

Doctrina

Responsabilidad civil del *influencer* frente al consumidor



Jorge A. M. Mazzinghi

Abogado (UCA). Doctor en Ciencias Jurídicas (UCA). Exprofesor de Derecho Civil II - Obligaciones (UBA). Exprofesor ordinario titular de Derecho Civil V - Familia y Sucesiones (UCA). Exdirector del Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires.

SUMARIO: I. Introducción.— II. El consumo en el mundo jurídico.— III. Las redes sociales y la figura del *influencer*.— IV. ¿Responde el *influencer* por los daños resultantes de la cosa o del servicio?— V. La eventual responsabilidad del *influencer* según el estatuto autónomo del consumidor.— VI. La eventual responsabilidad del *influencer* como titular de una actividad riesgosa.— VII. La responsabilidad del *influencer* fundada en un factor subjetivo de atribución.— VIII. Apuntes finales.

I. Introducción

Hace ya un largo tiempo que vivimos en el marco de una sociedad de consumo.

Cualquiera que mire a su alrededor con un poco de atención, va a advertir enseguida que hay una creciente y fuerte inclinación por el consumo de los bienes y de los servicios más variados.

Esta inclinación se refuerza y se acelera a través de la publicidad.

Los medios de comunicación gráficos y audiovisuales constituyen una suerte de vidriera que alienta y favorece el consumo.

En las últimas décadas, el fenómeno se ha intensificado más a través del uso de las redes sociales.

Esta sociedad de la necesidad y del consumo tiene sus ventajas y tiene también algunos riesgos bastante evidentes (1).

Entre las primeras, no cabe duda de que el fomento del consumo masivo opera como una suerte de motor de la economía y un factor que azuza la imaginación y la creatividad.

Los peligros de la sociedad de consumo están a la vista: el afán desmedido por tener puede conspirar contra la interioridad del hombre y su dimensión espiritual, propiciando una suerte de materialismo exagerado y de vacío existencial. El exceso de bienes y de servicios también se presenta de ordinario como un factor que contribuye a

los desórdenes climáticos y que afecta a la naturaleza.

Pero todas estas cuestiones —de insondable profundidad— exceden claramente los estrechos límites de este trabajo en el que solo abordaré lo referente a la responsabilidad del *influencer*.

II. El consumo en el mundo jurídico

La importancia del consumo como una de las características de la sociedad actual tuvo —como es natural— su recepción en el mundo del Derecho.

En el año 1993, el Congreso de la Nación sancionó la ley 24.240 de “Defensa del Consumidor” cuyo artículo 1º, —reformado por la ley 26.361— establece: “La presente ley tiene por objeto la defensa del consumidor o usuario, entendiéndose por tal a toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza bienes o servicios en forma gratuita u onerosa como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social”.

El art. 2º de la misma ley define al proveedor como “la persona física o jurídica de naturaleza pública o privada, que desarrolla de manera profesional, aun ocasionalmente, actividades de producción, montaje, creación, construcción, transformación, importación, concesión de marca, distribución y comercialización de bienes y servicios, destinados a consumidores o usuarios”.

La ley 24.240 —considerada de orden público en el art. 65— procura —como resulta de su misma denominación— la protección

superfluos desde el punto de vista de las necesidades humanas”. Y agrega: “Esa creación de lo superfluo precisa de la cooperación de unos medios y de la manipulación de unas técnicas apropiadas que permitan presentar como necesidad lo que es inútil. Tales medios

y la defensa del consumidor, a quien considera y trata como un sujeto vulnerable.

El art. 42 de la Constitución Nacional sancionada en 1994 dispone que “los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno”.

El Código Civil y Comercial vigente desde el mes de agosto de 2015 reafirma la importancia del fenómeno del consumo al punto de que uno de los cinco Títulos del Libro Tercero está específicamente dedicado a los “contratos de consumo”.

Al regular este tipo de contratos, el Código actual subraya la preocupación legal por proteger al consumidor, estableciendo en el art. 1094: “Las normas que regulan las relaciones de consumo deben ser aplicadas e interpretadas conforme con el principio de protección de consumidor y el de acceso al consumo sustentable. En caso de duda sobre la interpretación de este Código o las leyes especiales, prevalece la más favorable al consumidor”.

III. Las redes sociales y la figura del *influencer*

La relación de consumo vincula al productor o proveedor de bienes y de servicios con el consumidor.

Ingresando en el tópico de la responsabilidad civil por los daños que pudiera experi-

son los instrumentos de comunicación y las técnicas de la publicidad y las de la propaganda”. (“Gran Enciclopedia Rialp”, GER, tomo XXI, p. 518, Madrid, 1981). El comentario se basa en “La sociedad opulenta” de GALBRAITH, J.K., Ed. Ariel, Barcelona, y “America and

mentar el consumidor a causa de la relación de consumo, el art. 40 de la ley 24.240 instaura un régimen que resguarda los derechos del consumidor: “Si el daño al consumidor resulta del vicio o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio, responderán el productor, el fabricante, el importador, el distribuidor, el proveedor, el vendedor y quien haya puesto su marca en la cosa o servicio. El transportista responderá por los daños ocasionados a la cosa con motivo o en ocasión del servicio”.

Estas son las personas que tienen que responder ante el consumidor por los daños derivados de la relación de consumo.

Y es lógico que sea así, pues el fabricante o el productor de la cosa incluida en la relación de consumo son los responsables de haber introducido el riesgo. El importador, el distribuidor, el proveedor y el vendedor de la cosa han puesto en contacto al consumidor con la cosa dañosa; y también son legalmente responsables.

Si se trata de un servicio, responde el titular o el que está a cargo de su suministro.

De acuerdo con lo establecido por el art. 40 de la Ley de Defensa del Consumidor, la responsabilidad se extiende y abarca a “quien haya puesto su marca en la cosa o servicio”.

Todas estas personas son solidariamente responsables ante el consumidor; y solo pueden liberarse acreditando que “la causa del daño le ha sido ajena”.

La responsabilidad que la ley le atribuye al transportista de la cosa es más acotada; y

the World Revolution”, de TOYNBEE, Arnold, Oxford University Press, London, 1962, ambos muy anteriores a la fenomenal expansión de las redes sociales.

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) Toynbee critica la sociedad de consumo, a la que denomina “sociedad opulenta”. Galbraith, por su parte, apunta que “los bienes masivamente consumidos no son bienes necesarios ni estrictamente útiles, sino

Nota a fallo

Extradición

Duda razonable sobre la identidad del requerido. Ausencia de prueba dactiloscópica. Efectos. Impugnación del certificado de nacimiento. Planteo extemporáneo. CS, 26/04/2022. - R., S. s/extradición.

Extradición pasiva

Duda y amplitud probatoria en la identidad del extraditado Sergio Rocamora

Jurisprudencia

Caída en la vereda

Tropiezo con caño de plástico que sobresalía. Deberes y responsabilidad del frentista. Indemnización por incapacidad sobreviniente.

3

CNCiv., sala F, 10/05/2022. - M., V. J. c. Arcos Dorados Argentina S.A. y otro s/ daños y perjuicios.

8

Infracción tributaria

Transporte de granos de soja sin Carta de Porte. Infracción

al art. 40 inc. c) de la ley 11.683. Decomiso. Clausura del establecimiento. Disidencia parcial.

CFed. Paraná, 11/05/2022. - Contardi, Carlos Alberto s/ Inf. Art. 40 Ley 11683.

10

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

cabe únicamente cuando los daños resultan del transporte mismo.

A partir de la enorme difusión de las redes sociales ha aparecido en el panorama de la relación de consumo una figura novedosa que es la del “influencer” (2).

Se trata de una persona que tiene una presencia destacada en las redes sociales, con un número considerable de seguidores, y que expresa públicamente su preferencia o su adhesión al consumo de determinados bienes o servicios (3).

El influencer procura que los consumidores se acerquen o entren en contacto con los bienes y servicios con los que él está identificado.

Puede hacerlo de un modo expreso —vertiendo un juicio positivo—, o solo de un modo tácito, mostrando su conformidad y su gusto con la adquisición de alguna cosa o con la realización de una actividad.

Esta adhesión o esta suerte de invitación implícita hace que los consumidores que están en relación con el “influencer” se vuelquen a consumir los bienes o los servicios que la persona a quien siguen ha recomendado.

Por lo general, el *influencer* percibe una remuneración o una contraprestación de parte de quien está a cargo de la explotación del bien o del servicio. En algunos casos es una retribución periódica y, en otros —cuando el *influencer* no es tan determinante—, puede ser un canje con los bienes y con los servicios que él ha contribuido a difundir.

Podría también entenderse que el *influencer* ejerce una suerte de publicidad encubierta o indirecta con relación al producto o a la marca de que se trate. Al mostrarse en contacto y satisfecho con un determinado negocio —una joyería, un restaurante, una agencia de viajes—, el *influencer* incita a sus seguidores a que lo prueben; y estos se sienten inclinados a hacerlo, a modo de imitación, o para parecerse a quien admiran.

IV. ¿Responde el influencer por los daños resultantes de la cosa o del servicio?

Esta es la pregunta que dio lugar a las reflexiones que aparecen plasmadas en el presente trabajo.

Porque, a la luz de lo que expresamente establece el art. 40 de la ley 24.240, no hay ninguna duda de que, en el caso de que el consumidor experimentara un daño originado en el vicio o riesgo de la cosa comprendida en la relación de consumo, o en la prestación del servicio, tendrán que responder

las personas allí nombradas, el productor, el fabricante, el importador, el distribuidor, el proveedor, el vendedor, y quien haya puesto su marca en la cosa o en el servicio.

Pero, ¿puede caberle también alguna responsabilidad al *influencer* que alentó y favoreció, expresa o tácitamente, el establecimiento de la relación de consumo?

El tema es debatible y admite muchos matices según las características del papel que haya tenido el *influencer* (4).

Las normas que regulan el derecho del consumidor tienen un propósito tuitivo y el espíritu que predomina es el de proteger la condición del consumidor, a quien se considera como un sujeto vulnerable.

El art. 40 de la ley 24.240 no contiene ninguna referencia a la persona o a la agencia que se encarga de realizar la publicidad oficial o formal del producto o del servicio.

Tampoco se menciona la figura del promotor ni —menos aún— la del influencer.

Parecería que la responsabilidad por los daños resultantes de la relación de consumo se concentra en los actores responsables de la introducción del riesgo —el fabricante o productor de la cosa, el encargado de la prestación del servicio— y se extiende a los que favorecieron el contacto del consumidor con la cosa o con el servicio dañino.

En los capítulos que siguen procuraré realizar un breve análisis de los caminos que podrían conducir a sostener la eventual responsabilidad del *influencer*.

Las posiciones en torno a la caracterización de esta responsabilidad no pueden ser muy concluyentes ni enfáticas, pues dependen —y mucho— del rol que en cada caso haya desempeñado el *influencer*.

V. La eventual responsabilidad del influencer según el estatuto autónomo del consumidor

El estudio de los posibles encuadres de la responsabilidad del influencer en la relación de consumo tiene que comenzar, necesariamente, por las normas específicas del derecho del consumidor.

Como enseña Chamatropulos: “*el Estatuto del Consumidor ha dado nacimiento a un régimen de responsabilidad autónomo y diferente del previsto para el Derecho Privado en general. Este sistema autónomo de responsabilidad por daños previsto en el Estatuto del Consumidor tiene diversas notas distintivas que lo diferencian del sistema general del CCyCN y es más beneficioso para el consumidor o usuario*” (5).

ma: “Pese a que no hay un pronunciamiento firme sobre la responsabilidad del *influencer* en el marco del daño al consumidor, hechos recientes demuestran que es necesaria su consideración. Teniendo en cuenta que el 84% de las marcas los utilizan y que son una herramienta implantada en el mercado, es menester su análisis jurídico considerando la normativa legal y la doctrina sobre consumo y daños”. (LAMBER, Tamara, “La responsabilidad civil del influencer en las relaciones de consumo”; *El Derecho*, diario del 18/4/2022, t. 296.).

(5) CHAMATROPULOS, Demetrio Alejandro; “Estatuto del Consumidor Comentado”, Ed. La Ley, 2016, 1ª ed., t. II, ps. 72/3.

(6) En un interesante trabajo, se analizan situaciones en las que se da una cierta proximidad entre la figura del *influencer* y la del proveedor: “Hoy en día es muy común ver a determinadas marcas con trayectoria convocar *influencers* para desarrollar y diseñar una parcela de los productos que ofrecen. Podemos reconocer este procedimiento en las llamadas “cápsulas”, lo cual es usual en las marcas de indumentaria. Aquí podemos reconocer una verdadera conexión entre la persona influyente y el proveedor, ya que la primera está poniendo su marca per-

Aunque las normas que regulan la responsabilidad frente al consumidor no se refieren, de un modo expreso, al *influencer*, podría llegar a sostenerse que su situación está indirecta o analógicamente contemplada en el catálogo de los legitimados pasivos que enumera el art. 40 de la ley 24.240.

El razonamiento es algo forzado, pero podría aducirse que el *influencer* es un proveedor de la cosa o del servicio. Merced a su presencia protagónica en las redes sociales, el *influencer* acerca la cosa o el servicio a sus seguidores, se los presenta y, —más aún—, los recomienda.

En esta línea, podría sostenerse que el *influencer* es un proveedor mediático, una suerte de divulgador o de distribuidor, un vendedor de las pretendidas virtudes del producto de que se trate (6).

El enfoque vendría a coincidir con la definición amplia de proveedor que realiza el art. 2º de la ley 24.240: “*Es la persona física o jurídica de naturaleza pública o privada, que desarrolla de manera profesional, aun ocasionalmente, actividades de producción, montaje, creación, construcción, transformación, importación, concesión de marca, distribución y comercialización de bienes y servicios, destinados a consumidores o usuarios*”.

El *influencer* no produce ni construye, pero es un eslabón importante en lo que se refiere a la difusión y comercialización del producto en el trascendente ámbito de las redes sociales.

En el marco de la responsabilidad atribuida por la misma Ley de Defensa del Consumidor, también podría argumentarse en torno al deber de resarcir que se le impone a “quien haya puesto su marca en la cosa o en el servicio”.

Si el *influencer* es el único promotor o la cara exclusiva de un determinado producto o servicio, podría sostenerse que le imprime una marca.

Aunque el bien no se comercializara con el nombre ni con el apellido del *influencer*, la identificación podría ser tan grande y notoria que, en los hechos y en la percepción de los consumidores, sería como si la cosa o el servicio promocionado por el *influencer* llevara su sello y su marca.

Es que el influencer puede ser considerado como un vendedor del producto en el ámbito de las redes sociales, al punto de que, en muchos casos, las ventas aumentan significativamente a partir de la contratación de un determinado influencer (7).

Estas razones no son del todo convincentes ni decisivas, pero podrían dar lugar a que

sonal en una marca ya establecida en el mercado, lo cual la convierte en proveedora también” (MARHABA, Débora - BAROCELLI, Sergio Sebastián, *Los influencers* como nueva forma de publicidad y la protección de los consumidores”, TR LALEY AR/DOC/1926/2020)

(7) Al respecto, señalando que el *influencer* puede ser catalogado como vendedor o productor, puede verse un interesante informe de la Comisión de Mercado Interno y Protección del Consumidor del Parlamento Europeo titulado “El impacto de los *influencers* en la publicidad y la protección de los consumidores en el mercado único europeo”, TR LALEY AR/DOC/1163/2022

(8) En un interesante trabajo relacionado con el caso “Nu Skin”, los autores se muestran muy partidarios de incluir al *influencer* dentro de la cadena de responsables del art. 40 de la ley 24.240: “Así entonces, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 40 de la ley 24.240, la publicidad que viole el ordenamiento legal será viciosa y defectuosa y, por consiguiente, estaremos en presencia de un servicio prestado al consumidor de manera defectuosa, extremo que determinará la responsabilidad de todos los intervinientes, incluido el famoso que lo protagoniza. Ello, atento a entender que, en verdad, es este quien

alguien pretendiera que, en algunos casos particulares, la responsabilidad del *influencer* está encuadrada en las disposiciones específicas de la Ley de Defensa del Consumidor (8).

VI. La eventual responsabilidad del influencer como titular de una actividad riesgosa

Dejando de lado la responsabilidad específica derivada de la relación de consumo decretada en el art. 40 de la ley respectiva, podría sostenerse que el *influencer* debe responder ante el consumidor como titular de una actividad riesgosa.

Porque el art. 1757 del Código Civil y Comercial estipula que toda persona debe indemnizar el daño que resulta de “*las actividades riesgosas o peligrosas por su naturaleza, por los medios empleados o por las circunstancias de su realización*”.

La actuación en las redes sociales no es en sí misma peligrosa, pero es tan grande e ingobernable la repercusión de los juicios y de las valoraciones que se vierten en ese ámbito, que la actividad del *influencer* podría considerarse riesgosa o, al menos, sumamente delicada.

Si este expresa que un determinado producto de belleza es antialérgico, que un alimento es apto para celíacos o que un jabón no daña la ropa, y luego se demuestra que no es así, que la crema produce alergias de alguna seriedad, que el alimento está contraindicado para los enfermos celíacos o que el jabón afecta las prendas de lana, la responsabilidad del *influencer* podría verse comprometida.

Porque, a partir de su prestigio, y de la cantidad de sus seguidores, el *influencer* otorga una suerte de garantía difusa en el marco de las redes sociales (9).

Una actividad que no es peligrosa en teoría puede volverse riesgosa por el medio en el que se desenvuelve o por las circunstancias particulares del mensaje que brinda el *influencer*.

