



# EL DERECHO

Director: Guillermo F. Peyrano

Consejo de Redacción:

Gabriel Fernando Limodio

Pablo María Garat

Luis María Caterina

Martín J. Acevedo Miño

Daniel Alejandro Herrera

Nelson G. A. Cossari

Diario de Doctrina y Jurisprudencia

## El margen de apreciación nacional en la lectura de los tratados internacionales: ¿Laberinto o techo del derecho internacional de los derechos humanos?

por LAUTARO EZEQUIEL PITTIER<sup>(\*)</sup> y RICARDO GERMÁN RINCÓN<sup>(\*\*)</sup>

“—¿Podrías decirme, por favor, qué camino debo seguir para salir de aquí?”

—Eso depende en gran parte del sitio al que quieras llegar— dijo el Gato.

—No me importa mucho el sitio— respondió Alicia.

—Entonces, tampoco importa mucho el camino que tomes— le contestó el Gato”.

LEWIS CARROLL (Alicia en el País de las Maravillas).

**Sumario:** I. INTRODUCCIÓN AL LABERINTO. — II. DESARROLLO. II.1. FINALIDAD DE LA CIENCIA DEL DERECHO. II.2. CÓMO LLEGAMOS AL LABERINTO. II.3. EL MARGEN DE APRECIACIÓN NACIONAL. — III. A MODO DE CONCLUSIÓN. — IV. BIBLIOGRAFÍA.

### I Introducción al laberinto

La primera vez que nos acercamos al análisis de este tema nos pareció que nos encontrábamos transitando un camino sin salida. El tema no se resolvía nunca de mane-

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en EL DERECHO: *El nuevo Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, por ROLANDO E. GIALDINO, ED, 200-903; *Los tratados internacionales de Derechos Humanos y la Constitución Nacional*, por HORACIO A. GARCÍA BELSUNCE, EDCO, 2006-330; *Control de convencionalidad como método de supremacía de los tratados internacionales: hacia un nuevo rumbo en la jurisprudencia nacional*, por CARLOS ALBERTO FOSSACECA, EDCO, 2010-580; *El agotamiento de los recursos internos en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1981-2006)*, por SEBASTIÁN ALEJANDRO REY, ED, 217-608; *Conversación sobre la jurisprudencia actual de la Corte Suprema y el control de constitucionalidad*, por MIRTHA ABAD, EDCO, 2015-539; *La Corte Suprema, guardiana de la Constitución: división de poderes, independencia judicial y protección de los derechos constitucionales*, por JUAN SANTIAGO YLARRI, EDCO, 2015-601; *El derecho al recurso contra la sentencia absolutoria revocada. Nuevo panorama a partir de los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos “Mohamed vs. Argentina” y “Mendoza vs. Argentina”*, por LAURA ISABEL AYALA, EDPE, 02/2015-5; *¿Puede válidamente la Corte Interamericana obligar a que una Corte Suprema nacional deje sin efecto una sentencia suya?*, por NÉSTOR PEDRO SAGÜÉS, ED, 272-437; *El rol de la Corte Suprema en el cumplimiento de las obligaciones internacionales por parte del Estado argentino*, por MARÍA DEL ROSARIO DE LA FUENTE, ED, 271-651; *Ejecutando sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: una contestación de oficio muy especial*, por ESTELA B. SACRISTÁN, EDCO, 2017-58. Todos los artículos citados pueden consultarse en [www.elderecho.com.ar](http://www.elderecho.com.ar).

(\*) Abogado Director de Asuntos Jurídicos, Facultad de Derecho, UNLZ; docente adjunto de Derechos Humanos y de Derecho Constitucional Argentino, Facultad de Derecho, UNLZ; director del Instituto de Derechos Humanos del CALZ; miembro de la Asociación Argentina de Derecho Procesal Constitucional; culminando el Profesorado universitario en Ciencias Jurídicas de la Facultad de Derecho de la UNLZ.

ra pacífica ni definitiva, ya que aparecía a cada momento una nueva dimensión o corriente interpretativa. Frente a esta circunstancia, precisamente, la definición de *laberinto* que encontramos en el diccionario de la Real Academia Española es “lugar formado artificialmente por calles y encrucijadas, para confundir a quien se adentre en él, de modo que no pueda acertar con la salida”. Fue hace ya algunos años cuando, al encarar el estudio del control de convencionalidad, tuvimos la impresión de adentrarnos en un verdadero laberinto jurídico: una construcción doctrinaria y jurisprudencial cargada de vaguedades y zonas oscuras que dificultaron la percepción de los “bordes” del instituto, e hicieron trabajoso su análisis.

