

COLUMNA DE OPINIÓN

Billetera electrónica y falla estructural en el diseño de un servicio

SU PROYECCIÓN AL ONBOARDING DIGITAL DE LAS ENTIDADES FINANCIERAS

J. Darío Veltani

Hace algunos días se viralizó en Twitter la historia de una persona a quien le extrajeron dinero ilegítimamente de su cuenta bancaria mediante un ardid tecnológico vinculado con el uso de una "billetera electrónica" (1).

Según relató la propia afectada, se trató de una serie de extracciones menores realizadas en distintos cajeros automáticos, que ella advirtió al revisar el estado de su cuenta en el sitio de Internet de su banco (2).

Hasta aquí, podría haberse tratado de una situación delictiva de las que ya conocemos, consistente en *phishing* (3), *slimming* (4), o incluso en el hurto o robo de su tarjeta de débito para luego realizar consumos por medios electrónicos.

Pero nada de esto ocurrió. En este caso la víctima no hizo absolutamente nada que pudiera comprometer la seguridad de su información o de las credenciales de acceso a sus productos financieros. No era usuaria de la "billetera electrónica", no tuvo contacto físico ni virtual con quienes comecieron los actos y, sin embargo, "el sistema" permitió que alguien actuara en su nombre y realizara

CONTINÚA EN PÁGINA 6

Las reformas al procedimiento administrativo nacional

SIMPLIFICACIÓN ADMINISTRATIVA Y REDUCCIÓN DE CARGAS A LOS ADMINISTRADOS

Pablo E. Perrino

SUMARIO: I. Simplificación administrativa y reducción de cargas a los administrados.— II. Modificaciones efectuadas al procedimiento administrativo.— III. Colofón.

Las reformas introducidas por los decs. 891/17 y 894/17 deben ser complementadas con una futura modificación del dec.-ley 19.549, normativa que reglamenta el dec. 1759/72 (t.o. 2017). Ello es imprescindible a fin de ajustar sus disposiciones al derecho constitucional, a la tutela administrativa y judicial efectiva, y a los principios y fines propios de la nueva concepción de la Administración Pública (en rigor del Estado), que exigen que el desarrollo de su actividad servicial se efectúe en un marco de eficiencia, eficacia, transparencia, participación y calidad.

I. Simplificación administrativa y reducción de cargas a los administrados

El 1 de noviembre de 2017 el Poder Ejecutivo nacional emitió los decs. 891 y 894, por los cuales, respectivamente, se aprueban la denominada "Buenas prácticas en materia de simplificación" y se introducen importantes cambios en el Reglamento de Procedimientos Administrativos (dec. 1759/72 y sus modificaciones) del dec.-ley 19.549, dando lugar a un nuevo texto ordenado.

Ambos decretos se dictaron en el marco del Plan de Modernización del Estado aprobado

por el dec. 434 del 1 de marzo de 2016 (1), que, según se afirma en sus considerandos, tiene por "objetivos constituir una Administración Pública al servicio del ciudadano en un marco de eficiencia, eficacia y calidad en la prestación de servicios, a partir del diseño de organizaciones flexibles orientadas a la gestión por resultados. Esto supone promover una gestión ética y transparente, articulando la acción del sector público con el sector privado y las organizaciones no gubernamentales".

Como puede apreciarse, lo que se busca con estos planes y programas de reforma es la mejora del funcionamiento de la Administración pública, entendida como entidad servicial, a la que se quiere despojar de antiguos componentes burocráticos para depurar sus instrumentos de actuación y potenciar y mejorar sus técnicas de gestión a fin de ejercer más eficaz y eficientemente las tareas que le atribuye el ordenamiento jurídico. De tal modo, se trata de generar una nueva cultura en la función administrativa fundada en un conjunto de valores y pautas de comportamiento que tiene como centro a la persona y la correlativa servicialidad de la Administración Pública.

Para lograr los objetivos perseguidos en el dec. 434/16 se establecen las bases de un programa de acciones y medidas para corregir disfunciones en el actuar de la Administración y aumentar la calidad de los servicios provistos por el Estado a través de la incorporación de las Tecnologías de la Información y de las Comunicaciones (TICs), simplificando los procedimientos, propiciando reingenierías de procesos y ofreciendo a las personas la posibilidad de mejorar el acceso por medios electrónicos a información personalizada, coherente e integral.

Pues bien, en ese escenario se dictaron los decs. 891/17 y 894/17, los cuales, como seguidamente explicaremos, introducen en nuestro ordenamiento jurídico los principios de "simplificación administrativa" y "reducción de cargas administrativas", bien conocidos en el Derecho comparado, en particular en los países de la Unión Europea y los que integran la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) (2), a la cual nuestro país ha solicitado recientemente su ingreso.

De este modo, Argentina se suma, si bien con cierto rezago temporal, a la tendencia internacional motorizada por la OCDE y la Unión Europea que plantea la necesidad de llevar adelante programas de reformas de múltiples alcances para incrementar la eficacia, la eficiencia y la calidad de la gestión administrativa con el objetivo de mejorar su funcionamiento y los servicios que presta a los administrados y producir mejoras regulatorias a fin de reducir o eliminar cargas burocráticas innecesarias dada su incidencia perjudicial sobre las actividades económicas (3).

En tal sentido, en los considerandos del primero de los decretos citados se afirma que con el propósito de tornar más eficiente y predecible la función pública es necesaria "una revisión del funcionamiento de la Administración Pública, que tenga por fin la simplificación y reducción de cargas y complejidades innecesarias, tendiendo a la implementación de regulaciones de cumplimiento simple facilitando la vida al ciudadano". Más adelante se hace mención a la existencia de "regulaciones que han devenido

CONTINÚA EN PÁGINA 2

COLUMNA DE OPINIÓN

Billetera electrónica y falla estructural en el diseño de un servicio. Su proyección al onboarding digital de las entidades financieras

J. Darío Veltani

DOCTRINA. Las reformas al procedimiento administrativo nacional. Simplificación administrativa y reducción de cargas a los administrados

Pablo E. Perrino

NOTA. FALLO. El fallo "Arregui". Un retroceso en materia de responsabilidad civil

Ramón D. Pizarro

JURISPRUDENCIA

DAÑOS EN ESPECTÁCULOS PÚBLICOS SIN FINES DE LUCRO. Responsabilidad del organizador del evento. ONG. Obligaciones del organizador impuestas por la autoridad ad-

ministrativa. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. Deber de seguridad. Alcance. Inaplicabilidad del precedente "Mosca". Distinto supuesto fáctico. Responsabilidad civil que comprometería el ejercicio de la libertad de expresión y el derecho de reunión. Derecho a la libertad de reunión pacífica. Deber prestacional de seguridad. *Alterum non laedere*. Factor subjetivo de atribución (CS)..... 6

PROTECCIÓN DE LA MATERNIDAD. Despido indirecto. Indemnización agravada. Notificación al empleador. Valoración de la prueba (CS)..... 8

RÉGIMEN JURÍDICO DEL AUTOMOTOR. Responsabilidad extracontractual del Estado. Incumplimiento de las funciones de los agentes registrales (CNFed. Contencioso administrativo)..... 9

Las reformas al procedimiento administrativo nacional

● VIENE DE TAPA

anacrónicas con exigencias tal vez justificadas en su origen, que hoy generan dilaciones y costos infundados", por lo que es necesario "iniciar un proceso de eliminación y simplificación de normas en diversos regímenes para brindar una respuesta rápida y transparente a los requerimientos del ciudadano".

Sobre esa base se postula que es menester "adoptar un enfoque integral, creativo e innovador al abordar la reforma regulatoria y las cargas, poniendo énfasis en la importancia de la consulta, la coordinación, la comunicación y la cooperación para afrontar los desafíos que implica la interconectividad de los sectores y las economías". Asimismo se menciona que la implementación de sistemas informáticos ofrece transparencia y acceso a los procesos administrativos y contribuye de esta manera a su simplificación, al crecimiento de la confianza y a la concreción de las iniciativas al fortalecimiento institucional.

Con arreglo a todo lo expuesto, y siguiendo las recomendaciones de la OCDE, se aprueban las denominadas *buenas prácticas en materia de simplificación* aplicables para el funcionamiento del denominado Sector Público Nacional(4), el dictado de la normativa y sus regulaciones(5). Así, bajo el título *Simplificación normativa*, en el art. 3º se dispone: "Las normas y regulaciones que se dicten deberán ser simples, claras, precisas y de fácil comprensión. El Sector Público Nacional deberá confeccionar textos actualizados de sus normas regulatorias y de las guías de los trámites a su cargo. Deberá evaluarse su inventario normativo eliminando las que resulten una carga innecesaria. En el mismo sentido el dictado de nuevas regulaciones que impongan cargas deberán a su vez reducir el inventario existente".

A su vez, en el siguiente artículo, titulado *Mejora continua de procesos*, se establece: "El Sector Público Nacional deberá aplicar mejoras continuas de procesos, a través de la utilización de las nuevas tecnologías y herramientas

informáticas, utilizar e identificar los mejores instrumentos, los más innovadores y los menos onerosos, con el fin de agilizar procedimientos administrativos, reducir tiempos que afectan a los administrados y eliminar regulaciones cuya aplicación genere costos innecesarios".

Por su parte, mediante el dec. 894/17, Anexo I, se efectúan relevantes modificaciones al procedimiento administrativo como consecuencia de la introducción al mismo de las modernas TICs. En tal sentido se afirma en sus considerandos que el Plan de Modernización del Estado, aprobado por el dec. 434/16, contempla entre sus objetivos constituir una Administración Pública al servicio del ciudadano en un marco de eficiencia, eficacia y calidad en la prestación de servicios, incorporando a tal fin las TICs, simplificando procedimientos, propiciando reingeniería de procesos y ofreciendo al ciudadano la posibilidad de mejorar el acceso por medios electrónicos a información personalizada, coherente e integral.

De acuerdo con ello en el art. 4º se dispone: "Las autoridades administrativas actuarán de acuerdo con los principios de sencillez y eficacia, procurando la simplificación de los trámites(6), y facilitando el acceso de los ciudadanos a la administración a través de procedimientos directos y simples por medios electrónicos".

El significado de la palabra "simplificación"(7), empleada en más de una ocasión en los dos decretos que comentamos respecto de trámites, regulaciones, cargas o exigencias administrativas que afectan a los administrados, no es preciso.

En general, en el plano internacional con la alocución "simplificación administrativa" se alude a distintas herramientas para la mejora de la calidad normativa orientadas a la reducción de cargas, en el contexto de políticas de mejora regulatoria(8). Así se lo hace, por ejemplo, en el informe de la OCDE titulado "Reducir el papeleo. Estrategias nacionales para la simplificación administrativa", en el cual se afirma: "La simplificación administrativa es una herramienta de calidad para revisar y simplificar las normas administrativas. Estas normas implican papeleo y trámites a través de los cuales la administración recaba información y afecta a las decisiones económicas individuales"(9).

Sin embargo, como surge de su lectura, en los decs. 891/17 y 894/17 la alocución *simplifi-*

cación administrativa tiene un significado más amplio. En efecto, al igual que ocurre en España, "se recurre a la expresión *simplificación administrativa* para referirse a una pluralidad de actuaciones necesarias para adecuar la Administración a los nuevos retos que se le exigen. Por ello, la simplificación es, en primer lugar, una forma de concretar algo más el concepto aún más amplio de *modernización administrativa*. La idea que domina el concepto de *simplificación administrativa* es la de reducción de intervenciones administrativas que gravan de forma no justificada o desproporcionada la actividad de los ciudadanos y de las empresas. Pero la noción de *simplificación* puede también referirse a la simplificación de los instrumentos normativos o a la reducción de organismos públicos, así como también a la mejora de los instrumentos para acceder a información pública"(10).

En este sentido, se ha dicho que la simplificación administrativa designa una serie de institutos, cuyos rasgos principales son aplicación del principio de eficacia de la acción administrativa, entendiendo por esta última "la capacidad en concreto de la Administración de cuidar de modo satisfactorio —el más satisfactorio posible dada la situación real— los intereses implicados, ya sean públicos, colectivos o privados, así como capacidad de incidir en la realidad externa por parte del órgano o de la oficina administrativa agente, a través de su acción concreta, se exprese ésta bien en actos jurídicos o bien en operaciones materiales"(11).

En esta línea, Sebastian Martín-Retortillo distingue tres tipos de simplificación administrativa(12): a) *simplificación normativa*: dirigida a reducir la complejidad del sistema normativo; b) *simplificación orgánica*, que conduce a mejorar las estructuras u organizaciones públicas; y c) *simplificación procedimental*(13), mediante la cual se pretende intervenir sobre los procedimientos administrativos para hacerlos menos complejos, más eficaces, eficientes y racionales. A su vez, a esta última variante de la simplificación el mencionado autor la bifurca en dos vertientes: (i) la simplificación de los trámites contenidos en cada procedimiento; y (ii) la simplificación del número de procedimientos existentes.

La simplificación de los procedimientos administrativos se proyecta sobre dos grandes aspectos: por un lado el de la reducción de las trabas o cargas administrativas; y, por el otro, el de la racionalización o agilización del procedimiento administrativo(14).

Con relación al primero, cabe precisar que se entiende por cargas administrativas los costos que las personas deben soportar para cumplir las obligaciones de facilitar, conservar o generar información sobre sus actividades o su producción, para su puesta a disposición y aprobación, en su caso, por parte de autoridades públicas o terceros(15).

Acertadamente se ha dicho que "el fin último del empeño en la eliminación de cargas administrativas es evitar que haya recursos económicos que se destinen baldíamente a cumplir con obligaciones formales innecesarias, injustificadas o desproporcionadas, y así maximizar los recursos económicos del sistema que pueden aplicarse a otros fines beneficiosos para la Sociedad", y "simultáneamente (...) se maximiza el contenido de la libertad humana, en justo equilibrio con las limitaciones a que obliga su encaje con el interés público"(16). De tal modo, la eliminación de trabas o cargas administrativas posibilita la libre actuación de las personas y favorece la competitividad y el crecimiento económico(17).

Ejemplos de técnicas para reducir cargas administrativas son la eliminación de obligaciones innecesarias en cabeza de los administrados, no requerir la presentación de documentos o datos que obren en poder de la Administración, reducir la frecuencia de petición de datos, acortar los plazos de tramitación de los procedimientos, permitir la presentación electrónica de solicitudes, comunicaciones y demás documentos, etc.

Los decs. 891/17 y 894/17 en más de una ocasión se refieren a la necesidad de reducir las "cargas de los administrados" o "sobre los administrados", a nuestro entender con el significado y finalidad antes mencionado.

Así, en los considerados del dec. 891/17 se señala que el proceso de reorganización de la Administración pública iniciado con la reforma de la Ley de Ministerios (texto ordenado por dec. 438 del 12/03/1992) y sus modificaciones, introducida por el dec. 13 del 10 de diciembre de 2015, "con el propósito de tornar más eficiente y predecible la gestión pública", "...debe estar acompañado por una revisión del funcionamiento de la Administración Pública, que tenga por fin la simplificación y reducción de cargas y complejidades innecesarias, tendiendo a la implementación de regulaciones de cumplimiento simple facilitando la vida al ciudadano"(18). Y concorde con ello en el art. 3º, después de disponerse que las normas y regulaciones que se dicten

{ NOTAS }

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) BO 02/03/2016.

(2) La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) es un organismo internacional de carácter intergubernamental cuya misión es promover políticas que mejoren el bienestar económico y social de las personas alrededor del mundo. Fue fundado en 1960 y está integrado por 35 países miembros. Su sede central se encuentra en el Château de la Muette, en París (<http://www.oecd.org/>).

(3) Ver: GAMERO CASADO, Eduardo, "Hacia la simplificación de los procedimientos administrativos: El procedimiento administrativo adecuado", ponencia presentada en el IX Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo Santiago de Compostela, 7 y 8/02/2014 (www.aepda.es/AEPDAAdjunto-838-Ponencia-del-Prof-Gamero-Casado.aspx). CACHARO LÓPEZ, María, "Simplificación administrativa, reducción de cargas y mejora de la regulación en materia urbanística", *Revista de Investigaciones Políticas y Sociológicas* (RIPS), vol. 12, nro. 3, 2018, p. 123 y ss., Universidad de Santiago de Compostela, España (<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=38028548007>).

(4) Según el art. 8º de la ley 24.156 el Sector Público Nacional "está integrado por: a) Administración Nacional, conformada por la Administración Central y los Organismos Descentralizados, comprendiendo en estos últimos a las Instituciones de Seguridad Social. b) Empresas y Sociedades del Estado que abarca a las Empresas del Estado, las Sociedades del Estado, las Sociedades Anónimas con Participación Estatal Mayoritaria, las Sociedades de Economía

Mixta y todas aquellas otras organizaciones empresariales donde el Estado nacional tenga participación mayoritaria en el capital o en la formación de las decisiones societarias.

(c) Entes Públicos excluidos expresamente de la Administración Nacional, que abarca a cualquier organización estatal no empresarial, con autonomía financiera, personalidad jurídica y patrimonio propio, donde el Estado nacional tenga el control mayoritario del patrimonio o de la formación de las decisiones, incluyendo aquellas entidades públicas no estatales donde el Estado nacional tenga el control de las decisiones." d) Fondos Fiduciarios integrados total o mayoritariamente con bienes y/o fondos del Estado nacional".

(5) Con ello se aspira, como se lo sostiene en los considerandos, al "establecimiento de normas y procedimientos claros, sencillos y directos mediante la utilización de principios e institutos que pongan en primer plano a los ciudadanos, simplificando los requisitos que deben cumplir para poder llevar adelante su actividad, mediante la interacción digital y remota de los distintos agentes".

(6) También se menciona el principio de simplificación al regularse la prueba en el procedimiento administrativo. Así el 3º párr. del art. 46 establece: "Las aplicaciones y sistemas de información utilizados para la instrucción de los procedimientos deberán garantizar el control de los tiempos y plazos, la identificación de los órganos responsables y la tramitación ordenada de los expedientes, así como facilitar la simplificación y la publicidad de los procedimientos".

