmeza), que se expidió sobre los principios de preclusión y cosa juzgada.

“... en Fallos: 327:2321 -que remite al dictamen- V.E. sostuvo que la aplicación de la institución de la cosa juzgada y los loables motivos que inspiran el principio de inmutabilidad de las sentencias no son absolutos y deben ceder frente a la necesidad de afirmar el valor jurídico y objetivo constitucional de afianzar la justicia, entendiendo a ésta como una virtud al servicio de la verdad sustancial, lo cual se expresa por medio de



una decisión judicial que conduzca a consagrarla y al reconocimiento de los derechos que surgen evidenciados de las constancias del proceso, pues *no corresponde que el acreedor se ampare en el vencimiento de plazos y pérdida de las oportunidades procesales previstas para su objeción para beneficiarse con un resultado que acrecentaría indebidamente su pretensión...*" (cita el dictamen de ese Ministerio Público en causa F.125, L.XLV, "Fortuna Jorge y otros c. Dirección General Impositiva s. Diferencia de salarios", del 26.10.2010), y que la falta de consideración de los agravios del apelante ante los jueces de la causa sobre la base de "meros reparos de índole procesal" importaban a su criterio una sustancial restricción a la garantía del debido proceso y el adecuado servicio de justicia, al tiempo que se constituye en una fuente indebida de enriquecimiento para el acreedor...", por lo que aconsejó hacer lugar a la queja (si bien el dictamen habla del acreedor que era quien se enriquecía en el caso, la doctrina es aplicable a ambas partes de una relación jurídica obligacional, acreedor o deudor, cualquiera de los dos pueden ver afectada la integridad de su crédito).

La Corte al fallar agregó que "la preclusión produce el efecto de tornar irrecurribles las resoluciones judiciales, *más no el de legitimar situaciones inconciliables con leyes de orden público*, como lo son en el caso, las propias del régimen de consolidación del pasivo estatal. Concluir en lo contrario importaría desnaturalizar el proceso judicial hasta el punto de convertirlo en un medio apto para convalidar las transgresiones a las normas imperativas; entonces, *el silencio guardado por uno de los litigantes frente a la afectación de un derecho indisponible tendría más virtualidad que un contrato para privar de efecto a las leyes en que se encuentra comprometido el interés general* (doctrina de Fallos: 289:414; 294:69), y que como la decisión vulneraba en forma directa e inmediata las garantías constitucionales invocadas debía ser descalificada en base a la doctrina de la arbitrariedad (considerandos 5 y 6; la cursiva



es propia).

En el caso de Santucho, se advierte la colisión de una ley de orden público, la ley 23.928 (art. 21 del CC; art. 12 del CCCN), con normas de jerarquía constitucional que deben ser aplicadas desplazando a toda norma legal de jerarquía inferior (art. 75 inc. 22 primer párrafo de la Constitución Nacional).

viii) El estándar de ponderación de la realidad económica ha sido reiterado en un reciente fallo, “SA Cía. Azucarera Tucumana- en quiebra- s. Otros s. Quiebra s. Incidente de ejecución de sentencia” (causa COM 108892/CS1, sent. del 9.2.2023).

Al tratar el recurso extraordinario del estado nacional, opuesto contra una decisión de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, dictada en el marco de la ejecución de sentencia de una causa anterior decidida por la Corte (“Cía. Azucarera Tucumana S.A. c. Estado Nacional s. Expropiación indirecta”, Fallos: 312:1725, sent. del 21.9.1989; se trataba de establecer el valor real de los inmuebles expropiados, para lo cual se dictaron sucesivos pronunciamientos dejados sin efecto por la Corte, hasta llegar al que fue objeto de este recurso, en el que la Cámara había descartado –nuevamente- el informe del Tribunal de Tasaciones de la Nación, y ordenado la capitalización mensual de intereses luego del 1.4.1991, que ya había sido descalificada en el fallo de 1989), sobre la oportunidad del planteo, se recordó que **“el Tribunal ha señalado en esta misma causa (fs. 2306/2309) la necesidad de no oponer óbices formales a riesgo de desatender palmariamente la realidad económica de los valores en juego y las consecuencias patrimoniales de la decisión.** También ha afirmado en otras oportunidades que “la renuncia consciente a la verdad es incompatible con el adecuado servicio de justicia. Y que si bien los jueces deben fallar con sujeción a las reglas y principios de forma, según las



circunstancias de hecho que aducen y acreditan las partes *-secundum allegata et probata partium-* **nada excusa su indiferencia respecto de la objetiva verdad en la augusta misión de dar a cada uno lo suyo** (Fallos: 238:550 y 278:85)” (considerando 9, con cita de Fallos: 330:4216 y 4226; 327:5970 y de la causa “Julián Hermanos” mencionada).

**III.3.2:** Los precedentes reseñados permiten delinear un estándar de decisión relativamente claro y que puede sintetizarse de la siguiente manera: los jueces tienen el deber de ponderar prudente y circunstanciadamente la realidad económica existente al momento de adoptar una decisión.

De ello se sigue que en casos sumamente excepcionales (en los que el tiempo que insume el proceso judicial y los procesos inflacionarios que aquejan a nuestra economía alteran sustancialmente el valor del crédito controvertido) deben apartarse de las resoluciones firmes en lo que hace a las sumas nominales que ellas establecen o las liquidaciones realizadas de acuerdo a sus pautas, cuando se arribe a un resultado que **a)** implica una solución absurda de conformidad con la realidad económica (“Pronar”, Fallos: 313:95) y que se desentiende de las consecuencias económicas que genera (“Arasa S.A.”, Fallos: 319:351); **b)** afecta la integridad del crédito del acreedor (“Kogan”, Fallos: 308:1694); **c)** cristaliza “una grave e importante reducción del crédito ejecutado” (“Mieres”; Fallos: 315:2558); **d)** altera la necesaria relación de proporcionalidad que debe mediar entre el crédito de la parte y la contraprestación implicada en el negocio que motivó el pleito (“Melgarejo”, Fallos: 316:1972); **e)** se desentiende de las consecuencias inequitativas” que ocasiona, y además transforman al resultado en una



f) reduce injustamente el crédito del actor ( “Mieres”; Fallos: 315:2558); **g)** importa un equivalente dinerario “*totalmente alejado de las prestaciones convenidas por las partes*” (“Arasa SA”, Fallos: 319:351).

En ese contexto deben acudir a procedimientos tendientes a la tutela jurisdiccional del derecho de propiedad (“Mieres”; Fallos: 315:2558) y ello no puede ser omitido amparándose en el respeto al principio de la cosa juzgada (“Delpech”; Fallos 318:1345; “Julián Hermanos”, J.68.XLVI Recurso de Hecho, del 24.9.2013).