Una nueva evidencia sobre la importancia de tratar este tema se nos presentó a partir de la resolución de nuestra Corte Suprema en “Fontevicchia”. En dicho estado de cosas y como el héroe Teseo, tomamos la punta del ovillo y nos adentramos en los “pasillos” de esta construcción doctrinaria. Nuestra pretensión es contribuir a echar algo de luz sobre esta cuestión controversial que compromete la posición del Estado argentino frente a la interpretación de los tratados internacionales sobre derechos humanos y, en especial, al Pacto de San José de Costa Rica y de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

### II Desarrollo

#### II.1. Finalidad de la ciencia del derecho

El autor del *Fausto*, JOHANN VON GOETHE —según un relato de su médico personal, Carl Vogel—, en sus últimos momentos de existencia suplicó “luz”. Esto a menudo ha sido interpretado como un deseo último del gran escritor alemán de adquirir más conocimientos a las puertas de la muerte, como si la luz de la razón debiera seguir iluminando su camino final. Algunos intelectuales han interpretado esto como una muestra cabal de la búsqueda incansable de la verdad, de la certeza, del conocimiento como motor de la vida humana. La luz del pensamiento contra las tinieblas de la ignorancia<sup>(1)</sup> expresado magistralmente en tiempos del Iluminismo.

(\*\*) Especialista en Gestión y Políticas Universitarias en el Mercosur; Abogado y profesor de Historia; decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, UDE; docente titular de Historia Constitucional, UDE; docente adjunto ordinario de Derecho Político y docente adjunto de Teoría Constitucional en la Facultad de Derecho de la UNLZ; subsecretario académico pedagógico de la Facultad de Derecho, UNLZ.

(1) Cfr. BIELLI, GASTÓN - PITTIER, LAUTARO, *Transparencia, corrupción y acceso a la información pública en la era de la información*, Rubinzal-Culzoni, RC D 128/2018.

Ahora bien, el conocimiento no es una cosa que el hombre tenga como un vestido o una casa. El conocimiento es fruto de la capacidad humana de darle sentido al mundo que nos rodea<sup>(2)</sup>. El conocer caracteriza, a su vez, esencialmente un modo de existir; esto es, el modo específico según el cual un hombre concreto está presente en el mundo y se acerca a la realidad. Conocer es comprender las cosas, es captar la esencia de los entes que se encuentran, es interpretar la realidad<sup>(3)</sup>.

La adquisición de este conocimiento implica complejos procesos de tipo cognitivo que la psicología, las ciencias de la educación y actualmente las neurociencias vienen analizando. Entre estos aparecen la percepción, la comunicación y el razonamiento, mientras que el conocimiento también se dice que está relacionado con la capacidad de “acuse de recibo” en los seres humanos<sup>(4)</sup>.

La tesis antropológica del ser humano como “animal racional”, aunque insuficiente<sup>(5)</sup>, apunta claramente al anhelo intrínseco del ser humano de conocer la realidad y contexto en todos sus niveles. Y es que este conocer se encuentra indisolublemente ligado a la búsqueda de la verdad. Dicho lo anterior, puede aseverarse que la búsqueda de la verdad es no solo una necesidad de la vida humana, sino un componente esencial de su naturaleza de “criatura/creatura”.

La búsqueda del conocimiento no es, por supuesto, la única finalidad de nuestra existencia, como algunas filosofías materialistas podrían llegar a sugerir. Esta no deviene sino un medio que permite ser y obrar como hombres para lograr desarrollar nuestra esencia y alcanzar la trascendencia.

En definitiva, y desde un punto de vista sociológico, el derecho está para aportar soluciones, claridad, previsibilidad a los problemas que plantea la convivencia entre los seres humanos. La finalidad primaria del derecho es hacer posible la convivencia social pacífica, asegurar la paz y el orden dentro de una sociedad determinada. En su sentido más general, la seguridad jurídica, en tanto fruto natural del orden jurídico, es la garantía dada al individuo de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán objeto de ataques violentos arbitrarios o irrazonables, o que, si estos llegan a producirse, le serán aseguradas la protección y reparación por la sociedad.

Una segunda finalidad del derecho (y, por ende, de la seguridad jurídica) es introducir cierto grado de certeza en las relaciones entre los miembros de la sociedad y, de este modo, hacer posibles los intercambios económicos entre ellos. La conducta ajena es libre. El derecho introduce un elemento de certeza en esa libertad, cierto poder de prever y de anticipar las conductas ajenas al determinar lo que

(2) Es también la razón de nuestra expulsión del Paraíso al comer del fruto del árbol prohibido. Nuestra caída sería luego redimida por la Pasión y muerte de Nuestro Señor Jesucristo.