(7) De acuerdo con el Diccionario de la Lengua Española el término simplificación, equivale a "acción y efecto de simplificar", y "simplificar" es, en su primera acepción, "hacer más sencillo, más fácil o menos complicado algo" (www.rae.es).

(8) GAMERO CASADO, Eduardo, "Hacia la simplificación de los procedimientos administrativos: El procedimiento administrativo adecuado", ponencia presentada en el IX Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo Santiago de Compostela, 7 y 8/02/2014, www.aepda.es/AEPDAAdjunto-838-Ponencia-del-Prof-Gamero-Casado.aspx.

(9) OCDE, "Reducir el papeleo. Estrategias nacionales para la simplificación administrativa", Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2006, Eduardo Larrea (trad.). El informe fue publicado originalmente en 2006 por la OCDE en inglés y en francés: *Cutting Red Tape. National Strategies for Administrative Simplification* y *Éliminer le papeasserie. Des stratégies nationales pour simplifier les formalités administratives*.

(10) TORNOS MAS, Joaquín, "La simplificación procedimental en el ordenamiento español", *Revista de Administración Pública*, nro. 161, enero-abril 2000, p. 39 y ss.

(11) CERULLI IRELLI, Vincenzo, "La simplificación de la acción administrativa", *Documentación Administrativa* nro. 248-249 (mayo-diciembre 1997), Alfonso Arévalo Gutiérrez, (trad.), p. 387 y ss.

(12) RETORTILLO BAQUER, Sebastián M., "De la simplificación de la administración pública", *Revista de Administración Pública*, nro. 147, septiembre-diciembre 1998, p. 7 y ss.

(13) El concepto de *simplificación procedimental* no es novedoso en nuestro derecho. El dec. 1888/91, por el cual se efectuaron relevantes reformas al dec. 1759/72, reglamentario del dec.-ley 19.549, empleó la expresión "simplificación de trámites" en su art. 17 y también en los considerandos

del art. 17 refiriéndose al régimen recursivo.

(14) GAMERO CASADO, Eduardo, "Hacia la simplificación de los procedimientos administrativos: El procedimiento administrativo adecuado", cit.

(15) *Guía Metodológica para la Elaboración de la Memoria del Análisis de Impacto Normativo*, dictada de conformidad al Real dec. 581/2017, aprobado el 27 de octubre de 2017 por el Consejo de Ministros, por el que se regula la Memoria del Análisis de Impacto Normativo, http://www.minhfp.gob.es/AreasTematicas/Gobernanza/simplifica/guia_metodologica_cin.pdf.

(16) REGO BLANCO, Mª Dolores, "Sobre la simplificación administrativa y la perversion de las solicitudes generadas electrónicamente que neutralizan la reducción de cargas administrativas" en AA.VV., *Internet, derecho y política una década de transformaciones: Actas del X Congreso Internacional Internet, Derecho y Política*, Universitat Oberta de Catalunya, Barcelona, 03-04/07/2014, BALCELLS PADULLÉS, Joan - CERRILLO I MARTÍNEZ, Agustí - PEGUERA POCH, Miquel - PEÑA LÓPEZ, Ismael - PIPARRÉ DE MONER, María José - VILASAU SOLANA, Mónica (coords.), Huguens, Barcelona, 2014, p. 602.

(17) "Las normas administrativas que se quedan anticuadas o están mal concebidas para lograr los objetivos de la política, impiden la innovación, y crean obstáculos innecesarios al comercio, a la inversión y la eficiencia económica. El papeleo excesivo es particularmente oneroso para la pequeña empresa y puede actuar como elemento disuasivo para la creación de nuevas empresas. Estos efectos son más costosos en los mercados globales, donde la competitividad empresarial puede verse afectada por la eficien-

deben ser simples, claras, precisas y de fácil comprensión y que el Sector Público Nacional debe confeccionar textos actualizados de sus normas regulatorias y de las guías de los trámites a su cargo, prescribe: "Deberá evaluarse su inventario normativo eliminando las que resulten una carga innecesaria. En el mismo sentido el dictado de nuevas regulaciones que impongan cargas deberán a su vez reducir el inventario existente" (19). A su vez, en el art. 4º se establece: "El Sector Público Nacional deberá aplicar mejoras continuas de procesos, a través de la utilización de las nuevas tecnologías y herramientas informáticas, utilizar e identificar los mejores instrumentos, los más innovadores y los menos onerosos, con el fin de agilizar procedimientos administrativos, reducir tiempos que afectan a los administrados y eliminar regulaciones cuya aplicación genere costos innecesarios".

Por su parte, el dec. 894/17 contiene un artículo específico y muy claro sobre el punto, como es el 107, en el cual bajo el título "Eliminación de cargas al administrado", se dispone: "En aquellos casos que para la sustanciación de un procedimiento administrativo sea necesaria la presentación de alguna información, dato, documento o certificado que deba ser emitido por otra entidad o jurisdicción del Sector Público Nacional, la entidad responsable del procedimiento lo solicitará directamente por comunicación oficial al organismo responsable de su producción y certificación".

"La solicitud del dato, información, documentación o certificado deberá expresar el motivo, el procedimiento en el cual se enmarca, y la norma que justifica su presentación".

Como es evidente, el objetivo de las normas citadas es reducir cargas sobre los administrados, al disminuir los requisitos para suministrar información y datos y evitar la presentación de documentación que ya se haya aportado, exhibido o informado con anterioridad ante algún organismo integrante del Sector

Público Nacional, utilizando para ello los medios electrónicos y digitales que se encuentran disponibles.

El otro aspecto o ámbito que comprende la simplificación administrativa es el de la racionalización o agilización del procedimiento administrativo (20), a fin de ordenarlo para imprimir celeridad, eficacia y eficiencia a la gestión administrativa (21). Este concepto es receptado en el art. 4º del dec. 894/17, el cual determina: "Las autoridades administrativas actuarán de acuerdo con los principios de sencillez y eficacia, procurando la simplificación de los trámites, y facilitando el acceso de los ciudadanos a la administración a través de procedimientos directos y simples por medios electrónicos".

En línea con ello, y como técnicas tendientes a la agilización de los procedimientos administrativos, en el art. 11 del dec. 891/17 se establece que "Los organismos del Sector Público Nacional deberán promover el intercambio de buenas prácticas comunicacionales intra y extra organismos. La totalidad de las medidas dispuestas deberán comunicarse de manera clara y eficiente".

También con el objetivo de contribuir a la simplificación procedimental, el art. 10 del citado decreto determina que "en la elaboración de las normas regulatorias deberá tenerse en cuenta la posibilidad de incrementar el carácter positivo del silencio de la Administración, en la medida que resulte posible en atención a la naturaleza de las relaciones jurídicas tuteladas por la norma de aplicación, siempre y cuando sea en beneficio del requirente y no se afecten derechos a terceros".

II. Modificaciones efectuadas al procedimiento administrativo

Desde hace tiempo un sector de la doctrina viene planteando la necesidad de repensar y modernizar el procedimiento administrativo.

Así lo hemos hecho nosotros también en un trabajo incluido en un libro colectivo (22).

Las razones por las cuales se postula la reforma del procedimiento administrativo radican, básicamente, en los siguientes motivos (23):

a) En primer lugar, porque las normas reguladoras y su aplicación práctica no se ajustan cabalmente a las exigencias del derecho constitucional a la tutela administrativa efectiva, y a los fines y funciones que justifican la existencia del procedimiento administrativo que son, como todos sabemos, básicamente, 1) encauzar y ordenar jurídica y racionalmente el ejercicio de la función administrativa para asegurar la eficacia y el acierto (24) en la actuación de la Administración (25), y 2) la protección de los derechos de los particulares (26).

b) En segundo lugar, debido a que las normas reguladoras del procedimiento administrativo son anacrónicas, por lo que no se ajustan a las profundas transformaciones que ha experimentado la Administración contemporánea.

La Administración actual se ha vuelto más compleja y técnica y ha tenido un enorme crecimiento derivado en gran medida, de la necesidad de dar respuesta a mayores y múltiples necesidades de la sociedad (27). Por tanto hoy se requiere una Administración más ágil y abierta a escuchar demandas de todos los sectores de la comunidad, capaz de garantizar derechos —que es mucho más que proclamarlos— y gestionar lo público con eficacia, eficiencia, calidad y transparencia, para lo cual juega un papel muy relevante la introducción de las modernas TICs (28).

Y si, al fin y al cabo, el procedimiento es la Administración Pública en acción (29) o, como se ha dicho, "en el fondo, toda Administración es procedimiento administrativo", se puede concluir que uno de los grandes desafíos del derecho administrativo actual es la modernización o reforma del procedimiento administrativo, tan-

to en su dimensión normativa como en la de las conductas de quienes tienen un papel decisivo en su ejecución (30).

Los decs. 891/17 y 894/17, si bien no efectúan una profunda reforma del régimen de procedimientos administrativos, introducen cambios de suma importancia que van en el camino correcto.

Las modificaciones que se realizan son propias de una nueva concepción de la Administración Pública que tiene su centro en la persona y en la idea de servicio a los administrados, por lo que debe desarrollar su función con arreglo a los principios de transparencia, eficiencia, eficacia, sencillez y calidad (31). Y para ello es determinante la simplificación de los trámites y formalidades y evitar el dispendio de tiempo y costos, todo lo cual desmejora la calidad de vida de las personas y es susceptible de afectar el desarrollo de las actividades económicas.

Las reformas que se efectúan al dec. 1759/72 (t.o. 1991) a través del Anexo I del dec. 894/17 pueden ser agrupadas en tres grupos: 1) las derivadas de la aplicación de las TICs al procedimiento administrativo, 2) las atinentes a la simplificación documental y reducción de cargas al administrado y 3) concernientes a la incorporación de la figura del Jefe de Gabinete de Ministros en el procedimiento administrativo.

III. Modificaciones derivadas de la aplicación de las TICs al procedimiento administrativo

Uno de los cambios más relevantes que se efectúa por el dec. 894/17, Anexo I, y que constituye una pieza clave del programa de simplificación administrativa, es la aplicación de las TICs (32) al procedimiento administrativo (33), tanto en el ámbito puramente interno cuanto respecto de sus manifestaciones externas (34). Cabe recordar que el dec. 434/16, que aprobó el Plan de Modernización del Estado, estableció como uno de sus ejes centrales el Gobierno Digital. Allí se señala que se "se propone fortale-

{ NOTAS }

cia del ambiente normativo y administrativo doméstico" (OCDE, "Reducir el papeleo. Estrategias nacionales para la simplificación administrativa", cit. p. 21). En igual sentido en el *Manual de simplificación administrativa y reducción de cargas para la Administración General del Estado de España* puede leerse: "Estos costos y obligaciones, en la medida en que no estén justificados en razones de interés general o vengan compensados por las ventajas o beneficios que la relación con las AAPP puede proporcionarles, constituyen una carga u obstáculo (red tape) que debe ser removido para posibilitar la libre actuación de empresas, agentes y ciudadanos y favorecer la competitividad y el crecimiento económico" ("Manual de simplificación administrativa y reducción de cargas para la Administración General del Estado", elaborado por la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas de España, del cual el Consejo de Ministros tomó conocimiento en la sesión de 19/09/2014, BOE de 08/10/2014, p. 11, http://www.mihafp.gob.es/ArasTematicas/Gobernanza/simplifica/14_Manual_Simplificacion_Administrativa_y_reduccion_de_cargas_AGE.pdf).

(18) En línea con lo dicho, más adelante se señala: "Que en consonancia con lo antedicho, el dec. 1273 de fecha 19 de diciembre de 2016, dispone que las entidades y jurisdicciones enumeradas en el art. 8º de la ley 24.156 que componen el Sector Público Nacional, deberán intercambiar la información pública que produzcan, obtengan, obren en su poder o se encuentre bajo su control, con cualquier otro organismo público que así se lo solicite. "Que el espíritu de dicha norma es reducir las cargas sobre los administrados, al disminuir los requisitos para suministrar información y datos y evitar la presentación de documentación que el administrado haya aportado, exhibido y/o informado con anterioridad en algún organismo del Sector Público Nacional, utilizando para ello los medios electrónicos y digitales que se encuentran disponibles".

(19) En virtud de lo dispuesto en el antes transcrito art. 3º, se dictaron el dec. 962/17 (BO 27/11/2017), por el cual se efectuaron modificaciones en normas reglamentarias del sector energético y del gas, y el decreto de necesidad y urgencia 27/18 (BO 11/01/2018), de Desburocratización y simplificación, por el cual se adoptan medidas de distinto tenor tendientes a reducir la burocracia y disminuir costos

a fin de mejorar la competitividad de la economía.

(20) Al respecto se ha escrito: "La simplificación administrativa actúa básicamente sobre los procedimientos administrativos, entendiendo por tales los procesos o secuencias de trámites y actuaciones a través de los que los órganos administrativos adoptan decisiones sobre las pretensiones formuladas por los ciudadanos o sobre la prestación de los servicios cuya satisfacción o tutela tienen encomendada. Así, el documento de la Unión Europea (UE) "Aplicación de una Política de Simplificación Administrativa en los Estados miembros", recomienda a éstos, entre otras medidas, prestar una atención particular a la mejora de la tramitación mediante la normalización y reducción de la cantidad de formularios y declaraciones empleados en materia de contabilidad, fiscalidad, asuntos sociales y estadísticas" (apart. 4º, letra b) y "crear o mantener dentro de los servicios de sus administraciones un organismo consultivo compuesto de representantes de las empresas, incluidas las pequeñas y medianas, y de la Administración con vistas a fomentar la simplificación de los procedimientos administrativos y de la legislación" ("Manual de simplificación administrativa y reducción de cargas para la Administración General del Estado", cit. p. 10).

(21) GAMERO CASADO, Eduardo, "Hacia la simplificación de los procedimientos administrativos: El procedimiento administrativo adecuado", ob. cit.

(22) En "Procedimiento Administrativo. A 20 años de la reforma constitucional", publicado por las editoriales Astrea y RAP en 2015.

(23) El profesor español Javier Barnes, en un profundo estudio sobre la materia, considera que la necesidad de modificar la legislación tradicional del procedimiento administrativo obedece a tres razones fundamentales, todas ellas plenamente aplicables al Derecho argentino: primero, porque no son representativas de la actividad administrativa contemporánea; segundo, porque el procedimiento no se ha sustraído de la vieja concepción procesal en las que se inspiró en su nacimiento y tercero porque no refleja otro método de regulación que el clásico basado en una Administración jerárquica, cerrada y piramidal que actúa mediante decisiones unilaterales e imperativas, en aplicación de normas emanadas de un centro superior. Nada dicen sobre los

nuevas formas de regulación y gobernanza (BARNES, Javier, "Reforma e innovación del procedimiento administrativo" en AA.VV., *La transformación del procedimiento administrativo*, Global Law Press, Sevilla, 2006, p. 21).

(24) Afirma Maurer que "mediante la determinación y la observancia de normas procedimentales se garantiza la obtención de decisiones materialmente adecuadas e irrevocables. Según las modernas teorías decisorias, al proceso de toma de decisiones se le debe otorgar un valor cada vez mayor. Por ello, el Derecho no debe limitarse a regular los requisitos y los presupuestos jurídico-materiales de la decisión, sino también el procedimiento de decisión en sí mismo, dentro del cual se incluye, naturalmente, el procedimiento administrativo" (MAURER, Hartmut, "Derecho administrativo. Parte general", Ed. Marcial Pons, Madrid, 2011, p. 479).

(25) COMADIRA, Julio R. - MONTI, Laura M. (coeditora), "Procedimientos administrativos. Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, anotada y comentada", Ed. La Ley, Buenos Aires, 2002, t. I, p. 3.

(26) Conf. CASSAGNE, Juan Carlos, "El procedimiento administrativo y el acceso a la justicia" en AA.VV., ABERASTURY, Pedro - BLANKE, Hermann-Josef (dirs.), *Tendencias actuales del procedimiento administrativo en Latinoamérica y Europa*, Eudeba y Fundación Konrad Adenauer, Buenos Aires, 2012, p. 53 y ss. y CANDA, Fabián O., "El debido proceso adjetivo. La llamada teoría de la subsanación" en AA.VV., TAWIL, Guido (dir.), *Procedimiento administrativo*, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2009, p. 145 y DANOS ORDÓÑEZ, Jorge, "El procedimiento administrativo en el Perú" en AA.VV. POZO GOWLAND, Héctor - HALPERIN, David - AGUILAR VALDEZ, Oscar - JUANLIMA, Fernando (dirs.), *Procedimiento administrativo*, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2012, II, p. 1155. En tal sentido afirma Hutchinson: "El procedimiento administrativo tiene una doble finalidad: constituir una garantía de los derechos de los particulares y asegurar la pronta y eficaz satisfacción del interés general, mediante la adopción de medidas y decisiones necesarias, por los órganos de la Administración" (HUTCHINSON, Tomás, "La posibilidad de unificación del procedimiento administrativo en América Latina" en AA.VV., POZO GOWLAND, Héctor - HALPERIN, David -

AGUILAR VALDEZ, Oscar - JUANLIMA, Fernando, *Procedimiento administrativo*, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2012, t. I, p. 73 y ss.).

(27) Con gran propiedad ha expresado el profesor norteamericano Waldo que la Administración Pública es ante todo una "respuesta al mundo moderno" (WALDO, Dwight, "Teoría política de la Administración pública", Ed. Tecnos, Madrid, 1961, trad. esp., p. 10).

(28) "El procedimiento administrativo electrónico es una consecuencia natural de la transformación de la Administración Pública contemporánea al influjo de las nuevas tecnologías de la información y las comunicaciones" (DELPIAZZO, Carlos E., "Lo nuevo y lo permanente de la actuación administrativa a través del procedimiento administrativo electrónico", *Revista de Derecho Administrativo* nro. 83, p. 1417).