Si este se limita a mostrarse con determinados zapatos, al volante de un auto de determinada marca o de una moto, su tácita promoción no podría catalogarse de riesgosa. Pero si el *influencer* se expone sobre la existencia de virtudes que no son tales, si afirma que una bebida no contiene alcohol cuando, en verdad, sí lo tiene, si garantiza que una determinada agencia de viajes les devuelve a los usuarios el importe de los pasajes que estos no han podido utilizar —y ello no ocurre—, su responsabilidad queda mucho más comprometida (10).

comercializa el producto al ser quien presta su imagen o voz ofreciéndolo, sin perjuicio -a su vez- de la responsabilidad que pueda caberle por ser quien pone la marca en el producto, si es que su nombre o imagen se encuentra registrada como tal. Por lo tanto, dado que los *influencers* son eslabones fundamentales de la cadena de comercialización de los productos y servicios ofrecidos mediante aquella modalidad, y ante la configuración de un daño resarcible que afecte al consumidor, resultan objetivamente responsables”. (GARCÍA AUSTT, Diego y RODRÍGUEZ, Gonzalo M., “Aspectos civiles y penales de los mercados multinivel. A propósito del caso Nu Skin”, TR LALEY AR/DOC/1930/2020).

(9) En el derecho brasileño, Scartezini Guimarães le atribuye al *influencer* una función de garante ante el consumidor. (Scartezini Guimarães, Paulo J., *Revista dos Tribunais*, São Paulo, 2007, citado por ÁLVAREZ LARRONDO, Federico M., “La responsabilidad de las celebridades por su participación en publicidades”, RC y S 2010-II, 44.

(10) En un reciente trabajo, se pone el acento en la actividad propia del *influencer*: “Más allá de estas situaciones, crece ahora el rol de los terceros en las estrategias de *marketing*, ámbito en donde cabe situar al *influencer*

(2) El diccionario inglés define al “influencer” como “*a person who is paid by a Company to show and describe its products and services on social media, encouraging other people to buy them*”. El Diccionario de la Real Academia Española adopta el término: “La voz *influencer* es un anglicismo usado en referencia a una persona con capacidad para influir sobre otras, principalmente a través de las redes sociales”.

(3) En un reciente trabajo, Nazar Anchorena comenta que el proyecto de ley ingresado en el Senado con el N° 1358/20 define a los *influencers* como aquellas personas que “*poseen un número importante de seguidores o suscriptores y son sujetos verificados por la red social, y a través de su cuenta utilizan su alto grado de exposición, su imagen reconocida en las redes sociales y su capacidad de convencimiento para promocionar un determinado objeto, producto a servicio con el objeto de influir en las decisiones de consumo de sus seguidores y de este modo obtener algún rédito económico en su beneficio*”. (NAZAR ANCHORENA, Marcos F.L., “La publicidad y el marketing digital a través de *influencers*: A propósito de un reciente y novedoso proyecto de ley”, TR LALEY AR/DOC/2675/2020.

(4) En un interesante artículo, Tamara Lamber afir-

El segundo párrafo del art. 1758 del Cód. Civ. y Com. es particularmente claro al establecer: “En caso de actividad riesgosa o peligrosa responde quien la realiza, se sirve u obtiene provecho de ella, por sí o por terceros, excepto lo dispuesto por la legislación especial”.

En este caso, —y tal como se describió en el capítulo III *in fine* del presente trabajo—, el *influencer* percibe de ordinario una remuneración por la labor que desarrolla en beneficio de la marca que representa o promociona. Aunque esta remuneración sea solo puntual o consista en un canje de promoción por productos, es innegable que el *influencer* obtiene un provecho de la actividad que despliega en las redes.

VII. La responsabilidad del *influencer* fundada en un factor subjetivo de atribución

Aunque exista una preocupación legítima y entendible por resguardar la figura del consumidor, aunque se parta de la base de considerarlo un sujeto vulnerable merecedor de una protección especial, considero que la eventual responsabilidad que pueda llegar a caberle al *influencer* frente al consumidor únicamente puede fundarse en un factor objetivo de atribución en casos particularmente extremos.

El *influencer* no está comprendido en la enumeración del art. 40 de la ley 24.240, y no se le puede atribuir, en principio, una responsabilidad específica o automática (11).

El *influencer* no es el guardián de una cosa riesgosa, ni es tampoco el titular de una actividad que pueda catalogarse *a priori* como riesgosa o peligrosa.

En cambio, la responsabilidad que puede caberle al *influencer* respecto del consumidor se perfila con claridad en los casos en los que el primero actúa con culpa o con dolo.

Si se configura alguno de los factores subjetivos de atribución de la responsabilidad, esta resulta indiscutible.

Porque más allá de que, en algunos supuestos de hecho, el *influencer* pueda incluirse analógicamente —y con esfuerzo— en la enumeración de los sujetos responsables que realiza el art. 40 de la Ley de Defensa del Consumidor, más allá de que su actividad pueda reputarse o no riesgosa por “las circunstancias de su realización”, más allá de

que pueda entenderse que, en ciertos casos, el *influencer* extendió una suerte de garantía de confianza ante sus seguidores, lo cierto es que la responsabilidad se configura —y es ineludible— cuando el *influencer* obró con culpa o con dolo.

Las dudas y las perplejidades que surgen cuando se trata de analizar la responsabilidad objetiva del *influencer* desaparecen absolutamente cuando la víctima del daño puede demostrar, de un modo convincente, que la persona en la que confiaba actuó imprudente o maliciosamente (12).

Al respecto, es interesante repasar que el art. 1724 del Cód. Civ. y Com., en su primera parte, reitera el concepto de *culpa* que viene del Código Civil de Vélez Sarsfield —“la culpa consiste en la omisión de la diligencia debida según la naturaleza de la obligación y las circunstancias de las personas, el tiempo y el lugar. Comprende la imprudencia, la negligencia y la impericia en el arte o profesión”—; y en el último párrafo amplía el concepto de *dolo*, estableciendo que no solo se configura cuando el daño se produce intencionalmente, sino también cuando el autor obró “con manifiesta indiferencia por los intereses ajenos”.

Si un *influencer* expresa en las redes sociales su adhesión y su preferencia por un determinado medicamento que él presenta como inocuo a pesar de que, según los prospectos y las indicaciones médicas —que el *influencer* no menciona—, entraña algunos riesgos para la salud, si promueve con entusiasmo una herramienta determinada que, al ser utilizada, provoca daños de alguna consideración a los usuarios, si destaca las pretendidas bondades de una cierta marca de ropa que es dañina para los chicos recién nacidos, los consumidores pueden querer acreditar que su comportamiento no fue del todo diligente, que el *influencer* debió alertar sobre los eventuales peligros del medicamento, de la herramienta o de la ropa para bebés, en definitiva, que su obrar fue culposo y que tiene que responder por las consecuencias.

La situación puede tornarse más grave si, con motivo o a propósito de un tema particularmente delicado y serio, el *influencer* actúa con ligereza o descuido, mostrando una clara “indiferencia por los intereses ajenos”, los de sus seguidores en las redes sociales. Porque en este supuesto extremo, el obrar podría calificarse como doloso, agravando la responsabilidad del autor del hecho.

caso involucre una relación de consumo, la responsabilidad deba ser objetiva. Al respecto, opina Abdelnabe Vila: “Ciertamente, esta tendencia no se condice con nuestro derecho ni con el derecho comparado; y es por eso que fallos como el analizado traen una suerte de síntesis, indicando que incluso bajo el régimen de Defensa del Consumidor, la regla es la aplicación de la responsabilidad subjetiva”. (ABDELNABE VILA, María Carolina, “Reivindicación de la responsabilidad subjetiva en el régimen de defensa del consumidor”, TR LALEY AR/DOC/1461/2020).

(13) La prueba de la culpa o del dolo puede acarrear cierta dificultad, porque, en la mayoría de los casos, la actuación del *influencer* se expresa a través de la publicación de historias o *stories* de Instagram que solo permanecen activos y a disposición durante 24 horas.

(14) Ver MAZZINGHI, Jorge A. M., “La Culpa”, Ed. La Ley, 2011, ps. 177/78. Allí sostuvo: “En todos los ca-

La responsabilidad subjetiva del autor del hecho tiene una virtualidad genérica innegable. Si los jueces valoran la conducta del sujeto y llegan a la conclusión de que obró ilícitamente (13), incurriendo en algún supuesto de culpa o de dolo, el deber de indemnizar se impone y constituye una buena señal para el conjunto de la sociedad.

Los factores objetivos de atribución no tienen este espesor valorativo y son de aplicación restrictiva (14).

Por eso —y con razón—, el art. 1721 del Cód. Civ. y Com. recuerda que “la atribución de un daño al responsable puede basarse en factores objetivos o subjetivos”. Y remata: “En ausencia de normativa, el factor de atribución es la culpa”.

Los enfoques desarrollados en los capítulos V y VI de este trabajo sobre el posible encuadre de la responsabilidad del *influencer* en alguno de los factores de atribución objetiva son discutibles y dependen, en gran medida, de las circunstancias de hecho y de los matices de la relación de consumo.

La responsabilidad a la luz de la posible configuración del dolo o de la culpa del *influencer* tiene una fuerza irrefragable, al punto de que si la víctima demuestra el daño y la relación de causalidad en forma acabada, su admisión se impone y resulta insoslayable.

VIII. Apuntes finales

Los temas que tienen que ver con la responsabilidad civil son de una riqueza inagotable.

Por eso, ante las nuevas realidades, es menester volver a bucear y repasar todo lo referente al funcionamiento y a los fundamentos del deber de resarcir.

Como resultado de esta tarea —de interés innegable—, y a propósito de la eventual responsabilidad del *influencer*, podría arribarse a las siguientes conclusiones:

1. En lo atinente al derecho del consumo, existe una razonable preocupación por proteger al consumidor de los excesos de una defectuosa información o de un trato inadecuado. La información detallada y exhaustiva es una obligación que la ley le impone al proveedor (15).

En los que el daño es la consecuencia de la acción del hombre, la atribución de la responsabilidad incluye una valoración acerca de la conducta, y solo se configura cuando media intención de causar el daño o un proceder culposo. Por el contrario, cuando el daño es ajeno al obrar humano, y resulta del riesgo o vicio de una cosa, la responsabilidad funciona lógicamente a margen de toda idea de censura, comprometiendo objetivamente al titular de la cosa. La idea de culpa está indisolublemente ligada a la valoración de la conducta humana”.

(15) El artículo 4 de la ley 24.240 establece: “El proveedor está obligado a suministrar al consumidor en forma cierta, clara y detallada todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, y las condiciones de su comercialización”. Y el art. 1100 del Cód. Civ. y Com. también alude al proveedor cuando dispone: “El proveedor está obligado a suministrar información al

2. Acorde con esta finalidad tuitiva, se explica que, al tratar la responsabilidad derivada de la relación de consumo, la ley sancione la responsabilidad objetiva de quienes han puesto la cosa o el servicio en contacto con el consumidor.

3. La figura del *influencer* no está incluida en la enumeración de los responsables legales y, salvo algunos casos particulares, es difícil postular que le corresponda al *influencer* una responsabilidad objetiva por los riesgos derivados de la cosa o del servicio. Si este actúa en forma autónoma, sin desempeñar ni asumir de un modo expreso una tarea publicitaria, es forzado equiparar al *influencer* con el productor de la cosa o el servicio generadores del daño.

4. En algunos supuestos particulares considerados en los capítulos V y VI del presente trabajo, en los que el *influencer* asume un rol que puede asimilarse al del proveedor o encargado de la comercialización del producto, o cuando existe una identificación muy notoria con la marca, podría llegar a sostenerse que la responsabilidad del *influencer* deriva de la configuración de un factor de atribución objetivo.

5. Fuera de estos casos especiales, y como pauta general, solo si el consumidor demuestra que ha experimentado un daño a causa del obrar culposo del *influencer*, este último será responsable (16).

Cita on line: TR LALEY AR/DOC/1865/2022

Más información

Cruz Matteri, Juan Ignacio, “Influencers y relación de consumo: su responsabilidad en el derecho del consumidor”, RDCO 313, 21, TR LALEY AR/DOC/1072/2022

Salort, Gastón Facundo - Medina, Cristian J., “Inteligencia artificial, marketing y derecho. Influencers virtuales y neuromarketing”, RDCO 305, 21, TR LALEY AR/DOC/3663/2020

Libro recomendado

El Nuevo Derecho del Consumidor
Autores: Stiglitz, Gabriel A. - José Sahián
Edición: 2020
Editorial: La Ley, Buenos Aires

consumidor en forma cierta y detallada, respecto de todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee...”.

(16) Es interesante destacar que, aun los autores que le asignan a la responsabilidad del *influencer* un marcado fundamento objetivo, terminan apelando a los mecanismos y valoraciones de la responsabilidad por culpa. Así, en el trabajo de García Austt y Rodríguez citado en una nota anterior se afirma: “Los famosos en el anuncio publicitario crean confianza; por eso, deben obrar con mayor cuidado y previsión”. El art. 1725 del Cód. Civ. y Com. que ellos transcriben en la nota 30 de su trabajo, en cuanto se refiere a la valoración de la conducta de los responsables del daño, es obvio que corresponde a la responsabilidad derivada de alguno de los factores subjetivos de atribución, la culpa o el dolo del agente cuya actuación se está juzgando.

Nota a fallo

Extradición

Duda razonable sobre la identidad del requerido. Ausencia de prueba dactiloscópica. Efectos. Impugnación del certificado de nacimiento. Planteo extemporáneo.

1. - Es innecesaria la prueba dactiloscópica si de la confrontación de los datos y antecedentes remitidos por el país requirente con los hechos acreditados en la causa es suficiente para tener por probada la correspondencia entre el requerido y la persona sometida al procedimiento de

extradición, pues más allá de las ventajas que ofrece dicha prueba, dada la singularidad de las huellas dactilares y su invariabilidad en el transcurso de la vida humana, el derecho argentino admite la diversidad de medios para la identificación, tal como surge del art. 9º de la

ley 17.671 que regula la Identificación, Registro y Clasificación del Potencial Humano Nacional.

2. - El silencio en el que pudo haber incurrido el país requirente respecto del envío de las huellas dactilares del requerido en

modo alguno pueden condicionar al juez de la extradición a insistir en la realización de esa medida, si —frente al intento frustrado de obtenerlas por la vía elegida— el resto del acervo probatorio le generaba el suficiente grado de convicción para resolver la identificación del requerido.

3. - Nada autoriza a asumir que el cotejo de la prueba dactiloscópica —más allá de las ventajas que ofrece, dada la singularidad de las huellas dactilares y su invariabilidad en el transcurso de la vida humana— constituya el único medio de

prueba con eficacia a los fines de establecer la correspondencia entre el requerido y la persona sometida al procedimiento de extradición.

4. - La tangencial alusión del defensor oficial a que no puede descartarse la existencia de un homónimo en el país foráneo es insuficiente para oponerse al pedido de extradición, ya que no incluye ninguna crítica respecto de las razones brindadas por el juzgador al desestimar esa defensa con sustento en la coincidencia que existe entre los asientos registrales del requerido de ambos paí-

ses, tanto respecto de su filiación materna como de su ascendencia por esa línea.

5. - Es improcedente la impugnación efectuada por el defensor del requerido, del certificado de nacimiento extranjero, invocando la falta de traducción, pues este fue incorporado vía diplomática, quedando —en consecuencia— eximido de ser legalizado y no surgen —ni se advierten— razones por las cuales debería ser inoponible en el caso; máxime cuando la parte nada objetó oportunamente cuando la pieza fue agregada a la causa, ni

cuando fue incorporada como prueba para el juicio, y en momento alguno argumentó que se vio privado de comprender su contenido, en términos que condujeran a violar su derecho de defensa en juicio y debido proceso.

CS, 26/04/2022. - R., S. s/extradición.

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/46678/2022]

Véase el texto completo en p. 6

Extradición pasiva

Duda y amplitud probatoria en la identidad del extraditado



Sergio Rocamora

Abogado (UBA). Diploma superior en Antropología Política y Social (Flacso). Magister en Criminología y Sociología Jurídico Penal (Univ. de Barcelona). Profesor Derecho Penal (Univ. del Congreso). Ejercicio profesional independiente.

SUMARIO: I. El precedente en análisis. — II. Ausencia de prueba dactiloscópica. Efectos. — III. Identificación amplia. — IV. Suficiencia de los requisitos convencionales. — V. Suficiente grado de certidumbre. Duda insuperable o explicación razonable sobre la identidad del requerido. — VI. Planteo extemporáneo. Impugnación del certificado de nacimiento brasileño. — VII. Interposición del recurso sin fundar. Efectos. — VIII. Impugnación del certificado de nacimiento. Redargución de falsedad. — IX. Ciudadano argentino. Voluntad de ser juzgado en su país. — X. Respecto de las prerrogativas del Ejecutivo de extraditar al nacional. — XI. Cómputo de la privación de libertad en el proceso de extradición ante una eventual condena. — XII. Defensas de fondo.

I. El precedente en análisis

La defensa recurre la procedencia del pedido de extradición que solicita Brasil respecto de su representado, por entender que existe una duda insuperable fundada en la deficiente identificación del requerido a extradición. Entiende que la única forma de identificar a una persona en nuestro derecho es mediante las huellas dactilares y en esto Brasil no ha respondido al requerimiento formal de acompañarlas. Además, existen dos partidas de nacimiento de ambos países que difieren en algunos aspectos. Por lo cual sugiere la existencia de un homónimo en el país foráneo e impugna la partida de nacimiento brasileña y advierte falta de traducción. Considerando vulnerados los requisitos del artículo 4.b.1. del tratado bilateral de extradición que rige entre la República Federativa del Brasil y la República Argentina —aprobado por ley 17.272— y el artículo 13.f. de la ley 24.767 de Cooperación Internacional en Materia Penal.

La Corte, al momento de resolver, advierte que el caso sienta un precedente por cuanto no tiene antecedente anterior en sus registros con la particularidad distintiva de que el requerido a extradición posea dos [2] registros de su nacimiento en dos [2] jurisdicciones internacionales diversas (Brasil y Argentina) que difieren exclusivamente en el “año” y el “lugar” en que tuvo lugar ese hecho. Y ante esa duda, la pregunta es si existe una duda insuperable o una duda razonable que puede superar esas discrepancias.