(3) GONZÁLEZ, ANTONIO, Mons., *La búsqueda de la verdad*, en <http://www.conoze.com/doc.php?doc=7587>.

(4) CAVELL, STANLEY, *Conocer y reconociendo. ¿Hay que decir lo que decimos?*, Cambridge University Press, 2002, págs. 238/266.

(5) Cfr. LORDA, JUAN L., *¿Qué es el hombre? (Una vez más) Aproximación teológica a la antropología*, en *Scripta Theologica*, 30 (1998/1), págs. 165/200.

## CONTENIDO

### DOCTRINA

El margen de apreciación nacional en la lectura de los tratados internacionales: ¿Laberinto o techo del derecho internacional de los derechos humanos?, por Lautaro Ezequiel Pittier y Ricardo Germán Rincón ..... 1

### JURISPRUDENCIA

#### PROVINCIA DE BUENOS AIRES

**Derechos del Consumidor:** Secuestro prendario: prenda con registro; operación de consumo; prevalencia de su naturaleza jurisdiccional; inaplicabilidad del trámite del art. 39 del decreto ley 15.348/1946; readecuación del procedimiento; *iura novit curia*; incompatibilidad con el art. 42 de la CN; ejecución prendaria; secuestro; duda; *in dubio pro consumidor*; competencia; normativa aplicable; prevalencia de las normas de la Ley de Defensa del Consumidor; endeudamiento de consumidores; incumplimiento; riesgo asumido por los prestamistas. **Contratos:** Nuevo paradigma: interpretación; refinanciamiento de deudas; ejecución; *ultima ratio* (CApel.CC Azul, sala I, abril 30-2019) ..... 5

los demás tienen derecho (y deber) de hacer o no hacer. El derecho tiende a garantizar de manera cierta e inequívoca las consecuencias próximas o remotas de las conductas de los demás.

Y la tercera y más importante finalidad del derecho es introducir (la medida de) y mantener la justicia en las relaciones humanas. Sin perjuicio de que esta última aspiración aparezca como la más difícil de lograr y se parezca más a un objetivo que a un producto, no cabe duda de que la voz “justicia” inspira las decisiones de los operadores jurídicos. Es por estas consideraciones, entre otras, que afirmamos que a la ciencia del derecho le queda aún mucha tinta por gastar en relación con el margen de apreciación nacional.

Al respecto, compartimos con GENARO CARRIÓ<sup>(6)</sup> que el derecho no es un paraíso normativo nítido, armonioso y completo. Por el contrario, solo si vemos al derecho positivo como es, en cuanto creación imperfecta de criaturas imperfectas y falibles; solo si lo vemos como un conjunto de reglas existentes, identificables mediante criterios que lo caracterizan como tal (como positivo), esto es, si lo vemos como un conjunto de *standards* o estándares que pueden y suelen ser ambiguos, contradictorios e incompletos, cabe a la ciencia del derecho dar unidad sistemática a esa pluralidad, remover las contradicciones, proponer soluciones plausibles para disolver las ambigüedades y colmar las lagunas<sup>(7)</sup>.

En una sociedad cambiante y en tiempos de redefinición de los roles de los Estados<sup>(8)</sup>, el problema del derecho se ve atravesado por el debate respecto de cuáles son sus fuentes creadoras y cuáles son sus agentes e intérpretes<sup>(9)</sup>.

## II.2. Cómo llegamos al laberinto

El término “control de convencionalidad” fue mencionado por primera vez en el caso “Myrna Mack Chang” en el año 2003<sup>(10)</sup>, a través del voto razonado del juez Sergio García Ramírez<sup>(11)</sup>. Esto no quiere decir que solo a partir del citado asunto la Corte Interamericana de Derechos Humanos haya ejercido la potestad que el término implica, sino que, desde siempre, el cuerpo ha hecho una comparación entre los esquemas jurídicos en tensión destacando, por supuesto desde su óptica, la prioridad de la regla supranacional/convencional por sobre el derecho interno de cada Estado<sup>(12)</sup>.

El control de convencionalidad consiste en que los jueces<sup>(13)</sup> deban establecer en los casos concretos sometidos a su jurisdicción si un acto o una normativa de derecho interno resultan incompatibles con la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante CADH) y los estándares interpretativos que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH)<sup>(14)</sup> ha acuñado a su respecto, en aras de la obligación de tutela de los derechos fundamentales asumida por los Estados signatarios; dispone, en consecuencia, la reforma o la abrogación de dicha práctica o norma (la incompatible con la CADH), según corresponda, en orden a la protección de los derechos humanos.