(29) BARNES, Javier, "Reforma e innovación del procedimiento administrativo" en AA.VV., *La transformación del procedimiento administrativo*, Global Law Press, Sevilla, 2006, p. 15.

(30) Cualquier reforma legislativa que se efectúe caerá en saco roto, si no se produce una transformación en el plano cultural o de las conductas, a fin de incorporar una matriz de valores basados en la centralidad de la persona humana y su dignidad, y para generar un ambiente en el cual se considere debidamente la responsabilidad de los gestores públicos, se abandone el formalismo burocrático y se revalore la función de garantía de los derechos y de instrumento para la satisfacción del bien común del procedimiento administrativo.

(31) Conf. párr. 6º de los considerandos del dec. 891/17 y párrs. 1º, 5º y 13 del dec. 894/17 y art. 4º.

(32) Las Tecnologías de la Información y Comunicación (TICs) están reguladas por la ley 27.078, la cual declara "de interés público el desarrollo de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, las Telecomunicaciones, y sus recursos asociados" y establece y garantiza la completa neutralidad de las redes (art. 1º).

(33) OCDE, "Reducir el papeleo. Estrategias nacionales para la simplificación administrativa", cit. p. 66 y ss.

(34) Hoy en día se habla de la "e-Administración" o "Administración electrónica" para hacer referen-

leer e incorporar infraestructura tecnológica y redes con el fin de facilitar la interacción entre el ciudadano y los diferentes organismos públicos. Asimismo, se busca avanzar hacia una administración sin papeles, donde los sistemas de diferentes organismos interactúen autónomamente".

La aplicación de las mencionadas tecnologías al procedimiento administrativo, propias de la denominada *era digital*, caracterizada por el uso generalizado de las TICs, acarrea múltiples beneficios tanto para los administrados como para la propia Administración, ya que: a) mejoran las relaciones de la Administración con los administrados (35), en tanto permite interactuar y realizar trámites con las administraciones las 24 horas del día y sin desplazamiento físico. De tal modo, se facilita y agiliza el acceso a la información, así como también la participación en los expedientes; b) optimiza la gestión administrativa; y c) brinda mayores garantías de transparencia, control e integridad documental, pues permite ofrecer información puntual, ágil y actualizada para todos los interesados (36).

Es importante tener presente que, como señala Corvalán, la "ola de digitalización no es un fenómeno local. Por el contrario existen múltiples resoluciones y recomendaciones de organismos internacionales (ONU, OEA, CLAD) que vinculan al desarrollo sostenible de los países con la implementación del Gobierno y de la Administración Digital (37).

"Claramente, el sistema normativo digital aplicable en el ámbito de la Administración Pública Nacional es análogo al implementado en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires desde 2008 (38).

"Básicamente, el marco regulatorio del Gobierno y de la Administración Digital a nivel nacional está compuesto por leyes (39), decretos (40), resoluciones (41) y disposiciones (42) a los que se agregan los decs. 891/17 y 894/17" (43).

En lo que aquí interesa y entre las normas más relevantes cabe mencionar el dec. 561/16 (44), por el cual se aprobó la implementación del sistema de Gestión Documental Electrónica (GDE) como sistema integrado de caratulación, numeración, seguimiento y registro de movimientos de todas las actuaciones y expedientes del Sector Público Nacional, actuando como plataforma para la implementación de gestión de expedientes electrónicos. También el dec. 1063/16 (45) por el cual se aprobó la implementación de la plataforma TAD del sistema GDE, como medio de interacción del ciudadano con la administración, a través de la recepción y remisión por medios electrónicos de presentaciones, escritos, solicitudes, notificaciones y comuni-

caciones, entre otros. Y el dec. 1265/16 (46) mediante el cual se creó la Plataforma de Autenticación Electrónica Central (PAEC) en el ámbito del Ministerio de Modernización, la que brinda un servicio centralizado de información respecto de la acreditación en entornos virtuales de la identidad de los usuarios de sistemas informáticos a través de una red.

Desde ya cabe puntualizar que si bien las modificaciones atinentes a la aplicación de las TICs son positivas, no son suficientes, por lo que deben ser complementadas con modificaciones sustanciales sobre otros aspectos del procedimiento administrativo, algunos de ellos legislados en el dec. ley 19.549, pues que no basta con informatizar los trámites tal y como están previstos actualmente, sino que es preciso replantearlos a fin de hacer realidad lo expresado en el dec. 434/16 acerca de "una Administración Pública al servicio del ciudadano en un marco de eficiencia, eficacia y calidad en la prestación de servicios".

A continuación mencionaremos las reformas derivadas de la incorporación al procedimiento administrativo de las TICs, producidas por el Anexo I del dec. 894/17.

II.La. Expediente electrónico

Los expedientes administrativos deben tramitar como regla por medios electrónicos y a través del sistema GDE, el cual actuará como plataforma para la implementación de la gestión de los expedientes electrónicos (art. 7º, inc. b) y c). Ello conlleva la transformación del clásico expediente en papel al formato digital (47), lo cual se supone que agilizará los trámites y los hará más transparentes.

En el dec. 336/17 (48), por el cual se aprueban los lineamientos para la Redacción y Producción de Documentos Administrativos, se define al expediente electrónico como el "conjunto ordenado de documentos electrónicos del sistema de Gestión Documental Electrónica —GDE—, relacionados con la resolución de un trámite". La norma precisa que "todos los documentos que formen parte de un expediente electrónico tendrán que ser previamente generados en forma electrónica; o bien si existieran en papel u otro formato, deberán ser digitalizados, conforme lo establecido en el dec. 1131 del 25 de octubre de 2016 y sus normas complementarias o las que en el futuro las reemplacen".

Concorde con ello, en el art. 15, inc. d), del Anexo I del dec. 894/17, se establece que cuando se presenten documentos en soporte papel ante la Administración, es menester proceder a su digitalización. A tal fin se dispone que dicha tarea debe ser efectuada por las distintas

mesas de entradas y que, una vez producida la digitalización, el documento se incorporará al expediente electrónico y se devolverán los originales al interesado, previa constatación de su carácter de original o de copia autenticada, sin perjuicio de aquellos supuestos en que se haya previsto la custodia por la Administración de los documentos presentados o resulte obligatoria la presentación de objetos o de documentos en un soporte específico no susceptibles de digitalización. Es importante tener presente que "la digitalización del documento realizada de acuerdo con los procedimientos establecidos en la normativa vigente y su vinculación al Sistema de Gestión Documental Electrónica importa su autenticación siendo responsabilidad del personal interviniente la verificación del instrumento" (art. 15, inc. d)).

Como ya hemos señalado, la regla es el procedimiento electrónico. Por eso la tramitación de actuaciones en soporte papel es calificada en varias ocasiones en el Reglamento como excepcional (arts. 8º, inc. b); 9º, inc. b); 10, incs. b) y, apart. 4º, 14, *in fine*; 15, inc. c); 20, 21; 23, 32, inc. a); 38, inc. a) y 60, 2º párr.). Tal es la situación en la que se encuentran los expedientes que fueron caratulados antes de la implementación del Sistema GDE, que se prevé podrán continuar, transitoriamente, su tramitación en soporte papel, aunque las actuaciones que en ellos se produzcan y agreguen deben instrumentarse en formato electrónico y adjuntarse su impresión al expediente (art. 7º, inc. d)). Asimismo se establece que, en caso de corresponder, se podrán digitalizar los expedientes en soporte papel y continuar su tramitación como expedientes electrónicos (art. 7º, inc. e)); y "todos los documentos que formen parte de un expediente deberán ser generados previamente en forma electrónica, o bien, si existieran en papel u otro formato, deberán ser digitalizados de acuerdo a la normativa vigente" (art. 7º, inc. f)).

De tal modo, por el momento convivirán las actuaciones administrativas en soporte de papel y electrónico.

II.Lb. Presentación de escritos por medios electrónicos

Conforme el nuevo formato del expediente administrativo, se establece que los particulares pueden presentar escritos mediante la plataforma TAD (art. 15, inc. a)), para lo cual los interesados deberán acreditar previamente su identidad a través de cualquiera de los medios de autenticación electrónica e identificación previstos en el Reglamento. Según lo prescribe el inc. c), del art. 17, la autenticación puede efectuarse ante "la plataforma electrónica de Trámites A Distancia" (TAD) mediante la clave fiscal de la Administración Federal de Ingresos

Públicos (AFIP) o la Clave de Seguridad Social de la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSES) o mediante la Plataforma de Autenticación Electrónica Central - PAEC de acuerdo a la normativa vigente".

El uso de la firma digital (49), en la plataforma TAD (art. 17, inc. b)), es inexcusable para los actos en los cuales estén comprometidos derechos del administrado.

También se deberán firmar digitalmente, aunque en el Sistema de Gestión Documental Electrónica (GDE), "las comunicaciones, documentos, informes, dictámenes, y toda otra actuación administrativa" (art. 17, inc. b)).

II.Lc. Domicilio electrónico

Toda vez que los administrados pueden efectuar presentaciones por la plataforma TAD, se requiere que en tales casos se constituya un domicilio electrónico, en el cual serán válidas las comunicaciones y notificaciones (art. 19, incs. b) y d)).

Se considera que "la cuenta de usuario de la plataforma electrónica de Trámites a Distancia (TAD)" es "el domicilio especial electrónico constituido para aquellos trámites que se gestionen utilizando dicha plataforma" (art. 19, inc. c)).

II.Ld. Cargo fechador y carga de documentación

Los administrados pueden presentar el escrito inicial de una actuación administrativa y los recursos a través de la plataforma TAD, en la mesa de entradas o receptoría del organismo competente, o podrán emitirlos por correo. En el caso que se utilice la primera alternativa el sistema electrónico debe dejar constancia de la fecha y hora de la presentación (art. 25, inc. a)). Los demás escritos pueden presentarse o remitirse igualmente a la oficina donde se encuentra el expediente, o a través de la plataforma TAD.

Cuando se efectúe una presentación mediante la plataforma TAD, se prevé que para cada trámite se deberá ingresar la información o documentación obligatoria solicitada, luego de lo cual el sistema otorgará un número de expediente.

Los documentos que se adjunten con las presentaciones electrónicas deberán ser digitalizados de acuerdo a la normativa vigente (art. 27, inc. b)).

La carga de documentación puede realizarse durante las veinticuatro [24] horas de todos los días del año (art. 30, inc. b), 2º párr.).

{ NOTAS }

cía a la incorporación de las TICs en dos vertientes: la primera, desde la perspectiva intraorganizativa por la transformación que acarrea en el trabajo de las oficinas, producto del abandono de la tramitación de los procedimientos en papel en procedimientos electrónicos, crear, entonces, oficinas sin papeles; y la segunda, desde una perspectiva de las relaciones externas al habilitar la vía electrónica un nuevo medio para la relación con los administrados. Así, en el punto 3 de la Carta Iberoamericana de Gobierno Electrónico se afirma: "A los efectos de la presente Carta Iberoamericana se entienden las expresiones de 'Gobierno Electrónico' y de 'Administración Electrónica' como sinónimas, ambas consideradas como el uso de las TIC en los órganos de la Administración para mejorar la información y los servicios ofrecidos a los ciudadanos, orientar la eficacia y eficiencia de la gestión pública e incrementar sustantivamente la transparencia del sector público y la participación de los ciudadanos. Todo ello, sin perjuicio de las denominaciones establecidas en las legislaciones nacionales" (*Carta Iberoamericana de Gobierno Electrónico*, aprobada por la IX Conferencia Iberoamericana de Ministros de Administración Pública y Reforma del Estado, Pucón, Chile, 31 de mayo y 1 de junio de 2007, adoptada por la XVII Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno Santiago de Chile, 10/11/2007 (*Resolución 18 de la De-*

claración de Santiago).

(35) TORNOS MAS, Joaquín, "La simplificación procedimental en el ordenamiento español", *Revista de Administración Pública*, nro. 151, enero-abril 2000, p. 39 y ss.

(36) En tal sentido en la exposición de motivos del Anteproyecto de Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas de España, elaborado por la Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas (CORA) y aprobado en sesión del Consejo de Ministros del 09/01/2015 se afirma: "una Administración sin papel basada en un funcionamiento íntegramente electrónico no sólo sirve mejor a los principios de eficacia y eficiencia, al ahorrar costes a ciudadanos y empresas, sino que también refuerza las garantías de los interesados. En efecto, lo que consta en un registro y en un archivo electrónico ofrece mayores garantías de control e integridad documental, a la vez que facilita el cumplimiento de las debidas obligaciones de transparencia, pues permite ofrecer información puntual, ágil y actualizada a los interesados".

(37) CORVALÁN, Juan G., "¿Qué hay de nuevo, viejo? Reformas al procedimiento administrativo nacional (decs. 891/17 y 894/17)", *DPI Diario Administrativo* nro. 176 - 07/11/2017 y nro. 177 - 14/11/2017 y CORVALÁN, Juan G., "Hacia una Administración Pública Digital", *Temas de Derecho Administrativo*, Erresius, Buenos Aires,

Año II, agosto 2017, p. 621 y ss.

(38) CORVALÁN, "¿Qué hay de nuevo, viejo? Reformas al procedimiento administrativo nacional decs. 891/17 y 894/17", ob. cit. y "Hacia una Administración Pública Digital", ob. cit.

(39) Ver ley 25.506 del 14/12/2001, ley 26.685 del 30/06/2011 y ley 27.078 del 18/12/2014.

(40) Ver dec. 267 del 29/12/2015, 434/2016 del 01/03/2016, dec. 1030/2016 del 15/09/2016, dec. 1255/2016 del 15/12/2016, dec. 1273/2016 del 19/12/2016, dec. 1306/2016 del 26/12/2016, dec. 1311/2016 del 28/10/2016, dec. 1063/2016 del 04/10/2016, dec. 888/2016 del 22/07/2016, dec. 561/2016 del 06/04/2016 y dec. 1301/2016 del 23/12/2016.

(41) Ver Resolución II-E/2017 del 01/07/2017, Resolución E-17/2017 del 30/03/2017, Resolución E-33/2017, del 30/03/2017, Resolución E-32/2017 del 28/03/2017, Resolución E-37/2016 del 20/12/2016 y Resolución E-299/2016 del 05/10/2016.

(42) Disposición 5/2016, Subsecretaría de Gobierno Digital, BO 15/12/2016.

(43) CORVALÁN, Juan G., "¿Qué hay de nuevo, viejo? Reformas al procedimiento administrativo nacional (decs. 891/17 y 894/17)", ob. cit. y CORVALÁN, Juan G., "Hacia una Administración Pública Digital", *Temas de Derecho Administrativo*, ob. cit.

(44) BO 07/04/2016.

(45) BO 05/10/2016.

(46) BO 16/12/2016.

(47) Como bien se destaca en los considerandos del dec. 894/17: "Ley 25.506 de Firma Digital reconoció la eficacia jurídica del documento electrónico, de la firma electrónica y de la firma digital, y en su art. 48 estableció que el Estado Nacional, dentro de las jurisdicciones y entidades comprendidas en el art. 8º de la ley 24.156, promoverá el uso masivo de la firma digital de tal forma que posibilite el trámite de los expedientes por vías simultáneas, búsquedas automáticas de la información y seguimiento y control por parte del interesado, propendiendo a la progresiva despaperización. Que en tal sentido, la mencionada ley previó en su art. 47 que el Estado Nacional utilizará las tecnologías y previsiones de dicha norma en su ámbito interno y en relación con los administrados".

(48) BO 16/05/2017.

(49) El art. 2º de la ley 25.506 establece: "Firma Digital. Se entiende por firma digital al resultado de aplicar a un documento digital un procedimiento matemático que requiere información de exclusivo conocimiento del firmante, encontrándose esta bajo su absoluto control. La firma digital debe ser susceptible de verificación por terceras partes, tal que dicha verifi-

II.l.e. Apoderados y representantes legales

Los particulares pueden actuar en el procedimiento administrativo por sí o mediante apoderados o representantes legales.

La forma de que debe acreditarse dicha situación varía según se trató de expedientes en soporte papel o electrónicos (art. 32). En el primer supuesto "los representantes o apoderados deberán acreditar su personería mediante el instrumento público correspondiente, o con copia del mismo suscripta por el letrado, o con carta poder con firma autenticada por autoridad policial o judicial, o por escribano público. En el caso de encontrarse agregado a otro expediente que tramite ante la misma repartición bastará la pertinente certificación. Cuando se invoque un poder general o especial para varios actos o un contrato de sociedad civil o comercial otorgado en instrumento público o inscripto en la Inspección General de Justicia, se lo acreditará con la agregación de una copia íntegra firmada por el letrado patrocinante o por el apoderado. De oficio o a petición de parte interesada podrá intimarse la presentación del testimonio original. Cuando se tratase de sociedades irregulares o de hecho, la presentación deberán firmarla todos los socios a nombre individual, indicando cuál de ellos continuará vinculado a su trámite" (art. 32, inc. a)).

En cambio para los trámites que se realicen vía TAD, no es necesario acompañar la documentación que acredite la personería o la representación, si consta en algún organismo de la administración. En tal caso los representantes o apoderados pueden optar entre acompañar el instrumento o informar el antecedente administrativo y la repartición en la cual se encuentra la documentación correspondiente. Excepcionalmente, la autoridad administrativa puede solicitar que se agregue copia de dicha documentación (art. 32, inc. b)).

Según lo determina el art. 31, inc. b), quienes pretendan intervenir como apoderado o representante legal en trámites llevados a cabo a través de la plataforma TAD deben tener Clave Fiscal o Clave de Seguridad Social y, además, efectuar ante la AFIP o la ANSES un trámite para registrarse y ser habilitados para obrar en tal carácter. Los documentos que acreditan la personería o la representación deben adjuntarse con carácter de declaración jurada a la carpeta del particular en la plataforma TAD. El particular podrá habilitar su consulta para otros trámites u otros usuarios.