Algunos aspectos centrales innovadores y otros reiterados de importancia en la doctrina de la Corte Federal en la temática de la extradición, a mi entender de importancia, y a tener en cuenta para quien litiga y que surgen de este precedente.

II. Ausencia de prueba dactiloscópica. Efectos

¿La ausencia de prueba dactiloscópica por parte del país requirente es ineludible y amerita el rechazo de la extradición? ¿o ante una duda explicable es posible superarla por otros medios de identificación dentro de un concepto de identificación amplio?

La Corte considera que la prueba dactiloscópica sirve de elemento de juicio para disipar el estado de duda, pero que ese tipo de prueba no es exclusiva ni excluyente de otras formas de identificación, como señala en el mismo sentido el Procurador en su dictamen.

Recuerda así el precedente “Villalba” (1), que también invocara la defensa, que ese tipo de medida descarta toda duda respecto de la identidad entre la persona requerida y el encausado.

No obstante, es doctrina de la Corte que para la identificación era “innecesaria la prueba dactiloscópica”, siempre que de la confrontación de los “datos” y “antecedentes” remitidos por el país requirente con los hechos acreditados en la causa se tenía por suficientemente probada.

En este sentido, en el precedente “Vavieri Aguirre” (2) (1959, Fallos: 244:546) donde sostuvo: “Si de la confrontación de los datos y antecedentes remitidos en el exhorto del tribunal extranjero con los hechos acreditados en la causa (nombres, apodos, lugar y fecha de nacimiento, profesión del requerido), resulta que la persona detenida es la misma que se reclama en la rogatoria, es innecesaria la prueba dactiloscópica en cuya falta se funda la defensa para cuestionar la procedencia de la extradición”.

La doctrina sentada por la Corte puntualiza que no es posible sostener que la prueba

dactiloscópica “constituya el único medio de prueba con eficacia a los fines de establecer la correspondencia entre el requerido y la persona sometida a este procedimiento de extradición” (Consid. 10°).

III. Identificación amplia

Lo antes puntualizado permite recordar que los jueces no están obligados a resolver el pedido de extradición antes de constatar las huellas dactilares del país requirente como exigía la defensa.

Y coincide con el dictamen de la Procuración, sentando el criterio de que el Derecho argentino admite distintos y diversos medios de identificación.

La amplitud probatoria en la identificación encuentra sustento legal en el art. 9° de la ley 17.671 (3), que regula la Identificación, Registro y Clasificación del Potencial Humano Nacional. La norma dispone que el procedimiento de identificación se cumple por “declaración jurada” y “mediante el testimonio de su nacimiento, fotografías, impresiones dactiloscópicas, descripciones de señas físicas, datos individuales, el grupo y factor sanguíneo”.

IV. Suficiencia de los requisitos convencionales

La identificación mediante huellas dactilares no es un requisito convencional en la extradición con Brasil.

Indicando que la convención aplicable solo contempla que el pedido de extradición sea acompañado por los “datos o antecedentes necesarios para la comprobación de la identidad del individuo reclamado” (artículo IV, Par. 1).

En los casos de extradición pasiva, como el presente, el trámite judicial se rige por tra-

tados multilaterales o bilaterales existentes entre el país requirente y nuestro país. En su ausencia el procedimiento de extradición se encuentra reglado en la ley 24.767 de Cooperación Internacional en Materia Penal y bajo el principio de reciprocidad, base del derecho internacional (art. 3).

La misma ley 24.767 en su art. 2° reconoce expresamente que, de existir un tratado entre el requirente y la Nación, su normativa solo regirá el trámite de la ayuda. Debe ante todo aplicarse el tratado. La regulación legal sirve a efectos de operar como interpretación del texto de los tratados y, en todo caso, su aplicación se empleará a fin de llenar vacíos legales que se presenten en ellos (art. 2°).

Esto nos lleva al antecedente “Chacur” (4), que sentó el criterio de que la extradición debe quedar solo supeditada y condicionada al cumplimiento de las exigencias y requisitos formales que en él se establecen. Reiterado en “Fernández” (5) y en otros posteriores.

La extradición debe ser acordada sin otras restricciones que las que se imponen en los convenios (Fallos: 240:115; 259:231; 319:277 y 320:1775, entre otros) recordó el Procurador en su dictamen.

En “Linardi Martínez” (6) se precisó que el procedimiento de extradición no permite otras observaciones que las derivadas “de la soberanía de la Nación requerida y de las condiciones fundamentales escritas en las leyes y tratados que regulan la materia”.

V. Suficiente grado de certidumbre. Duda insuperable o explicación razonable sobre la identidad del requerido

La Corte rotula con énfasis que lo relevante es que del cotejo y control de la totalidad

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) CS, “Villalba, Julio o Julio Antonio”, 1983, Fallos: 305:725.

(2) CS, “Vavieri Aguirre, Raúl”, 1959, Fallos: 244:546.

(3) Artículo 9° - La identificación se cumplirá ante

la oficina seccional correspondiente al lugar donde se domicilie la persona, mediante el testimonio de su nacimiento, fotografías, impresiones dactiloscópicas, descripciones de señas físicas, datos individuales, el grupo y factor sanguíneo, dejando expresa constancia de cuántos

son los datos consignados, por declaración jurada, a los efectos de su agregado al legajo de identificación. (Artículo sustituido por art. 1° de la ley 24.492, B.O. 1/4/1998).

(4) CS, “Chacur, Salim”, 1958, Fallos: 240:115.

(5) CS, “Fernández, Julio Alberto”, 1964 Fallos: 259:231.

(6) CS, “Linardi Martínez, Walter Javier s/ extradición”, 30/05/2001, Fallos: 324:1694.

de las actuaciones debe existir un “suficiente grado de certidumbre acerca de que quien fuera habido es la persona requerida”. Este criterio fue sostenido con anterioridad en “Belloni Socrate” (7) y en el citado “Linardi Martínez” (8).

En el caso las únicas diferencias son respecto del año y del lugar de nacimiento en las partidas de nacimiento argentina y brasileña. En los demás datos de ambos instrumentos públicos existe coincidencia: día y mes, nombre del inscripto, de la madre y de los abuelos maternos y en ambos la omisión de la identidad paterna.

El Alto Tribunal pondera, para resolver el punto, que la circular de Interpol, emitida por pedido de la Justicia de Brasil, indicó la nacionalidad del requerido y su número de documento en coincidencia con la documentación argentina. Y que la existencia de dos inscripciones efectuadas por la misma persona, su madre, se deba a que el lugar de nacimiento en el acta acompañada por el Estado requirente está ubicado en la otra orilla del río Uruguay a la misma altura y habiendo sido inscripto el reclamado un año después durante una amnistía registral de nacimientos en la Provincia de Misiones.

No existe en el caso una duda insuperable desde el momento en que es posible resolver las discrepancias en algunos aspectos de su identificación por otros medios. Esto es compulsando la totalidad de las actuaciones, acudiendo a otros medios de identificación admitidos por la ley nacional y fundamentalmente siempre cumpliendo las condiciones y requisitos convencionales, que son las que se deben cumplimentar.

Ello permite un suficiente grado de certidumbre acerca de que quien fuera encausado es en definitiva la persona requerida.

VI. Planteo extemporáneo. Impugnación del certificado de nacimiento brasileño

A la impugnación defensiva de la existencia de dos partidas de nacimiento del requerido de dos países distintos con datos diversos, la defensa suma que el instrumento público brasileño no se encuentra traducido.

A ello la Corte precisa que el agravio defensivo de la falta de legalización de la partida brasileña queda superado, por cuanto fue incorporado por vía diplomática y se encuentra eximido de ser legalizado [art. 4º, segundo párr., de la ley 24.767 (9)].

Y sin perjuicio de esto, la Corte ya ha sostenido en otras oportunidades [“Bastidas Ramírez” (10)] que existe un mecanismo convencional de consulta entre los Estados partes antes de denegar cualquier extradición. Así el Estado requerido consultará a la parte requirente dándole amplia oportunidad de presentar sus opiniones y de proporcionar información pertinente a su alegato. Así la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional en su art. 16, inc. 16 y en igual forma el art. 44, parágrafo 17 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, aprobada por ley 26.097, que expresamente prescribe que la consulta al requirente importará una “am-

plia oportunidad de presentar sus opiniones y de proporcionar información pertinente a su alegato”.

Se recuerda además que el mismo requerido, cuando fue arrestado, provisoriamente declaró esperar extradición formal para aclarar situación en Brasil y en la audiencia del art. 49 de la ley 24.767 y en ocasión de comparecer, conteste el art. 28 de la misma norma, declaró prestar su consentimiento para ser extraditado bajo garantía de que ante una eventual condena esta sea cumplida en el país, en Misiones donde vive su familia.

Sin perjuicio de lo expresado, su traducción no fue alegada por la parte interesada en forma oportuna; tampoco el recurrente en que se vio privado de comprender su contenido y cómo se ha violado su derecho de defensa en juicio y debido proceso.

Finalmente insistiendo sobre que no es un requisito exigible por el tratado aplicable y que en el caso se aplica el derecho del Estado requirente, recuerda el precedente “Nagy” (11) citado en “Larrain Cruz” (12).

VII. Interposición del recurso sin fundar. Efectos

Para el defensor litigante es interesante recordar el inconveniente que puede desencadenar el articular el recurso con fundamento en contravención del art. 245 Cód. Proc. Penal de la Nación. Y apuntar, como recuerda la Corte, que en esa situación la obligación ritual del Juzgado impone desglosar y devolver el escrito dejando debida nota.

Por esto es importante recordar la doctrina de la Corte fijada inicialmente en el precedente “Callirgós Chávez” (13). Esta ha establecido que cuando el escrito de interposición contraviene el rito y es fundado, no habiéndose dado cumplimiento a la medida de devolución del escrito del art. 245 2do párr. Cód. Proc. Penal, la Corte exhorta al juez de la causa para que, en lo sucesivo, ajuste el trámite a las pautas legales que rigen el procedimiento. Esto por la demora que conduciría encauzar la situación, dado el estado del trámite y afectando el proceso.

Es importante recordar que en el precedente “Callirgós Chávez” se advierte que el tribunal se “abstendrá de entrar en la consideración de aquellos agravios que —en el memorial de ley presentado en esta instancia— aparezcan fundados por remisión al contenido de escritos de apelación presentados, en contravención a la norma citada”.

Este antecedente ha sido mantenido en su actual composición con esta decisión comentada y conserva el criterio anterior de “Santillán Ríos” (14) con la anterior composición de cinco miembros.

La Corte registra numerosos antecedentes en forma reiterada y en el mismo sentido (15).

En concordancia con tal criterio, el Procurador recuerda que podría ser reiterado; y la Corte abocarse al fondo del asunto, re-

firiendo al precedente “Polo Pérez”, Johnny Ornar s/extradición art. 52”, resuelta el 5 de septiembre de 2017, y sus citas del considerando 5º)

Así lo resuelve en este sentido el Alto Tribunal con la recomendación de que, en lo sucesivo, se ajuste el trámite de la apelación ordinaria a lo dispuesto por los arts. 245 y 254 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Recordando que resulta de aplicación al recurso ordinario de apelación en materia de extradición en atención a lo dispuesto por el art. 254 del mismo cuerpo legal, sin que sea extraño a la naturaleza del procedimiento de extradición ni a las leyes que lo rigen.

VIII. Impugnación del certificado de nacimiento. Redargución de falsedad

El Procurador en su dictamen entiende que no corresponde examinar la redargución de falsedad o rectificación de la partida de nacimiento nacional como plantea la defensa.

El recurrente no cuestionó la naturaleza jurídica de “instrumento público” que tienen los certificados de nacimiento emitidos por cada una de las jurisdicciones internacionales involucradas. Ambos documentos poseen el mismo valor probatorio para el derecho argentino en la normativa vigente (arts. 96, 97 y 289, inc. b del Cód. Civ. y Com. de la Nación), que ha mantenido el criterio legal del momento del hecho y en el mismo sentido la preceptiva (dec.-ley 8204/1963), que regulaba la organización del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas a la época de inscribirse el nacimiento; e igual preceptiva vigente con la actual ley 26.413, que mantuvo el mismo principio en el actual art. 23.

La Corte señala que no basta para dar sustento al agravio su sola petición demandando un “mínimo grado de desarrollo argumental” (consid. 12). Y clarifica que el art. 296 del Cód. Proc. Penal de la Nación exige, para desvirtuar la “plena fe” de que goza un “instrumento público”, una “declaración de falsedad en juicio civil o criminal”. Pero ello solo queda limitado a las afirmaciones de “que se ha realizado el acto, la fecha, el lugar y los hechos que el oficial público enuncia como cumplidos por él o ante él” (Consid. 11).

IX. Ciudadano argentino. Voluntad de ser juzgado en su país

El Alto Tribunal estima que no obstante que el mismo requerido haya manifestado su expresa voluntad y consentimiento, en distintas instancias del procedimiento, a ser extraditado al Brasil y ahora ante la instancia suprema manifieste ser juzgado en el país conforme su derecho como nacional, entiende que debe diferir para la etapa de decisión final ante el Ejecutivo tal resolución conforme el art. 36 de la Ley de Cooperación Internacional en Materia Penal y en virtud de la facultad que al respecto prevé el tratado bilateral (art. 1º Par. 1).

Por lo que entiende que se encuentra impedida para habilitar su competencia

para tratar el pedido defensivo respecto de que se asegure su voluntad de ser juzgado en el país, “sin que ello implique un pronunciamiento sobre la cuestión de nacionalidad que subyace tras esa solicitud” (Consid. 15).

La sentencia recurrida afirma que el requerido es “brasileño”, por lo cual la Corte entiende que con lo así resuelto se comprometen cuestiones de “orden público”. Así las discrepancias de los instrumentos públicos de nacimiento de ambos países ponen en evidencia que se afectan hechos y/o actos jurídicos estatales consolidados sobre la base de la “inscripción del nacimiento” en el país. Pero esto “excede el marco de competencias del juez de la extradición” (Consid. 16)

Las cuestiones de orden público en crisis se encuentran en la sentencia recurrida en su punto II, en cuanto afirma la nacionalidad brasileña del requerido y que tiene presente su manifestación sobre su interés de ser juzgado en el país con base en la nacionalidad argentina.

Por lo cual la Corte revoca este punto, dejándolo a lo que resulte de los mecanismos jurisdiccionales que contempla el Derecho argentino, siendo que la jueza de la causa previamente diera intervención a la autoridad competente para el control sobre la regularidad de la inscripción del nacimiento del requerido en el país. Confirmando solo el punto I del resolutivo, que declara procedente la extradición.

X. Respecto de las prerrogativas del Ejecutivo de extraditar al nacional

La ley 24.767 de Cooperación Internacional en Materia Penal regula en su art. 12 el principio que rige nuestro Derecho nacional de que en caso de que el requerido fuese argentino, puede optar con ser juzgado en el país. A excepción de que fuera aplicable un tratado que obligue a su extradición.

La exigencia de nacionalidad argentina debe existir al momento del hecho y subsistir al realizar la opción.

Cuando el nacional requerido se encuentra en esta situación y realiza su opción, “la extracción será denegada” dispone el legislador. En ese punto si el Estado requirente presta conformidad y renuncia a su jurisdicción remitiendo todos los “antecedentes y pruebas que permitan el juzgamiento”, entonces será juzgado por los tribunales argentinos conforme la ley argentina.

Pero para el caso de excepción en que operare una norma convencional que faculte la extradición de nacionales, el Poder Ejecutivo Nacional resolverá en la oportunidad del art. 36 si se hace lugar a la opción.

El precedente “Cerboni” (16) es recordado en tal sentido por el dictamen del Ministerio Público.

Recordemos que la extradición es la expresión de la cooperación jurídica interna-

(7) “Corresponde confirmar la decisión que admitió la extradición de la apelante si los elementos de juicio incorporados a las actuaciones, en su conjunto, permiten arribar a un suficiente grado de certidumbre acerca de que aquella es la persona requerida y, durante todo el procedimiento en primera instancia, ni ella ni su defensa realizaron cuestionamientos sobre el punto” (CS, “Belloni Socrate, Gianella s/ pedido de extradición”, 01/03/1994, Fallos: 317:109).

(8) “Corresponde confirmar la sentencia que hizo lugar al pedido de extradición si del análisis en conjunto de los elementos de juicio incorporados a las actuaciones y más allá de las circunstanciales discordancias que

pudiera encontrarse, estos permiten concluir con certeza suficiente que el detenido es la persona requerida” (CS, “Linardi Martínez, Walter Javier s/ extradición”, 30/05/2001, Fallos: 324:1694).

(9) Ley de Cooperación Internacional en Materia Penal (ley 24.767. Boletín Oficial 16/01/1997). Artículo 4º.-Las solicitudes y demás documentos que con ella se envíen, se presentarán traducidas al español. La documentación remitida por vía diplomática no requerirá legalización. La presentación en forma de los documentos hará presumir la veracidad de su contenido y la validez de las actuaciones a que se refieran.

(10) “Requerido: Bastidas Ramírez, Luis Abra-

ham Benito s/Extradición”, FCB 071023/2018/CS001, 29/10/2020, Fallos: 343:1421.

(11) CS, “Nagy, Ladislao o Laszlo, y Suranyi, Andrés”, 1956, Fallos: 235:414.

(12) CS, “Larrain Cruz, Carlos Alberto s/ extradición, L. 6. XXIII. 07/04/1992, Fallos: 315:575.

(13) CS, “Callirgós Chávez José Luis s/extradición”, FSM 000900/2013/CS001 12/07/2016, Fallos: 339:906, Votos: Maqueda, Highton de Nolasco, Lorenzetti.

(14) CS, “Requerido: Santillán Ríos, Bhel Bhoj Arbin S/extradición”, CFP 005118/2017/CS00210/06/2021, Fallos: 344:1374.