(6) CARRIÓ, GENARO, *Sobre los límites del lenguaje normativo*, Astrea, 2008.

(7) PITTIER, LAUTARO E., *El estándar del debido proceso en el derecho argentino*, Rubinzal-Culzoni, 1310/2015, Rubinzal online.

(8) Cfr. ROJAS, JORGE A., Introducción a la Tercera parte “Recurso Extraordinario Federal”, en *Tratado de derecho procesal constitucional*, Falcón, Enrique M. (dir.), Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2010, t. 1, págs. 587/613.

(9) Cfr. TRAVESSONI, ALEXANDRE, *Internacionalización del derecho constitucional y constitucionalización del derecho internacional en el contexto de las teorías de la justicia: ¿Dos modelos diferentes?*, en *Internacionalización del derecho constitucional, constitucionalización del derecho internacional*, Capaldo, Griselda, Sieckmann, Jan y Clérico, Laura (dirs.), Eudeba, 2012, págs. 169/178.

(10) ROSATTI, en contrario, afirma que tal doctrina surge recién en 2006 a partir del caso “Almonacid Arellano vs. Chile” del 26 de septiembre de dicho año, en *El Código Civil y Comercial desde el derecho constitucional*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2016, pág. 59.

(11) Corte IDH, “Myrna Mack Chang vs. Guatemala”, del 25-11-03, Serie C, Nº 101, del voto razonado del juez Sergio García Ramírez.

(12) Cfr. AMBOS, KAI, *Protección de derechos humanos e internacionalización del derecho penal*, en *Internacionalización del derecho...*, cit., págs. 115/129.

(13) Cfr. GOZÁINI, OSVALDO A., *El impacto de la jurisprudencia del sistema interamericano en el derecho interno*, en *El control de convencionalidad*, Albanese, Susana (coord.), Buenos Aires, Ediar, 2008, págs. 81/112.

(14) Cfr. FREEDMAN, DIEGO, *La moral en la desgracia. Algunas reflexiones sobre los estándares internacionales de derechos humanos aplicables a la realidad carcelaria*, en *El sistema penal en las sentencias recientes de los órganos interamericanos de protección de los derechos humanos*, Pastor, Daniel (dir.) y Guzmán, Nicolás (coord.), Buenos Aires, Ad-Hoc, 2013.

Debe tenerse presente que, en el caso de la Corte IDH, su competencia surge del previo reconocimiento efectuado por los Estados, lo cual surge con claridad meridiana de la interpretación del art. 62.1 de la CADH<sup>(15)</sup>. En efecto, una vez admitida la competencia, los Estados se obligan a cumplir sus decisorios, los cuales resultan, a su vez, definitivos e inapelables<sup>(16)</sup>. Las sentencias de la Corte IDH devienen en obligaciones de resultado para los Estados<sup>(17)</sup>.

Los primeros fallos en los que el Tribunal Interamericano se refirió plenaria y particularmente al control de convencionalidad se profirieron en los siguientes casos: “Almonacid Arellano y otros vs. Chile”, “Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú” y “La Cantuta vs. Perú”.

En palabras de la Corte IDH: “Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos”<sup>(18)</sup>. En otras palabras, “el Poder Judicial debe ejercer una especie de ‘control de convencionalidad’ entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos”<sup>(19)</sup>.

En esta tarea, sostiene la Corte IDH, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que de este ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana<sup>(20)</sup>.

Dicho tribunal ha ido más allá al determinar que tal control de convencionalidad por la magistratura local debe ejercerse incluso de oficio<sup>(21)</sup>. Así, en el caso “Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú” puso de manifiesto que “... los órganos del Poder Judicial deben ejercer no solo un control de constitucionalidad, sino también ‘de convencionalidad’ *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes”.

Para comprender la evolución del concepto y la secuencia creciente de destinatarios involucrados en el deber de desplegar el control de convencionalidad en el ámbito interno, se observa que pueden identificarse, hasta el momento, los siguientes eslabones:

1) Poder Judicial (caso “Almonacid Arellano y otros vs. Chile”) del año 2006;

2) órganos del Poder Judicial y control de oficio (caso “Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú”) del año 2008;

3) jueces y órganos vinculados con la administración de justicia en todos los niveles (caso “Cabrera García y Montiel Flores vs. México”) del año 2008; y

4) cualquier autoridad pública y no solo el Poder Judicial (caso “Gelman vs. Uruguay”) del año 2011.