Cada vez que un apoderado inicie un trámite se vinculará al expediente electrónico una constancia de apoderamiento que da cuenta sobre la participación del apoderado. La intervención en un trámite en la plataforma TAD por un apoderado implica la aceptación del apoderamiento realizado por el usuario titular en dicha plataforma. El apoderado es responsable por su gestión en los trámites que intervenga de acuerdo a las normas del derecho común.

En los trámites que se realicen mediante la plataforma TAD no es necesario acompañar la documentación que acredite la personería o la representación, si aquella consta en algún organismo de la administración. "En tal caso, los representantes o apoderados podrán optar entre acompañar el instrumento o informar el antecedente administrativo y la repartición en la cual se encuentra la do-

cumentación correspondiente. Excepcionalmente, la autoridad administrativa podrá solicitar se agregue copia de dicha documentación" (art. 32, inc. b)).

El poder puede ser revocado en cualquier momento por el poderdante o puede ser objeto de renuncia por parte del apoderado. La revocación del poder se debe realizar ante la misma entidad donde se gestionó el alta, sea AFIP, ANSeS o la que se incorpore a la plataforma de autenticación electrónica central PAEC.

II.l.f. Plazos del procedimiento

Uno de los aspectos que, naturalmente, ha recibido relevantes modificaciones derivadas del formato electrónico del expediente administrativo, es el atinente al régimen de los plazos.

Así, se establece que el cómputo de los plazos se debe efectuar a partir del primer día hábil siguiente al de la carga de documentación por el particular, y que cuando la carga de la documentación tenga lugar un día inhábil, se entenderá realizada el primer día hábil siguiente (art. 30, inc. b), 2º y 3º párrs.).

A su vez respecto de los administrados los plazos comienzan a correr a partir del primer día hábil siguiente al de la fecha de ingreso de la notificación a su cuenta, que es la sede electrónica en la cual ha constituido su domicilio especial electrónico (art. 41, inc. h)).

Es muy importante destacar que, como los administrados pueden cargar documentación durante las veinticuatro (24) horas de todos los días del año (art. 30, inc. b), 2º párr.) a través de la plataforma TAD, no se aplica el plazo de gracia de dos (2) hs. previsto en el art. 124 del Cód. Proc. Civ. y Com. (art. 25, inc. c)). De tal modo, este plazo sólo es de aplicación a los expedientes administrativos que tramitan en formato papel, no así en los electrónicos (art. 25, inc. b), 6º párr.).

II.l.g. Vista del expediente electrónico

El modo de acceder al expediente administrativo, naturalmente, ha sido motivo de reformas normativas. A la forma tradicional de tomar vista del expediente en soporte papel (art. 38, inc. a)), que no presenta cambios, se le suma ahora la del expediente electrónico (art. 38, inc. b)).

Dos son los supuestos que se contemplan. El primero de ellos es la vista o consulta sin suspensión de plazo de las actuaciones administrativas por medios electrónicos en la plataforma TAD. En tal supuesto la vista es automática y no requiere solicitud expresa del interesado. Tanto el usuario como su apoderado o representante legal pueden acceder al contenido de los expedientes que hayan iniciado a través de dicha plataforma TAD y consultar la última fecha de modificación, el estado del expediente y su ubicación actual. Además, también tendrán acceso a los documentos que se hayan vinculado. La consulta efectuada, si el trámite está en curso, queda registrada dentro del mismo expediente electrónico.

El otro supuesto regulado es la vista de las actuaciones por medios electrónicos, pero con suspensión de plazo. En este caso, para que la vista provoque el efecto suspensivo del plazo para recurrir en sede administrativa o para iniciar la acción procesal administrativa de nulidad, conforme a lo previsto en el art. 76 del reglamento, se requiere que se solicite expresa-

mente la suspensión de los plazos por el interesado o su apoderado por escrito.

Como se desprende de las normas citadas, la consulta de las actuaciones electrónicas puede tener lugar a través de la misma Plataforma TAD o mediante el otorgamiento de su copia en soporte informático que aporte el interesado o el organismo (art. 38, inc. 3º). También es posible que el interesado solicite que, a su cargo, se le faciliten copias en soporte papel de los documentos electrónicos que indique (art. 38, inc. 4º).

II.2. Modificaciones producidas por la incorporación del Jefe de Gabinete de Ministros en el procedimiento administrativo

La última modificación al dec. 1759/72 fue producida por el dec. 1883/91(50) cuando aún no había sido incorporado en nuestro derecho la figura del Jefe de Gabinete de Ministros, lo cual tuvo lugar en la reforma efectuada a la Constitución Nacional en 1994 (art. 100). Por tal motivo, acertadamente, se introduce la mención del Jefe de Gabinete de Ministros en los siguientes artículos:

II.2.a. Artículo 2º

En esta norma se dispone que el Jefe de Gabinete, los ministros, Secretarios de la Presidencia de la Nación y órganos directivos de entes descentralizados, están facultados para "dirigir o impulsar la acción de sus inferiores jerárquicos mediante órdenes, instrucciones, circulares y reglamentos internos (...), delegarles facultades; intervenirlos; y abocarse al conocimiento y decisión de un asunto a menos que una norma hubiere atribuido competencia exclusiva al inferior", así como para "entender eventualmente en la causa si se interpusieren los recursos que fueren pertinentes".

II.2.b. Artículos 90 y 92

En estos artículos se confiere al Jefe de Gabinete el mismo tratamiento que a los demás ministros, a los fines del recurso jerárquico. Por tal motivo, se determina que las decisiones del Jefe de Gabinete, los ministros y secretarios de la Presidencia de la Nación resolverán definitivamente los recursos jerárquicos deducidos contra actos de sus inferiores, y que los recursos por los cuales se impugnen resoluciones ministeriales y decisiones del Jefe de Gabinete serán resueltos por el Poder Ejecutivo (art. 90). También se introduce la mención a la figura del Jefe de Gabinete en el art. 92, en el cual se regula la autoridad competente para la tramitación del recurso jerárquico (art. 92, 1º párr.) y los supuestos en los cuales es posible solicitar la intervención de la Procuración del Tesoro de la Nación (art. 92, 2º párr.).

II.2.c. Artículo 96

Se menciona al Jefe de Gabinete como uno de los órganos competentes para la resolución del recurso de alzada respecto de los actos administrativos emanados de entidades autárquicas que actúen bajo su órbita.

II.2.d. Artículo 100

En este artículo, y coherentemente con la reforma del art. 90, se incorpora a las decisiones del Jefe de Gabinete, definitivas o asimilables a tales, las que resuelvan recursos jerárquicos y agoten la vía administrativa,

como susceptibles de ser impugnadas mediante el recurso de reconsideración (art. 84 del reglamento) y el recurso de revisión (art. 22 del dec.-ley 19.549).

II.3. Modificaciones vinculadas a la simplificación documental y reducción de cargas al administrado

En el texto ordenado del dec. 1759/72, aprobado por el dec. 894/17 se han agregado nuevos artículos en los cuales se adoptan adecuadas y razonables soluciones propias del programa de simplificación administrativa, que impactan de lleno en materia probatoria.

Así, en el art. 107 del Reglamento se contempla una medida de reducción de cargas al administrado consistente en no solicitar los documentos o datos que ya obren en poder, directa o indirectamente, de los sujetos que integran el denominado Sector Público Nacional definido en el art. 8º de la ley 24.156, en particular a través de la interconexión de fuentes de datos. La norma dispone que cuando para "la sustanciación de un procedimiento administrativo sea necesaria la presentación de alguna información, dato, documento o certificado que deba ser emitido por otra entidad o jurisdicción del Sector Público Nacional, la entidad responsable del procedimiento lo solicitará directamente por comunicación oficial al organismo responsable de su producción y certificación.

"La solicitud del dato, información, documentación o certificado deberá expresar el motivo, el procedimiento en el cual se enmarca, y la norma que justifica su presentación".

A su vez, en el art. 108 se establece que los interesados que interactúen con la Administración deben aportar al procedimiento administrativo los datos y documentos exigidos de acuerdo con lo dispuesto en la normativa aplicable, y podrán, también, aportar cualquier otro documento que estimen conveniente. "La Administración no exigirá a los interesados la entrega de documentos originales, salvo que, con carácter excepcional, la normativa reguladora aplicable establezca lo contrario".

Finalmente, los decs. 891/17 y 894/17 prevén la sustitución de la obligación de aportar documentación por la presentación de declaraciones juradas susceptibles de comprobación ulterior. Así en el art. 7º del primero de los decretos citados, titulado "Presunción de buena fe", se determina que "las regulaciones que se dicten deben partir del principio que reconoce la buena fe del ciudadano, permitiéndole justificar a través de declaraciones juradas situaciones fácticas que deban acreditarse ante los organismos del Sector Público Nacional" (51).

En el art. 109 del Reglamento de procedimientos administrativos se establece que "se entenderá por Declaración Jurada:

"a) el documento suscripto por un interesado en el que este manifiesta, bajo su responsabilidad, que cumple con los requisitos establecidos en la normativa vigente para obtener el reconocimiento de un derecho o facultad para su ejercicio, que dispone de la documentación que así lo acredita, que la pondrá a disposición de la Administración cuando le sea requerida, y que se compromete a mantener el cumplimiento de las anteriores obligaciones durante el período de tiempo inherente a dicho reconocimiento o ejercicio. Los requisitos a los que se refiere el párrafo anterior deberán estar recogidos de manera

{ NOTAS }

ción simultáneamente permita identificar al firmante y detectar cualquier alteración del documento digital posterior a su firma. "Los procedimientos de firma y verificación a ser utilizados para tales fines serán los determinados por la Autoridad de Aplicación en consonancia con estándares tecnológicos internacionales

vigentes".

(50) Por el dec. 1883/91 se efectuaron múltiples reformas al dec. 1759/72 y se aprobó un texto ordenado del mismo (BO 24/09/1991).

(51) El Ente Nacional de Comunicaciones dictó la Resolución 4773-E/2017 (BO 01/12/2017) por la cual dispuso

que, a partir del 1º de enero de 2018 los sujetos contemplados en el art. 67 de la ley 26.522, de Servicios de Comunicación Audiovisual, y su reglamentación aprobada por dec. 1225/10 deberán acreditar su cumplimiento, bajo declaración jurada. Dicho artículo establece la cuota de pantalla del cine y artes audiovisuales nacionales

y sus modalidades de cumplimiento que deben cumplir los titulares de servicios de comunicación audiovisual y los titulares de señales no nacionales inscriptas en el Registro pertinente cuya programación del género ficción supere el 50% de su programación diaria.

expresa, clara y precisa en la correspondiente *Declaración Jurada*. La Administración podrá requerir en cualquier momento que se aporte la documentación que acredite el cumplimiento de los mencionados requisitos y el interesado deberá aportarla.

"b) el documento mediante el que los interesados ponen en conocimiento de la Administración sus datos identificatorios o cualquier otro dato o documentación relevante para el inicio de una actividad o el ejercicio de un derecho".

Complementa dicha regulación el texto del precepto siguiente en el cual se prevé el

supuesto de declaraciones juradas falsas o inexactas. La norma prescribe: "La inexactitud, falsedad u omisión, de carácter esencial, de cualquier dato o información que se incorpore a una *Declaración Jurada* o la no presentación ante la Administración de la documentación que sea en su caso requerida para acreditar el cumplimiento de lo declarado, podrá generar una sanción, sin perjuicio de las responsabilidades penales, civiles o administrativas a que hubiera lugar. Asimismo, la resolución de la Administración Pública que declare tales circunstancias podrá determinar la obligación del interesado de restituir la situación jurídica al momento previo

al reconocimiento o al ejercicio del derecho o al inicio de la actividad correspondiente, todo ello conforme a los términos establecidos en las normas de aplicación".

III. Colofón

Si bien consideramos acertadas las reformas introducidas por los decs. 891/17 y 894/17, ellas deben ser complementadas con una futura modificación del dec.-Ley 19.549, normativa que reglamenta el dec. 1759/72 (t.o. 2017). Ello es imprescindible a fin de ajustar sus disposiciones al derecho constitucional, a la tutela administrativa y judicial

efectiva, y a los principios y fines propios de la nueva concepción de la Administración Pública (en rigor del Estado), que exigen que el desarrollo de su actividad servicial se efectúe en un marco de eficiencia, eficacia, transparencia, participación y calidad. ●

Cita on line: AR/DOC/334/2018

MÁS INFORMACIÓN

Mazzucco Cánepa, Martín, "Comentario al decreto 894/2017", ADLA, 2017-12, 59.

COLUMNA DE OPINIÓN

Billetera electrónica. falla estructural en el diseño de un servicio

● VIENE DE TAPA

transacciones que involucraban nada menos que el acceso a su cuenta bancaria.

La pregunta que se impone es: ¿cómo pudo pasar esto? La respuesta es sencilla: la urgencia por sacar al mercado servicios financieros o vinculados con ellos (los que prestan las denominadas *fintech*) (5) ha quitado del foco de atención la seguridad y la protección de los datos personales de los usuarios.

Según el relato de la víctima, la "billetera electrónica" habría considerado que para validar la identidad de la usuaria basta que ésta envíe los números de su tarjeta de débito y/o una foto de dicha tarjeta. Con este requisito, y un correo electrónico genérico (que puede ser creado por cualquiera en un dominio como *Gmail*), la "billetera electrónica" —y los bancos asociados a su

operatoria— consideraban acreditada la identidad del usuario con un grado de certeza suficiente para permitirle operar sus cuentas bancarias (6).

En otras palabras, la "billetera electrónica" no validó por un canal seguro la identidad de la usuaria; y tampoco lo hizo el banco en el que la usuaria tenía abierta su cuenta. Esta "falla inicial", inexcusable, en la validación determinó que todo el sistema fallara y que alguien pudiera retirar dinero de la cuenta bancaria de la víctima sin que ella se enterase.

Evidentemente la contratación electrónica debe ser analizada con cuidado y no puede tomarse a la ligera. Mucho más cuando lo que está en juego es una actividad altamente regulada y crítica, como lo es la actividad financiera. Al diseñar este servicio, la "billetera electrónica" no parece haberse hecho una pregunta fundamental en cualquier contrato: "¿con quién estoy contratando?". Es que esta pregunta hoy parece no ser necesaria para otros servicios, como por ejemplo *Twitter* o *Facebook* (salvo que se trate de cuentas verificadas). Pero cuando se trata de una actividad financiera o asociada a los servicios financieros, la pregunta es ineludible; y es responsabilidad del prestador del servicio asegurarse su respuesta.

Al actuar de este modo, la "billetera electrónica" puso en peligro, básicamente, a todos los que tenemos una cuenta bancaria y no somos usuarios de esa "billetera electrónica". Le podía (y quizás aún le puede) pasar a cualquiera. Además de establecer un esquema de validación que, como mínimo, es de dudosa validez desde la óptica del marco regulatorio de la protección de los datos personales.

Tal nivel de ligereza en el diseño de un servicio no es admisible ante el grado de profesionalidad exigible a quien ofrece el servicio de "billetera electrónica", y así a los bancos que acompañan su operatoria.

Sin embargo, este es sólo el principio de una tendencia que resulta mucho más preocupante. Las entidades financieras están avanzando sobre esquemas de validación identificados como *onboarding digital*, y que no son otra cosa que la sustitución de la validación física (que implica ver al usuario y su documentación) por una electrónica, en la que el usuario envía sus documentos a través de un medio digital. De este modo, por ejemplo, con una foto del documento de identidad se puede abrir una cuenta bancaria.

Ahora bien, ¿cómo funciona el *onboarding digital*? El usuario remite habitualmente una

fotografía de su documento de identidad. Luego, la entidad financiera "válida" esa fotografía mediante la intervención del Registro Nacional de las Personas (RENAPER) y, si coincide, entonces se puede avanzar con el procedimiento de *onboarding*. En este punto, cada entidad financiera adopta requisitos específicos adicionales, como pueden ser requerir al usuario una fotografía actualizada, o guiando un ojo, o realizando alguna acción particular. Si esas exigencias fueran burladas, quien tenga acceso físico al documento de identidad de una persona podría abrir una cuenta bancaria a su nombre. Cuenta que, luego, podría ser utilizada para diversas actividades ilícitas.

Esta situación es peligrosa y merece una adecuada atención por parte de quienes desean brindar este tipo de servicios. En su diseño deben seguirse criterios de *security by design* (seguridad desde el diseño) y *privacy by design* (privacidad desde el diseño), de modo tal de evitar la generación de daños innecesarios, como el que sufrió la usuaria de *Twitter* que permitió visibilizar esta problemática. ●

Cita on line: AR/DOC/236/2018

{ NOTAS }

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.728)

(1) En este caso, el servicio de "billetera electrónica" permite a un usuario vincular diversas tarjetas de crédito y débito en una misma plataforma que, luego, le permitirá realizar transacciones prescindiendo de la utilización de dichas tarjetas en cada caso. Es decir, si bien los consumos serán cargados a esas tarjetas, no será necesario que en cada operación el usuario incorpore el número y datos de cada tarjeta.

(2) Concretamente, según el relato de la víctima, habrían sido 6 extracciones de \$500 cada una.

(3) El *phishing* habitualmente consiste en engañar al usuario haciéndolo creer que está accediendo al sitio de Internet de su entidad financiera o de su tarjeta

de crédito para obtener las credenciales de acceso (por ejemplo, la combinación de usuario y contraseña) o bien otra información necesaria para realizar transacciones (por ejemplo, la información de una "tarjeta de coordenadas" u otro medio de validación adicional al usuario y contraseña tradicionales). En general, el *phishing* se inicia con un correo electrónico que recibe el usuario de lo que parece una dirección de correo electrónico legítima, pero que en realidad no lo es (esto se logra mediante la alteración, con diversas técnicas, de la dirección que el usuario ve en el campo "remite" del correo electrónico que recibe). Así, por ejemplo, el usuario podría recibir un correo electrónico que aparece como enviado desde la cuenta *seguridad@visa.com.ar* cuando, en realidad, ese

correo nunca salió del dominio de Internet *visa.com.ar*. Se trata de un engaño.