(15) Así en el Año 2016: Fallos: 339:1357 y FLP

040460/2014/CS001; Año 2017: CFP 000683/2015/CS001, FMZ 005830/2015/CS001; Año 2018 en Fallos: 341:1378, FLP 059850/2014/CS001 y Fallos: 341: 223. En el año 2019 registra CFP 020997/2018/CS001, FMZ 034679/2015/CS001 y CFP 001672/2017/CS001; en el año 2020 los registros FRE 001610/2016/CS001, Fallos: 343:1738, Fallos: 343:1421, Fallos: 343:1307, FCB 069522/2018/CS001 y Fallos: 343:1075.

(16) CS, “Cerboni Alejandro Diego S/Extradición Rep. Fed. de Brasil”, C. 3636. XLII. ROR, 06/05/2008, Fallos: 331:1028, Votos: Lorenzetti, Zaffaroni, Highton de Nolasco, Fayt, Petracchi, Maqueda (Mayoría) - Argibay (Voto).

cional entre los Estados a fin de poder someter a juicio a los presuntos sujetos activos de hechos delictivos que no se someten voluntariamente a la jurisdicción del requirente.

Sucintamente el procedimiento de la ley 24.767 de Cooperación Internacional en Materia Penal en el caso de extradición pasiva, como es el presente en análisis, es de naturaleza compleja. Inicia administrativamente por intermedio del Ejecutivo, que recepta el pedido por vía diplomática (art. 19). Tramita su recepción por el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto (arts. 20, 21, 22) y se judicializa por intermedio del Ministerio Público Fiscal (art. 22), requiere de pronunciamiento judicial expreso necesario por intermedio de sentencia firme (art. 34) y finalmente se concluyen los procedimientos por vía administrativa de trámite reservado (art. 24) por parte del Poder Ejecutivo Nacional.

Así, cuando adquiere firmeza la decisión judicial que declara la procedencia de un pedido de extradición, comienza la tercera etapa denominada “decisión final” regulada en el art. 36 y cctes. que se encuentra en cabeza del Poder Ejecutivo Nacional, tramitada mediante el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto. En caso de que en sede judicial se declare improcedente el pedido, conforme el art. 35, el Ejecutivo, por intermedio de Relaciones Exteriores, comunica al Estado requirente tal circunstancia con copia de la sentencia.

(17) CS, “Crousillat Carreño, José Francisco s/ extradición”, 18/04/2006, Fallos: 329:1245 - Mayoría: Petracchi, Highton de Nolasco, Fayt, Maqueda, Zaffaroni (Mayoría) - Argibay (Voto) - Lorenzetti (Disidencia).

(18) Citado en los sucesivos Fallos: 344:3385 y Fallos:

Pero en el supuesto en que judicialmente se resuelva en forma positiva el pedido de extracción, se remiten judicialmente las actuaciones a los fines de que en definitiva determine la extradición el Poder Ejecutivo Nacional (art. 26), que posee prerrogativas propias y exclusivas según las facultades asignadas originalmente por el constituyente (art. 27 y 99 inc. 11 Constitución Nacional) y regladas por el legislador ordinario federal.

XI. Cómputo de la privación de libertad en el proceso de extradición ante una eventual condena

El art. 11 inc. e) de la ley 24.767 establece como condición necesaria a la cual queda sometida la concesión de la extradición pasiva por el Estado Nacional que el Estado requirente dé “seguridades de que se computará el tiempo de privación de libertad que demande el trámite de extradición, como si el extraditado lo hubiese sufrido en el curso del proceso que motivó el requerimiento”.

El dictamen del procurador recuerda el pronunciamiento de la Corte *in re* “Crousillat Carreño”, en el sentido de la solicitud de la defensa y la anterior referencia normativa.

Se recuerda que la Corte puntualizó en el precedente “Crousillat Carreño” (17) que la norma comentada se encuentra construida por “razones de equidad y justicia que reconocen sustento en las normas de derecho interna-

344:1374 ambos del año 2021, CFP 006939/2014/CS001 (2020) Fallos: 339:1277 (2016) y Fallos: 338:1551 (2015).

(19) CS, “Perriod, Christophe Alain Laurent s/Detenc. Prev. con miras a la extradición”, 13/07/2010, Fallos: 333:1179.

cional de los derechos humanos” que obligan a los Estados requirente y requerido (18).

Por ello la Corte en ese precedente dirá que se informe al país requirente el “*tiempo de privación de libertad al que estuvieron sujetos los requeridos en el trámite de extradición, con el fin de que las autoridades jurisdiccionales competentes extranjeras arbitren las medidas a su alcance para que ese plazo de detención se compute como si los extraditados lo hubiesen sufrido en el curso del proceso que motivó el requerimiento*”.

En la causa comentada releva que “frente a la “seguridad” brindada por el país requirente respecto del tiempo de detención al que quedó sometido... corresponde que la jueza de la causa haga saber, en el momento procesal que corresponda, ese plazo al país requirente” (Consid. 17).

XII. Defensas de fondo

Un último comentario menor es la cuestión introducida por la defensa oficial en el memorial presentado en esta instancia en punto a la ausencia de prueba sobre que su representado se encontrara en Brasil a la época de los hechos.

El punto es señalado a fin de su rechazo, por cuanto colisiona con la doctrina del tribunal respecto de la introducción de defensas de fondo que no corresponden sean

(20) CS, “Ferrari Stefano s/ Extradición”, 05/06/2007, Fallos: 330:2507.

(21) CS, “Dios, José Luis de, 1933, Fallos: 169:144.

(22) CS, “Nardelli, Pietro Antonio s/ extradición”, 05/11/1996, Fallos: 319:2557.

tratadas en un procedimiento de estas características.

Se cita el precedente resuelto por el tribunal en “Perriod” (19) (Fallos: 333:1179 consid. 16 y su cita de Fallos: 330:2507 (20), consid. 11 con sus respectivas citas) (Consid. 14).

La doctrina puede rastrearse al precedente del año 1933 “José Luis de Dios” (21), ya que los reparos opuestos por la defensa se refieren al fondo de la causa, cuya dilucidación corresponde a los jueces del Estado donde se cometió el delito.

El precedente más directo del presente podemos verificarlo en el ya citado “Nardelli” (22), donde sostuvo que el agravio de que el representado no se encontraba en el país requirente al tiempo del hecho por el cual se lo requiere “*constituye una defensa de fondo que solo puede discutirse ante los tribunales del país requirente, por vincularse con la determinación de su responsabilidad*”.

En el mismo sentido en los precedentes “Valenzuela” (23) y “Fidanzati” (24) cuando se cuestiona la legalidad del procedimiento extranjero, en el primero, o de los tipos penales del ordenamiento jurídico extranjero, en el segundo, deben ser resueltos por la autoridad judicial extranjera competente.

Cita on line: TR LALEY AR/DOC/1867/2022

(23) CS, “Valenzuela Cesar S/Detención para Extradición Internacional”, 03/08/2010, Fallos: 333:1205.

(24) CS, “Fidanzati, Gaetano s/ extradición”, 21/08/1997, Fallos: 320:1775.

Texto completo de fallo de p. 4

Buenos Aires, 26 de abril de 2022

Considerando:

1º) Que la jueza a cargo del Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional de Posadas, Provincia de Misiones, concedió la extradición de S. R. a la República Federativa del Brasil para ser sometido a proceso por el delito de homicidio simple de Celso Birk ocurrido el 13 de febrero de 2011 (punto I del auto obrante a fs. 338/340 vta. cuyos fundamentos obran a fs. 342/346 vta.). Asimismo, rechazó el pedido formulado del *forum patriae* por tratarse de un ciudadano brasileño y señaló que a los fines de la entrega debía tenerse presente la existencia de una causa penal en trámite contra la misma persona (punto II y III, respectivamente del mismo auto jurisdiccional).

2º) Que, contra esa decisión, interpuso recurso de apelación ordinario el Defensor Oficial del requerido (fs. 348/350 vta.) que fue concedido a fs. 351 y fundado en esta instancia por el señor Defensor General adjunto de la Nación (fs. 355/360). A su turno, el señor Procurador General de la Nación interino solicitó se confirmara la resolución apelada (fs. 369/375).

3º) Que, con carácter previo, atento a que el escrito de interposición del recurso ordinario de apelación (fs. 348/350 vta.) contraviene lo dispuesto por el artículo 245 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (conf. Fallos: 339:906, “Callirgos Chávez, José Luis”, considerandos 3º y 4º y conforme las expresiones obrantes a fs. 357/357 vta. del memorial presentado en esta instancia, con el fin de evitar la demora que acarrearía, a esta altura del

trámite, encauzar la situación como es debido, el Tribunal se abstendrá de entrar en la consideración de aquellos agravios que aparezcan fundados por remisión al contenido del escrito de apelación presentado y se limitará a exhortar a la jueza de la causa para que, en lo sucesivo, ajuste el trámite a las pautas legales que rigen el procedimiento (conf. en ese sentido, entre muchos otros y dentro de los más recientes, FMZ 34679/2015/CS1 “Carranza Casanova, Yngrid Vanessa s/ extradición”, sentencia del 22 de agosto de 2019, considerandos 3º a 5º y sus citas).

4º) Que la defensa oficial postula en esta instancia la existencia de una situación de “duda insuperable” respecto de la real identidad del requerido que entiende infringe los requisitos del artículo 4.b.1. del tratado bilateral de extradición que rige entre la República Federativa del Brasil y la República Argentina —aprobado por ley 17.272— y el artículo 13.f. de la ley 24.767 de Cooperación Internacional en Materia Penal, en cuanto exigen documentos indubitables que prueben la identidad de la persona cuya extradición se solicita y, sobre esa base, solicita se deje sin efecto el auto apelado.

Asimismo, plantea que se reconozca la manifestación de voluntad de este último tendiente a ser juzgado en el foro y que, con base en la nota obrante a fs. 225/229, se invite al país requirente a que tenga presente el tiempo de detención sufrido por S. R. en el proceso de extradición y que sea computado en el país foráneo ante una eventual condena.

5º) Que, para tener por probado que el individuo solicitado por el país requirente es la misma persona que la sometida a este procedimiento, la jueza seleccionó como elementos probatorios los certifica-

dos de nacimiento de fs. 264 y el de fs. 309 emitidos por el Registro Provincial de las Personas de la Provincia de Misiones y el Registro Civil das Pessoas Naturais de la República Federativa del Brasil, respectivamente. Y señaló que “se observa que no solo coincide el nombre del causante, S. R., sino también el de la madre, A. R., y el de sus abuelos maternos, D. R. y A. T. B., además de consignarse idéntica fecha de nacimiento, 3 de diciembre, variando solo el año 1964 en la Partida de nacimiento Brasileña y 1965 en la Argentina, y el lugar, siendo en Brasil en Puerto Lucena, Río Grande do Sul, y en Argentina en Panambí, Misiones, ciudades que vistas en un mapa resultan cercanas una a la otra, encontrándose a una distancia de aproximadamente 60km, pero sobre las orillas opuestas de sus respectivos países, y separadas por el Río Uruguay”. A lo que agregó que, según surgía del instrumento argentino, “tal anotación fue realizada el 6 de junio de 1974, en el marco de una Ley de amnistía, Decreto Ley 341/73 y es la madre, A. R., la que declara, para acogerse a dicho régimen, que el nacimiento de su hijo Sergio no se encontraba registrado, lo que como ya se dijo más arriba se contradice con la anotación realizada en el país vecino el 28 de julio de 1965” (fs. 345 vta.).

6º) Que, ante ello, la “duda insuperable” que invoca la defensa oficial tiene sustento en dos ejes de razonamiento. Por un lado, que, frente a la falta de respuesta positiva del país requirente para hacer llegar las “huellas dactilares” del requerido registradas en ese país, la jueza interviniente debió insistir sobre el punto. De otra parte, que los términos en que la cuestión fue resuelta exigía la previa redargución de falsedad del certificado de nacimiento argentino.

7º) Que, efectivamente, surge que en el *sub lite* no se incorporaron las “huellas

dactilares” del individuo requerido bajo el nombre de S. R., pese a que la jueza interviniente las solicitó a la República Federativa del Brasil (fs. 310, 327/328 y 332/333).

Sin embargo y contrariamente a lo postulado por el recurrente (fs. 358), el silencio en el que pudo haber incurrido el país requirente —de haber sido debidamente notificado, extremo no corroborado— en modo alguno podía condicionar a la jueza a insistir en la realización de esa medida si —frente al intento frustrado de obtenerlas por la vía elegida— el resto del acervo probatorio le generaba el suficiente grado de convicción para resolver el punto, tal como lo hizo.

Además, esa medida de prueba no se vincula a una exigencia convencional ya que el tratado aplicable solo contempla que el pedido de extradición sea acompañado por los “datos o antecedentes necesarios para la comprobación de la identidad del individuo reclamado” (artículo IV, Par. 1). Y, al presentar el pedido de extradición de S. R., la República Federativa del Brasil lo identificó como “brasileño, separado, pescador, enseñanza fundamental, con 46 años de edad a la época del hecho, nacido el 03.12.1964, hijo de A. R., residente y domiciliado en lugar incierto y no sabido”, con base en los datos de identidad de que da cuenta la denuncia interpuesta por el Ministerio Público Fiscal extranjero el 20 de diciembre de 2012 y el mandato de prisión del 30 de marzo de 2016 que sindicó al requerido —además— como natural de Porto Lucena/RS de ese país (conf. piezas agregadas a fs. 159/160 y 161, cuya traducción luce a fs. 163 y 164, respectivamente).

Sobre el particular, no constituye un dato menor que la publicación que —con

sello de notificación roja— efectuó la Organización Internacional de Policía Criminal sobre el interés del país requirente en la captura de S. R. (conf. fs. 4/5 y 41) incluyó como “datos” para su identificación los registrados en la República Argentina y no los consignados en la orden de arresto librada por el juez extranjero que recogía los que constaban en ese país. Por ende, también es razonable inferir que esa organización intergubernamental —para así proceder— ciertamente debió tener a su alcance la información necesaria para establecer la correspondencia que ahora se cuestiona entre el requerido y el sometido a este procedimiento de extradición, sin que pueda descartarse que incluso contara, a esos efectos, con las respectivas impresiones de huellas dactilares en su base de datos.

8º) Que el Tribunal advierte que el memorial de fs. 355/360 incluye una serie de precedentes de esta Corte Suprema en los que se tuvo por probado el extremo en cuestión y/o se convalidó lo resuelto sobre el punto en el auto apelado. La parte pretende derivar de ello la solución que propone a partir de señalar que no confluyen en el caso las particularidades allí tenidas en cuenta. Sin embargo, ese razonamiento no es admisible ya que solo aborda el análisis que debe efectuarse en el *sub lite* en forma fraccionada ante la falta de referencias de que en esos casos se configuraran circunstancias sustancialmente análogas a las del *sub lite*, tanto en los “datos de identificación” reunidos como en los que específicamente aparecen comprometidos (el “año” y “lugar” del nacimiento), así como también en el conjunto de la prueba reunida para dilucidar el punto.

En efecto, no puede soslayarse la particularidad que confluye en autos —ausente en la jurisprudencia del Tribunal invocada— sobre que el “hecho del nacimiento” de S. R. habría sido inscripto por su madre en dos jurisdicciones internacionales diversas, siendo que en la llevada a cabo en el foro —en forma tardía, luego de diez años— no habría denunciado la previa registración que había efectuado en el país vecino y que razonablemente explicaría la divergencia que consta en los respectivos registro del nacimiento en lo que concierne al “año” y “lugar” en que tuvo lugar ese hecho (conf. considerando 5º) sin que este argumento del auto apelado haya sido cuestionado por quien recurre.

La tangencial alusión a que “no puede descartarse la existencia de un homónimo en el país foráneo” (conf. memorial a fs. 358 vta.) es insuficiente ya que ninguna crítica incluye respecto de las razones brindadas por la jueza de la causa al desestimar esa defensa con sustento en la coincidencia que existe entre los asientos registrales de ambos países tanto respecto de su filiación materna como de su ascendencia por esa línea (fs. 327/328).

9º) Que el hecho de que la prueba dactiloscópica sirviera de elemento de juicio para disipar el estado de duda suscitado en el precedente de Fallos: 305:725 (“Villalba”) que cita el Defensor Oficial (fs. 359) tampoco basta para descalificar lo aquí resuelto, por ausencia de su realización. Para el caso, el Tribunal registra el precedente de Fallos: 244:546 (“Vavieri Aguirre”) en el cual se entendió que era “innecesaria la prueba dactiloscópica”, en cuya falta se fundaba la defensa para cuestionar la procedencia de la extradición, si de la confrontación de los “datos” y “antecedentes” remitidos por el país requirente con los hechos acreditados en la causa era suficiente para tener por probada esa correspondencia.

Ello conteste con que, como con acierto señala el señor Procurador General de la Nación interino, el derecho argentino admite la diversidad de medios para la “identificación”, tal como surge del artículo 9º de la ley 17.671 (B.O. 12 de marzo de 1967) que regula la Identificación, Registro y Clasificación del Potencial Humano Nacional, que —en su texto original vigente a la época de la inscripción del requerido— incluía que el “procedimiento de identificación” se llevaría a cabo “mediante el testimonio de su nacimiento, fotografías, impresiones dactiloscópicas, descripción de señas físicas y datos individuales, dejando expresa constancia de cuáles son los datos consignados, por declaración jurada, a los efectos de su agregado al legajo de identificación” (texto que fue modificado por el artículo 1º de la ley 24.942 —B.O. 1º de abril de 1998— para incluir el “grupo y factor sanguíneo”).

10) Que, en tales condiciones, nada autoriza a asumir que el cotejo en cuestión —más allá de las ventajas que ofrece dada la singularidad de las huellas dactilares y su invariabilidad en el transcurso de la vida humana— constituya el único medio de prueba con eficacia a los fines de establecer la correspondencia entre el requerido y la persona sometida a este procedimiento de extradición.

Tampoco es posible sostener que —más allá de las facilidades que en las circunstancias del caso hubiera brindado la realización de esa medida para disipar las divergencias emergentes— la jueza estaba obligada a resolver necesariamente contando con ese medio de prueba.

11) Que, sentado lo expuesto, cabe también desestimar el agravio que procura descalificar lo resuelto porque la jueza debió, previamente, redargüir de falso el certificado de nacimiento argentino.