El “control difuso de convencionalidad” convierte al juez nacional en un juez interamericano y, por este expediente, en un primer y auténtico guardián de la Convención Americana y de la jurisprudencia de la Corte Interamericana que interpreta dicha normatividad.

Dentro de este esquema los jueces y órganos nacionales tienen la importante misión de salvaguardar no solo los derechos fundamentales previstos en el ámbito interno, sino también el conjunto de valores, principios y derechos humanos que el Estado ha reconocido en los instrumentos internacionales y cuyo compromiso internacional asumió.

Estimamos como poco probable que al acuñarse el término “control de convencionalidad” el juez García Ramírez hubiera pensado en el “margen de apreciación nacional”<sup>(22)</sup>.

(15) Cfr. GIALDINO, ROLANDO E., *Derecho internacional de los derechos humanos: principios, fuentes, interpretación y obligaciones*, Buenos Aires, AbeledoPerrot, 2013, pág. 601.

(16) Según el Reglamento de la CIDH 2009, art. 31.3; art. 67, CADH.

(17) Cfr. GIALDINO, ROLANDO E., *Derecho internacional...*, cit., págs. 573/579 y 602.

(18) Corte CIDH, “Almonacid Arellano y otros vs. Chile”, 2016.

(19) Cfr. LOIANNI, ADELINA, *El marco conceptual del control de constitucionalidad en algunos fallos de la Corte Suprema argentina*, en *El control de convencionalidad*, cit., págs. 113/130.

(20) Cfr. PASTOR, MARTA M., *La Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana*, en *El control de convencionalidad*, cit., págs. 163/188.

(21) Cfr. VILLALBA BERNIE, PABLO D., *Ajustes de convencionalidad: las nuevas coordenadas*, en *El control de constitucionalidad en la democracia*, Gozaíni, Osvaldo A. (dir.), Buenos Aires, Ediar, 2015, págs. 181/236.

(22) Cfr. AMBOS, KAI, *Protección de derechos humanos...*, cit., pág. 121 y especialmente la nota al pie 20.

Sin perjuicio de ello, nuestra Corte Suprema decidió adentrarse en este laberinto cuando emitió su resolución en el caso “Fontevecchia”<sup>(23)</sup>.

## II.3. El margen de apreciación nacional

Una de las doctrinas que ha servido para matizar el impacto que puede generar la adopción sin obstáculos del control de convencionalidad por parte de los tribunales nacionales es la llamada doctrina del “margen de apreciación nacional”, principio que, si bien fue reconocido por la Corte IDH, cuenta con más desarrollo y recepción por parte de la jurisprudencia de los tribunales europeos de derechos humanos.

En concreto, dicha doctrina fue considerada por la Corte IDH en la Opinión Consultiva 4/84, solicitada por el Gobierno de Costa Rica. En dicha oportunidad el tribunal interamericano tuvo que manifestarse respecto a si ciertos proyectos de reforma a la Constitución Política de Costa Rica violentaban las garantías de igualdad y no discriminación contempladas en la CADH, al estipular condiciones preferentes para obtener la nacionalidad costarricense por naturalización en favor de los centroamericanos, iberoamericanos y españoles frente a los demás extranjeros. Indicó el tribunal: “La Corte tiene especialmente en cuenta el margen de apreciación reservado al Estado que otorga la nacionalización sobre los requisitos y conclusiones que deben llenarse para obtenerla. Pero de ningún modo podría verse en ella una aprobación a la tendencia existente en algunas partes a restringir exagerada e injustificadamente el ámbito de ejercicio de los derechos políticos de los naturalizados”<sup>(24)</sup>.

Consecuentemente, brota que este “margen de apreciación nacional” consiste en la posibilidad de interpretar o valorar un derecho o garantía contemplado en un tratado de derechos humanos de acuerdo a las particularidades propias del país donde dicho derecho sea invocado, otorgando, en definitiva, una especie de privilegio a los tribunales nacionales en la apreciación de derechos conforme las realidades que se presenten en ese país, conservando así la última palabra para “moldear” o “adaptar” al contexto social, económico o jurídico nacional el derecho emanado de un tratado o convenio internacional.

LOIANNI señala también: “El margen de la discrecionalidad admitido a favor del Estado en este tipo de acciones es amplio. Se deduce de la propia voluntad de la Corte al no definir los rumbos de acción, limitándose a indicar que el cumplimiento de la sentencia conlleva la realización de actos concretos de prevención”<sup>(25)</sup>.