Considero que todas las variables de hecho que la Corte Suprema históricamente ha tenido en cuenta en sus precedentes e encuentran reunidas en el caso, pues en la resolución apelada se arriba a un resultado numérico absurdo comparado con la realidad económica vigente al momento de este fallo, que implica una reducción injusta y evidente del crédito del actor, “inequitativa” en palabras del apelante.

Y ello sin considerar que se trata de la restitución de una parte del dinero que le fuera entregado por la aseguradora a quien era entonces el abogado de Santucho, para reparar su incapacidad permanente.

Esta circunstancia me lleva a recordar que el derecho a la reparación integral del daño también tiene jerarquía constitucional consolidada en numerosos pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (“Aquino Isacio c. Cargo Servicios Industriales S.A.”, sent. del 21-9-2004, con el que culmina el proceso evolutivo iniciado con “Santa Coloma Luis y ot. c. Ferrocarriles Argentinos”, Fallos: 308:1160, en JA-1986-IV-625; “Gunther Fernando c. Gobierno Nacional”, Fallos: 308:1118 en





JA-I987-IV-653; y “Luján c. Nación Argentina”, Fallos: 308:1109, entre muchos otros; ver Pizarro Ramón Daniel, “La Corte consolida la jerarquía constitucional del derecho a la reparación (primeras reflexiones en torno a un fallo trascendente y a sus posibles proyecciones futuras” , en LL-2004, Supl. Especial, “Responsabilidad Civil. Doctrinas Esenciales, Tomo I, pág. 529; Leonardi de Herbón Hebe Mabel, “La regla *naeminem laedere* en el derecho constitucional”, en “La responsabilidad”, Homenaje al Profesor Doctor Isidoro H. Goldenberg, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires 1995; pág. 90 y sgtes.; Marino Tomás, “Deudas de valor , inflación y cuantificación de daños personales: la Suprema Corte brinda una importante pauta de trabajo para operar con fórmulas matemáticas”, en La Ley, 15.9.2020,5, cita on line AR/DOC/2693/2020, punto II, comentario a fallo de la SCBA, “A. D. A. c. Municipalidad de La Plata y otros s. Daños y perjuicios”, causa L.119.914, sent. del 22.6.2020).

En el caso “Gunther” la Corte reconoció expresamente que el derecho a la reparación del daño tiene jerarquía constitucional, con sustento, también, en el art. 19 de la Constitución Nacional: *“Los artículos 1109 y 1113 del Cód. Civil consagran al principio general establecido en el art. 19 CN que prohíbe a los hombres perjudicar los derechos de un tercero. El principio alterum non laedere, entrañablemente vinculado a la idea de reparación tiene raíz constitucional y la reglamentación que hace el Código Civil en cuanto a las personas y las responsabilidades consecuentes, no las arraiga con carácter exclusivo y excluyente en el derecho privado, sino que expresa un principio general que regula cualquier disciplina jurídica”* (considerando 14, el resaltado no es del original).

La diferencia que existe entre el poder adquisitivo del dinero que originalmente se le entregó a Gentile –vigente la ley 23.928- y el de la suma que pretende restituir en “cumplimiento” de la sentencia es tan extrema que viola, a mi criterio, no sólo el derecho de propiedad del actor sino también su derecho a una reparación integral, que se ve desnaturalizado, desvirtuado o impedido (CSJN, Fallos: 156:290), ingresando en la “dimensión prohibida” a la que alude Sagüés (Sagüés Néstor P., “Elementos de



Derecho Constitucional”, ed. Astrea, Buenos Aires 1997, Tomo 2, n°1181, pág. 699), al hablar de las leyes reglamentarias de los derechos constitucionales.

Considero útil recordar aquí – en relación al letrado Dr. Gentile que debe restituir el dinero recibido hace 23 años y dos meses- que en la sentencia de primera instancia dictada en noviembre de 2016, el Sr. Juez observó (considerando 3) que resultaba imposible soslayar que “...todo lleva a pensar que el accionado Gentile *muta sus convicciones sobre el estado mental de Santucho según conviene a sus intereses personales*. Ello no sólo excede la habilidad profesional del letrado, sino que *evidencia claramente una manipulación, no sólo de sus ocasionales clientes, sino también de los órganos jurisdiccionales*” (párrafos 33 y 34; la cursiva es propia. El Sr. Juez efectúa un análisis de los hechos relevantes, como el inicio del juicio de insania y de daños afirmando la incapacidad total de Santucho, para luego sostener la validez de los actos cuestionados sobre la base de su plena capacidad, y una vez iniciados los juicios de nulidad solicitar tres años después la declaración de incapacidad, alegando que el expediente no estaba en su poder, “cuando lo había retirado en préstamo más de un año y medio antes”, párrafo 32).

“... este derrotero de actos cuestionados, asesta el golpe de gracia a cualquier pretensión eximitoria de los demandados. Pareciera que obtenida la autorización para litigar en la insania, ya no tenía sentido para los accionados cumplir con la normativa ritual y de fondo, *montando una especie de escenario jurisdiccional paralelo*” (párrafos 50 y 51).

“... En efecto, *existió un pertinaz e injustificado incumplimiento del imperativo legal de informar al Juzgado de la insania y a la Asesora interviniente sobre los pasos dados a partir del mismo día en que Sánchez aceptó el cargo de curador...*” (párrafos 57 y 58)

“En las irregularidades cometidas y/o en el beneficio



económico inmediato que el acuerdo reportaba al letrado Gentile y a la aseguradora podrían hallarse las respuestas...” (párrafo 62).

Resulta necesario entonces, declarar la inconstitucionalidad –en el caso- de los arts. 7 y 10 de la ley 23.928, que impiden que el crédito de Santucho sea repotenciado, cómo única manera de evitar la aplicación de la ley obligatoria (Rivera Julio César, “Instituciones de Derecho Civil. Parte General”, ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires 20120, Tomo I, págs. 138, 139, 180 y 181; esta Cámara, en la citada causa “Pascali c/ Marexport”, fallo que fuera confirmado por la SCBA, en sentencia del 11.5.2020. En el considerando III.1) se desarrollaron los argumentos por los que se rechazó el RIL respecto a la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 7 y 10 de la ley 23.928), **que haría que la suma que percibió su abogado en 1999 –cuando equivalía al valor de una buena casa en Mar del Plata- se restituya al acreedor en la misma cantidad que en 2023 le alcanzaría para comprar tres pares de zapatillas.**

**III.4:** La jerarquía constitucional de las normas internacionales implicadas y su directa operatividad, hace que prevalezcan sobre la legislación interna, que, en caso de conflicto, puede ser declarada inaplicable o inconstitucional (Bidart Campos Germán, “Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino”, ed. Astrea, Buenos Aires 2006, Tomo III, pág. 134 y sgtes.; Hitters Juan Carlos, “La autoejecutividad del sistema americano de protección de derechos humanos”, en ED-136-976).