En ningún momento, quien recurre cuestionó la naturaleza jurídica de “instrumento público” que detentan los certificados de nacimiento de fs. 264 y 309, emitidos por cada una de las jurisdicciones internacionales involucradas. Ni que ambos documentos tienen el mismo valor probatorio para el derecho argentino, según estipulan los artículos 96, 97 y 289, inciso b del Código Civil y Comercial de la Nación (aprobado por ley 26.994 —B.O. 8 de octubre de 2014— y vigente desde el 1º de agosto de 2015 según ley 27.077 —B.O. 19 de diciembre de 2014—), en solución que mantuvo del anterior Código de fondo (artículos 82, 83 y 979, inciso 2º) y que, concordantemente, consagraba el artículo 24 del decreto-ley 8204/1963 (B.O. 3 de octubre de 1863), que regulaba la organización del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas a la época de inscribirse el nacimiento de S. R. en la República Argentina, hasta su derogación por la actual ley 26.413 (B.O. 6 de octubre de 2008) que, aunque lo reemplazó (artículo 95), mantuvo el mismo principio en el artículo 23.

En tales condiciones, no basta para dar sustento al agravio esgrimido la sola invocación que, en esta instancia, efectúa el apelante del artículo 296 del Código Civil y Comercial de la Nación (fs. 358). Si bien ese precepto legal exige, para desvirtuar la “plena fe” de que goza un “instrumento público”, una “declaración de falsedad en juicio civil o criminal”, ello solo queda circunscripto a las atestaciones de “que se ha realizado el acto, la fecha, el lugar y los hechos que el oficial público denuncia como cumplidos por él o ante él” (inciso a).

Desde esa perspectiva, no se invoca —ni tampoco surge— que la jueza pusiera en tela de juicio que el Oficial Pú-

blico competente realizó el acto de inscripción del nacimiento de S. R. el 6 de junio de 1974 en la República Argentina. Ni tampoco que no hubieran tenido lugar los hechos que enunció como cumplidos ante él: que A. R. —de nacionalidad brasileña y declarando ser madre de S. R.— solicitó la inscripción tardía —en virtud del decreto-ley provincial 341/73— del hecho del nacimiento de ese niño en territorio argentino; que, a tal efecto, compareció junto a dos testigos y que, además, acompañó un “certificado de nacimiento expedido por el doctor salud pública local”.

12) Que, por ende, la articulación del agravio bajo examen exigía un mínimo grado de desarrollo argumental que, cuanto menos, contemplara los matices que el artículo 296 citado recoge al regular, bajo el título “Eficacia probatoria” el valor probatorio de los “instrumentos públicos” y consagrar, a continuación del citado inciso a, una presunción *juris tantum* de la “plena fe” que de ellos emana en lo concerniente a las “enunciaciones de hechos directamente relacionados con el objeto principal del acto instrumentado”, de modo tal que las mismas solo subsisten “hasta que se produzca prueba en contrario” (inciso b).

Ello, en la inteligencia de que el “año” y “lugar” constituyen “hechos directamente relacionados con el objeto principal del acto instrumentado”, referidos a la inscripción registral del “hecho del nacimiento” de que dan cuenta los certificados emitidos por la autoridad competente de cada una de las jurisdicciones intervinientes (artículo 96, primer párrafo de ese mismo cuerpo legal en términos análogos a los que recogía el anterior código civil en los artículos 79 y 80). Y, que la “plena fe” que emana del certificado de nacimiento argentino, en relación a las circunstancias del “hecho del nacimiento” declaradas por A. R. al momento de la inscripción en esta sede (6 de junio de 1974), ocultando la anterior inscripción en el país requirente, aparecían desvirtuadas por la prueba en contrario que consta, en relación a esas mismas circunstancias, en la inscripción extranjera llevada a cabo en fecha previa (del 28 de julio de 1965). Máxime si se tiene en cuenta que esto último tuvo lugar no solo en fecha más próxima a la del nacimiento allí consignada (3 de diciembre de 1964) sino —incluso— en fecha previa al 3 de diciembre de 1965 de que da cuenta el asiento registral argentino.

13) Que cabe destacar, además, que el certificado extranjero de fs. 309 fue incorporado por vía diplomática, quedando —en consecuencia— eximido de ser legalizado (conf. artículo 4, segundo párrafo, de la ley 24.767) sin que surjan —ni se adviertan— razones por las cuales debería ser inoponible en el caso, por falta de traducción, tal como introdujo —aunque sin ningún tipo de desarrollo argumental y tardíamente— la defensa oficial recién en esta instancia (fs. 358).

En efecto, la parte nada objetó, oportunamente, cuando la pieza en cuestión fue agregada a la causa en el mismo estado que ahora la agravia (fs. 310), ni cuando, más tarde, fue incorporada como prueba para el juicio (fs. 332/333 y 339 vta.). Tampoco el extremo controvertido recae sobre un requisito exigible por el tratado aplicable (Fallos: 235:414 citado en Fallos: 315:575 “Larrain Cruz”, considerando 3º agravio 1 pág. 591) y, además, en momento alguno el recurrente argumentó que se vio privado de comprender su contenido, en términos que condujeran a violar su derecho de defensa en juicio y debido proceso.

14) Que, en tales condiciones, el Tribunal entiende que el análisis en conjunto de los elementos de juicio incorporados a las actuaciones permite tener por probado, con el grado de certidumbre necesario a los fines que aquí competen, que quien fue habido y sometido a este procedimiento de extradición es la persona requerida. Sin perjuicio de lo que —en definitiva— pueda argüirse en el marco de la investigación extranjera sobre el punto e incluso sobre la cuestión introducida por la defensa oficial en el memorial presentado en esta instancia en punto a la ausencia de prueba sobre que R. se encontrara en la República Federativa del Brasil en la época de los hechos, cuestión que concierne a una defensa de fondo según ya tiene resuelto el Tribunal (Fallos: 333:1179 “Perrion” considerando 16 y su cita de Fallos: 330:2507, considerando 11 con sus respectivas citas).

15) Que, sentado lo expuesto, la Corte Suprema se encuentra impedida para habilitar su competencia apelada con el fin de tratar el pedido de la defensa oficial para que se reconozca la manifestación de voluntad de este último tendiente a ser juzgado en el foro (fs. 359 vta./360 vta.), sin que ello implique un pronunciamiento sobre la cuestión de nacionalidad que subyace tras esa solicitud.

En efecto, atento a que el presupuesto necesario de esa solicitud es la afirmación de la “nacionalidad argentina” de S. R. y, frente a lo resuelto en contrario por la jueza de la causa (conf. fs. 345 vta./346 y punto dispositivo II del auto apelado), el memorial de fs. 355/360, a cuyo contenido corresponde atender para delimitar el objeto de la apelación interpuesta (conf. considerando 3º), no incluye crítica alguna que ponga en tela de juicio ese aspecto del auto apelado. Sumado a que la desestimación que, respecto de las cuestiones planteadas en el considerando 6º, tuvo lugar en los considerandos 7º a 14, tampoco podría conducir a que, por esa vía, se privara de fundamento a lo resuelto sobre aquel otro punto por la jueza.

16) Que, sin embargo, ello dejaría firme que S. R. es “brasileño” lo cual compromete cuestiones de “orden público” que involucran hechos y/o actos jurídicos estatales consolidados sobre la base de la “inscripción del nacimiento” en el foro, lo que excede el marco de competencias del juez de la extradición y obligaban a que, a través de los mecanismos jurisdiccionales que contempla el derecho argentino, la jueza de la causa diera intervención a la autoridad competente, en razón del lugar y de la materia, para el control sobre la regularidad de la inscripción del nacimiento de S. R. en la República Argentina, según el derecho argentino, con salvaguarda de los derechos a la defensa en juicio y del debido proceso que corresponda y, a todo evento, hacer extensivo los efectos de lo que allí se resuelva a las demás situaciones jurídicas que quedaron consolidadas con sustento en aquella primera inscripción.

Por ende, cabe revocar el auto apelado en lo referido a la afirmación de la nacionalidad brasileña del requerido —incluido en el punto dispositivo II— y tener presente la manifestación de S. R. sobre su interés para ser juzgado en el país con base en la nacionalidad argentina, a resultados de lo que en definitiva se resuelva en el marco de lo dispuesto por el párrafo que antecede.

17) Que, por último, frente a la “seguridad” brindada por el país requirente respecto del tiempo de detención al que quedó sometido S. R. en el marco de este procedimiento de extradición

(fs. 225/229), corresponde que la jueza de la causa haga saber, en el momento procesal que corresponda, ese plazo al país requirente.

Por ello, de conformidad en lo pertinente con lo dictaminado por el señor

Procurador General de la Nación interino, el Tribunal resuelve: I) Rechazar el recurso de apelación ordinario interpuesto contra el auto apelado en cuanto declaró procedente la extradición de S. R. a la República Federativa del Brasil para ser juzgado por el delito de

homicidio y II) revocar el punto II de la parte dispositiva del auto apelado. Tómese razón y devuélvase al tribunal de origen para el cumplimiento de lo aquí dispuesto, con la recomendación de que, en lo sucesivo, se ajuste el trámite de la apelación ordinaria a lo dispuesto

por el artículo 245 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, de aplicación en función de lo dispuesto por el artículo 254 del mismo cuerpo legal. Notifíquese. — *Horacio Rosatti*. — *Carlos F. Rosenkrantz*. — *Juan Carlos Maqueda*. — *Ricardo L. Lorenzetti*.

Jurisprudencia

Caída en la vereda

Tropiezo con caño de plástico que sobresalía. Deberes y responsabilidad del frentista. Indemnización por incapacidad sobreviniente.

1. - Cuando se trata de un obstáculo sobre la vereda de muy escasa altura, no puede pretenderse que los peatones, que tienen derecho y obligación de transitar por el lugar que por ley les está destinado para la circulación, puedan considerarse obligados a prestar una atención tan precisa sobre el suelo que transitan, en espacios que han de suponerse debidamente alisados y expeditos a tal efecto.
2. - Siempre que la acera se encuentre rota o que genere riesgos para los peatones, el frentista debe efectuar esa denuncia ante la dirección correspondiente; y de no hacerlo, resulta también responsable de los daños que de ello se deriven.
3. - A efectos de cuantificar la indemnización de la incapacidad sobreviniente, no corresponde aplicar fórmula matemática alguna; y la determinación de la reparación plena que merece el damnificado puede realizarse mediante la apreciación judicial de casos análogos y de las particularidades que presenta cada proceso sometido a decisión del tribunal.

Cuantificación del daño

El hecho dañoso:

Caída en la vereda.

Referencias de la víctima:

Sexo: Masculino.
Edad: 73 años.
Estado civil: Casado.
Actividad: Jubilado.

Componentes del daño:

Daño extrapatrimonial
Daño moral genérico: \$375.000
Daño patrimonial
Incapacidad sobreviniente: \$750.000
Daños varios: Gastos médicos, farmacia y de movilidad: \$10.000

CNCiv., sala F, 10/05/2022. - M., V. J. c. Arcos Dorados Argentina S.A. y otro s/ daños y perjuicios.

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/51404/2022]

Costas

Se imponen a los recurrentes vencidos.

Intereses

Se aplica la tasa activa.

2ª Instancia. - Buenos Aires, mayo 10 de 2022.

El doctor *Galmarini* dijo:

I. V. J. M. demandó a Arcos Dorados Argentina SA y Agua y Saneamientos Argentinos SA la reparación de los daños y perjuicios derivados del accidente ocurrido el 29 de agosto de 2016 en esta Ciudad.

Relató que, aproximadamente a las 11:00 hs., caminaba con su esposa por la vereda de la Av. Rivadavia, altura 7300, al arribar casi a la esquina de la calle Lafuente se enganchó el pie y tropezó con un agujero en el suelo del cual sobresalía un caño plástico que sobrepasaba el nivel del piso. Correspondía a AySA y se hallaba en pésimo estado de conservación, “directamente rota (solo había un agujero donde debía encontrarse la tapa)”. El agujero estaba situado en la vereda que corresponde a un local de la cadena McDonald’s perteneciente a la empresa Arcos Dorados Argentina SA, ubicado en Av. Rivadavia 7302. Como consecuencia, cayó al suelo y quedó tendido sin poder moverse. Con la ayuda de peatones y su mujer logró incorporarse, sentarse en un banco que se encontraba a unos metros de allí y tomar un taxi hacia su domicilio. Al llegar y debido a que los dolores eran muy intensos decidió llamar al SAME. El médico que concurrió constató que padecía fractura de cadera, por lo que sugirió que se comuniquen con su obra social. A través de la Obra Social Conductores de Transporte Colectivo de Pasajeros fue trasladado de urgencia a la Clínica Independencia donde le realizaron estudios médicos y el 8 de septiembre de 2016 fue intervenido quirúrgicamente de la cadera derecha.

El Sr. juez de primera instancia hizo lugar a la demanda incoada. En consecuencia, condenó a Arcos Dorados Argentina SA y Agua y Saneamientos Argentinos SA a abonar al actor la suma de \$655.000, más los intereses y las costas del proceso.

El pronunciamiento fue recurrido por la totalidad de las partes. Agua y Saneamientos Argentinos SA desistió de su apelación el 02/12/2021 con fundamento en que “si bien algunos ítem propuestos, no han sido recepcionados en la forma peticionada, se reconoce que el fallo es globalmente justo y equitativo”. La parte actora expresó agravios el 06/12/2021 cuyo traslado fue respondido por ambas demandadas el 01/02/2022, y Arcos Dorados Argentina SA fundó su apelación con fecha 02/12/2021 que fue respondido por la parte actora el 27/12/2021.

Se agravia Arcos Dorados Argentina SA de la atribución de responsabilidad endilgada en primera instancia. Sostiene que no existen elementos de prueba suficientes que permitan determinar la existencia del hecho descrito en la demanda. Critica la valoración del juez de la prueba testimonial y aduce que “luego de la supuesta caída el actor se recompuso y tomó un taxi hasta su casa no existiendo elementos pro-

batorios que acrediten qué fue lo que habría hecho después. En tal sentido, existe un lapso temporal y espacial en la que resulta acreditado la ausencia del nexo causal entre la supuesta caída en la vereda y los supuestos daños por los que reclama”. Asimismo, entiende que se encuentra eximida de responsabilidad con fundamento en que “no es dueña/guardián de la cosa que ha provocado el supuesto accidente”, apertura de boca de un servicio prestado por AYSA, por lo que se encuentra eximida de responsabilidad conforme lo establece el Art. 7 de la ley 5902 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

II. En la especie, considero útil recordar un precedente de esta Sala en el que se encontraba acreditada la caída al piso de una mujer (CNCiv. Sala F, febrero 19/2007, “Goldwasser, Aída c. Alto Palermo SA (APSA) y otros s/ daños y perjuicios”, L. 461.960), donde se sostuvo: “...no es el mero acaecimiento de este hecho material —la caída— el que atribuye responsabilidad en los términos del art. 1113, segundo párrafo, segunda parte, del Cód. Civil —actual art. 1757 del Cód. Civ. y Com. de la Nación—. El quid radica en determinar si esa caída fue debida a la actuación del riesgo o vicio de la cosa, o, lo que es igual, que fue causada por el riesgo inherente al estado en que se hallaba la superficie del piso o vereda del *shopping* en el lugar del hecho. No es el hecho material el que crea la responsabilidad del dueño o guardián —la caída del actor en nuestro caso— sino que tal responsabilidad nace de un factor de atribución: haber creado o no conjurado el riesgo del cual se sigue el daño (conf., Mosset, Iturraspe, *Responsabilidad por culpa o riesgo creado*, en: “Estudios de responsabilidad por daños”, T. y, p. 28, que cita Kemelmajer de Carlucci, en: Belluscio - Zannoni, “Código Civil, comentado”, T. 5, comentario al art. 1113, p. 458/9, Astrea, Bs. As. 1994). “La idea de riesgo no se identifica totalmente con la causalidad material: no se responde por la mera causación del daño; hay de por medio un factor objetivo de atribución: el haber creado el riesgo del cual se sigue el daño” (Trigo Represas - López, Mesa, “Tratado de responsabilidad civil”, T. I, p. 625, LA LEY, Bs. As. 2004).

En otras palabras, debe establecerse si el estado en que se hallaba esa superficie era un riesgo para quien transitaba por ella —el mal estado, por ejemplo, o la existencia de un elemento que la tornaba resbaladiza, etcétera— y que la actuación de ese riesgo fue la que provocó la caída. Cuando la responsabilidad se atribuye en virtud de factores objetivos es menester que medie una relación de causalidad adecuada entre la actuación del factor riesgo y el daño (ver voto del Dr. Zannoni en el precedente antes citado).

Asimismo, debo señalar que la normativa actualmente vigente contempla en forma concordante con la anterior que toda persona responde por el daño causado por el riesgo o vicio de las cosas (art. 1757 del Cód. Civ. y Com. de la Nación), y explícitamente expresa que se trata de una res-

ponsabilidad objetiva, supuesto en el que la culpa del agente es irrelevante (art. 1722 del Cód. Civ. y Com. de la Nación). De modo tal que el responsable se libera demostrando la causa ajena (art. 1722 Cód. Civ. y Com. de la Nación), circunscripta al hecho de un tercero por quien no se deba responder que reúna los caracteres del caso fortuito (art. 1731 Cód. Civ. y Com. de la Nación), o al hecho del propio damnificado (art. 1729 Cód. Civ. y Com. de la Nación). La actora debe probar la relación de causalidad que alega, excepto que la ley la impute o la presuma (art. 1736 Cód. Civ. y Com. de la Nación), o el caso fortuito o fuerza mayor (art. 1730 del Cód. Civ. y Com. de la Nación).