Ahora bien, con fecha 14-2-17, nuestra Corte Suprema resolvió los obrados “Fontevecchia”<sup>(26)</sup>. En el caso, la Corte IDH dejó sin efecto una indemnización dispuesta en una sentencia de nuestro más Alto Tribunal de Justicia a raíz de publicaciones periodísticas, pasada en autoridad de “cosa juzgada”. Frente a ello, la Dirección General de Derechos Humanos del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de la Nación remitió a la Corte Suprema un oficio, en el que se le hizo saber el pedido formulado por la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación para que se cumpla con la sentencia dictada por el organismo internacional.

El Máximo Tribunal de la Nación finalmente –y por mayoría– determinó que no correspondía hacer lugar a lo solicitado.

La composición del controversial fallo fue la siguiente<sup>(27)</sup>: un voto mayoritario, emitido por los jueces Lorenzetti, Highton de Nolasco y Rosenkrantz, que desestimó la presentación. El magistrado Rosatti compartió la solución mayoritaria, aunque por su voto. El pronunciamiento cuenta, además, con la disidencia del magistrado Maqueda.

(23) Resulta de singular importancia comprender que la Corte Suprema recibió una “comunicación” del Ministerio de Relaciones Exteriores y no una petición en el marco de un expediente judicial, con lo cual muy bien podría haberse limitado a tomar vista de lo comunicado sin formular ningún tipo de pronunciamiento.

(24) Corte IDH, Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la Naturalización, Opinión Consultiva OC-4/84 del 19-1-84, Serie A, Nº 4, apart. 62.

(25) LOIANNI, ADELINA en *Evolución de la doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de reparaciones*, disponible en <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r24335.pdf> (consultado el 28-2-19).

(26) “Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/Informe Sentencia dictada en el caso Fontevecchia y D’Amico vs. Argentina”, por la Corte IDH, La Ley, 20-2-17, pág. 9, cita online: AR/JUR/66/2017.

(27) Precedido por el dictamen de la Procuradora General de la Nación, Alejandra Gils Garbó, con quien coincide solo el voto disidente del magistrado Maqueda.

Respecto de la decisión mayoritaria, sobre la cual prevalece, según nuestro entender, la pluma del magistrado Rosenkrantz<sup>(28)</sup>, y luego de enunciar enfáticamente la que hasta esa fecha se constituía en doctrina consolidada del tribunal, en el sentido de que "... las sentencias de la Corte Interamericana, dictadas en procesos contenciosos contra el Estado Argentino, son –en principio– de cumplimiento obligatorio"<sup>(29)</sup>, destaca seguido que "... dicha obligatoriedad, sin embargo, alcanza únicamente a las sentencias dictadas por el tribunal internacional dentro del marco de sus competencias remediales", enfatizando finalmente que, en efecto, "... es con ese alcance que el Estado Argentino se ha obligado internacionalmente a acatar las decisiones de la Corte Interamericana"<sup>(30)</sup>.

Resaltando el marco de naturaleza coadyuvante o complementaria de la ofrecida por el derecho interno de los Estados americanos, que determina la CADH, enfatiza que la Corte Interamericana no actúa como una instancia más, sin constituir una "cuarta instancia", con potestad de revisar o anular decisiones jurisdiccionales estatales.

Por ello, este voto interpreta que la Corte IDH no puede "dejar sin efecto" una sentencia dictada por ese tribunal, asimilando la idea de "dejar sin efecto" a la de "revocar", señalando que, en el punto, se ha recurrido a un mecanismo "restitutivo" impropio y no previsto por el texto convencional, que no puede –en el caso– integrar las modalidades de "reparación" previstas y articuladas por el sistema interamericano de protección de derechos humanos<sup>(31)</sup>.

Ello por interpretar que "... revocar la sentencia firme dictada por este Tribunal, implica privarlo de su carácter de órgano supremo del Poder Judicial Argentino y sustituirlo por un tribunal internacional, en clara transgresión a los arts. 27 y 108 de la Constitución Nacional"<sup>(32)</sup>.

Aun así, enfatiza ese voto del tribunal sobre el final que lo resuelto en el caso "... no implica negar carácter vinculante a las decisiones de la Corte Interamericana, sino tan solo entender que la obligatoriedad que surge del Art. 68.1 debe circunscribirse a aquella materia sobre la cual tiene competencia el tribunal internacional (art. 63 CADH; arts. 27, 75 inc. 22 y 108, Constitución Nacional)"<sup>(33)</sup>.