Ello determina que se deba efectuar, aún de oficio el control de constitucionalidad y convencionalidad de la norma legal implicada, porque *“la incorporación de los derechos fundamentales, en el nivel constitucional, cambian la relación entre el juez y la ley y asignan a la jurisdicción*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

*una función de garantía del ciudadano frente a las violaciones de cualquier nivel de la ilegalidad por parte de los poderes públicos. En efecto, la sujeción del juez ya no es, como en viejo paradigma positivista, sujeción a la letra de la ley, cualquiera que fuere su significado, sino sujeción a la ley en cuanto válida, es decir coherente con la constitución”* (Ferrajoli Luigi, “Derechos y garantías. La ley del más débil”, Ed. Trotta, Madrid, 2001, pág. 26, el resaltado y la cursiva me pertenecen).

En el marco de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los estados que han suscripto este instrumento, deben adecuar *ineludiblemente* su normativa interna a los postulados allí contenidos, interpretados por la Corte Interamericana, con el compromiso de respetar y garantizar los derechos y libertades reconocidos en la CADH, como así también de adoptar todas aquellas medidas necesarias para asegurar ese respeto y garantía, sean o no partes en el proceso contencioso o en la solicitud de opinión consultiva. “No pueden alegar la existencia de normativa o instituto interno, ni menos aun su estructura federal de gobierno para incumplir con su obligación convencional. *En caso de incumplimiento se configuraría una violación a la Convención y por lo tanto una infracción del Derecho Internacional, comprometiéndose a la par la responsabilidad del Estado ante la comunidad toda”* (Monterisi Ricardo D., “El derecho al recurso como garantía constitucional en el proceso civil”, en LL-2011-B-767, punto III. “La Corte Interamericana de Derechos Humanos, jerarquía, trascendencia de sus pronunciamientos y control de convencionalidad”, con cita en nota 25, del mismo autor, “Actuación y procedimiento ante la Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos”, ed. Platende, La Plata 2009, pág. 57).

El empleo de la jurisprudencia internacional en la interpretación de las normas constitucionales –producido antes de la reforma



de 1994-, abrió paso al control de convencionalidad, unido, desde entonces, a la interpretación y al control constitucional (consid. 21 del voto de la mayoría en “Ekmekdjian Miguel Angel c. Sofovich Gerardo y otros”, Fallos: 315:1492 (1992) en LL-1992-C-543; Monterisi Ricardo, “El derecho al recurso...”, ob. cit., punto III, en el que detalla el derrotero iniciado por los casos fallados por la CIDH, “Almonacid Arellano y ot. vs. Chile”, sent. del 26.11.2006, punto 124; “Trabajadores del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú”, del 24.11.2006, punto 128; “La Cantuta vs. Perú”, sent. del 29.11.2006, punto 173; “Boyce y otros vs. Barbados”, sent. del 20.11.2007; punto 78; y complementándolo con el control constitucional, “Heliodoro Portugal vs. Panamá”, sent. del 12.8.2008, punto 179; “Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos”, sent. del 23.11.2009, punto 339; “Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay”, sent. del 24.8.2010, punto 311; “Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia”, sent. del 1.9.2010, punto 202; “Gómes Lund y otros “Guerrilla de Araguaia”) vs. Brasil”, sent. del 24.11.2010, punto 176, citados en nota 31).

La mayoría de la Corte Nacional en el fallo “Mazzeo” (Fallos: 330:3248, sent. del 13.7.2007, Lorenzetti, Maqueda, Zaffaroni y Highton de Nolasco), sostuvo que *“... el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esa tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete último de la Convención Americana”* (considerando 21 del voto de la mayoría; sobre las diferencias con el criterio de la mayoría, ver comentario en Gelli María Angélica, “El liderazgo institucional de la Corte Suprema y las perplejidades del caso “Mazzeo””, en La Ley, Buenos Aires del 7.12.2007; Sagüés Néstor P., “Dificultades operativas del “control de convencionalidad” en el sistema interamericano”, en LL-2010-D-1245; Bianchi Alberto B., “Una reflexión sobre el “control de convencionalidad”, en LL-2010-E-1090).

Luego, en “Videla y Massera” (Fallos: 333:1657, sent. del 31.8.2010), reiteró que la jurisprudencia de la CIDH *“es una insoslayable pauta de interpretación para los poderes constituidos argentinos en el ámbito de su*



*competencia...*" (considerando 8), y agregó que más allá de las opiniones individuales sostenidas por sus integrantes, "... el Tribunal viene sosteniendo desde el año 2001 como postura mayoritaria la doctrina con arreglo a la cual una decisión de esa naturaleza –la declaración de inconstitucionalidad- es susceptible de ser tomada de oficio" (considerando 10, con cita de "Banco Comercial de Finanzas" como punto de partida del control sin petición de parte, y del precedente de la CIDH "Trabajadores cesados del Congreso"), otorgando "un verdadero efecto expansivo a la doctrina judicial de la CIDH a la manera de una especie de "casación regional".

En consecuencia, "al comprobar el juez local en un proceso sometido a su decisión la incompatibilidad de una norma interna de cualquier rango, tanto con la letra de la Convención como con la interpretación realizada por la Corte Interamericana, debe *ex officio* declararla "inconvenional" y abstenerse de aplicarla a los fines de asegurar el "efecto útil" de la carta internacional" (Monterisi Ricardo, "El derecho al recurso...", ob. cit., punto III, último párrafo).

La prohibición legal de indexar el crédito del actor no supera el test de lo que Bidart Campos denominaba "razonabilidad axiológica", resultando por ende, violatoria de los derechos constitucionales de Santucho (Bidart Campos Germán, "Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino", Ed. Astrea, Tomo 1-B, pág. 228; CSJN, "Flores", Fallos: 307:906, sent. del 11.6.1985; "Miguel", Fallos: 308:1631, sent. del 11.9.1986; "Zuloaga de Barneche", Fallos: 300:67, sent. del 14.2.1978, entre otros, de los que surge que deben descalificarse las reglas jurídicas irrazonables cuando consagran una manifiesta iniquidad).

**III.4.1:** No se me escapa que al apelar la parte actora no formuló un planteo expreso de inconstitucionalidad, pero sí introdujo



argumentos como que “la devolución del importe percibido por el demandado en concepto de pacto de cuota litis *a valor histórico* representa un acto de *inequidad manifiesta*”, y que procura “la obtención de un enriquecimiento ilícito e inmoral” de su parte.