Es así que cuando, como ocurre en el presente caso, se demanda en virtud de un accidente que habría sido provocado por la intervención de una cosa inerte la víctima tiene que probar la configuración del riesgo o vicio de la cosa, ya que esta deviene activa y operante del daño en razón del vicio que presenta. Por lo tanto, incumbe al damnificado arrimar elementos que hagan precisamente a ese factor desencadenante (Conf. CNCiv. Sala I, agosto 31/2010, “Britez, Ignacia c. Ocho Dragones SA s/ daños y perjuicios”, L. 550.028).

Del informe remitido por el SAME se constata: que el “día 29 de agosto de 2016 se informa que surge un pedido de auxilio médico para Avellaneda 1674 dto. 1, solicitado a las 12.06 horas el motivo de la solicitud se registró como “P (Traumatismo Leve - Herida Cortante) Pierna y Cadera”, Categoría “Código Rojo (Emergencia)”. El móvil interviniente se identificó como “Álvarez 1”.

El horario de arribo se registró a las 12:23 horas y el de finalización a las 12.40. En el campo “apellido del Médico” se lee “Dra. Majorel”. En el campo “Apellido y Nombre (del paciente)” se lee: “M. V., Diagnóstico Presuntivo “Código 4 (Traumatismo Leve) Cadera”, edad 63 años...” (ver fs. 166).

La Clínica Privada Independencia remitió copia certificada de la historia clínica del actor (ver fs. 42/94), donde se verifica que el día 29 de agosto de 2016 fue atendido “con antecedente de caída de propia altura... Se realizan RX solicitadas en las cuales se observa FMC derecha... diagnóstico fractura medial de cadera derecha” (ver fs. 53/54).

A instancias de la parte actora declararon dos testigos: G. N. O. refirió “...Estaba cruzando Lafuente que está en Rivadavia y Lafuente, estaba en la vereda de la telefónica y justo cruzaba. Vi a alguien caerse y era el señor. Lo ayudamos a sentarse en unos asientos de cemento que hay ahí y después se tomó un taxi y se fue a su casa. Esto fue cerca del mediodía. Fue más o menos para esta época, agosto (segunda)... El Sr. iba caminando y de repente desapareció. Ahí nos juntamos con otra gente que había y lo sentamos en el banquito de cemento (tercera)... En el lugar donde se cayó faltaba un

pedazo de la rejilla, era una tapa negra de AYSA y de ahí salía algo blanco, estaba roto, obviamente (cuarta)... Al interrogatorio respondió: el hecho ocurrió en la vereda de McDonald's en la parte donde venden helados (séptima). El banco se encontraba, más o menos, en la parada del colectivo 5, ahora la cambiaron, porque hicieron el Metrobús, cree que algunos todavía siguen (ver fs. 212/213).

A su turno, J. D. B. manifestó: "...ese día yo lo encontré por casualidad en Terrada y Rivadavia. Yo salí a buscar un repuesto y venía desde Nazca por Rivadavia y me paso para el otro lado a una carnicería, lo encuentro a V. y a la señora, habremos hecho 2 metros cuando metió el pie ahí y se cae. Eso fue sobre Rivadavia. Metió el pie en la cajita de AYSA, que es un rectángulo. No tenía tapa, tenía papeles y basura. Después llegó gente, lo ayudamos a levantarse, lo sentamos en un banco ahí, después alguien llamó a un taxi. Esto fue a fines de agosto, porque yo había venido de un cumpleaños de un nieto de Entre Ríos, debe haber sido 28 o 29 de agosto (segunda)... Al ser preguntado por las partes, contestó: el hecho ocurrió en la intersección de Rivadavia entre Nazca y Lafuente (tercera). Cerca del mediodía, "11 y pico de la mañana" (quinta). Casi seguro que metió el pie derecho (sexta). "La caja era de AySA, porque hago plomería y la tengo bien identificada (séptima). La tapa está frente a un McDonald's en una puntita donde venden helados o algo de eso y más adelante hay o había una carnicería (octava). Luego de la caída estaba muy dolorido, lo ayudamos como pudimos para llevarlo hasta el banco y se pudo ir. No podía apoyar la pierna. Tuvimos que tenerlo para que pueda caminar" (novena); (ver fs. 214/215).

Juzgo que los testimonios aludidos resultan suficientes para tener por acreditado la ocurrencia del hecho en la forma descrita en la demanda. Pues, como puede apreciarse, no se contradicen ni existen indicios de subjetividad o de mendacidad. Ello así, representa un elemento objetivo y válido para formar convicción sobre el hecho relatado por el actor en su escrito inicial (conf. arts. 386 y 456 del Cód. Procesal), lo que junto con los demás elementos de convicción aportados a la causa revelan que el accidente se produjo en los términos indicados por el reclamante (conf. art. 163, inc. 5 del Cód. Procesal).

Así, el juez tiene la facultad privativa de apreciar si los testigos y sus testimonios aparecen objetivamente verídicos, no solo por la congruencia de sus dichos, sino además, por la conformidad con el resto de las pruebas que obran en el expediente (CNCiv. Sala L, octubre 22/2002, "Olha, Pablo c. Laino, Leonardo s/ sum.," N° 59.517).

Con respecto a lo argüido por la demandada atinente a que el actor tropezó por "no observar debidamente por donde caminaba ya que se encontraba distraído hablando con el Sr. Brelaz", cabe señalar que la jurisprudencia ha sostenido que cuando se trata de un obstáculo sobre la vereda de muy escasa altura, no puede pretenderse que los peatones, que tienen derecho y obligación de transitar por el lugar que por la ley les está destinado a la circulación, puedan considerarse, a su vez, obligados a prestar una atención tan precisa sobre el suelo que transitan, en lugares que han de suponerse debidamente alisados y expeditos a tal efecto (CNCiv. Sala M, febrero 19/2007, "Rafaelli, Cleonilda M. c. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires"; id. Sala I, octubre 17/1996, "De Fortuny Nuria E. c. Kohal SRL y otro"; LA LEY, T. 1997-C, p. 750; id. Sala G, diciembre 14/1987, "Sosa González, Dora N. c. Consorcio de Propietarios Avda. Santa

Fe 1638"; LA LEY, 1988-E, p. 507/511, fallo 87.047). Esta Sala también se ha pronunciado en sentido similar en cuanto a que "no es posible pretender poner en cabeza de la víctima la obligación de extremar las precauciones cuando se supone que quien camina por una vereda, lo hace por un lugar habilitado a tales efectos y, por ende, en condiciones aptas para ello... las circunstancias en que la víctima sufrió la caída no autorizan a que pueda efectuarse algún reproche a la damnificada, desde que es indudable que el deterioro de la vereda pudo pasar inadvertido" (CNCiv. Sala F, abril 30/2001, "Pescio, Lucía M. c. Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires s/ daños y perjuicios" L. 255.557).

En el precedente de Sala citado anteriormente mi estimado colega Fernando Posse Saguier, recordó que "si bien es cierto que la Comuna —hoy Gobierno de la Ciudad— es la propietaria de la acera, siendo estas de dominio público del estado Municipal (conf. arts. 2339, 2340 inc. 7 y 2344 del Cód. Civil) y que las distintas municipalidades tienen la obligación de construir y conservarlas en buen estado (Ley 11.545), también es cierto que la Comuna ha delegado, por medio de la Ordenanza 33.721 de la MCBA, la responsabilidad primaria y principal de la construcción, mantenimiento y conservación de las veredas a los propietarios frentistas. Este precepto tiene su excepción en los casos en que la acera sea afectada por obras de empresas de servicios públicos, debiendo las mismas y la municipalidad, entregar al propietario frentista constancia del deterioro ocasionado, pudiendo acreditar de ese modo que está exento de responsabilidades ante cualquier circunstancia en que se le formularan imputaciones. En el art. 17 de la ordenanza antes mencionada, se establece que en los casos que la acera presente desperfectos por obras de los servicios públicos, el frentista deberá formular la denuncia ante la autoridad de aplicación" (CNCiv. Sala F, abril 30/2001, "Pescio, Lucía M. c. Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires s/ daños y perjuicios", L. 255.557).

Ha de entenderse que en todos los casos previstos en el mencionado art. 17 siempre que la acera se encuentre rota o que genere riesgos para los peatones, el frentista debe efectuar esa denuncia ante la dirección correspondiente y de no hacerlo resulta también responsable de los daños que deriven de la vereda rota (conf. CNCiv. Sala F, mayo 13/2008 "Caselli, Beatriz A. c. Frávega SA y otros s/ daños y perjuicios", L. 498.244; id. agosto 5/2019, "Geres, Rosa S. c. Cons. Prop. Julián Álvarez 2427/2429 y otros s/ daños y perjuicios", Expte. N° 73.381/2013).

Por ende, si bien en esta instancia no se discute que la rotura en la vereda correspondía a la apertura de boca de un servicio prestado por AySA, lo cierto es que Arcos Dorados Argentina SA en su carácter de frentista no acreditó haber formulado la denuncia pertinente si se tiene en cuenta que los testigos propuestos por su parte, D. R. O. y Y. A. L. B., al ser preguntados si recuerdan "haber pasado un informe por mal estado en la vereda" ambos respondieron "No lo recuerdo" (ver fs. 266/267 y 298/299 respectivamente).

Por lo demás, esta Sala ha sostenido en forma reiterada que la cuestión atinente a la responsabilidad como también las consecuencias dañosas que puedan haberse derivado del infortunio, se rigen por las normas vigentes a la fecha del hecho generador (conf.: art. 7 del Cód. Civ. y Com. de la Nación; CNCiv. Sala F, diciembre 15/2015; "Benítez, Pamela L. N. c. Arrieta, Roberto S. y otros s/ daños y perjuicios" del 15/12/2015; id. Sala F, junio 6/2016 "Guer-

ci, Mario R. c. Cannon Puntana SA s/ daños y perjuicios" Expte. N° 60.685/2013"; Sala F, "Giménez, Gimena L. c. Salas, Roberto J. C. y otros s/ daños y perjuicios" Expte. N° 23.645/2014, entre otros). De ahí que la eximente de responsabilidad alegada por la emplazada, con alusión a la Ley de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires N° 5902, en el caso, resulta improcedente por haber entrado en vigor con posterioridad a la fecha del accidente objeto de la demanda (diciembre de 2017).

Por ello, y no habiéndose aportado elementos de convicción que permitan eximir total o parcialmente de responsabilidad, propongo desestimar las quejas sobre el punto en examen.

III. En cuanto a los ítem indemnizatorios reconocidos en primera instancia, corresponde aclararle a la demandada que en la medida que la indemnización solicitada por la actora fue en lo que "...en más o en menos resulte de las medidas probatorias a sustanciarse..." (ver fs. 25 vta.), el sentenciante no ha fallado "ultra petita", pues ello lo habilita —ponderando las circunstancias de la causa y el tiempo transcurrido desde aquel momento— a conceder una suma diferente.

IV. Incapacidad física sobreviniente:

El Sr. juez de grado fijó en concepto de indemnización por "incapacidad física" la suma de \$380.000. La parte actora solicita su incremento, mientras que la demandada su rechazo.

En concepto de incapacidad sobreviniente se resarce únicamente aquella merma permanente en la aptitud vital del ser humano, sin perjuicio de la procedencia de otros ítem que las lesiones temporarias padecidas pudieran haber generado, como gastos originados en los tratamientos o lucro cesante o la afección íntima que configure daño moral (CNCiv. Sala C, diciembre 10/1996, "Miño, Teodoro c. Pompiglio, Marta M. y otros s/ daños y perjuicios", L. 197.056). Esta partida abarca todo menoscabo en la vida, la salud e integridad o armonía física o psíquica de la persona humana, por lo cual se ha resuelto que el daño debe ser resarcido por tratarse de una disminución en la capacidad vital, aun en los casos en que esa merma o deterioro no dificulte la realización de tarea alguna (CNCiv. Sala C, agosto 31/1993, LA LEY, 1994-B, 613, fallo N° 92.215; id. Sala C, septiembre 25/1997, L. 214.716; id. junio 6/2002, "Maidana, Javier Y. c. Reina, Carlos E. y otros s/ daños y perjuicios", L. 342.607).

Lo indemnizable como incapacidad sobreviniente no son las lesiones padecidas, sino la disminución de la aptitud física o psíquica derivada de las secuelas del accidente que perduran de modo permanente, y si bien los porcentajes de incapacidad fijados en los peritajes constituyen un medio útil para la apreciación de la entidad del daño, solo tienen un valor relativo, por lo que el juzgador, con sustento en las circunstancias personales del damnificado, debe valorar principalmente las secuelas físicas, psíquicas o estéticas que surgen descriptas por el experto que importen una disminución en la capacidad vital (conc. CNCiv. Sala C, septiembre 20/1999, "Huamán, María de la Cruz c. Micro Ómnibus Norte SA s/ daños y perjuicios", L. 258.943; CNCiv. Sala F, febrero 17/2012 "Moreno, José N. c. Caniza, Julio R. s/ daños y perjuicios" L. 584.684; id. Sala F, mayo 27/2013, "Núñez, Stela M. c. Microómnibus Ciudad de Buenos Aires SATCI (Línea 59) y otros s/ daños y perjuicios" L. 608.284).

En cuanto al alcance interpretativo del art. 1746 del Cód. Civ. y Com. de la Nación,

esta Sala ya tuvo oportunidad de pronunciarse a través del voto del doctor Zannoni en los autos: "Galván, Walter I. c. Fernández, Laura F. y otros s/ daños y perjuicios" del 08/09/2016 (Expte. N° 13.793/2012), posición que fuera reiterada en mi voto en los autos "Juárez, Carlina R. c. Transportes Santa Fe SACI y otros s/ daños y perjuicios" del 23/09/2016 (Expte. N° 1667/2013) y también por el Dr. Posse Saguier en los autos "Montecinos, Ana L. c. Azul SATA Línea 203 y otros s/ daños y perjuicios" del 04/08/2020, (Expte. N° 68.447/2017), entre otros.

Allí se dejó sentado con relación a los parámetros que sienta el aludido precepto que este "tiene una clara estirpe materialista porque contempla exclusivamente la dimensión económica de la persona: lo que puede producir y generar rentas. Lo que el juez debería evaluar es el ingreso por sus labores y fijar una suma dineraria que representará, en la fórmula, el ingreso mensual o anual que se utilizará para el cálculo (conf.: Alferillo, Pascual E., en Alterini, Jorge H. "Código Civil y Comercial comentado", Bs. As. LA LEY, 2015, T. VIII, comentario al art. 1476, p. 281, N° 2, b)".

"Pero conviene señalar que, desde este punto de vista, la estimación del daño mediante un capital cuyas rentas permitan atender o satisfacer la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables requeriría, en primer lugar, que la incapacidad fuese atinente a la actividad habitual del damnificado. Bien podría ocurrir —lo que es frecuente— que la incapacidad no se vincule con la disminución o merma en la producción de ingresos del damnificado".

"Por otra parte la estimación de un capital amortizable requeriría que el sujeto se viese impedido absolutamente de realizar la actividad que le generara ingresos porque si así no fuera, lo que corresponde sería indemnizarlo por el menor ingreso que percibe o los eventuales límites que sufre su actividad productiva".

"Por tanto, es claro que la incapacidad como tal, no cabe en una fórmula económica, y tampoco puede ser resarcida mediante la aplicación de ninguna fórmula matemática ni se medirá a través de la amortización de un capital. Acá —tal como lo destaca el doctor Zannoni— es donde entran a jugar los criterios judiciales que conjugan la incapacidad sobreviniente que involucran al conjunto de actos que exceden la mera consideración del desenvolvimiento productivo del sujeto, porque incluyen los actos cotidianos que generan bienestar o proporcionan servicios a sí mismos y a la familia, o sea "la denominada vida de relación" (CNCiv. Sala F, mayo 4/2021, "Blanco, Ignacio R. y otros c. Méndez, Hugo F. y otros s/ daños y perjuicios" Expte. N° 18.500/2017, voto del Dr. Posse Saguier).

Con el alcance señalado, entiendo que en supuestos como el del caso no corresponde aplicar fórmula matemática alguna y que la determinación de la reparación plena que merece el damnificado (art. 1740 del Cód. Civ. y Com. de la Nación) puede realizarse mediante la apreciación judicial de casos análogos y de las particularidades que presenta cada proceso sometido a decisión del tribunal.

La perita médica presentó su informe a fs. 231/247. Luego de analizar las constancias obrantes en autos, exámenes complementarios y revisar al actor, refirió que a raíz del accidente "sufrir caída con fractura de cadera derecha. Intervención quirúrgica. Se realiza abordaje posterolateral de cadera derecha. Se extrae cabeza femoral

según técnica. Se coloca tallo femoral. Se constata buena estabilidad y se cierra por planos (ver fs. 242, punto 1)... Presenta por la lesión en cadera derecha una Incapacidad de 40% que se pondera de acuerdo a baremo General para el Fuero Civil de Altube y Rinaldi por la Resección de la Cabeza Femoral que debió realizarse para permitir la colocación de la prótesis (punto 3)...no presenta hipotrofias musculares. No presenta limitaciones funcionales en la movilidad de la cadera derecha (punta 4)... no requiere someterse a ningún tratamiento kinésico (ver fs. 243, punto 6)... no presenta anomalías en la marcha, ni en la postura (punto 7)... actualmente está jubilado no presenta limitaciones para desarrollar una vida con autonomía (punto 8)... puede desarrollar una actividad física acorde a su edad" (punto 9).

A raíz de las impugnaciones de las demandadas Arcos Dorados Argentina SA y Agua y Saneamientos Argentinos SA (ver fs. 260/261 y 264 respectivamente), informó que, debido a un error involuntario en la ponderación de la incapacidad "donde se consideró la resección de la cabeza femoral debe decir Artroplastia Parcial o Total de Cadera con Prótesis Estable y buena evolución que se pondera de 20 a 40% de incapacidad" (ver fs. 270). Asimismo, aclaró: "Se debe tener en cuenta que al Sr. M. se le realizó un reemplazo total de cadera con prótesis de cabeza de fémur y zona acetabular a los 73 años. Considerando que la vida útil de una prótesis de cadera es aproximadamente 10 años, el actor deberá ser sometido a la remoción de la actual prótesis y colocación de una nueva a los 83 años. A pesar de tener una evolución favorable hasta ahora, hay que tener presente que la re-operación de cadera, es una operación grande, que debe ser anticoagulada y le suma riesgos a una intervención quirúrgica que seguramente deberá realizarse dentro de 7-8 años. Por esta razón, a la Artroplastia total de cadera con prótesis estable y buena evolución se la pondera con 30% de incapacidad" (ver fs. 284).