(4) El *skimming* implica la captura de la información existente en la banda magnética de una tarjeta de crédito o débito para luego crear una segunda tarjeta "meliza", con la que pueden realizarse transacciones como si fuera la original. Para su comisión, requiere que en algún momento el autor tome contacto directo con la tarjeta de débito o crédito. Desde el punto de vista penal, el *skimming* es difícil de encuadrar en un tipo tradicional, dado que dependiendo de cómo se lleve a cabo se lo podría considerar como un simple hurto o bien como una estafa (esta discusión se dio en el fallo "Giménez, Marcelo D. y otro s/ procesamiento

to", CNCRim, y Correc. Capital Federal), sala de feria B, 15/01/2002 (*elDial.com* AAF64), que es previo a la sanción de la ley 26.388 de Delitos Informáticos y que constituye el antecedente inmediato del actual inc. 16 del art. 173 del Cód. Penal).

(5) Las *fintech* son empresas que, sin ser entidades financieras, ofrecen servicios complementarios a los de éstas.

(6) Esto habría sido así al momento de los hechos, porque debido a la trascendencia pública que tomó esta historia, la "billetera electrónica" le comunicó a la usuaria que modificaría el proceso de validación de los usuarios, para procurar que no se generalizara este tipo de fraude.

NOTA A FALLO

Daños en espectáculos públicos sin fines de lucro

Responsabilidad del organizador del evento. ONG. Obligaciones del organizador Impuestas por la autoridad administrativa. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. Deber de seguridad. Alcance. Inaplicabilidad del precedente "Mosca". Distinto supuesto fáctico. Responsabilidad civil que comprometería el ejercicio de la libertad de expresión y el derecho de reunión. Derecho a la libertad de reunión pacífica. Deber

prestacional de seguridad. *Alterum non laedere*. Factor subjetivo de atribución.

Véase en página 7, Nota a Fallo

Hechos: La Comunidad Homosexual Argentina organizó un evento público y gratuito tendiente a difundir una consigna vinculada a la prevención de una enfermedad, durante el cual una persona fue atacada por un grupo y sufrió lesiones que dieron lugar a diversas intervenciones quirúrgicas. La mencionada ONG fue condenada al pago de la indemnización reclamada, como organizadora del encuentro. Interpuesto recurso extraordinario y la correspondiente queja ante su denegación, la Corte Suprema de Justicia de la Nación dejó sin efecto la sentencia apelada.

1.- La imputación de responsabilidad por las lesiones que sufrió una persona en un espectáculo público organizado por una ONG es arbitraria, pues se basó en la decisión administrativa que autorizó el evento, de la que surge que las obligaciones que pesaban sobre la asociación se vinculaban con el cuidado del espacio público en el cual se desarrolló y no sobre las personas que concurrirían al encuentro.

2.- Lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en "Mosca" —Fallos 330:563; AR/JUR/102/2007—, con relación a la responsabilidad objetiva del organizador de un espectáculo público es inaplicable en tanto, en el caso, los hechos que dan lugar al reclamo no sucedieron en el marco de un espectáculo deportivo,

sino en un recital gratuito celebrado en un espacio abierto y público, con autorización del gobierno local y cuyo objeto era difundir una determinada consigna vinculada con la prevención de una enfermedad.

3.- La responsabilidad atribuida a una asociación sin fines de lucro por su sola condición de organizadora de una actividad a realizarse en un espacio público podría comprometer el ejercicio de la libertad de expresión y el derecho de reunión consagrados en el art. 14 de la CN, por lo que debe considerarse el examen del Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación ante el Consejo de Derechos Humanos de la ONU, en cuanto destacó que no se debe considerar responsables

o exigir cuentas a los organizadores y participantes en las reuniones por el comportamiento ilícito de otras personas, ni se le debe encomendar la responsabilidad de proteger el orden público a ellos, ni al personal encargado de velar por el buen desarrollo de las reuniones (del voto del Dr. Maqueda).

4.- La atribución de responsabilidad objetiva a una ONG que organizó un espectáculo público sin fines de lucro para la difusión de ideas es descalificable, pues en el caso no se trata de una relación de consumo, porque el sujeto organizador no es un proveedor, y tampoco se inserta en la categoría del art. 2º de la Ley de Defensa del Consumidor y del actual art. 1092 del Cód. Civil y Comercial (del voto del Dr. Lorenzetti).

5.- Todo organizador de un espectáculo público, cualquiera sea el fin que lo motive y aun cuando haya sido gratuito, celebrado en la vía pública y en un espacio abierto, está alcanzado por un deber prestacional de seguridad para con los asistentes, pues el deber de seguridad no se funda solamente en una ley expresa, también puede tener su fuente en la buena fe, que es la confianza creada en el asistente a un espectáculo público de que no sufrirá daños; esta obligación se halla en cabeza de "toda persona" —art. 1710, primera parte, del Cód. Civil y Comercial— y deviene del principio general del *alterum non laedere* (del voto del Dr. Lorenzetti).

6.- Al deber de seguridad que pesa sobre una ONG sin fines de lucro, como

organizadora de un evento cuyo objetivo es reivindicar cuestiones propias de su fin vinculado al bien común, en un espacio abierto y con autorización de la autoridad administrativa, corresponde imputarle un factor de atribución subjetivo y no objetivo, ello en virtud del art. 1068 del Cód. Civ. y Com. cuando dispone que si el contrato —la relación jurídica— es a título gratuito, se debe interpretar en el sentido menos gravoso para el obligado; y si es a título oneroso, en el sentido que produzca un ajuste equitativo de los intereses de las partes (del voto del Dr. Lorenzetti).

7.- La posible afectación del ejercicio del derecho a la libertad de expresión y del derecho de reunión tiene influencia para determinar el grado de extensión de la obligación de seguridad en cabeza

del organizador, pues una regla que impusiera obligaciones gravosas en los actos organizados en espacios abiertos, para la libre expresión de las ideas, podría tener consecuencias que limiten ese derecho, máxime cuando quien organiza el evento es una minoría excluida y estigmatizada (del voto del Dr. Lorenzetti).

120.838 — CS, 26/12/2017. - Arregui, Diego Maximiliano c. Estado Nacional - PFA - y otros s/ daños y perjuicios.

[El fallo *in extenso* puede consultarse en Atención al Cliente, www.laleyonline.com.ar o en Preview]

[Cita on line: AR/JUR/89981/2017]

El fallo "Arregui"

UN RETROCESO EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL

Ramón D. Pizarro

SUMARIO: I. Los hechos.— II. Una cuestión previa relevante: el marco normativo aplicable al caso bajo análisis.— III. Obligación de seguridad.— IV. La libertad de expresión y el derecho de reunión como *bill* de indemnidad de los damnificados.— V. Para reflexionar.

I. Los hechos

El 16/01/2005 el actor, de apellido Arregui, sufrió daños en su integridad física causados por un grupo de personas durante el desarrollo de un espectáculo público organizado por la Comunidad Homosexual Argentina (CHA), en el marco de la campaña "Stop Sida".

El evento se realizó en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y fue autorizado por la Secretaría de Producción, Turismo y Desarrollo Sustentable del Gobierno, la que determinó el predio público en el cual aquél debía realizarse —se trataba de un espacio abierto— y dispuso por res. 11/2005 que la actividad debía efectuarse "sin afectar las áreas verdes" (art. 2º). Asimismo, estableció que la entidad autorizada se haría responsable de la "seguridad, conservación y limpieza de los espacios concedidos" (art. 3º) y que una dependencia técnica debía informar sobre "el uso y estado de (l) espacio autorizado dentro de las cuarenta y ocho horas posteriores a la realización del evento" (art. 4º).

La resolución en cuestión guardó silencio sobre los deberes de seguridad del organizador respecto de los concurrentes, aspecto éste que habría de ser valorado de manera muy diferente, no solamente por los distintos tribunales intervinientes en esta causa, sino también por los propios ministros de la Corte Suprema, según veremos más adelante.

La demanda resarcitoria fue articulada contra la CHA, en su carácter de organizador, por incumplimiento de los deberes de seguridad que pesaban sobre ella, y contra

el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, por haber omitido notificar del evento a la Policía Federal Argentina —por entonces responsable principal de la prestación del servicio de seguridad en su ámbito territorial—, incurriendo de tal modo en una falta de servicio.

La sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal acogió la demanda contra la CHA, endilgándole incumplimiento de los deberes de seguridad de los asistentes, por aplicación de la doctrina "Mosca" de la Corte Suprema (1). En cambio, rechazó la acción articulada contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, por entender que si bien no había notificado del evento a la Policía Federal Argentina, la atribución de responsabilidad por ese hecho deviene impropia, al no haberse probado la relación causal adecuada entre dicha omisión y el daño sufrido por el damnificado (2).

La CHA cuestionó su condena mediante recurso extraordinario, cuya denegación dio lugar a uno de queja.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, por mayoría, hizo lugar a la queja, acogió el recurso extraordinario y dejó sin efecto el decisorio, con reenvío. Hubo dos votos en disidencia parcial, únicamente en lo referido a los fundamentos; no así en lo atinente al resultado final, que fue compartido por todos los integrantes de la Corte.

II. Una cuestión previa relevante: el marco normativo aplicable al caso bajo análisis

Para calibrar el decisorio de la Corte es necesario tener en cuenta lo siguiente: los

hechos que dieron lugar al daño cuya reparación pretendía el actor ocurrieron en enero de 2005.

Ese dato temporal es relevante para determinar cuál era el marco normativo aplicable, cuestión que aparece soslayada de consideración en el decisorio bajo análisis, salvo en el voto en disidencia del ministro Lorenzetti.

Tratándose de una pretensión resarcitoria, debe regir la ley que estaba vigente al momento de configurarse aquélla, que coincide necesariamente con la de causación del daño (3). O sea, la ley vigente a enero de 2005.

Dado que se pondera, también, si hubo relación de consumo (la Corte se inclina por la respuesta negativa), es de vital importancia tener en cuenta qué normativa consumeril regía al momento del daño. Esto tiene importancia, por cuanto el concepto de consumidor y de relación de consumo varió sustancialmente con el correr de los años y las sucesivas reformas legislativas que experimentó la ley 24.240, en particular luego de la introducida en 2008 por la ley 26.361. Cuando se produjeron los hechos, el régimen aplicable era el previsto originariamente por la ley 24.240, t.e. ley 24.999 y normativa complementaria, y no el que actualmente tenemos, luego de las reformas de 2008 introducidas por la ley 26.361 y por la ley 26.994, que sancionó el Código Civil e introdujo cambios en la ley 24.240 (4).

Se trata, entonces, de calibrar el fallo a la luz de *aquel régimen normativo*, que en muchos aspectos centrales del decisorio *no es coincidente con el que hoy tenemos* (concepto de consumidor y de relación de consumo, responsabilidad por actividades riesgosas o peligrosas, entre otros). Va de suyo que la doctrina del fallo, al menos en varios de sus aspectos, puede perder virtualidad con los cambios normativos producidos. Dicho de otro modo: el encuadramiento jurídico, en muchos aspectos, y la solución aplicable

podrían variar significativamente si los hechos se hubieran producido después de la sanción de la ley 26.361 (y del concepto de consumidor allí establecido) y, con mayor razón, de la sanción del Código Civil y Comercial, que recepta de manera explícita una responsabilidad por actividades riesgosas o peligrosas.

III. Obligación de seguridad

La mayoría de la Corte consideró que no existía en cabeza de la CHA, organizadora del evento, un deber u obligación de seguridad sobre las personas que concurrieron al evento, pues la autoridad local no se lo impuso al tiempo de otorgar la autorización (5). "Las obligaciones que pesaban sobre la asociación, según el acto administrativo de autorización, se vinculaban con el cuidado del espacio público en el cual se desarrolló la campaña 'Stop Sida'. Sobre la base de ese razonamiento, se termina considerando arbitraria 'la imputación de responsabilidad por las lesiones que sufrió el actor basada en la mencionada decisión administrativa'".

Se afirma que el precedente "Mosca", invocado por la Cámara para imputar responsabilidad objetiva a la demandada, no es aplicable al caso bajo análisis, pues, a diferencia de este último, se trataba de un daño causado durante el transcurso de un espectáculo deportivo pago, reglado por ley especial y en el cual la entidad organizadora tenía control de ingreso al evento, lo cual comprometía objetivamente su responsabilidad. En el caso que nos ocupa, los hechos ocurrieron en el transcurso de un recital gratuito, celebrado en un espacio público y abierto, con autorización del gobierno local, con fines altruistas: la prevención del virus VIH-SIDA.

El criterio adoptado es francamente regresivo. La existencia de un deber u obligación de seguridad en cabeza del organizador de un espectáculo público, cualquiera sea su naturaleza, *no está condicionada al hecho de que la autoridad que otorga la autorización formalmente le imponga deberes de seguridad* (6). Aquél surgía de las nor-

[NOTAS]

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) CS, 06/03/2007, "Mosca, Hugo c. Provincia de Buenos Aires", Fallos 330:563.

(2) Llamo la atención que no se haya demandado a la Policía Federal, cuyo deber de prestar el servicio de seguridad no debería estar condicionado a notificación

alguna por parte del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. La Policía Federal no podía ignorar la realización de un acto multitudinario en espacios públicos, ni mantenerse al margen de sus deberes legales invocando no haber sido notificada de aquél.

(3) KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, "La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes", Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, nro. 47, ps. 100 y ss., y nro. 56.4, p. 158.

(4) Sobre el concepto normativo de consumidor, remitimos a PIZARRO, Ramón D., - VALLESPINOS, Carlos G., "Tratado de obligaciones", Ed. Rubinzal-Culzoni,

Santa Fe, 2017, t. I, § 22, ps. 106 y ss.

(5) Voto de los ministros Highton, Rosatti y Rosenkrantz (consid. 6º) y del ministro Maqueda (consid. 6º).

(6) Sobre la obligación de seguridad, remitimos a PIZARRO, Ramón D., - VALLESPINOS, Carlos G., "Tratado de responsabilidad civil", Ed. Ru-

mas del Código Civil vigente en aquel momento, con sustento en el principio de la buena fe (art. 1198, Cód. Civil derogado), y recaía sobre el organizador de cualquier espectáculo público, gratuito u oneroso, en espacio abierto o cerrado. La solución no varía en lo más mínimo en el Código Civil y Comercial (7). Esto es algo que creíamos pacíficamente aceptado en el Derecho argentino (anterior y posterior al nuevo Código), desde hace más de ochenta años, pero que ahora luce fuertemente contradictorio en este asombroso fallo del más Alto Tribunal de la Nación.

En este punto coincidimos parcialmente con el criterio sustentado en su voto en disidencia por el ministro Lorenzetti, quien críticamente sostuvo: "Todo organizador de un acto debe tomar en cuenta la expectativa razonable que tienen las personas de no ser agredidas o lesionadas; es lo mínimo que se espera de una sociedad organizada en base a principios del Estado de derecho". Ese deber de seguridad no está condicionado o subordinado al hecho de que la autoridad que otorga la autorización para la realización del espectáculo expresamente lo imponga. No depende en lo más mínimo de esto último, pues emerge de la legislación de fondo con basamento en la buena fe.

Lorenzetti afirma con razón que el deber de seguridad no se funda "solamente en una ley expresa, conforme la jurisprudencia de esta Corte y la doctrina jurídica, todo lo cual ha quedado incorporado en el Código Civil y Comercial de la Nación, que si bien no resulta aplicable al caso, recepta con claridad las reglas que ya se venían aplicando" (consid. 7º). La buena fe es, en definitiva, la fuente de ese deber, "que en el caso es la confianza creada en el asistente de que no sufrirá daños".

Según su enfoque, el fin altruista que perseguía el evento y la ausencia de objetivos de lucro no pueden actuar como factor que enerve el deber de seguridad. Por tal motivo, dice, hay obligación de seguridad a cargo de entidades que tienen fines altruistas, como lo es un hospital público o un club deportivo.

Agrega luego que la obligación de seguridad puede ser de medios o de resultado y que, en este caso, sería de medios, con un

factor de atribución subjetivo. Al no haberse probado la culpa de la accionada (fallas en sus instalaciones, daños por falta de asistencia médica) y, por el contrario, al estar acreditado que el perjuicio fue causado por terceros extraños y que revestiría las características del caso fortuito, la responsabilidad debería quedar descartada.

En este punto discrepamos respetuosamente con el ministro Lorenzetti. Nosotros creemos que, tratándose de espectáculos públicos, cualquiera sea la naturaleza de aquéllos, estén o no alcanzados por la ley 24.240 o por normas especiales como la ley 23.184, pesa sobre su organizador una obligación de seguridad que es invariablemente de resultado. El fin altruista perseguido, o la pretendida protección de la libertad de expresión, o del derecho de reunión que se invoca, en modo alguno pueden actuar como un factor idóneo para desplazar la responsabilidad por incumplimiento al terreno de la culpa. Tal razonamiento está en pugna con la evolución histórica no sólo de la obligación de seguridad, sino también del derecho a la reparación. La previsibilidad objetiva de los riesgos, conforme a estándares de causalidad, y el grado de creencia legítima del damnificado con respecto al riesgo al que se expone conducen a un estándar de responsabilidad objetiva (8).

IV. La libertad de expresión y el derecho de reunión como *bill* de indemnidad de los damnificados

Otro aspecto preocupante que se insinúa en este desafortunado precedente de la Corte Suprema radica en la invocación de la libertad de expresión y del derecho de reunión como pretendida circunstancia computable, ya para eximir de responsabilidad civil al organizador de un evento gratuito, con fines solidarios y altruistas, como los que motivaron el caso que nos ocupa (criterio sustentado en el voto del ministro Maqueda), o para emplazar la responsabilidad en el terreno de la culpa probada (idea que fluye del pensamiento del ministro Lorenzetti, consid. 10 y ss.).

Remarcamos que el tema no pasó inadvertido para la mayoría de la Corte, que también lo tuvo en cuenta, pero lo juzgó inatendible por haber sido introducido tardíamente (consid. 4º), lo que deja abierta

la posibilidad de un tratamiento futuro en otros casos.