Sus expresiones se enmarcan en algunas de las reglas que la Corte Suprema ha delineado en la jurisprudencia que he analizado, por lo que el debate constitucional surge implícito a poco que se advierta que se está planteando la tensión entre el derecho de propiedad del actor y la aplicación al caso de la ley de convertibilidad.

Aunque no se interpretara así, la sentencia dictada en “Mill de Pereyra Rita Aurora y otros c. Provincia de Corrientes” (Fallos: 324:3219, sent. del 27.9.2001, en La Ley, Suplemento de Derecho Constitucional, del 30.11.2001, en la que finalmente se estableció la constitucionalidad de la ley 23.928), fue un verdadero gozne en el control de oficio al considerar la procedencia constitucional de la declaración de inconstitucionalidad sin petición de parte.

En el voto de los Dres. Fayt y Belluscio se establecieron los requisitos de procedencia (considerandos 9 y 10), que, estimo se encuentran reunidos en autos: **a)** que no exista ningún otro medio para la solución adecuada del conflicto; **b)** que no se trate de una declaración de inconstitucionalidad en abstracto, sino en un caso o conflicto contencioso; y, **c)** que produzca efecto en la causa específica y nada más, pues esa declaración no tiene efecto derogatorio de la normativa en cuestión.

La doctrina de la pertinencia constitucional del control de oficio fue reiterada por la Corte, con otra integración, en “Banco



Comercial de Finanzas” (Fallos: 327:3117, sent. del 19.8.2004), en el que aplicó el principio según el cual los jueces deben suplir el derecho no invocado o invocado de manera errónea por las partes (considerandos 2 y 3 de la mayoría de fundamentos integrada por los Jueces Belluscio, Fayt, Boggiano, Vázquez, Zaffaroni y Highton de Nolasco).

El criterio según Gelli (Gelli María Angélica, Gozaíni Osvaldo y Sagüés Néstor P., “Control de constitucionalidad de oficio y control de convencionalidad”, en La Ley del 16-3-2011, pág. 4), estaba afianzado, pero no obstante, la Corte añadió un recaudo más a la admisión del control constitucional de oficio: el aseguramiento enfático del principio de congruencia, ligado de modo manifiesto al derecho de defensa y al derecho de propiedad. En los casos “Gómez Carlos Alberto c. Argercard” (Fallos: 329:5903), y “Strangio Domingo” (Fallos S.1781.XLI del 12.5.2009), la mayoría del Tribunal (integrada por Lorenzetti, Fayt, Highton de Nolasco, Zaffaroni y Maquedo), sostuvo que ese principio es vulnerado por un Tribunal de Alzada si el juez de grado no se expidió acerca de la validez de las normas oficiosamente declaradas inconstitucionales –caso Strangio-, o se obtiene un resultado económico superior al pretendido por la parte que se benefició con la declaración de inconstitucionalidad de oficio –caso Gómez- (ver el análisis de las distintas posturas en la Corte, en Bianchi Alberto B., “¿Quién ha dicho que el control de oficio esta muerto?, en JA-2007-IV-1266; Vitantonio Marina, “La cuestión de la declaración de inconstitucionalidad de las leyes” en La Ley del 19.6.2009, comentario a “Strangio”).

Si bien la actora no apeló la sentencia de primera instancia, no puede interpretarse como una aceptación de la constitucionalidad de la prohibición de indexar, máxime si se tiene en cuenta que la inflación habida entre el mes de noviembre de 2016 en que se dictó





aquella sentencia y la actualidad, en 7 años (incremento del 1159%, [www.calculadoradeinflacion.com](http://www.calculadoradeinflacion.com)), es levemente inferior a la habida entre el mes de diciembre de 1999 (fecha de entrega de la suma de \$ 150.000) y la fecha del fallo de primera instancia, es decir en 17 años (incremento del 1710,93 %, según la misma fuente), habiendo acumulado sólo entre 2022 y 2023 un índice interanual del 98,3 % para la región pampeana ([www.indec.gov.ar](http://www.indec.gov.ar), “Índice de precios al consumidor” al 14.2.2023, cuadro 10, “Variaciones de enero con respecto al mismo mes de 2022 según categorías. Total nacional y regional”).

En el fallo “Rodríguez Pereyra” (Fallos: 330:3248, sent. del 27.11.2012), la Corte Suprema señaló que “...la descalificación constitucional de un precepto normativo se encuentra supeditada a que en el pleito quede palmariamente demostrado que *irroga a alguno de los contendientes un perjuicio concreto* en la medida en que su aplicación entraña un desconocimiento o una restricción manifiestos de alguna garantía, derecho, título o prerrogativa fundados en la Constitución...” (considerando 13, segundo párrafo; la cursiva es propia).

La cuestión fue planteada a la Sra. Jueza de la instancia anterior, porque cuando el apoderado del actor contestó el traslado que le fuera conferido respecto al depósito efectuado (el 14.2.2022), manifestó expresamente que “... el depósito practicado no opera el cumplimiento del acuerdo o la sentencia, sino que por el contrario *importa desatender la realidad de lo acontecido, los veintitrés años transcurridos y supone una nueva dilación inaceptable*, que se desentiende de los efectos de la nulidad dictada y pretende la obtención de un enriquecimiento ilícito e inmorale por parte de los obligados. La nulidad dictada obliga a volver sobre el monto de sentencia, aplicar una adecuada actualización e intereses, cargar con los cuantiosos



gastos ocurridos y las costas procesales completas por el grave perjuicio provocado, que ha perjudicado el derecho a una vida digna por parte de César Eduardo Santucho” (la cursiva es propia; SCBA, causa C. 116.903, “Caparrós Mirta c. Blanchod Marcelo y otros s. Daños y perjuicios”, sent. del 15.7.2015, considerando IV.a.ii), confirmando el fallo de esta Sala II, exped. n°137.835, sent. del 1.3.2012).

La magistrada decidió al respecto que la sentencia se encontraba firme y consentida y que el depósito se ajustaba a lo ordenado.

Por su parte, el demandado pudo ser oído al contestar el recurso de apelación en el que se hizo hincapié en la improcedencia de pretender cumplir una sentencia restituyendo una suma de dinero a “valores históricos”, y en el que se solicitó que fuera “tenido a cuenta” del monto que resultara en el proceso de ejecución, en el que deberían ser *actualizados* los valores indicados en la sentencia.

Pese a que los términos utilizados aluden inequívocamente a una pretensión de repotenciación, la respuesta fue que el recurso estaba desierto y la sentencia firme y consentida (escrito del 27.6.2022).