Cabe ponderar que los porcentuales estimados por los peritos constituyen pautas referenciales a considerar dentro del contexto general de las pruebas arrojadas a la causa y que el resarcimiento, cualquiera sea su naturaleza y entidad, debe seguir un criterio flexible, apropiado a las circunstancias específicas de cada caso, y no ceñirse a cálculos basados en relaciones actuariales, fórmulas matemáticas o porcentajes rígidos, desde que el magistrado goza en esta materia de un margen de valoración amplio.

En definitiva, valorando la totalidad de las circunstancias apuntadas precedentemente, considerando que al momento del accidente V. J. M. tenía 73 años, escolaridad primaria completa, jubilado, vive con su mujer en un departamento de tres ambientes en la zona de Caballito (ver fs. 237 y declaraciones de fs. 8/9 y 61 obrantes en el beneficio de litigar sin gastos N° 40.754/18/1) y demás circunstancias de autos, me llevo a considerar que el monto establecido por el juez de grado en concepto de indemnización por "incapacidad física" resulta exiguo (\$380.000), por lo que propongo elevarlo a \$750.000.

V. Daño moral:

Ambas partes cuestionan el monto otorgado por el juez en este ítem (\$250.000).

El daño moral es inmaterial o extrapatrimonial y representa los padecimientos soportados y futuros que tuvieron su origen o agravamiento en el hecho generador. Lo dañado son bienes de goce, afección y percepción emocional y física, no estima-

bles por el equivalente pecuniario, pero sí considerables para la satisfacción por medio de sucedáneos de goce, afección y mitigación al sufrimiento emocional y físico (conf.: esta Sala octubre 31/2005 "Schaff, Rubén D. c. Edenor SA s/ daños y perjuicios" L. 426.420).

Resulta claro que la suma a establecer por este rubro no colocará a la víctima en la misma situación que se encontraba con anterioridad al siniestro. De todas formas, el juzgador se ve compelido a determinar la indemnización; no se trata de compensar dolor con dinero, sino de tratar de otorgar a la víctima cierta tranquilidad de espíritu en algunos aspectos materiales de su vida a fin de mitigar sus padecimientos.

En base a tales pautas, teniendo en cuenta las lesiones padecidas por el actor junto con las secuelas físicas de carácter permanente verificadas por la perita, el tiempo de convalecencia, los padecimientos que debió soportar al ser sometido a una intervención quirúrgica, que no padece secuelas psíquicas (ver fs. 244, punto 1 y 271), pero al mismo tiempo sin dejar de atender la repercusión que el accidente y las lesiones han generado en su interioridad, juzgo que el importe fijado en concepto de "daño moral" resulta insuficiente (\$250.000), por lo que propongo elevarlo a \$375.000.

VI. Gastos médicos, farmacia y traslados:

Se queja la parte actora y la demandada del importe concedido por el juzgador bajo este acápite (\$25.000).

En lo atinente a los gastos médicos y de farmacia esta Sala ha tenido oportunidad de señalar que no se requiere prueba efectiva de estos desembolsos cuando la índole de las lesiones sufridas por el accidente las hace suponer. Asimismo, entiende que los gastos de movilidad, aunque no estén acreditados en forma cierta y determinada, corresponde que sean abonados, ya que la víctima que debe concurrir a una dependencia asistencial para curaciones y control médico ha debido razonablemente utilizar vehículos apropiados para ello, teniendo en cuenta la índole y gravedad de las lesiones sufridas (conf. CNCiv. Sala F en causa libre 157.754 del 14/05/1995, entre muchos otros).

No obsta a la admisión de la partida la pertenencia de la víctima a una obra social, adhesión a su sistema de salud prepago o su atención en hospital público, pues existe siempre una serie de gastos que se encuentra a cargo de los afiliados o parientes y que aquellos no cubren, sin perjuicio de que, cuando existe total o parcial orfandad de prueba documental, en el monto a fijarse deben ser consideradas tales circunstancias (conf. CNCiv. Sala E, causas N° 164.495 del 23/03/1995; id. Sala M, c. 61.766 del 27/03/1991; id. Sala C, c. 129.891 del 02/11/1993; etc.).

Atendiendo a la entidad de las lesiones padecidas por el reclamante, los medicamentos que le recetaron y los presumibles gastos de traslado, el importe reconocido en primera instancia a mi juicio resulta elevado (\$25.000), por lo que propongo disminuirlo a \$10.000.

VII. Intereses:

El sentenciante dispuso que los intereses relativos a los importes por los que prospera la demanda se calcularán desde la fecha del hecho, 29 de agosto de 2016, y hasta la fecha de la sentencia a la tasa del 8% anual, y desde entonces y hasta el efectivo pago a la tasa activa carter general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina.

De ello se agravia la parte actora quien pretende se aplique la doble tasa activa desde la fecha del hecho.

A partir del precedente resuelto por esta Sala, con fecha 14 de febrero de 2014, en los autos "Zacañino, Loloir Z. c. AYSA s/ daños y perjuicios" (Expte. N° 162.543/2010, L. 628.426), la Sala por unanimidad se ha pronunciado a favor de la solución según la cual la tasa activa prevista en el fallo plenario "Samudio de Martínez, Ladislaa c. Transportes Doscientos Setenta SA s/ daños y perjuicios", del 20 de abril de 2009, no representa un enriquecimiento indebido, por entender que en manera alguna puede considerarse que la aplicación de esa tasa en supuestos como el del caso implique una alteración del significado económico del capital de condena.

Más allá de si resulta necesaria alguna reglamentación del citado art. 768 del Cód. Civ. y Comercial, lo cierto es que ante la falta de previsión explícita que determine una tasa específica para supuestos como el del caso, he considerado que continúa siendo obligatorio el fallo plenario dictado el 20 de abril de 2009 en los autos "Samudio de Martínez, Ladislaa c. Transportes Doscientos Setenta SA s/ daños y perjuicios" (CNCiv. Sala F, agosto 9/2016, "Graziano, Jorge D. A. c. Aybar, Lucas y otros s/ daños y perjuicios" Expte. N° 12.380/2009), hoy en razón de lo previsto por el art. 303 del Código Procesal según lo dispuesto en el art. 3° de la ley 27.500. Asimismo, en dicho antecedente he sostenido que la tasa activa prevista en el plenario citado no se aparta de lo dispuesto por el art. 768, inc. c del nuevo Cód. Civ. y Comercial, ni su vigencia ha dejado sin efecto la doctrina plenaria. De ahí que, ni el citado art. 768, ni el art. 771 del Cód. Civ. y Com. de la Nación, invocados por la parte actora, autorizan a aplicar en el caso la doble tasa activa (Conc. CNCiv. Sala F, 26/02/2019 "Martínez, Grisel S. c. Argos Mutual de Seg. del Transporte Público de Pasaj. y otros s/ daños y perjuicios" Expte. N° 73.394/2015).

En consecuencia, la tasa de interés respecto del capital de condena se calculará desde la fecha del hecho y hasta el efectivo pago, a la tasa activa carter general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina.

Por los fundamentos expuestos, voto por que se confirme la sentencia apelada en lo principal que decide y fue materia de agravios, y se la modifique elevándose la indemnización por "incapacidad física" y "daño moral" a la suma de \$750.000 y \$375.000 respectivamente, disminuyéndose el rubro "gastos médicos, farmacia y traslados" a la suma de \$10.000 y debiéndose liquidar los intereses en la forma establecida en el considerando VII. Las costas de Alzada se impondrán a las demandadas sustancialmente vencidas (conf. art. 68 del Cód. Procesal).

Por razones análogas a las aducidas por el vocal preopinante el Dr. Posse Saguier votó en el mismo sentido a la cuestión propuesta.

Por lo que resulta de la votación que instruye el acuerdo que antecede, se confirma la sentencia apelada en lo principal que decide y fue materia de agravios, y se la modifica elevándose la indemnización por "incapacidad física" y "daño moral" a la suma de \$750.000 y \$375.000 respectivamente, disminuyéndose el rubro "gastos médicos, farmacia y traslados" a la suma de \$10.000 y debiéndose liquidar los intereses en la forma establecida en el considerando VII. Las costas de Alzada se imponen a las demandadas sustancialmente vencidas (conf. art. 68 del Cód. Procesal). Notifíquese y pasen los autos a estudio por honora-

rios. Se deja constancia de que la vocalía N° 17 se halla vacante. — José L. Galmarini. — Fernando Posse Saguier.

Infracción tributaria

Transporte de granos de soja sin Carta de Porte. Infracción al art. 40 inc. c) de la ley 11.683. Decomiso. Clausura del establecimiento. Disidencia parcial.

1. - La sanción de decomiso aparece desproporcionada a la luz de las constancias de la causa y en virtud de que la norma prevé junto con ella la sanción de clausura; y que por el contrario a lo sostenido por el *a quo*, el máximo de la sanción de clausura es adecuada, dada la magnitud de la cantidad de granos y la posterior actitud asumida por el contribuyente —en el caso, por transporte de mercadería sin respaldo documental—. [1]

2. - Debe atenderse al hecho de que el organismo recaudador no ha considerado antecedentes desfavorables del contribuyente para imponer la gravosa sanción de decomiso. Es que se trata de un procedimiento sancionatorio con desapoderamiento de la mercadería ante la comprobación de una infracción de carácter formal provocada por falencias documentales inherentes a la tenencia de la mercadería.

3. - No se advierten elementos para eximir al contribuyente del decomiso ordenado oportunamente por el Fisco, por el transporte de mercadería sin respaldo documental. De las constancias de la causa surge que tanto la titularidad como el origen de los granos transportados siguen siendo inciertos; como así también que se ha visto vulnerado el bien jurídico tutelado por la norma, en cuanto a que la Carta de Porte constituye un instrumento idóneo para el control del transporte de carga y una información importante para otorgar transparencia de la cadena comercial en la etapa del transporte (del voto en disidencia parcial de la Dra. Gómez).

4. - No surge que la pena de clausura resuelta por la AFIP sea desproporcionada e irracional respecto de la infracción constatada —transporte de mercadería sin respaldo documental—. En consecuencia, la infracción verificada en el caso se condice con la imposición de la pena de clausura y habilita su aplicación, todo lo que impide coincidir con el temperamento adoptado por el magistrado *a quo* —que redujo la sanción a dos días—, debiendo ser revocado el resolutorio en este punto y confirmar la sanción impuesta por la AFIP de clausura por seis días del establecimiento (del voto en disidencia parcial de la Dra. Gómez).

5. - Analizadas que fueran las constancias de la causa, la gravedad de la infracción en cuestión, si se atiende a la importante cantidad de granos constatados sin respaldo documental —30.000 kg.—, la aplicación de la sanción dispuesta por la AFIP luce adecuada, por lo que corresponde hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la querellante y, en consecuencia, revocar la resolución puesta en crisis y mantenerla en cuanto dispone la sanción de decomiso y clausura de seis días del domicilio del establecimiento (del voto en disidencia parcial de la Dra. Gómez).

CFed. Paraná, 11/05/2022. - Contardi, Carlos Alberto s/ Inf. Art. 40 Ley 11683.

Jurisprudencia vinculada

[1] Ver también. Entre otros: Cámara Federal de Apelaciones de Resistencia, "Britos, Luis Carlos s/ Inf. Ley 11.683", 26/08/2021, TR LALEY AR/JUR/154894/2021

2ª Instancia. - Paraná, mayo 11 de 2022.

La doctora *Gómez* dijo:

Que, llegan las presentes actuaciones a conocimiento del Tribunal, en virtud del recurso de apelación interpuesto por la AFIP-DGI, contra la resolución obrante a fs. 1/10 vta., que en lo pertinente, revoca parcialmente la resolución N° 88/2019 de la AFIP-DGI en cuanto dispone el decomiso de 30.000 kg aproximados de granos de soja y morigera la sanción de clausura impuesta al contribuyente Carlos Alberto Contardi por el término de dos (2) días para el dominio ubicado en calle 25 de Mayo y Mendoza de la ciudad de Viale, Provincia de Entre Ríos, todo ello de conformidad a lo dispuesto por el art. 40, inc. c) de la Ley 11.683. El recurso es concedido a fs. 12.

En esta instancia, se celebra la audiencia preceptuada por el art. 454 del CPPN, de la que da cuenta el conde de fs. 20, presentando los memoriales los Dres. Julián Ángel María Gottig y Pablo Emilio Madariaga en representación de la parte querellante AFIP-DGI; el Dr. Roberto Aníbal Lerena, en defensa de Carlos Alberto Contardi y del Sr. Fiscal General, Dr. Ricardo Carlos María Álvarez; quedando los autos en estado de resolver.

Considerando: I-a) Que, los Dres. Gottig y Madariaga refieren a los antecedentes del caso.

Argumentan que la resolución recurrida los agravia ya que tiene por acreditada la materialidad de la infracción endilgada al contribuyente Contardi y, sin perjuicio de ello, revoca parcialmente la decisión del Fisco, dejando sin efecto el decomiso impuesto y reduciendo la sanción de clausura prevista en el art. 40 inc. c) de la Ley N° 11.683 a su mínimo legal de dos (2) días. Efectúan consideraciones al respecto.

Sostienen que el auto recurrido no revisa la proporcionalidad con la gravedad de la conducta ilícita desplegada.

Refieren a las diferentes irregularidades detectadas en el transporte de granos interdichado.

Destacan que tanto la titularidad como el origen de los granos en cuestión continúan siendo inciertos, puesto que el contribuyente no aportó ningún elemento que permita brindar claridad sobre el asunto. Asimismo, exponen que dicha incertidumbre se extiende respecto al posterior destino dado al grano interdichado, puesto que el Sr. Contardi lo trasladó a un lugar distinto al designado por los funcionarios del Fisco para su depósito.

Alegan que el ardid empleado por el encausado vulnera las facultades de fiscalización y verificación del Fisco e indirectamente afecta la recaudación de los tributos, como así también sostienen que el accionar del contribuyente no responde a un mero error del chofer del vehículo interceptado, sino a una omisión voluntaria con el objeto de comercializar el producto.

Manifiestan que resulta insuficiente sancionar con dos (2) días de clausura, como ordena la sentencia cuestionada. Entienden que el auto recurrido se aparta del criterio adoptado por esta Alzada en la causa "Legajo de Apelación de Soragro SA; Quiroga, Andrés en Autos 'Soragro SA'; Quiroga, Andrés por infracción Ley 11.683", Expte. N° 1844/2014/1/CA1.

Indican que la ley 11.683 no establece que para disponer el decomiso primero se evalúen "otras opciones", por lo que concluyen que es la respuesta apropiada ante una grave infracción como la presente.

Exponen que, en el presente caso, el decomiso es razonable y proporcional ante los hechos configurados, no bastando solamente la aplicación de la sanción de clausura prevista en el art. 40 de la Ley N° 11.683, aún si la considerara en su máxima expresión legal.

Finalmente solicitan se revoque el auto recurrido, se confirme el decomiso, se aplique la sanción de seis (6) días de clausura dispuesta por el Fisco. Hacen reserva del caso federal.

b) Que, el Sr. Fiscal General, efectúa un relato de los hechos, analiza los fundamentos del recurso interpuesto por los representantes de la querellante AFIP-DGI y adelanta que propondrá la revocatoria del auto recurrido.

Señala que en las presentes actuaciones no se encuentra controvertida la materialidad del hecho imputado a Contardi.

Sostiene que el decomiso, para el caso, es una medida acorde a la importancia objetiva de los hechos constatados, por lo que refiere que su aplicación no puede ser tachada de desproporcionada o excesiva.

Destaca que el contribuyente brindó declaraciones confusas y contradictorias en cuanto al destino y origen de la mercadería decomisada.

Añade que Contardi no ha conseguido aportar pruebas suficientes para revertir la decisión del Fisco, como así también que acompañó documentación cuya originalidad fue cuestionada por la agencia impositiva.

Alude que la maniobra que se le reprocha al contribuyente se encontraba dirigida a eludir el pago de los tributos correspondientes, la cual se presenta como una operación dentro del mercado marginal no registrado.

Asimismo, entiende que, en similar línea argumental, puede enmarcarse el mantenimiento de la sanción de clausura de seis (6) días del establecimiento que le pertenece al contribuyente.

Finalmente, considera que debe revocarse la resolución recurrida y deben validarse las sanciones impuestas por el juez de la instancia administrativa.

c) Por su parte, el Dr. Lerena realiza un relato de los hechos.

Refiere a las conductas que la AFIP le atribuye a su asistido, y destaca que este ha sido el poseedor y propietario de las semillas de soja objeto de la presente causa, por lo que, al ser un poseedor, goza de la presunción de buena fe de su posesión, mientras no se pruebe lo contrario.

Manifiesta que el *a quo*, si bien consideró como típica la conducta y acreditada la falta por parte de su asistido, en el punto IV del auto recurrido ha analizado correctamente la razonabilidad y la proporcionalidad que debe sostener todo acto sancionatorio. Transcribe pasajes de resolución cuestionada.

Sostiene que el auto cuestionado pone de manifiesto que la sanción de decomiso

contraría el principio constitucional de razonabilidad. Cita doctrina.

Alude que el Magistrado ha tratado adecuadamente la desproporcionalidad que implica una sanción conjunta de decomiso y clausura (en su máxima expresión) cuando se trata de una infracción formal.

Argumenta que la teleología de la norma —que permite el decomiso— queda clara cuando se observa el tratamiento que se realizó en la Cámara de Senadores sobre el tema. Allí cita parte de lo tratado en la reunión con la Comisión de Presupuesto y Hacienda el día 12 de abril de 2005.