Nosotros creemos que ni el derecho a la libertad de expresión ni el derecho de reunión, ambos de enorme importancia en el plano constitucional, pueden ser invocados como factores que eximan, limiten o permitan hacer mutar el régimen normativo aplicable a quien organiza un evento público, ni su responsabilidad frente a los damnificados por incumplimiento de los deberes de seguridad. El criterio que rechazamos no tiene sustento alguno en la Constitución Nacional. La libertad de expresión y el derecho de reunión amparados por la Carta Magna en modo alguno suponen crear situaciones de privilegio para potenciales damnificados. La regularidad de su ejercicio —indispensable para el reconocimiento de la tutela constitucional— es incompatible con la instauración de una categoría de damnificados privilegiados, que vulnera, además, la garantía de igualdad ante la ley (art. 16, CN).

La libertad de expresión y el derecho de reunión, regularmente ejercidos, no son incompatibles con las responsabilidades (subjetivas u objetivas, según los casos) que puedan sobrevenir ulteriormente cuando, en el marco de eventos públicos realizados con tal finalidad, se causen daños a terceros. Repárese en que también ejercen su derecho constitucional de expresarse y de reunirse quienes participan de esos actos, no advirtiéndose razón alguna para que puedan ver minorado su derecho a la reparación en toda su plenitud cuando sufran daños en tales circunstancias.

Estamos asistiendo a una curiosa involución en la temática del derecho a la reparación desde la perspectiva constitucional (9). Hasta no hace mucho tiempo, dicha construcción fue invocada para proteger a los damnificados, dotándolos de un emplazamiento privilegiado en la pirámide jurídica. Éste fue, sin duda alguna, el gran avance en materia de derecho de daños en los últimos treinta años. Resulta ahora que la Constitución está siendo invocada, en importantes sectores, para proteger a ciertos damnificados, de la mano de pretendidos derechos constitucionales que se verían resentidos si se los obligare a resarcir los daños que causan. En otras palabras: se invoca la Constitución para generar una categoría de damnificados

privilegiados (y de víctimas libradas al infortunio de haber sido dañadas por éstos), lo que sucede con los medios de prensa y con la responsabilidad del Estado.

V. Para reflexionar

Queda para reflexionar cuál habría sido la respuesta ante un caso igual si los hechos se hubieran producido después de la entrada en vigencia de la ley 26.361 (sancionada en marzo de 2008 y promulgada en abril de ese año) o del Código Civil y Comercial (vigente desde el 01/08/2015).

a) Por lo pronto, sería harto discutible que el organizador de un evento como el que organizó la CHA no revista carácter de proveedor profesional y que la relación que se plasme con los concurrentes no pudiera ser calificada como relación de consumo.

En el régimen anterior a la ley 26.361 se exigía onerosidad para que hubiera relación de consumo (lo cual da sustento al fallo de la Corte en el sentido de ausencia de relación de consumo). A partir de esta normativa, no. Una interpretación flexible de los conceptos de *consumidor*, *proveedor profesional* y *relación de consumo* —hoy, aquí y ahora— lleva en nuestra opinión a emplazar una actividad como la desplegada por la CHA en aquella oportunidad dentro del derecho del consumidor, y a poner sobre su cabeza la responsabilidad objetiva de todo organizador de espectáculos públicos.

b) Sin perjuicio de ello, una actividad como la que motivó el juicio que nos ocupa podría y debería quedar conceptuada como actividad riesgosa por las circunstancias de su realización, en los términos previstos en los arts. 1757 y 1758, Cód. Civ. y Com. De ser ello así, posiblemente no resultaría necesario acudir a la construcción de la obligación de seguridad, pues la vía de una responsabilidad objetiva del organizador se alcanzaría por un marco normativo más específico.

En suma: un criticable precedente del más Alto Tribunal de la Nación, que esperamos sea superado en los casos en los que deba aplicarse la legislación actualmente vigente. ●

Cita on line: AR/DOC/250/2018

{ NOTAS }

binzal-Culzoni, Santa Fe, 2017, t. 1, §§ 101 y ss., ps. 318 y ss.

(7) Quizás la equivocada doctrina sentada por la Corte en el fallo que comentamos sirva para la reflexión a aquellos autores que proclaman el réquiem de la obligación de seguridad en el nuevo Código Civil y Comercial. Sobre este tema: PICASSO, Sebas-

tián, "Réquiem para la obligación de seguridad en el derecho común", RCOyC, julio/2015, p. 146; ídem, "El fin de la obligación de seguridad en el derecho común", LA LEY, 2015-E, 1220; PIZARRO, Ramón D., "Réquiem para la obligación de seguridad en el nuevo Código Civil y Comercial?", LA LEY, 2015-E, 840.

(8) En el voto del ministro Lorenzetti se menciona,

al pasar, que estaría probado que el daño habría sido causado por terceros extraños cuya actuación revestiría las características del caso. De haber sido ello así, la demanda no debería proceder. Pero no debería hacerlo, porque habría interrupción total del nexo causal, eximente que opera tanto en la responsabilidad objetiva como, con mayor razón, en la subjetiva. Sin relación

causal adecuada no hay responsabilidad civil objetiva, ni subjetiva.

(9) Sobre el tema, PIZARRO, Ramón D. - VALLESPIÑOS, Carlos G., "Tratado de responsabilidad civil", cit., t. I § 10, ps. 44 y ss.

JURISPRUDENCIA

Protección de la maternidad

Despido indirecto. Indemnización agravada. Notificación al empleador. Valoración de la prueba.

Hechos: Una mujer fue despedida luego de dar a luz. La Cámara provincial revocó la condena al pago de la indemnización prevista en el art. 178 de la LCT. El Superior Tribunal de la Provincia de San Luis rechazó el recurso de inconstitucionalidad local. La trabajadora dedujo el recurso extraordinario cuya denegación originó la queja. La

Corte Suprema de Justicia de la Nación dejó sin efecto la decisión apelada.

El rechazo del recurso de inconstitucionalidad local debe ser dejado sin efecto si, para decidir así, el Tribunal Superior de la Provincia, al evaluar el cumplimiento de las exigencias legales respecto de la obligación de notificar y acreditar "en forma" el hecho del nacimiento, omitió valorar la prueba documental de la que surge la constancia expedida por el médico que atendió a la trabajadora en el parto, en donde indicó reposo por un determinado cuadro clínico —endometritis puerperal— que no deja dudas acerca de que el parto ya se había producido, así

como también el telegrama colacionado que la trabajadora remitió al día siguiente al empleador, en el que hizo concreta referencia al certificado médico depositado a su disposición.

120.839 — CS, 20/02/2018. — Caliva, Anabela Soledad c. Proyección S.A. s/ Cobro de pesos.

[Cita on line: AR/JUR/29/2018]

Buenos Aires, febrero 20 de 2017.

Considerando: 1º) Que contra la sentencia del Superior Tribunal de Justicia de la

Provincia de San Luis (fs. sub 119/124) que, al rechazar el recurso de inconstitucionalidad local, dejó firme el pronunciamiento de la Cámara Civil, Comercial y Minas N° 1 de la Primera Circunscripción Judicial (fs. 290/292 de los autos principales) que había revocado la condena al pago de la indemnización prevista en el art. 178 de la Ley de Contrato de Trabajo, la actora dedujo el recurso extraordinario (fs. sub 127/138), cuya denegación origina la presente queja.

2º) Que para resolver en tal sentido el *a quo* entendió que, en el caso, el esquema tutelar de la Constitución y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos

"cobra operatividad, siempre que el empleador conociera el hecho del embarazo o la maternidad de la trabajadora y, en ese contexto, aun prescindiendo de ritualismos o ignorancia meramente ficticios, es lo cierto que la comunicación y acreditación de dicha circunstancia —el anuncio oportuno— deviene presupuesto necesario".

Sostuvo el tribunal que el despido indirecto se había materializado el 4 de abril de 2006, esto es, dentro de los siete meses y medio posteriores a la fecha probable de parto fijada por los médicos y que la discusión se había planteado en torno a la recurrente no había notificado el nacimiento de su hijo, extremo que debía acreditarse en los términos del art. 178 de la Ley de Contrato de Trabajo. Afirmó que la norma presume, salvo prueba en contrario, que el despido de la mujer trabajadora obedece a razones de maternidad cuando fuera dispuesto dentro del citado plazo, siempre y cuando la mujer hubiera cumplido con su obligación de anunciar y demostrar en forma el embarazo, así como, en su caso, el nacimiento. Subrayó pues, que la actora había incumplido con uno de los presupuestos legales para gozar de la protección legal reclamada al no haber acreditado "en ninguna oportunidad el nacimiento de su hija, que a fs. sub 69 vta. cita como ocurrido el 20/03/2006, no existiendo en la documental aportada acta de nacimiento ni certificado alguno que así lo acredite" (fs. sub 122 vta.).

3°) Que las objeciones formuladas por la actora suscitan cuestión federal bastante para su tratamiento en esta instancia pues, si bien el tema involucrado en el recurso remite al examen de cuestiones de hecho y derecho común, extrañas como regla y por su naturaleza a la instancia extraordinaria, ello no impide a la Corte conocer en un planteo de esa naturaleza cuando —como en el caso— lo resuelto satisface solo de manera aparente la exigencia de constituir una derivación razonada del derecho vigente con relación a las circunstancias comprobadas de la causa (Fallos 318:871).

4°) Que ello es así pues, a los efectos de evaluar el cumplimiento de las exigencias legales respecto de la obligación de notificar y acreditar "en forma" el hecho del nacimiento, el tribunal omitió valorar la prueba documental de la que surge la constancia expedida en fecha 28 de marzo de 2006 por el profesional médico que atendió a la trabajadora, en donde indicó reposo por "cuadro de endometritis puerperal" referencia —está especialmente el último de los términos utilizados— que no deja dudas acerca de que el parto ya se había producido. Lo mismo cabe decir del telegrama lacionado que la demandante remitió al día siguiente al empleador (fs. 63) —constancia de recepción a fs. 59—, en el que hizo concreta referencia al "certificado médico de fecha 28/03/2006 depositado a su disposición en Sub-Programa".

5°) Que no está de más recordar que es jurisprudencia del Tribunal que el ejercicio de la prudencia en la apreciación de las constancias de la causa es particularmente exigible frente a la especial tutela que dispensa el ordenamiento jurídico a la maternidad (Fallos 318:871).

En función de lo expuesto corresponde invalidar el pronunciamiento apelado pues media nexo directo e inmediato entre lo debatido y resuelto y las garantías constitucionales que se dicen vulneradas (art. 15 de la ley 48).

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia con el alcance indicado. Con costas. Vuelvan los

autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte una nueva con arreglo al presente. Agréguese la queja al principal. Hágase saber y, oportunamente, remítase. — Ricardo L. Lorenzetti. — Elena I. Highton de Nolasco. — Juan C. Maqueda. — Horacio Rosatti.

Régimen jurídico del automotor

Responsabilidad extracontractual del Estado. Incumplimiento de las funciones de los agentes registrales.

Hechos: El juez condenó al Estado Nacional —Dirección Nacional de la Propiedad Automotor— a abonar una indemnización a dos personas a raíz de los daños padecidos derivados del secuestro policial de un automóvil. La decisión fue apelada. La Cámara la confirmó.

El Registro Nacional de la Propiedad Automotor es responsable por reinserir en el mercado un automotor hurtado, dado que, aun cuando la demandada apelante haya resultado ajena a la maniobra fraudulenta mediante la cual se dispuso la transferencia del rodado, cabe concluir que media suficiente nexo causal entre la omisión en el cumplimiento de las funciones a cargo de los agentes que se desempeñaban en el organismo registral y el resultado dañoso.

120.840 — CNFed. Contencioso administrativo, sala V, 08/02/2018. — Minera, José Cholino e Hijos SRL y otro c. EN-M* Justicia DDHH y otro s/ Daños y perjuicios.

[Cita on line: AR/JUR/22/2018]

2ª Instancia. — Buenos Aires, febrero 8 de 2018.

¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada?

El doctor Alemany dijo:

I. Que, por medio de la sentencia de fs. 1429/1442, y sus aclaratorias de fs. 1445 y 1454, la Juez de primera instancia hizo parcialmente lugar a la demanda interpuesta por la empresa Minera José Cholino e Hijos SRL y Ricardo Cholino, y condenó al Estado Nacional —Ministerio de Justicia — Dirección Nacional de la Propiedad Automotor— a pagarle a la firma actora 46.000 pesos en concepto de daño emergente, y 20.000 pesos al señor Cholino, en concepto de daño moral; más intereses a la tasa pasiva promedio que publica el Banco Central de la República Argentina desde el 13 de julio de 2004, hasta el efectivo pago.

Consideró que la parte demandada era responsable de los daños y perjuicios derivados del secuestro policial del automóvil marca Toyota, dominio (...), sucedido el día 13 de julio de 2004. Asimismo, declaró la falta de legitimación pasiva respecto del escribano S. M. M., del señor Carlos A. Ruocco, la señora Silvia Mónica Martínez, de la Caja de Ahorro y Seguro SA, del señor Gonzalo Leonardo Vila, y del Colegio de Escribanos de la Capital Federal. Impuso las costas en el orden causado.

En cuanto interesa, señaló que el 13 de marzo de 2003 la firma Minera Cholino e hijos SRL adquirió de buena fe una camioneta pick up marca Toyota Hilux, dominio (...), modelo 1999, a la firma Santos Automotores, por 46.000 pesos; que fue secuestrada por agentes de la policía departamental de

la localidad de 25 de mayo de la Provincia de La Pampa el 13 de julio de 2003, debido a que el primer dueño había denunciado el hurto de ese vehículo el 25 de julio de 2001. Agregó que, con posterioridad el vehículo fue recuperado, y el 27 de diciembre de 2001, le fue entregado al señor Gonzalo Leonardo Vila, quien se había presentado como apoderado de la compañía aseguradora "La Caja", "en las mismas condiciones dominiales que le correspondieran, antes del siniestro, al Sr. Marcelo Gabriel Hurtado".

Sin embargo, aclaró que esa entrega había sido hecha de manera fraudulenta, porque el supuesto apoderado había presentado un certificado judicial apócrifo que parecía haber sido emitido por el Secretario del Juzgado Nacional de Instrucción en lo Criminal nro. 25 de la Capital Federal, pero resultó ser falso. Señaló que esa maniobra fraudulenta permitió que el vehículo fuera vendido el 23 de enero de 2002 a la señora Marta Susana Núñez, con la intervención del escribano S. M. M., quien habría dado fe de que el señor Gonzalo Leonardo Vila actuaba como parte vendedora en representación de la compañía de seguros La Caja SA, y certificado los formularios mediante los cuales se formalizó la transferencia del vehículo, cuya firma y sello fueron legalizados por el Colegio Público de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires.

Luego de esta compra, el vehículo fue vendido al señor Raúl Héctor Suarez hasta que, en marzo de 2003, fue adquirido por la empresa Minera Cholino, demandante en estos autos. Destacó que, en el informe de fs. 1254/1268, el perito calígrafo designado en autos concluyó que las firmas insertas en los formularios cuyos duplicados fueron agregados a la presente causa no pertenecían al señor Gonzalo Leonardo Vila ni al escribano S. M. M., y tampoco eran genuinas las legalizaciones nro. (...) y (...) correspondientes al Colegio Profesional de Escribanos de la Capital Federal.

En tales condiciones, concluyó que la intervención del Registro Nacional de Propiedad de Automotor había sido decisiva para "insertar" en el mercado interno el automotor hurtado, y pese a que en el caso se había demostrado la existencia de un delito imputable a terceros, y no a funcionarios del Registro Nacional de Propiedad de Automotor, según lo establecido en el artículo 18 del Régimen Jurídico del Automotor aprobado por la ley 25.667 y el decreto n° 1114/1997, y sus modificatorias, el Estado debía responder por los daños y perjuicios resultantes de las irregularidades o errores cometidos por sus funcionarios en las inscripciones, certificados o informes, porque esa responsabilidad era inherente a la función constitutiva que cumple el Registro.

Con relación al nexo de causalidad entre la actividad estatal y el daño causado a la parte demandante consideró que, de no haber sido por el hecho de que el dominio del automotor se hallaba registrado a nombre de la parte vendedora, esta última no lo hubiera adquirido, pagado el precio, y experimentado el secuestro del vehículo.

En cuanto a la entidad del resarcimiento, estimó que correspondía reconocer en concepto de daño emergente una indemnización equivalente al valor de venta del vehículo, de conformidad con la suma que surge de la factura de compra agregada a fs. 47, es decir, 46.000 pesos. Por otra parte, afirmó que también correspondía hacer lugar a la indemnización solicitada por el señor Ricardo Cholino en concepto de daño moral, a título personal, que estimó en la suma de 20.000 pesos, pues sostuvo que su reclamo era independiente al solicitado en su calidad de representante de la empresa actora, y porque la lesión excedía la carga

razonable de soportar un juicio en su contra, derivada de que su nombre estuviera más de un año vinculado a una causa penal por hurto de automotor, que lesionó injustamente su espíritu.

Por otra parte, con relación a los terceros citados, concretamente, el señor Carlos A. Ruocco, a cargo del Registro n° 80 de la Propiedad Automotor, y de la señora Silvia Mónica Martínez, a cargo del Registro Seccional n° 6 de Tres de Febrero, sostuvo que por razones de economía procesal correspondía declarar su falta de legitimación pasiva con relación a la pretensión objeto de estas actuaciones, sin perjuicio de la acción de regreso que pudiera intentar el Ministerio de Justicia contra ellos a través de la DNPA. Con respecto al señor Gonzalo Leonardo Vila, al Colegio de Escribanos de la Capital Federal, y a la firma Caja de Ahorro y Seguro SA, señaló que no les podía ser atribuida ninguna responsabilidad pues no habían intervenido en los hechos que dieron lugar al secuestro del vehículo y la privación de su uso.