Por ende, considero que se encuentran cumplidos los requisitos que la doctrina de la Corte nacional ha establecido para la procedencia de la declaración oficiosa de inconstitucionalidad, en cuanto al respeto de la congruencia y la bilateralización de la cuestión.

La Suprema Corte provincial ha adoptado idéntica postura desde la causa n°64.712, “Correa Oscar c. Carboclor Industrias Químicas” (sent. del 19.2.2002), dictada luego de que la Corte nacional



modificara su postura tradicional con el fallo “Mill de Pereyra”. En el voto del Dr. Pettigiani, que integró la mayoría, se destacó que la garantía del derecho de defensa se cumple si los litigantes han tenido la oportunidad de ser oídos (en igual sentido, causa 81.577, “Guzmán Carlos c. Ministerio de Gobierno de la Provincia de Buenos Aires s. Indemnización por accidente de trabajo”, sent. del 8.6.2005, en el que el Dr. Hitters desarrolló los antecedentes de la declaración de inconstitucionalidad de oficio, y el Dr. Roncoroni señaló al adherir que si hay pedido de parte debe bilateralizarse para garantizar el principio de defensa en juicio, y que, a su criterio, cualquier momento así permitir la introducción de la cuestión pues cualquier momento del proceso era adecuado para introducir la cuestión, pues **“la Constitución no rige cuando alguien lo pide sino siempre”**; causa 83.781, “Zaniratto Mabel Beatriz c. Dirección General de Escuelas y Cultura de la Provincia de Buenos Aires s. Enfermedad accidente”, sent. del .22-12-2004; causa L. 84.131, “Barreto Ricardo c. Dirección General de Cultura y Educación s. Enfermedad laboral”, sent. del 8-6-2005; causa n°104.710, “F.H.J. s. Recurso de Casación”, sent. del 25.8.2010, en la que se estableció el recaudo de la oportunidad del planteo de inconstitucionalidad cuando ha sido efectuado por la parte, dejando a salvo “la atribución de los jueces de declarar la inconstitucionalidad de oficio de las normas cuando así corresponda” (votos de los Dres. Hitters y Genoud, con la disidencia del Dr. Negri, para quien el reclamo debía ser atendido aún si fuera tardío); causa n° 95.573, “Pini Ana c. Club Atlético Once Unidos s. Diferencias salariales”, sent. del 23.11.2011, donde el Dr. De Lazzari en su voto al que adhirieron los ministros Hitters, Pettigiani y Kogan, sostuvo que el arduo debate sobre la inconstitucionalidad de oficio había concluido, prevaleciendo el criterio de que la declaración oficiosa no implicaba un avasallamiento del Poder Judicial sobre los otros poderes, que no cabía aducir quebrantamiento del derecho de defensa, que era una aplicación del principio *iura novit curia* que incluía el deber de mantener la supremacía de la Constitución; esta Cámara, Sala II, exped. n°149.632, “Corbalán Miguel c. errecaborde Marcelo s. Cobro ejecutivo”, sent. del 18.3.2014; exped. n°154.558, “Banco Francés SA c. Ullúa María s. Ejecución”, sent. del 31.10.2013; exped. n°155.614, “Erbeta Alberto c. Toro Marcelo s. Ejecución hipotecaria”, sent. del 27.2.2014; exped. n°157.772, “Caro Nancy s. Quiebra (pequeña)”, sent. del 30.6.2015; a pedido de parte, exped. n°142.750, “Rabaza Luis c. Cooperativa de Trabajo Alfin Mar Ltda. y otro s. Cobro”, sent. del 24.9.2013).

Al efectuar estas afirmaciones tengo en cuenta lo sostenido en un artículo reciente por el Dr. Daniel Soria (“El “iura novit curia” y la descalificación constitucional de oficio de las normas. A propósito de algunos pronunciamientos de la



Corte Suprema”, en La Ley, diario del 15.2.2023, cita on line AR/DOC/277/2023), en el que plantea algunas objeciones al control de constitucionalidad de oficio fundado en el adagio latino, y desarrolla lo que considera como una morigeración de la reciente jurisprudencia de la Corte sobre la revisión constitucional de las normas.

Sin desconocer los puntos de contacto entre ambos, destaca que la declaración oficiosa, “tiene lugar cuando una norma jurídica sin dudas aplicable a la situación fáctica litigiosa, afecta derechos o prerrogativas constitucionales, esto es, contraviene el ordenamiento superior. Por ello es descalificada y privada de los efectos obligatorios que de suyo posee”, y en lo que a este caso interesa, trae a colación el fallo “Pedraza” (Fallos: 337:530, sent. del 6.5.2014, en la que declaró la inconstitucionalidad de una norma atributiva de competencia, el art. 18 de la ley 24.463), donde la Corte puso de relieve la importancia de las alternativas de hecho, a las que no conviene aislar de las cuestiones jurídicas (el autor señala que en su origen y durante muchos años la norma no lucía disfuncional, pero luego las circunstancias cambiaron, y al tiempo de pronunciarse el fallo, ya estaba configurado un estado de cosas lesivo que provocaba un severo menoscabo al derecho de acceso a la tutela judicial efectiva de una gran cantidad de personas titulares de bienes jurídicos dignos de “preferencial protección”).

Lo destaco porque las circunstancias de hecho en el caso de Santucho, el tiempo transcurrido y los avatares inflacionarios que han afectado a nuestro país, tienen consecuencias directas a la hora de aplicar una norma que prohíbe todo tipo de actualización de los créditos, lo que genera, a mi modo de ver, en este caso, un resultado lesivo para los derechos del actor.



El análisis efectuado sobre la proposición de la cuestión en primera instancia y la efectiva oportunidad del demandado para ser oído, despejan las dudas respecto a que una decisión de esta envergadura pueda estar reñida con las garantías del debido proceso, la bilateralidad y la contradicción.

A ello agrego, que los fallos que se citan en el artículo como demostrativos de la morigeración señalada, versan sobre derechos de índole diferente a los que aquí están en juego (“Whirlpool Puntana”, Fallos: 337:1451, donde el actor cuestionaba la resolución 11/2002 del Ministerio de Economía e Infraestructura de la Nación, relativa a derechos de ex’portación; “Raco”, Fallos: 344:3230, en el que consideró impropio el enjuiciamiento constitucional de una norma reglamentaria, el art. 48 del Anexo IV del decreto 1088/2003; “Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires”, Fallos: 344:3636, en el que se discutió sobre la constitucionalidad de la ley 26.080, reguladora del Consejo de la Magistratura; “Milantic Trans SA”, Fallos: 344:1857, en que revocó la decisión de la SCBA que había desestimado un exequatur para la ejecución de un laudo arbitral extranjero; “Manfredini”, Fallos: 345:716, donde la Corte desestimó el fallo de la SCBA que había declarado la inconstitucionalidad de la ley 14.399 que reformó el art. 48 de la ley 11.653, por haber desbordado la competencia apelada pues la ley no había sido objetada en el proceso).