Resulta interesante el voto del ministro Rosatti, y siempre teniendo presente lo dispuesto por la Corte IDH en el consid. 2º, inc. b), del fallo traído a consulta por la Dirección General de Derechos Humanos del Ministerio de Relaciones y Culto de la Nación, inquiriendo el modo en que se efectuaría su cumplimiento, en tanto en la sede internacional se disponía "dejar sin efecto" la condena civil impuesta a los Sres. Jorge Fontevicchia y Héctor D'Amico, así como todas sus consecuencias. El Dr. Rosatti concuerda con los jueces de la mayoría, en tanto interpretaron que esa orden del tribunal internacional no solo parecía ir más allá de sus atribuciones específicas y propias, sino que parecía pretender imponer al tribunal la revocación de una de sus sentencias, ya pasadas en autoridad de "cosa juzgada".

Expone Rosatti que no es posible, a partir de esa cláusula, "... hacer prevalecer automáticamente, sin escrutinio alguno, el derecho internacional –sea de fuente normativa o jurisprudencial– sobre el ordenamiento constitucional"<sup>(34)</sup>, y resalta, en tal contexto, el carácter "supremo" de las decisiones del Alto Tribunal.

Destaca con ello que, de no rechazar el planteo en cuestión, se erigiría a la Corte IDH en una instancia "revisora" o "casatoria" de decisiones judiciales estatales, ya que ello excedería, en el sentir del magistrado, "... el carácter coadyuvante y complementario de la jurisdicción internacional"<sup>(35)</sup>.

Sin perjuicio del sentido final de su voto, se resalta que este se dicta –a diferencia del mayoritario del tribunal– en un marco interpretativo de "diálogo jurisprudencial"

que, en su sentir, se produce entre dos órganos con competencia para dirimir conflictos en los ámbitos nacional e internacional, en el que "... reconoce a la Corte Interamericana de Derechos Humanos como último intérprete de la CADH (art. 62, puntos 1 y 3 CADH), y a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, como último intérprete de la Constitución Nacional Argentina (arts. 116 y 117 de la CN)"<sup>(36)</sup>.

Por ello, finalmente Rosatti entiende que no es posible concretar la revocación formal pretendida respecto del decisorio nacional en cuestión sin violentar con ello lo dispuesto por los arts. 27 y 75, inc. 22, del texto fundamental argentino.

Para terminar, el fallo exhibe la fundada disidencia del ministro Maqueda, quien, siguiendo lo dictaminado por la Procuradora General de la Nación, resuelve rechazar la demanda deducida por el Sr. Carlos Saúl Menem en contra de Jorge Fontevicchia, Héctor D'Amico y Editorial Perfil S.A., basado en la convicción de que las sentencias de la Corte IDH pronunciadas en causas en que el Estado argentino sea parte "... deben ser cumplidas por los poderes constituidos en el ámbito de su competencia y, en consecuencia, son obligatorias para la Corte Suprema de Justicia de la Nación"<sup>(37)</sup>, con lo que entiende que la Corte debe cumplir y ejecutar el pronunciamiento teniendo en consideración el principio básico del derecho sobre la responsabilidad internacional del Estado.

Se ha señalado acertadamente que la "cosa juzgada" no puede constituirse en "... excusa o forma de garantizar, inversamente, la impunidad en nombre de la estabilidad, la seguridad jurídica o la certeza", y se agrega a ello que "... el paradigma de los derechos humanos (en tensión, muchas veces, con las necesidades de previsión del mercado, del comercio, de la economía), con su discurso en prédica en contra de la impunidad"<sup>(38)</sup>.

Dividiendo claramente el tema, de acuerdo con GOZÁINI, entre "cosa juzgada írrita" (que pretendemos involucrar en este acto) y aquella "fraudulenta", expresa que la primera se consolida cuando se ha generado un error judicial que provocó notoria injusticia. En el caso, se acreditó claramente en el orden interamericano el error judicial que motivó una sentencia notoriamente contraria a la libertad de expresión, base necesaria de la génesis y sostenimiento de una república democrática.

La aplicación del margen de apreciación nacional debe hacerse de modo reflexivo y validador de la necesidad de establecer un expresivo marco de diálogo jurisprudencial entre los actores principales del sistema interamericano, pero sin olvidar que ambos han asumido la circunstancia de que la persona humana haya alcanzado la calidad y rango de sujeto de derecho internacional, ya que el Estado que se hace parte en un sistema de derechos humanos –y más aún, el que jerarquiza este sistema hasta alcanzar el nivel de su texto fundamental– conserva su jurisdicción doméstica, en la que aloja el sistema de derechos, pero no de modo exclusivo o reservado, sino en modo concurrente con la internacional, que también asume respetar y hacer respetar.