Puntualiza que el decomiso no resulta procedente en casos como el presente, donde se analiza una infracción formal. Considera que el *a quo* ha dado debido tratamiento al tema.

Expone que de mantenerse el decomiso de mercadería, se estaría aplicando una sanción abusiva, desproporcionada, arbitraria e irrazonable y su imposición la tornaría inconstitucional.

Finalmente, considera ajustada a derecho la sentencia en crisis, por lo que solicita sea confirmada. Hace reserva del caso federal.

II. Que, las actuaciones reconocen su origen el día 06/04/2018 en el acceso al Túnel Subfluvial Uranga-Silvestre Begnis de esta ciudad, en ocasión de realizar personal de AFIP Paraná un operativo de granos en el que interceptó un camión Scania, dominio ..., de propiedad de Carlos Alberto Contardi, en el que se constató el transporte de 30.000 Kg de soja sin documentación respaldatoria, toda vez que la Carta de Porte presentada no condecía con lo transportado, por lo que se procedió a labrar el Acta de infracción N° 02200020180191702 al art. 40 de la Ley 11.683 —que reprime el transporte de mercadería sin la debida documentación exigida— como así también a la interdicción de los granos. —cfr. Acta obrante a fs. 1/2 de las actuaciones administrativas—.

Así, el organismo recaudador informó que a los efectos de regularizar la infracción detectada, Contardi acompañó Carta de Porte N° 000569164758 sin Código de Trazabilidad de Granos, con fecha de carga el 06/04/2018, cuyo destinatario es el propio Contardi, y al efectuar la consulta pertinente en la base de datos de la AFIP, arrojó como resultado que el documento acompañado es falso, toda vez que la auténtica carta de porte registrada bajo el N° 000569164758, corresponde a otro traslado de mercadería.

Que, ante dicha infracción, en fecha 27/09/2019 la AFIP aplicó sanción de clausura por seis (6) días y el decomiso de la mercadería, lo que fue confirmado por el Director DRPAR mediante resolución de fecha 22/11/2019.

Así, finalizada la vía recursiva administrativa, el contribuyente acudió a la sede judicial donde solicitó se tenga por interpuesto recurso apelación judicial y se deje sin efecto la resolución sancionatoria, y de forma subsidiaria, petición se deje vigente la sanción de clausura y sin efecto el decomiso por exceso de punición, como así también se declare la inconstitucionalidad de la normativa por resultar violatorio al art. 28 de la CN.

Que, recibidas las actuaciones y decretada la competencia, en sede judicial, se concedió el recurso de apelación interpuesto, y se ordenó a la AFIP-DGI a que se abstenga a efectivizar el cumplimiento

de las sanciones hasta tanto se resuelva en definitiva.

Así, el encausado Carlos Alberto Contardi, mediante su letrado defensor, solicitó, la excepción de falta de acción por extinción de la acción, conforme aplicación del art. 12, párrafo primero y tercero de la Ley 27.541, lo cual, luego de incorporados los informes requeridos y agregada la vista corrida al MPF, en fecha 28/06/2021 el *a quo* rechazó el pedido de eximición de sanción, el cual, al ser recurrido por la defensa del contribuyente, fue confirmado dicho decisorio por esta Alzada y se dispuso que continúen los autos según su estado —cfr. Expte. N° FPA 14045/2019/2/CA1 resolución de fecha 14/10/2021—.

Seguidamente, en ocasión de realizarse la audiencia de fundamentación de agravios, la defensa de Contardi solicitó se revoque la sanción impuesta por la AFIP y argumentó que su asistido estaba realizando la logística de un camión con semillas de su propiedad, de un campo a otro, también de su propiedad. Asimismo, sostuvo que el transporte de semillas no exige Carta de Porte, y que las mismas no estaban destinadas al comercio, sino a la siembra, y que la clausura fue aplicada desproporcionadamente en su máximo previsto.

Así, escuchadas las partes, en fecha 21/02/2021 el Magistrado *a quo*, tuvo por acreditada la materialidad de la infracción, no hizo lugar al planteo de inconstitucionalidad de la normativa vigente, y se expidió exclusivamente en lo referido a la razonabilidad y proporcionalidad de las sanciones aplicadas a Contardi. Allí resolvió dejar sin efecto el decomiso de la mercadería y morigera la clausura de seis (6) días a su mínimo previsto de dos (2) días; resolución contra la cual se alza el organismo recaudador, dando lugar a esta instancia.

III. a) Que, el apelante AFIP-DGI, cuestiona la decisión del Magistrado inferior, alegando que la sanción de decomiso y clausura resulta adecuada, razonable y proporcional frente a la infracción constatada. Asimismo, solicita se revoque la misma y se confirme el decomiso y la clausura impuesta por el Fisco.

b) Que, adentrados al tratamiento del recurso, cabe señalar que en el caso de autos, no se encuentra controvertida la materialidad del hecho imputado a Carlos Alberto Contardi, atento que se encuentra comprobado el lugar y fecha donde se advirtió, por parte de los agentes de la AFIP-DGI, el transporte de casi 30.000Kg de soja sin el respaldo documental —Carta de Porte—, todo ello en infracción al art. 40 inc. c) de la Ley 11.683.

Asimismo, debe destacarse que el objeto de la presente radica en la razonabilidad de las sanciones impuestas por el ente recaudador consistente en el decomiso de aproximadamente 30.000 Kg de soja y clausura de seis (6) días en el establecimiento ubicado en calle 25 de Mayo y Mendoza de la ciudad de Viale, provincia de Entre Ríos.

Así, la ley 11.683 en su art. 41 y el agregado que obra a continuación, ha facultado a la AFIP a aplicar la sanción de "decomiso de la mercadería" sujeta a secuestro o interdicción, ante la comprobación de las infracciones establecidas en el inc. c) del art. 40 de la mencionada ley.

Que, atento ello surge que el decomiso constituye una figura autónoma, que se rige por la normativa y procedimientos contenidos en la Ley 11.683.

Ahora bien, en el caso de autos, se han encuadrado los hechos cometidos por la

contribuyente en el inc. c) del referido art. 40, el que dispone: “Serán sancionados con clausura de dos (2) a seis (6) días del establecimiento, local, oficina, recinto comercial, industrial, agropecuario o de prestación de servicios, o puesto móvil de venta, siempre que el valor de los bienes o servicios de que se trate exceda de diez pesos (\$10), quienes:... c) “Encarguen o transporten comercialmente mercaderías, aunque no sean de su propiedad, sin el respaldo documental que exige la Administración Federal de Ingresos Públicos...”

Que, contrariamente a cuanto sostuviera el Magistrado *a quo*, de la compulsa de la causa no se advierten elementos para eximir a Carlos Alberto Contardi del decomiso ordenado oportunamente por el Fisco.

Así, de las constancias obrantes en autos, surge que tanto la titularidad como el origen de los granos en cuestión siguen siendo inciertos; como así también que se ha visto vulnerado el bien jurídico tutelado por la norma, en cuanto a que la Carta de Porte constituye un instrumento idóneo para el control del transporte de carga y una información importante para otorgar transparencia de la cadena comercial en la etapa del transporte.

En efecto, la medida dispuesta en sede administrativa ha sido acorde a la importancia de los hechos constatados.

Que, el mismo criterio he sostenido en los autos: “Legajo de apelación de Soragro SA... por infracción Ley 11.683”, (Protocolizado en tomo: ‘Protocolo Aco. 6/14 Materia Penal’ Clave: FPA 001844/2014/1/CA001 Fecha: 11/03/2015) y “Legajo de apelación de Cooperativa Agrícola Ganadera León Sola Ltda... por infracción Ley 11.683” (Protocolizado en tomo: ‘Protocolo Aco. 6/14 Materia Penal’ Clave: 003240/2014/1/CA001 Fecha: 05/06/2015), entre otros, los que devienen aplicables *mutatis mutandi* al presente.

Por otro lado, adviértase que la sanción de dos (2) días de clausura importa el mínimo legal dentro del rango estatuido por la ley —art. 40 ley 11.683—.

A la luz de dichas consideraciones y en consonancia con las circunstancias *ut supra* referidas, no surge que la pena de clausura resuelta por la AFIP-DGI sea

desproporcional e irracional respecto de la infracción constatada.

En consecuencia, la infracción verificada en el caso, se condice con la imposición de la pena de clausura y habilita la aplicación de esta, todo lo que impide coincidir con el temperamento adoptado por el Magistrado *a quo*, debiendo ser revocado el resolutorio en este punto y confirmar la sanción impuesta por la AFIP-DGI de clausura por seis (6) días del establecimiento Carlos Alberto Contardi ubicado en calle 25 de Mayo y Mendoza de la ciudad de Viale, Provincia de Entre Ríos.

Que, por todo lo expuesto, analizadas que fueran las constancias de la causa, la gravedad de la infracción en cuestión, si se atiende a la importante cantidad de granos constatados sin respaldo documental, considero que la aplicación de la sanción dispuesta por la AFIP-DGI, luce adecuada, por lo que estimo que corresponde hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la querellante, y, en consecuencia, revocar de la resolución puesta en crisis y mantener la Resolución 88/2019 (DI RPAR) en cuanto dispone la sanción de decomiso y clausura de seis (6) días del domicilio del establecimiento de Contardi ubicado en calle 25 de Mayo y Mendoza de la ciudad de Viale, Provincia de Entre Ríos.

La doctora Aranguren dijo:

Visto:..., y Considerando: I...; II...; III a)... b) Que he de disentir parcialmente con la decisión a la que arriba mi distinguida colega preopinante.

Ello por cuanto, sabido es que la ley 11.683 a través del art. 41 y su agregado a continuación, ha facultado a la AFIP a aplicar la sanción de “decomiso de la mercadería” sujeta a secuestro o interdicción, ante la comprobación de las infracciones establecidas en el inc. c) y e) del art. 40 de la citada norma.

Que, el inc. c) del referido art. 40 (conforme Ley N° 27.430 BO 29/12/2017) —por el cual se ha encuadrado el hecho cometido por el contribuyente— dispone que: “Serán sancionados con clausura de dos (2) a seis (6) días del establecimiento, local, oficina, recinto comercial, industrial, agropecuario o de prestación de servicios, o puesto móvil de venta, siempre que el valor de los bienes o servicios de que se trate exceda de

diez pesos (\$10), quienes:... c) Encarguen o transporten comercialmente mercaderías, aunque no sean de su propiedad, sin el respaldo documental que exige la Administración Federal de Ingresos Públicos.”

Que, en el caso, a partir de tal encuadre legal, la AFIP-DGI decidió aplicar conjuntamente las sanciones de decomiso y clausura. De lo que surge que la ley sanciona con mayor severidad a las conductas estatuadas en el art. 40 que dificulten el control fiscal sobre el circuito económico de los bienes, tales como el transporte y la tenencia de mercadería sin respaldo documental autorizado.

Que, la norma en la que se encuadra la conducta del infractor es un tipo penal en “blanco”, lo que necesariamente deben complementarse con las normas de la AFIP sobre emisión de comprobantes, esto es, en el caso, la Resolución General 2595/2009 —norma extrapenal que complementa el tipo contravencional—.

Tal circunstancia —de que el tipo objetivo y formal de la norma sancionatoria esté sometido, por tratarse de una norma penal en blanco, a las variaciones que el propio órgano de aplicación propone en el curso del tiempo— importa que en los supuestos como el presente caso el juicio de mérito de la sanción se efectúe con suma prudencia.

Asimismo, debe atenderse al hecho de que el organismo recaudador no ha considerado antecedentes desfavorables del contribuyente para imponer la gravosa sanción de decomiso. Es que se trata de un procedimiento sancionatorio con desamparamiento de la mercadería ante la comprobación de una infracción de carácter formal provocada por falencias documentales inherentes a la tenencia de la mercadería.

Lo expuesto permite concluir que la sanción de decomiso aparece desproporcionada a la luz de las constancias de la causa y en virtud de que la norma prevé junto con ella la sanción de clausura; y que por el contrario a lo sostenido por el *a quo*, el máximo de la sanción de clausura es adecuada dado la magnitud de la cantidad de granos y la posterior actitud asumida por el contribuyente.

Similar criterio ha sostenido esta Alzada —con diferente integración y por

mayoría— en los autos “Legajo de apelación de Soragro SA... por infracción Ley 11.683”, (Protocolizado en tomo: ‘Protocolo Aco. 6/14 Materia Penal’ Clave: FPA 001844/2014/1/CA001, Fecha: 11/03/2015); “Legajo de apelación de Cooperativa Agrícola Ganadera León Sola Ltda... por infracción Ley 11.683” (Protocolizado en tomo: ‘Protocolo Aco. 6/14 Materia Penal’ Clave: FPA 003240/2014/1/CA001, Fecha: 05/06/2015), “Legajo de apelación de Aceitera del Litoral SA... por infracción Ley 11.683”, ‘Protocolo Aco. 6/14 Materia Penal’ Clave: FPA 000017/2015/1/CA001 Fecha: 22/10/2015); entre otros, cuyos fundamentos hago propios.

En suma, corresponde hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por dicho organismo y, en consecuencia, mantener la decisión del Magistrado en cuanto deja sin efecto la sanción de decomiso, y revocarla en cuanto dispone la sanción de clausura de dos (2) días, debiendo confirmarse la Res. N° 88/19 (DIRPAR) que establece la clausura de seis (6) días del establecimiento ubicado en calle 25 de Mayo y Mendoza de la ciudad de Viale, provincia de Entre Ríos —art. 40 ley 11.683, conforme ley 27.430—.

El doctor Busaniche dijo:

Que adhiere al voto de la doctora Aranguren.

En mérito al resultado del Acuerdo que antecede, por mayoría, se resuelve: Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por los representantes de la AFIP-DGI, y, en consecuencia, mantener la decisión del Magistrado en cuanto deja sin efecto la sanción de decomiso, y revocarla en cuanto dispone la sanción de clausura de dos (2) días, debiendo confirmarse la Res. N° 88/2019 (DI RPAR) que establece la clausura de seis (6) días del establecimiento ubicado en calle 25 de Mayo y Mendoza de la ciudad de Viale, provincia de Entre Ríos —art. 40 ley 11.683, conforme ley 27.430—; de conformidad a los argumentos vertidos en los considerandos precedentes (art. 455 del CPPN). Regístrese, notifíquese, difúndase a través de la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y bajen. — Beatriz E. Aranguren. — Cintia G. Gómez (en disidencia parcial). — Mateo J. Busaniche.

Edictos

Ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 10, Secretaría N° 20, sito en Libertad 731 9° piso de esta ciudad, tramita el pedido de ciudadanía argentina de la Sra. LISA ALEJANDRA MONTEZUMA TORRES de nacionalidad venezolana con DNI N° 95.981.854 según el expediente “MONTEZUMA TORRES, LISA ALEJANDRA s/ SOLICITUD DE CARTA DE CIUDADANÍA” Exp. N° 3963/2022. Por ello cualquier persona que tuviere

conocimiento de algún acontecimiento que estimara podría obstar a dicha concesión, deberá hacerlo saber a este Juzgado. Publíquese por dos días.

Buenos Aires, 20 de abril de 2022
Matías M. Abraham, sec.
LA LEY: I. 09/06/22 V. 10/06/22

Ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 10, Secretaría N° 19, sito en Libertad 731 9° piso de esta ciudad, tramita el pedido de ciudadanía argentina de el/la Sr./Sra. JULIE DE LOS ANGELES MILAGROS LUGO OROPEZA de nacionalidad venezolana con 95.882.165 según Exp. N° 3856/2022 “LUGO OROPEZA JULIE DE LOS ANGELES MILAGROS s/ SOLICITUD DE CARTA DE CIUDADANÍA”. Por ello cualquier persona que tuviere conocimiento de algún acontecimiento que estimara podría obstar a dicha concesión deberá hacerlo saber a este Juzgado. Publíquese por dos días.

Buenos Aires, 3 de mayo de 2022
María Lucila Koon, sec.
LA LEY: I. 09/06/22 V. 10/06/22

Buenos Aires, 27 de mayo de 2022
Sebastián A. Ferrero, sec.
LA LEY: I. 09/06/22 V. 10/06/22

Ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 8 a cargo del Dr. Marcelo Gota, secretaria N° 16 a mi cargo, sito en Libertad 731 7° Piso de Capital Federal, hace saber que HAEJIN KANG de nacionalidad surcoreana con DNI 95.684.944 ha petitionado la concesión de la ciudadanía argentina, a fin de que los interesa-

dos hagan saber a este Juzgado las circunstancias que pudiesen obstar a dicho pedido. Publíquese por dos días.

Buenos Aires, 27 de mayo de 2022
Sebastián A. Ferrero, sec.
LA LEY: I. 09/06/22 V. 10/06/22

Ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 10, Secretaría N° 20, sito en Libertad 731 9° piso de esa ciudad, tramita el pedido de ciudadanía argentina de la Sra. ANGGY MARTINA FLORES VILLALBA de nacionalidad venezolana con DNI N° 95.667.281, según el expediente “FLORES VILLALBA, ANGGY MARTINA s/ SOLICITUD DE CARTA DE CIUDADANÍA” Exp N° 22478/2019. Por ello cualquier persona que tuviere conocimiento de algún acontecimiento que estimara podría obstar a dicha concesión, deberá hacerlo saber a este Juzgado. Publíquese por dos días.

Buenos Aires, 2020
Matías M. Abraham, sec. int
LA LEY: I. 08/06/22 V. 09/06/22

Director Editorial: Fulvio G. Santarelli
Jefa de Redacción: Yamila Cagliero

Editores:

Nicolás R. Acerbi Valderrama
Flores Candia

Elia Reátegui Hehn
Marlene Slattery

PROPIEDAD DE LA LEY S.A.E. e I.


Administración, Comercialización y Redacción:
Tucumán 1471 (C. P. 1050 AAC)
Bs. As. República Argentina
Impreso en La Ley, Rivadavia 130, Avellaneda,
Provincia de Buenos Aires.

 Thomsonreuterslaley

 TRLaLey

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

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

 Centro de atención al cliente:

0810-266-4444