En virtud de lo expuesto propondré al acuerdo que se declare la inconstitucionalidad de los arts. 7 y 10 de la ley 23.928 por resultar, en el caso, vejatorios de los derechos constitucional y convencionalmente garantizados de la actora.

**III.4:2:** Resta establecer en base a qué pautas debe actualizarse el crédito del actor hasta el momento del efectivo pago.

No pueden liquidarse intereses moratorios, porque no fueron reclamados en la demanda y así lo estableció el Sr. Juez en la



sentencia del 18.11.2016, por lo que no se puede recurrir a ellos para hacerles cumplir el fin indirecto con que frecuentemente se aplican para mantener el contenido económico del capital de condena (Marino Tomás, ob. cit., punto III.2).

En la tarea de actualizar, lo relevante es determinar si el valor económico de una suma de dinero es menor, igual o mayor que el de otra suma dineraria, para lo cual necesariamente hay que reparar en la época en que esas sumas fueron expresadas y el poder adquisitivo de las cantidades cotejadas (Marino Tomás, ob. cit., puntos III.3 y IV, comenta que la SCBA, en la causa L.119.914, desde la óptica del derecho a la reparación integral, el *realismo económico* y la cuantificación actual de valores controvertidos, sostuvo que al utilizar una variable económica expresada en valores históricos, el resultado terminó siendo injusto en términos reales, es decir, que no constituye una reparación suficiente si se evalúa el poder adquisitivo que esas unidades monetarias tienen al momento en que se dicta la condena. Si bien la doctrina del fallo fue elaborada respecto a una obligación de valor, muchas de las consideraciones sobre el valor de económico o poder adquisitivo de una suma de dinero son aplicables a las obligaciones dinerarias y su “cristalización” a valores históricos) .

Por ello, en economías inflacionarias no tiene ningún sentido contrastar sumas nominales de dinero sin reparar en la época en la que esas expresiones económicas fueron formuladas. Deber más pesos, es decir, que en la actualidad el deudor esté obligado a entregar muchas más unidades monetarias que las que debía en el pasado, no necesariamente significa que deba “mucho más” en términos reales, pues el valor real de su deuda actual se define por el poder adquisitivo de la suma debida y no por el valor nominal que, sólo en apariencia, puede presentarse como abultado o elevado (esta Sala, exped. n°171.395, “Jesús Silvana c. Rivero Norma s. Cobro ejecutivo de alquileres”, sent. del 21.9.2021).



Así lo ha explicado mi colega de Sala, Dr. Monterisi, integrando la Sala III de esta Cámara (exped. n°171.106, “Génova Selva c. Demetrio Víctor s. Incidente de Alimentos”, sent. del 3.8.2021), en voto que hizo mayoría, cuando recordaba que debía evitarse la llamada “*ilusión monetaria*” es decir, el sesgo en que incurrimos al comparar sumas de dinero reparando únicamente en su valor nominal, por lo que “toda operación de contraste entre sumas de dinero expresadas en épocas diversas, requiere del juzgador un cuidadoso estudio de los *valores reales y no meramente nominales* de las cuotas implicadas...” (considerando I.b, párrafo 12).

Y distingue claramente entre lo que constituye un aumento del valor real de la expresión monetaria, y su actualización o reajuste, que se da cuando “el poder adquisitivo se mantiene (más pesos pero igual capacidad de compra)” (párrafo 14 del mismo considerando).

Esa actualización, es decir, el mantenimiento del poder adquisitivo de los \$ 150.000 originalmente entregados, es la que debe determinarse aquí.

i) En el citado fallo “Génova”, mi colega se pronunció en favor del uso de herramientas de cálculo automático sobre la base de fuentes de información confiables, entre ellas [www.calculadoradeinflacion.com](http://www.calculadoradeinflacion.com), creada sobre la base de los datos informados por el INDEC sobre las variaciones del IPC y para los períodos anteriores a enero de 2017, los utilizados por Alberto Cavallo en su trabajo “*Online and official price indexes: Measuring Argentina’s inflation*” (Journal of Monetary Economics 60.2 (2013): 152-165), o [www.chegueado.com/inflacionacumulada](http://www.chegueado.com/inflacionacumulada) pero que tiene el inconveniente de



que opera sólo con datos posteriores a diciembre de 2016.

La primera de ellas arroja que para mantener el poder adquisitivo que tenía \$ 150.000 en diciembre de 1999 se requieren \$ 33.682.253,6 en febrero de 2023 (en los 23 años y dos meses transcurridos hubo un incremento del 22.534,84 % total).

Si el cálculo lo efectuó hasta el 18.11.2021, que es la fecha en que Gentile efectuó el depósito en el juicio de daños, el dispositivo arroja la suma de \$ 14.806.215,57 (que representa un incremento del 9770,81 % total).

Las cifras son reveladoras de la escalada inflacionaria producida en los últimos 7 años, y sobre todo, entre 2022 y 2023 que ya mencioné.

ii) El salario mínimo vital y móvil en diciembre de 1999 era de \$ 200 (no había variado desde el dictado de la Res. 2/93 del CNEPSMVM, y sólo se modificó con el DNU 388/2003 que lo llevó a \$ 250), por lo que la suma de \$ 150.000 representaba al momento en que fue cobrada la cantidad de **750** salarios mínimos.

El valor actual del SMVyM es de \$ 69.500 (a partir del 1.3.2023, Res. 15/2022 del CNEPSMVM), lo que multiplicados por 750 arrojan la suma de \$ 52.125.000.

iii) En el momento del pago los \$ 150.000 eran convertibles, es decir que representaban U\$S 150.000 (art. 1 de la ley 23.928).

Si trasladamos esa suma al valor del dólar oficial hoy, \$ 202,75 (al 27.2.2023, [www.bna.com.ar](http://www.bna.com.ar)), arroja la suma de \$ 30.412.500, y si la





convertimos al valor del dólar bolsa (MEP), es decir a \$ 357,31 ([www.dolarhoy.com](http://www.dolarhoy.com)), la de \$ 53.596.500.

iv) El valor del jus arancelario en diciembre de 1999 era de \$ 38 (al 1.7.1998, la próxima variación se produjo el 16.2.2005 en que subió a \$ 42, [www.colproba.org.ar](http://www.colproba.org.ar)), es decir, que la suma de \$ 150.000 representaba 3947,36 jus arancelarios. El jus arancelario actual es de \$ 7107 (desde el 1.12.2022, Ac. de la SCBA 4097/23) lo que arroja la suma de \$ 28.053.887,52, y si lo actualizo por el valor del jus que la misma norma establece para el decreto 8904/63, \$ 4857 desde la misma fecha, da como resultado la de \$ 19.172.327,52.