II. Que los demandantes apelaron y expresaron agravios a fs. 1474/1481 vta., que fueron replicados a fs. 1514/1516 por la firma Caja de Ahorro y Seguro SA, y a fs. 1521/1526 por el Estado Nacional.

En esencia, se agravian por considerar que los montos fijados en conceptos de daño emergente y daño moral son exiguos, y que la tasa de interés aplicada es insuficiente para reparar el daño derivado de la demora en el cumplimiento de la obligación de reparar los daños y perjuicios; y solicitan que se aplique la tasa activa del Banco de la Nación Argentina.

Destacan que en el informe pericial elaborado en el año 2011 se había estimado, a esa fecha, un valor de 75.000 pesos, que debía ser ajustado en razón del estado derivado del uso normal del bien. Afirma que ello no fue tenido en cuenta en la sentencia, y que, si se considerara el valor de un vehículo similar modelo 2012, éste ascendería a los 400.000 pesos. En consecuencia, solicitan que se revoque la sentencia apelada, y se le reconozca una suma equivalente al valor actual del rodado oportunamente secuestrado.

Por otra parte, el señor Cholino entiende que el monto reconocido en concepto de daño moral también es insuficiente, debido a que el secuestro implicó la pérdida de un bien mueble de alto valor, y el "pánico que lo embargó al notificarse de que el delito por el que se lo perseguía era pasible de una pena privativa de la libertad" (cfr. fs. 1479/1480).

III. Que el escribano S. M. M. apeló y expresó agravios a fs. 1483/1484, por considerar que las costas debieron haber sido impuestas exclusivamente a cargo de la parte demandada. Ello, pues si las demandantes hubieran actuado diligentemente, podrían haber constatado que el daño que invocaban no era imputable a su parte, y le hubieran evitado tener que participar en la causa como co-demandados, y la consiguiente obligación de pagar los honorarios de los letrados y del perito técnico designado en estas actuaciones.

A fs. 1530/1532, el Estado Nacional replicó los agravios del señor M.

IV. Que la Caja de Ahorro y Seguro SA apeló y expresó agravios a fs. 1487/1491.

En primer lugar, se agravia por considerar que en la sentencia apelada no surge claramente que se haya declarado la falta de legitimación pasiva de su parte con relación al caso de autos. Al respecto, recuerda que el co-demandado Estado Nacional, al contestar

la demanda, citó como terceros al titular del Registro Seccional nro. 80, Carlos A. Rouco y al señor Gonzalo Leonardo Vila, y el primero de ellos fue quien, solicitó la citación como tercero de "La Caja SA", quien resultaba ser la legítima titular de la camioneta Toyota Hilux, dominio (...).

Sin embargo, esa citación se concretó en la persona de su mandante, es decir la compañía de seguros "Caja de Ahorro y Seguro SA", es decir, de un sujeto distinto a la "La Caja SA", sin que ninguna de las partes hubiera asumido ese error. Destaca que, por medio del decreto n° 2715/1993, el Poder Ejecutivo Nacional dispuso la constitución de la Caja de Ahorro y Seguro SA, y se aprobó su estatuto social, lo que demuestra que aquellas son sociedades diferentes. A lo que agrega que su parte nunca aseguró ni recuperó el automotor base del litigio, por lo que ningún apoderado hubiera podido invocar su representación o actuar en su nombre ante el Registro Nacional de la Propiedad Automotor.

En consecuencia, en atención a que su parte fue incorrectamente citada a estas actuaciones, solicita que las costas sean impuestas a quien solicitó esa citación.

V. Que el Colegio de Escribanos de la Capital Federal apeló y expresó agravios a fs. 1492/1493, por considerar que las costas deben ser impuestas íntegramente al Estado Nacional, por resultar el único responsable de los daños invocados y reconocidos en la sentencia apelada, o, en su caso, a la parte demandante, quien instó la citación de esa institución.

A fs. 1527/1529, el Estado Nacional replicó los agravios del colegio profesional.

VI. Que el Estado Nacional apeló y expresó agravios a fs. 1494/1505 vta., replicados a fs. 1517/1519 vta. por la Caja de Ahorro y Seguro SA.

En síntesis, sostiene que la transferencia del dominio del vehículo de la compañía aseguradora "La Caja", supuestamente representada por el señor Vila, se formalizó mediante la presentación de todos los documentos y los requisitos exigidos en el régimen vigente, es decir contaba con las firmas y la documentación certificada ante escribano público cuya firma había sido certificada por el Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires. Agregó que, el Registro Seccional de radicación no podía presumir ni verificar la falsedad de ninguna de las firmas o actuaciones acompañadas por el nuevo titular registral, pues todas las firmas estaban certificadas por escribano público y, legalizadas, a su vez, por el colegio profesional de la jurisdicción. En consecuencia, sostiene que el trámite revestía claros visos de legitimidad, y reunía todos los requisitos necesarios para ser perfeccionado.

Se agravia al considerar que en el caso de autos no surge acreditada la responsabilidad estatal por la acción u omisión de la Dirección Nacional del Registro de la Propiedad Automotor. Destaca que, si bien en el pronunciamiento apelado se señaló que el " (...) RNPA no verificó la falsedad de la documentación que se le presentó para dar nuevamente de alta la camioneta (...)", no aclaró qué conducta concretamente exigible fue omitida por su parte. En tal sentido, afirma que, "presumir una falsedad resulta un absurdo, como si debiera dudarse de una cédula judicial o un oficio judicial, o más aun de un testimonio notarial o quizás de un título de propiedad inscripto en el Registro de la Propiedad Inmueble".

Sostiene que los perjuicios reclamados no son consecuencia de la actuación del órgano registral, puesto que el registrador tiene el deber de examinar las formalidades extrínsecas de los documentos y su contenido

a fin de proceder a los asientos registrales correspondientes. Sin embargo, afirma que el límite de las facultades registrales está dado por la forma en que se presenten los defectos, pues solo puede observar o rechazar aquellos documentos que presenten deficiencias manifiestas, pues carece de atribuciones para expedirse la validez o invalidez de los instrumentos presentados. En suma, sostiene que el examen a cargo del Registro comprende, la constatación de la legalidad del documento o instrumento en cuanto a sus formas, es decir, el sello, la firma y la competencia del funcionario autorizante, y de la legalización si correspondiere; así como la determinación de los derechos que se pretenden inscribir, para saber si legalmente corresponde la inscripción; la descripción del bien; y de los derechos, prioridades o reservas previamente registrados sobre él.

Descarta que el Estado Nacional deba indemnizar los daños derivados de una maniobra delictiva imputable a terceros. Sostiene que, en el caso, el control de las formas externas de los documentos presentados fue correctamente cumplido por el organismo registral, por tales motivos, afirma que no puede atribuírsele irregularidad alguna a los funcionarios del Registro en el cumplimiento de sus funciones, si por el hecho ilícito de terceros por quienes el Estado no debe responder tales instrumentos tenían la apariencia de ser genuinos, pero eran materialmente falsos.

Al respecto, señala que las constancias del expediente administrativo remitido por la Dirección demandada dan cuenta de los distintos trámites que se realizaron a fin de investigar las irregularidades verificadas; y, que los perjuicios invocados no son consecuencia de la actuación del órgano registral, pues la orden de secuestro del vehículo había sido dictada en una causa penal donde se investigaba un hecho ilícito, es decir, que el supuesto error registral cometido por el Registro Seccional, por sí solo, no tuvo la virtualidad de producir las consecuencias que alegan los actores.

Por otra parte, se agravia del reconocimiento del daño moral en favor del señor Ricardo Cholino, pues sostiene que no se encuentra legitimado para solicitar una indemnización por ese concepto a título personal, por el secuestro de un vehículo que pertenece a la sociedad que representa. Ello, pues si fue designado para representar a la sociedad, "va de suyo que debe cumplir con las reglas del mandato, asumiendo sus obligaciones". Destaca que, además, no se ha probado el dolor o padecimiento invocado, y que tampoco corresponde indemnizar el hecho de haber sido sospechado o imputado, ya que todo ciudadano tiene la carga de someterse a la justicia; y la responsabilidad del Estado por su actividad legítima es de carácter excepcional.

En cuanto a la tasa de interés, sostiene que su aplicación irrestricta a partir del 13 de julio de 2004 hasta el efectivo pago resulta improcedente, toda vez que no existió responsabilidad del Estado, y su aplicación en esos términos deriva en un resultado abusivo, injusto, arbitrario y confiscatorio. En todo caso, sostiene, deben correr desde el momento en que quede firme la sentencia definitiva.

En distinto orden de ideas, cabe señalar que el Estado Nacional había interpuesto el recurso de apelación de fs. 360, concedido a fs. 361, con relación a las costas impuestas en la resolución de fs. 364/365 vta., cuyos fundamentos se encuentran agregados a fs. 364/365 vta. y fueron replicados por la parte actora a fs. 369/371 vta.

VII. Que a fs. 1507/1512 vta. los actores contestaron los agravios de tal modo expresados; en particular, los expuestos por el Estado Nacional, relativos a su falta de responsabilidad, y a la forma en que fueron

impuestas las costas en la instancia anterior.

VIII. Que, en primer lugar, cabe señalar que no se ha apelado la declaración de falta de legitimación pasiva del demandado S. M. M., y de los terceros Carlos A. Ruocco, la señora Silvia Mónica Martínez, de Caja de Ahorro y Seguro SA, del señor Gonzalo Leonardo Vila y del Colegio de Escribanos de la Capital Federal.

Por otra parte, tampoco se encuentra controvertido que los hechos que dieron lugar a estas actuaciones tuvieron lugar a raíz de una serie de ilícitos que derivaron en la reintroducción al mercado del automóvil marca Toyota, dominio (...), luego de haber sido hurtado a su dueño inicial, mediante la utilización de documentación falsa, que permitió su venta a la parte actora. En consecuencia, corresponde determinar si el demandado Estado Nacional - Ministerio de Justicia - Dirección Nacional de la Propiedad Automotor, es responsable por haber inscripto la transferencia de ese automóvil, pese haber sido formalizada mediante la utilización de documentación falsa.

IX. Que, los hechos objeto de estas actuaciones, se iniciaron a partir de la denuncia de hurto presentada el 26 de julio de 2001 por el señor Marcelo Gabriel Hurtado respecto de su automóvil Toyota Hilux, modelo 1999, dominio (...), cuya inscripción original se había realizado ante el Registro Seccional n° 80 de la Capital Federal el 13 de septiembre de 1999. El hurto fue registrado en el legajo del vehículo el 30 de agosto de 2001, por lo que su dominio quedó bloqueado a partir de ese momento. El 22 de octubre de 2001 se registró ante esa seccional, la cesión de los derechos del vehículo realizada por el señor Marcelo Gabriel Hurtado en favor de la Caja de Seguros SA.

Con posterioridad, se solicitó el cambio de radicación del vehículo al Registro Seccional n° 6 de la localidad de Tres de Febrero, Provincia de Buenos Aires, donde quedó registrado el 8 de febrero de 2002. El 12 de marzo de 2002 se inscribió una denuncia de recuperación y la transferencia en favor de la señora Marta Susana Núñez. Para formalizar estos actos, se presentó una solicitud Tipo 04; un certificado judicial emitido el 27 de diciembre de 2001 por el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción 25, secretaría n° 161, mediante el cual se dispuso la entrega del rodado al señor Gonzalo Leonardo Vila, apoderado de "Cía. de Seguros La Caja"; una solicitud Tipo 12 de verificación n° (...) realizada en la Planta Verificadora de San Martín; una solicitud Tipo 04 de denuncia de recuperación suscripta por el señor Gonzalo Leonardo Vila, certificada por el escribano S. M. M., y legalizada por el Colegio de Escribanos de la Capital Federal; y una solicitud Tipo 08 a favor de la señora Marta Susana Núñez, también suscripta por el señor Vila, con ambas firmas certificadas por el escribano S. M. M., y legalizadas por el mencionado colegio profesional.

Sin embargo, tal como se ha acreditado en esta causa, y no ha sido controvertido por las partes, esa documentación era materialmente falsa, pues en la referida causa penal no había sido emitido certificado judicial alguno; el poder presentado en favor del señor Vila era falso, al igual que las certificaciones atribuidas al escribano M., y las legalizaciones emitidas por el Colegio Profesional. A pesar de ello, esa transferencia fue inscripta en el Registro Seccional de Tres de Febrero, aclarando que el vehículo no registraba medidas precautorias, gravámenes, ni afectaciones personales contra sus titulares, y luego de una primera transferencia a favor del señor Raúl Héctor Suárez, el 13 de marzo de 2003 fue adquirido por la empresa demandante que estuvo en posesión del bien hasta que tuvo lugar el secuestro del vehículo

el 13 de julio de 2004 (cfr. las actuaciones administrativas n° EE n° 50200/04 que tramitaron ante el Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos, agregadas, y 1264/1270 y 1296/1299, de estas actuaciones judiciales).

X. Que, al respecto, cabe destacar que quien contrae la obligación de prestar un servicio lo debe realizar en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido y debe afrontar las consecuencias de su incumplimiento o ejecución irregular en los términos del artículo 1112 del Cód. Civil (Fallos 306:2030; 312:1656; 315:1892, 1902; 316:2136; 320:266; 324:492; 325:1277; 325:2949; 327:1780; 328:4175; 329:3065; y esta Sala, en c. n° 27.709/2006 "Mierez, Aparicia y otros c. En-M" Justicia-SFF s/ daños y perjuicios", del 12 de noviembre de 2015). Así, la responsabilidad extracontractual del Estado por actividad ilícita tiene como presupuestos: a) la ejecución irregular del servicio,

b) la existencia de un daño cierto, y

c) la relación de causalidad directa entre la conducta de la Provincia y el daño cuya reparación se persigue (Fallos 328:2546; 331:1690, entre muchos otros). A lo que cabe agregar que, el texto del artículo 1112 de nuestro Cód. Civil vigente al momento de los hechos, solamente exigía como requisito para responsabilizar al Estado el cumplimiento irregular de las obligaciones impuestas a los funcionarios que actúan en su nombre (cfr. Fallos 203:30; 318:2133; 325:1277; 326:820; 334:376).

XI. Que, sentado ello, cabe recordar que de conformidad con el artículo 1° del Régimen Jurídico del Automotor, la transferencia de dominio de los automotores deberá formalizarse por instrumento público o privado; y sólo producirá efectos entre las partes y con relación a terceros desde la fecha de su inscripción en el Registro Nacional de la Propiedad Automotor (cfr. Decreto-Ley N° 6582/1958, texto ordenado del decreto n° 1114/1997).

En los artículos 7°, 15 y 18 de ese régimen legal, se establece que, en los Registros Seccionales, se inscribirá el dominio de los automotores, sus modificaciones, su extinción, sus transmisiones y gravámenes. También se anotarán en ellos los embargos y otras medidas cautelares, las denuncias de robo o hurto y demás actos que prevea la normativa correspondiente. En particular, se establece que el encargado del Registro ante el cual se peticione la inscripción de la transferencia, deberá verificar que las constancias del título concuerden con las anotaciones que obren en el Registro y procederá a la inscripción dentro del plazo que allí se establezca; y, asimismo, se establece que el Estado responde por los daños y perjuicios emergentes de las irregularidades o errores que cometan sus funcionarios en las inscripciones, los certificados y los informes expedidos por el Registro Nacional de la Propiedad del Automotor.

En tal sentido, cabe señalar que si bien el Estado Nacional sostiene que los funcionarios de los registros se limitan a examinar las formalidades extrínsecas de los documentos o instrumentos presentados para su inscripción, y que el límite de las facultades registrales está dado por la forma en que se presenten los defectos, pues solo puede observar o rechazar los documentos cuyos defectos sean manifiestos, en el artículo 12 del decreto n° 335/1988, se dispone que "presentada una petición al Registro, el Encargado procederá a su inscripción o despacho favorable según cual fuere el contenido de la solicitud y siempre que se cumplan los recaudos exigidos por las normas vigentes en la materia. En caso contrario observará la petición (...)". Asimismo, en el artículo 13 se establece que "en oportunidad de resolver o despachar una petición los encargados de Registro deberán

analizar la situación jurídica registral del automotor y de su titular, la naturaleza del acto cuya inscripción o anotación se peticiona, las peticiones que gocen de prioridad y los actos presentados con posterioridad al trámite que se encuentra a resolución o despacho, cuando se trate de actos que de acuerdo a las disposiciones legales vigentes producen efectos registrales mediante su sola presentación, todo ello, de acuerdo a las normas que rigen la materia y a las disposiciones o instrucciones que imparta la Dirección Nacional. (...)".

Es decir, que las facultades del Registro Seccional no se limitan al mero examen de la prioridad de las peticiones, de la correlación de los sucesivos registros, o a la existencia de algún gravamen, sino que debe ser examinada la situación jurídica del automotor y de sus sucesivos titulares, máxime cuando se trata de automotores hurtados o robados y sobre los que pesa una orden de secuestro.

En tal sentido, cabe tener presente que a causa de "la existencia de falsificaciones de certificados de entrega definitiva de automotores", el Ministerio de Justicia emitió la Disposición n° 491 del 15 de julio de 2004, agregada en copia simple a fs. 502/504, por medio de la cual modificó el Título II, Capítulo III, Sección 4° del Digesto de Normas Técnico-Registrales, que regula la tramitación de las denuncias de recupero de vehículos. Allí, se precisó que se debía verificar la efectiva expedición de la constancia judicial de recupero, que debe ser constatada en la forma prevista en el Título I, Capítulo

XI, Sección 3° de ese cuerpo normativo. En cuanto aquí interesa, esta última norma estableció que los Registros Seccionales deberán constatar la real existencia de la orden o la efectiva expedición del instrumento con el que se solicita la inscripción. Concretamente, el encargado del Registro por sí o por intermedio de un dependiente suyo y bajo su exclusiva responsabilidad constatará el libramiento de ese instrumento; y, en el caso de los trámites de transferencia en los que intervengan escribanos públicos matriculados en aquellas jurisdicciones en las que la Dirección Nacional de los Registros Nacionales de la Propiedad Automotor y de Créditos Prendarios hubiere suscripto Convenios al efecto con los respectivos Colegios de Escribanos, será obligatoria la constatación de la legitimidad de los folios de Actuación Notarial en los que se instrumente esa certificación.