La comparación efectuada tienen por fin demostrar cómo tomando distintas variables, aun las que no están directamente relacionadas con el crédito de Santucho (como el valor del jus arancelario), en todos los casos las expresiones numéricas originales no se mantienen en términos nominales sino que se actualizan, de acuerdo a la realidad económica imperante en Argentina, cuya ponderación no puede ser dejada de lado sin incurrir en arbitrariedad.

Considero que de todas ellas, la pauta que más se adecua a parámetros que se mantienen invariables más allá de las decisiones de política económica coyunturales que pueden incidir sobre otras (la del poder adquisitivo del salario, por ejemplo) es la de actualizar las obligaciones dinerarias de acuerdo a los índices de precios al consumidor enunciada en el apartado i) de este considerando, que ha sido adoptada en situaciones similares por esta Sala (exped. n°171.395 citado).



En atención al tiempo excesivo que ha insumido el trámite de este expediente, y a fin de evitar que se incurra nuevamente en una dilación constitucional y convencionalmente intolerable, **las pautas de actualización que aquí se ordenan deberán aplicarse a la liquidación a efectuarse y hasta el momento del efectivo pago** para paliar las distorsiones económicas que puedan producirse entre uno y otro momento o durante el trámite de la eventual instancia recursiva que se estime correspondiente (esta Sala, exped. n° 167.638, “Rodríguez Julio c. Rodríguez Alfredo y otro s. Daños y perjuicios”, sent. del 8.10.2019).

A la suma resultante, y de acuerdo a lo solicitado por el apelante en su segundo agravio, deberá restársele la de \$ 150.000 depositada con fecha 18.11.2021, actualizada según la misma pauta, desde esa fecha y hasta el efectivo pago, en concepto de pago a cuenta de capital en atención a que no corresponde liquidar intereses (art. 903 del CCCN).

**III.5:** La forma en que he propuesto que se resuelva el primer agravio del apelante, determina que deba ser receptado el segundo relativo a la base regulatoria fijada en la suma de \$ 150.000, dejándola sin efecto, y difiriendo la cuestión para el momento en que se practique la correspondiente liquidación.

Por los fundamentos expuestos propondré al acuerdo que haga lugar al recurso de la parte actora.

#### **VOTO POR LA NEGATIVA**

**A la primera cuestión, el Sr. Juez Dr. Ricardo D.**



**Monterisi dijo:**

I. Disiento con la solución propuesta por mi colega de Sala.

Tal como correctamente lo advierte la magistrada de primera instancia en la resolución apelada del 31 de mayo de 2022, la acumulación que motivó el dictado de sentencias definitivas únicas (18/11/2016 en primera instancia; 12/03/2017 en esta Cámara) no impide advertir que ambos procesos acopiados tenían propósitos diversos: en uno, los actores pretendían la declaración de nulidad del acuerdo transaccional; en el otro, la invalidez del pacto de cuota litis celebrado con el Dr. Pablo J. Gentile.

En la sentencia única del 18/11/2016, el entonces juez Dr. Jorge O. Novelli declaró la nulidad de ambos actos jurídicos y, en lo que concretamente refiere al pacto de cuota litis, aseveró que *“en cuanto a la suma de dinero percibida por el demandado (\$150.000) deberá restituirla y depositarla a la orden del juzgado”* (anteúltimo párrafo del considerando 4). Tal decisión se volcó luego en el punto 3 de la parte dispositiva, donde se condenó a Gentile a que *“en el plazo de diez días de notificado restituya la suma percibida (\$150.000)”*.

Esta decisión no fue apelada por la parte actora y, en la medida que los agravios del Dr. Pablo Javier Gentile no fueron admitidos en la sentencia que esta Sala dictó el 12/03/2017, la condena a restituir \$150.000 ha quedado definitivamente firme y consentida por quien ahora, tardíamente, pretende su modificación (arts. 17 y 18 CN).

Entiendo la vehemencia de los agravios de la actora y sus



referencias a lo que, a su entender, serán las consecuencias que se seguirían de confirmar la resolución apelada (inequidad manifiesta, enriquecimiento ilícito e inmoral, etc.).

Pero no es este Tribunal el artífice del escenario que tan enojosamente describe.

El ámbito para controvertir, debatir, cuestionar y dirimir el alcance de la condena de restitución a cargo del Dr. Pablo J. Gentile era la apelación que voluntariamente la actora decidió no incoar contra la sentencia única de primera instancia dictada el 18 de noviembre de 2016, y que adoptó la decisión en una modalidad que ahora le agravia. Era ése -y no éste- el momento para discutir si la devolución a cargo del letrado debía ser concebida en términos estrictamente nominales o quedar sujeta a alguna forma de repotenciación, cualquiera sea el mecanismo de actualización a utilizar y el motivo que pudiera justificar su aplicación en el caso.

Ya en noviembre de 2016, al momento en que el Dr. Novelli dictó su fallo y ordenó la restitución a cargo del demandado, el abogado de la parte actora sabía o debía saber que el capital de condena (\$150.000) había sufrido una importantísima depreciación desde la fecha en la que fue percibido.

Ya en ese entonces nuestro país estaba, desde hacía mucho tiempo, inmerso en un agudo proceso inflacionario y la moneda nacional llevaba más de tres lustros de depreciación acumulada. Solo en el año 2016, la inflación fue superior al 40% y fue precedida de más de cinco



años de una evolución ascendente del IPC de más de dos dígitos interanuales. A marzo de 2017, cuando este Tribunal analizó el mérito de los recursos incoados contra la sentencia única del 18/11/2016, se necesitaban aproximadamente 2.9 millones de pesos para equiparar los \$150.000 de diciembre de 1999 (época en la que se celebró el pacto de cuota litis anulado).

Con lo anterior quiero decir que la depreciación del monto nominal que invoca el apelante no es una novedad de los últimos años, o un hecho sobreviniente o sorpresivo que -llegado el caso- pudiera justificar su invocación tardía a más de cinco años de dictada la sentencia. Ya en aquel entonces, al ser notificado del fallo de primera instancia, tenía herramientas procesales disponibles para motivar el debate que ahora, tardíamente, propone en etapa ejecutoria.

De hecho, el Dr. Gentile presentó un recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (fs. 568/571, del 12/10/2017) y este tribunal lo consideró inadmisibles por considerar que el valor del agravio -que no era otro que el monto nominal del dinero a restituir- era insuficiente a la luz de la exigencia contenida en el art. 278 del CPCCBA (fs. 572, del 24/10/2017).

Poco coherente resultaría que, luego de denegar una instancia recursiva extraordinaria *so pretexto* de la nimiedad del monto implicado en el agravio, este Tribunal afirme más de cinco años después que, en verdad, la entidad económica de la condena que en ese momento se intentaba controvertir era muchísimo más elevada (lo que, en retrospectiva, hubiera significado que el obligado al pago tenía derecho a que su recurso sea considerado admisible).



He dicho en otra oportunidad, y creo conveniente recordar ahora, que el principio de los actos propios no queda circunscripto a un juicio crítico sobre la coherencia de la conducta de las partes: también alcanza al órgano jurisdiccional que es llamado a dirimir la controversia y que, salvo que se trate de enmendar un evidente error, debe evitar el cambio sorpresivo o injustificado de los criterios que sustentan las decisiones adoptadas en el proceso (véase mi voto en causa 162.410, in re " S.A.D.A.I.C. C/ Resto Gob. S.A.", del 11/04/2017, RSD-96, de la Sala Tercera; en igual sentido, Sala Segunda, c. 163951, "*Apra, Jorge...*" sent. del 03/10/2017).

El voto preopinante cita en numerosas oportunidades a la sentencia dictada el 16 de julio de 2019 en causa 123.266 (autos "*Pascali, Graciano...*"), pero entiendo necesario aclarar que dicho fallo -y la solución allí adoptada- fue suscripto por el Dr. Loustaunau y quien por entonces integró el Tribunal con motivo de mi excusación (el Dr. Rosales Cuello).

Además, no creo correcto afirmar que la Suprema Corte "confirmó" lo que la Sala Segunda resolvió en ese pleito, cuando, en verdad la decisión del Máximo Tribunal expuso la mera inadmisibilidad del recurso intentado, fundado ello en que el quejoso reiteró argumentos ya utilizados en otras instancias, omitió atacar de modo directo las conclusiones de la Cámara y propuso meras discrepancias subjetivas sobre los tópicos decididos.

Que la Suprema Corte postule la insuficiencia técnica de un recurso no puede interpretarse como una manifestación asertiva de que concuerda, comparte y hace propia la solución y los argumentos que fallidamente el recurrente intentó modificar. Hitters expresa esta idea con



suma claridad: la desestimación del recurso extraordinario «no permite suponer la aceptación de la doctrina contenida en la sentencia recurrida» ni «puede convertir en doctrina legal lo resuelto por el inferior» (Hitters, Juan Carlos, *Técnica de los Recursos Extraordinarios y de la Casación*, 2da edición, La Plata: Librería Editora Platense, 1998, pág. 331).

Por lo demás, se equivoca el apelante al traer a colación lo que esta Sala dijo en la sentencia única del 12 de marzo de 2017 con relación a la potencial restitución de las sumas percibidas por el actor en virtud del acuerdo transaccional anulado y con motivo de lo dispuesto en el art. 1165 del Código Civil. Esta parcela de la decisión, motivada por un agravio puntual de la compañía aseguradora, refiere a otra pretensión distinta de la que aquí se evalúa (la nulidad del acuerdo y no del pacto de cuota litis) y refiere a la hipotética restitución a cargo del actor de lo recibido con motivo de la transacción (y no del demandado con motivo de la nulidad del pacto).

Por todo lo dicho, considero que el recurso debe desestimarse y la decisión adoptada por la magistrada -tanto en lo referente a la suficiencia del depósito como a la determinación de la base regulatoria- debe ser confirmada (art. 242 y ctes. del CPCCBA).

#### **ASI LO VOTO**

**A la misma cuestión la Sra. Jueza Dra. Nélide I  
Zampini dijo:**



Adhiero al voto del Dr. Loustaunau por los mismos fundamentos.

### **ASÍ LO VOTO**

**A la segunda cuestión el Sr. Juez Dr. Roberto J. Loustaunau dijo:**

Corresponde por mayoría: I) Hacer lugar al recurso de apelación de la parte actora y revocar la resolución de fecha 31.5.2022. II) Declarar la inconstitucionalidad, en el caso, de los arts. 7 y 10 de la ley 23.928, disponiendo que la suma a restituir deberá ser actualizada de acuerdo a las pautas establecidas en el considerando III.4.2 apartado i) hasta el momento del efectivo pago. III) Imponer las costas de ambas instancias por la incidencia a la demandada vencida (arts. 68 y 274 del CPCC). IV) Diferir la regulación de honorarios para la oportunidad del art. 31 de la ley 14.967.

### **ASÍ LO VOTO**

Los Sres. Jueces Dr. Ricardo D. Monterisi y Dra. Nélide I. Zampini votaron en igual sentido y por los mismos fundamentos.

### **SENTENCIA**

Por los fundamentos dados en el acuerdo que antecede se dicta por mayoría la siguiente sentencia: I) Se hace lugar al recurso de apelación de la parte actora y se revoca íntegramente la resolución de fecha 31.5.2022. II) Se declara la inconstitucionalidad, para el caso, de los arts. 7 y 10 de la ley 23.928, disponiendo que la suma a restituir deberá ser





actualizada de acuerdo a las pautas establecidas en el considerando III.4.2 apartado i) hasta el momento del efectivo pago. **III)** Las costas de ambas instancias por la incidencia se imponen a la demandada vencida (arts. 68 y 274 del CPCC). **IV)** Se difiere la regulación de honorarios para la oportunidad del art. 31 de la ley 14.967. **Regístrese. Notifíquese** por el sistema automatizado (art. 10 del Anexo del Ac. 4039/21).

#### **REFERENCIAS:**

Funcionario Firmante: 09/03/2023 11:10:58 - MONTERISI Ricardo Domingo - JUEZ

Funcionario Firmante: 09/03/2023 11:23:10 - ZAMPINI Nelida Isabel (nizampini@jusbuenosaires.gov.ar) - JUEZ

Funcionario Firmante: 09/03/2023 11:26:53 - LOUSTAUNAU Roberto José - JUEZ

Funcionario Firmante: 09/03/2023 12:39:42 - FERRAIRONE Alexis Alain - SECRETARIO DE CÁMARA



237000478021901761



**CAMARA DE APELACION EN LO CIVIL Y COMERCIAL SALA II - MAR  
DEL PLATA**

**NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS**

Registrado en REGISTRO DE SENTENCIAS el 10/03/2023 07:45:07 hs.  
bajo el número RS-49-2023 por Ferrairone Alexis Alain.