Tales disposiciones legales y reglamentarias, dan cuenta de que se trata de una problemática común, y, en cuanto interesa, que en el caso de autos el Registro omitió compulsar las actuaciones judiciales tramitadas con motivo de la denuncia de hurto, que tramitó en la causa n° 1-06-00268/01 "NN s/ Hurto de Automotor" ante la Fiscalía Nacional en lo Criminal de Instrucción n° 6 de la Capital Federal, y la veracidad de la certificación judicial presentada a fin de "levantar" el bloqueo que pesaba sobre el vehículo. Si bien esa reglamentación aún no había entrado en vigencia, cabe tener presente que en ella solamente se aclaran cuáles son los deberes

elementales que deben ser cumplidos en caso de una denuncia de hurto.

En consecuencia, y aun cuando la demandada apelante haya resultado ajena a la maniobra fraudulenta mediante la cual se dispuso la transferencia del rodado, en las circunstancias descriptas, cabe concluir que media suficiente nexo causal entre la omisión en el cumplimiento de las funciones a cargo de los agentes que se desempeñaban en el organismo registral y el resultado dañoso (Fallos 331:1690; esta Sala, en c. n° 893/2010 "Purriños Bayol, Omar Norberto c. En-M*J-GNM y otro s/ daños y perjuicios", del 25 de febrero de 2015; y, CNACCF, Sala I, c. n° 723/08 "Sciaccaluga, Norberto Edgardo c. EN - M*JyDDHH s/ daños y perjuicios", del 15 de marzo de 2016; c. n° 13.611/06 "Geretto, Jorge O. y otro c. EN-DNRNPA s/ daños y perjuicios", del 16 de diciembre de 2016).

XII. Que, con respecto al monto del resarcimiento reconocido en la sentencia apelada en concepto de daño emergente, cabe señalar que la parte actora expresa que en la pericia de fs. 903 el martillero estimó el valor del vehículo a ese momento, es decir, al 14 de junio de 2011 en 65.000 pesos, y agregan que en la actualidad una camioneta de la misma antigüedad tendría un valor aproximado de 400.000 pesos.

Sin embargo, no acompañó elementos ni documentación que acreditaran esta última afirmación, ni ofreció la producción de prueba en esta instancia que permitiera

dar cuenta del valor actual de un bien equivalente al vehículo que le fue secuestrado. Asimismo, tampoco hizo referencia a cuál sería el valor actual del mismo modelo mediante ofertas o publicaciones en revistas especializadas o publicaciones de internet, tal como lo hizo el martillero público en la oportunidad de elaborar el informe pericial (cfr. fs. 901/902 y 943); modalidad que no fue cuestionada por los demandantes en esa oportunidad.

Al respecto, es menester recordar que quien invoca ciertos hechos como fundamento de su pretensión tiene la carga de acreditarlos (art. 377 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación), y si no logra cumplir con ese deber mediante la actividad probatoria desarrollada durante el juicio, corre el riesgo de que su acción sea rechazada (Fallos 327:2231; 331:881, entre muchos otros).

En consecuencia, toda vez que las partes formulan sus agravios en términos genéricos, sin precisar en virtud de qué circunstancias concretas y de qué constancias de la causa correspondería modificar los rubros a los que se refiere la sentencia apelada, ni en qué medida los importes respectivos resultarían exiguos o exagerados, corresponde confirmar el monto determinado en la sentencia apelada; que representa 46.000 pesos, más intereses calculados a la tasa pasiva promedio publicada por el Banco Central de la República Argentina, prevista en el Comunicado 14.290, lo que alcanza a 174.604,50 pesos (al 8 de febrero de 2018).

ACTUALIDAD

MAESTRÍA EN DERECHO CIVIL FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD AUSTRAL - DEPARTAMENTO DE DERECHO CIVIL

Aprobada por dictamen de la CONEAU en la Sesión N° 474/2017

AUTORIDADES

Director Académico de la Maestría en Derecho Civil y del Departamento de Derecho Civil

Jorge Horacio Alterini

Director Ejecutivo de la Maestría en Derecho Civil

Ignacio Ezequiel Alterini

Consejo Académico

Úrsula C. Basset, Luis F. P. Leiva Fernández, Andrés Sánchez Herrero, José W. Tobías

Destinatarios: Abogados, escribanos, jueces y otros agentes públicos

Inicio: 16 de abril 2018 - Duración: 2 años

Lugar: Sede Buenos Aires (Cerrito 1250, CABA)

Días de cursada: Lunes de 15:00 a 21:00 hs., más una semana intensiva de jornada completa por año

CONTENIDOS CURRICULARES

PRIMER AÑO

- Principios del Derecho Civil
- Estatutos de las personas humanas y jurídicas
- Teoría general de los hechos y actos jurídicos
 - Derecho de las obligaciones
 - Derecho de daños
 - Relaciones de familia

SEGUNDO AÑO

- Procesos de daños
- Procesos de familia
- Metodología de la investigación
- Fundamentos filosóficos del Derecho Civil, con especial énfasis en los éticos
- Teoría general del contrato

CONTRATOS EN PARTICULAR

- Técnica de redacción contractual
- Derechos reales
- Garantías del crédito
- Estructuración jurídica de la negociación inmobiliaria
- Transmisiones de derechos ante la muerte
- Proceso sucesorio

ASIGNATURAS ELECTIVAS

- Aplicación del derecho internacional privado
- Responsabilidad por daño ambiental
 - Derecho del consumidor
 - Derecho de la salud
 - Derecho informático
- Implicancias civiles de la empresa familiar

Cuerpo estable de profesores

Abella, Adriana; Aicega, María Valentina; Alterini, Jorge Horacio; Alterini, Ignacio Ezequiel; Armella, Cristina; Basset, Úrsula C.; Bueres, Alberto J.; Cabanellas, Guillermo; Calderón, Maximiliano; Calvo Costa, Carlos; Chamatropulos, Dermotio A.; Cobas, Manuel; Compagnucci de Caso, Rubén H.; Córdoba, Marcos; Cossari, Nelson G. A. Esper, Mariano; Etcheverry, Juan Bautista; Ferrer, Francisco A. M.; Gagliardo, Mariano; Granero, Horacio; Hernández, Lidia B.; Krieger, Walter; Laferrière, Jorge Nicolás; Leiva Fernández, Luis F. P.; López Mesa, Marcelo J.; Mariani de Vidal, Marina; Orell, José M.; Ortel, Ana; Ossola, Federico; Peralta Mariscal, Leopoldo; Rivas Palá, Pedro; Sambrizzi, Eduardo; Sánchez Herrero, Andrés; Sánchez Herrero, Pedro; Soto, Alfredo; Tobías, José W.; Ublir, Fernando; Vergara, Leandro; Vigo, Rodolfo.

Beneficio especial: Descuento del 30% por lanzamiento - Datos de contacto: informes@austral.edu.ar (011) 5239-8000

XIII. Que, con respecto a la indemnización por daño moral reconocida en favor del señor Ricardo Darío Cholín, cabe señalar que los agravios del Estado no contienen una crítica concreta y razonada de lo sostenido en la sentencia apelada, con respecto a que las consecuencias del hecho trajeron como consecuencia un detrimento de índole extra patrimonial que debe tenerse por configurado por la sola producción de un episodio de la índole del considerado en el caso (cfr. Fallos: 330:563, 332:2159, 334:1821, entre otros), es decir, por el secuestro del vehículo y el injusto sometimiento a un proceso penal hasta que se dictó su sobreseimiento.

A su vez, la parte actora se limita a señalar que el monto es exiguo pero tampoco hace referencia alguna a parámetros objetivos o circunstancias concretas que permitan modificar el monto reconocido; es decir, que ninguna de las partes formula una crítica concreta y razonada de los fundamentos expuestos por el juez de primera instancia que permitan modificar el monto allí fijado (cfr. art. 265 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación; y, esta Sala, en

c. n.º 889/2010 "Purriños Bayol, Omar Norberto c. En-M-J-GNM y otro s/ daños y perjuicios", del 25 de febrero de 2015).

XIV. Que, con respecto a los agravios relativos a los intereses, cabe señalar que en el caso la responsabilidad del Estado es de carácter extracontractual, por lo que la mora del deudor tiene lugar desde el momento que se produjo el hecho que ocasionó el daño (Fallos 332:2328; 333:1404).

Por otra parte, con respecto a la tasa de interés aplicable al monto de condena, como ya se ha señalado en el considerando anterior, la prohibición genérica de la aplicación de mecanismos de actualización monetaria, establecida en los artículos 7º y 10 de la ley 23.928 y mantenida en el artículo 4º de la ley 25.561, constituye un obstáculo para adoptar de manera genérica y mecánica la tasa activa que publica el Banco Central de la República Argentina para ajustar cualquier especie de crédito. Por tal motivo, y como regla, la "tasa activa" no debe ser aplicada excepto que haya sido fijada por la ley o en el contra-

to de que se trate (cfr. Fallos 315:158 y 992; 328:4507; 334:376, consid. 12º; esta Sala, en c. n.º 3155/2014 "Nuevo Acevedo Sociedad Civil c. Edesur SA s/ daños y perjuicios", del 3 de octubre de 2017).

Por otra parte, la apelante no formula la necesaria comparación entre el monto liquidado de conformidad con la tasa reconocida en la sentencia y el que surgiría de la aplicación de la tasa activa a la que hace referencia en su expresión de agravios, a fin de demostrar que la aplicación de los intereses previstos en aquella sobre el monto reconocido, se traduzca en un resultado irrazonable (doctrina de Fallos 311:1249, 312:1868; 317:53; 316:3054 y 330:5306, entre otros).

XV. Que, con respecto de la forma en la que fueron impuestas las costas con relación a lo central del proceso, y en atención a que la parte actora no expresó agravios al respecto (1477/vta.), ese aspecto ha quedado firme.

Sin embargo, con relación a las costas derivadas de la falta de legitimación pasiva declarada respecto del escribano S. M. M., del señor Carlos A. Ruocco, la señora Silvia Mónica Martínez, de La Caja de Ahorro y Seguro SA, del señor Gonzalo Leonardo Vila y del Colegio de Escribanos de la Capital Federal, no se advierten razones que justifiquen imponerlas en el orden causado. En consecuencia, corresponde hacer lugar a los recursos de apelación interpuestos por el escribano S. M. M., Caja de Ahorro y Seguro SA, y el Colegio de Escribanos de la Capital Federal, revocar la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de agravios, e imponer las costas de la anterior instancia a los interesados que promovieron la citación de aquéllos. Es decir, en el caso del escribano, S. M. M. y del Colegio de Escribanos de la Capital Federal, corresponde que la parte actora y el Estado Nacional se hagan cargo conjuntamente de las costas derivadas de su citación; y, en el caso de la firma Caja de Ahorro y Seguro SA, corresponde que las costas de su citación estén a cargo del señor Carlos A. Ruocco y el Estado Nacional, en partes iguales (fs. 2/3, 344 vta., 42/vta., 454, y 458).

Por otra parte, respecto de forma en la cual fueron impuestas las costas en la incidencia resuelta a fs. 352/353, en la que se había señalado que no procedía la citación del escribano M. solicitada por el Estado Nacional porque esa parte ya había sido citada por la parte actora y había contestado la demanda, cabe señalar que esa circunstancia por sí sola justifica la imposición de las costas en el orden causado, pues el Estado Nacional había propuesto aquella citación para el caso de que la actora desista de la acción interpuesta

contra el señor M. En consecuencia, corresponde hacer lugar al recurso interpuesto a fs. 360, replicado a fs. 369/371 vta., revocar la sentencia apelada en ese aspecto, e imponer las costas de ambas instancias, con relación a esa incidencia, por su orden (cfr. art. 68, segunda parte, del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación).

XVI. Que, en virtud de lo expuesto, corresponde: 1) Rechazar los recursos de apelación interpuestos por la parte actora y la parte demandada, y, en consecuencia, confirmar la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de agravios; con costas de esta instancia por su orden, en atención a que ambas partes resultaron vencidas (art. 68, segunda parte, del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación); 2) Hacer lugar a los recursos de apelación interpuestos a fs. 1443, 1449, y 1456, por la Caja de Ahorro y Seguro SA, el escribano S. M. M., y el Colegio de Escribanos de la Capital Federal, revocar la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de agravios, e imponer las costas de la anterior instancia de conformidad con lo expuesto en el considerando XIV del presente fallo; 3) Hacer lugar al recurso interpuesto a fs. 360, revocar la resolución de fs. 352/353 e imponer las costas de ambas instancias, con relación a esa incidencia, en el orden causado (cfr. art. 68, segunda parte, del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación). Así voto.

El doctor Treacy dijo que adhiere al voto que antecede.

El doctor Gallegos Fedriani adhiere al voto del doctor Alemany.

Por todo ello, se resuelve: 1) Rechazar los recursos de apelación interpuestos por la parte actora y la demandada Estado Nacional, y, en consecuencia, confirmar la sentencia apelada en cuanto fuera materia de agravios; con costas de esta instancia por su orden, en atención a que ambas partes resultaron vencidas (art. 68, segunda parte, del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación); 2) Hacer lugar a los recursos de apelación interpuestos a fs. 1443, 1449, y 1456, por la Caja de Ahorro y Seguro SA, el escribano S. M. M., y el Colegio de Escribanos de la Capital Federal, revocar la sentencia apelada en cuanto fuera materia de agravios, e imponer las costas de la anterior instancia de conformidad con lo expuesto en el considerando XVI; 3) Hacer lugar al recurso interpuesto a fs. 360, revocar la resolución de fs. 352/353 e imponer las costas de ambas instancias, con relación a esa incidencia, en el orden causado (cfr. art. 68, segunda parte, del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación). Regístrese, notifíquese, y devuélvase. — Jorge F. Alemany. — Pablo Gallegos Fedriani. — Guillermo F. Treacy.

THOMSON REUTERS
LA LEY

¿Cuándo puede haber extinción unilateral del contrato según el Código Civil y Comercial?

THOMSON REUTERS LA LEY LANZA

COLECCIÓN EN DEBATE

CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN

Héctor Alegría (Director)

Esta obra única, le brinda las respuestas a los cuestionamientos cotidianos sobre los temas controvertidos en materia civil, comercial y procesal.

DISPONIBLE en eBack + 4 tomos en Ciudadanía Coliuj

Adquiera la obra llamando al **0810-222-5253** o ingresando en www.TiendaTR.com.ar

La inteligencia, la tecnología y la experiencia profesional necesarias para obtener respuestas confiables.



the answer company™
THOMSON REUTERS®

[f/thomsonreutersla-ley](https://www.thomsonreuters.com/la-ley) [@TRLaLey](https://www.thomsonreuters.com/la-ley) [in](https://www.thomsonreuters.com/la-ley) [es](https://www.thomsonreuters.com/la-ley) [ar](https://www.thomsonreuters.com/la-ley) [thomsonreuterslatam](https://www.thomsonreuters.com/la-ley) [Google.com/+LaLeyArgentina](https://www.thomsonreuters.com/la-ley)

EDICTOS

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal Nº 10, Secretaría Nº 20, sito en Libertad 731, 9º Piso de esta Ciudad, informa que la Sra. ANGELA PATRICIA LUSCHE MARROQUIN, de nacionalidad colombiana, con DNI Nº 94.572.382, ha iniciado los trámites tendientes a obtener la Ciudadanía argentina. Por ello cualquier persona que tuviere conocimiento de algún acontecimiento que estimara podría obstaculizar dicha concesión, deberá hacerlo saber a este Juzgado. Publíquese por dos días en LA LEY. Buenos Aires, 21 de noviembre de 2017. Matías Abraham, sec. int. LA LEY: I. 05/03/18 V. 05/03/18

MONTOYA HENAO, ISABEL CRISTINA s/ SOLICITUD DE CARTA DE CIUDADANÍA. El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal Nº 3, a cargo del Dr. Roberto R. Torti, Secretaría Nº 6,

a cargo de la Dra. María Florencia Millara, sito en Libertad 731, Piso 4º, de esta Ciudad, hace saber que ISABEL CRISTINA MONTOYA HENAO, D.N.I. Nº 94.750.127, de nacionalidad colombiana, ha solicitado la declaración de la "Ciudadanía argentina". Cualquier persona que conozca algún impedimento para la concesión de dicho beneficio podrá hacerlo saber a través del Ministerio Público, dentro del plazo de quince días. Publíquese por dos días en "LA LEY". Buenos Aires, 7 de febrero de 2018. María Florencia Millara, sec. fed. LA LEY: I. 05/03/18 V. 05/03/18

El Juzgado Federal Civil y Comercial Nº 1, Secretaría Nº 1, de la Capital Federal, hace saber que JUAN ALBERTO MEJIA CAU- RURO, de nacionalidad peruana, con DNI Nº 93.748.268, ha solicitado la concesión de la

Ciudadanía argentina. Se deja constancia que deberán publicarse por 2 (dos) veces dentro del plazo de quince días en el Diario LA LEY. Buenos Aires, 26 de diciembre de 2016. Ana Laura Bruno, sec. LA LEY: I. 05/03/18 V. 05/03/18

El Juzgado Nacional de 1ª Instancia en lo Civil y Comercial Federal Nº 4, Secretaría Nº 8, informa que MANUEL JOSÉ MATHEUS OROZCO, de nacionalidad venezolana, empleado, D.N.I. Nº 95.500.329, ha iniciado los trámites para obtener la Ciudadanía Argentina. Cualquier persona que conozca algún impedimento al respecto deberá hacer saber su oposición fundada al Juzgado. Publíquese por dos veces en un lapso de 15 días. Buenos Aires, 17 de noviembre de 2017. Mariana Roger, sec. LA LEY: I. 05/03/18 V. 05/03/18