¿Qué sucede cuando una sentencia judicial firme y que ha pasado a autoridad de cosa juzgada en el derecho interno resulta violatoria de un tratado con jerarquía constitucional?

La cuestión, por lo pronto, aunque compleja, no resulta un problema para el derecho internacional de los derechos humanos, sino un problema del derecho interno de cada Estado. En efecto, de acuerdo a la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, ningún Estado puede alegar disposiciones de derecho interno para incumplir un tratado internacional<sup>(39)</sup>.

(28) Es conocida la posición de Rosenkrantz, que no compartimos, en el sentido de considerar al derecho internacional como derecho "extranjero", caracterizando de "préstamos" al cúmulo normativo que surge de los instrumentos internacionales a los que la Constitución Nacional argentina le ha dado, por imperio de lo dispuesto en su art. 75, inc. 22, jerarquía constitucional al derivarse de ellos, según su entender, la "cristalización de una decisión colectiva tomada por otro" (cfr. ROSENKRANTZ, CARLOS, *Against borrowings and other Nonauthoritative Uses of Foreign Law*, 1 International Journal of Constitutional Law, 2003, págs. 269/295).

(29) Consid. 6º del voto mayoritario.  
(30) Ídem.  
(31) Voto mayoritario, consid. 15.  
(32) Ídem, consid. 18.  
(33) Ídem, consid. 20.  
(34) Voto del Dr. Rosatti, consid. 5º. Funda esta posición el ministro del Alto Tribunal en la práctica tradicional fundacional argentina, con cita de la obra de JOAQUÍN V. GONZÁLEZ.  
(35) Voto del Dr. Rosatti, consid. 7º.

(36) Íbidem, consid. 8º.

(37) Voto disidente del ministro Maqueda, consid. 3º. En función de tal argumentación, propone luego expresamente: "... dado que dicho pronunciamiento debe ser cumplido por los poderes constituidos del Estado argentino en el ámbito de su competencia, corresponde a esta Corte Suprema, según lo establecido en el párrafo 105 del citado fallo, dejar sin efecto la sentencia dictada por este Tribunal –con otra composición– en los autos 'Menem, Carlos Saúl c/Editorial Perfil SA.' (Fallos 324:2895) y, en consecuencia, también la de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que es su antecedente, así como todas sus consecuencias, inclusive los alcances que hubieran tenido respecto de terceros" (textual del consid. 5º).

(38) Cfr. GOZÁINI, OSVALDO, *Revisión de la cosa juzgada (írrita y fraudulenta)*, en DP y C, junio 2016, 3-6-16, 249 - DJ, 30-11-16, 85. Cita online: AR/DOC/1470/2016.

(39) DE LA GUARDIA, ERNESTO - DELPECH, MARCELO, *La Convención de Viena sobre el régimen de los Tratados*, Buenos Aires, La Ley, varias ediciones (art. 27).

Por lo pronto, el argumento señalado por la Corte Suprema en la resolución del 14-2-17, acerca de que el sistema de protección internacional tiene un carácter subsidiario y no constituye una "cuarta instancia" que revisa o anula las decisiones jurisdiccionales estatales, debe ser revisado.

En efecto, vale aclarar que el carácter subsidiario del sistema de control interamericano se vincula con la necesidad de darles, primero, una oportunidad a los órganos estatales para que cesen y reparen en sede interna las violaciones a los derechos humanos, pero si esto no sucede, entonces comienza a funcionar el sistema de protección transnacional, cuya función es la de procurar que los Estados cumplan con sus compromisos internacionales, fundamentalmente con la CADH.

La Corte Suprema sostiene que "la comprensión del rol de los tribunales internacionales de derechos humanos como actores subsidiarios ha sido, además, abrazada enfáticamente por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos con sus doctrinas del margen de apreciación nacional (desarrollada a partir de los casos 'Lawless v. Ireland', sentencia del 1º de julio de 1961, y 'Handyside v. The United Kingdom', sentencia del 7 de diciembre de 1976, y expresada más recientemente en el caso 'Lautsi and Others v. Italy', sentencia del 18 de marzo de 2011)...". Un breve repaso de las cuestiones en estos tres fallos indica que el margen de apreciación se refiere a la disputa sobre el alcance y la intensidad con que se controlarán las razones justificatorias de la limitación al derecho.

En "Lawless contra Irlanda", el afectado sostenía la ilegalidad de su detención en un campo de detención militar en la República de Irlanda. En el caso se trataba de la aplicación del art. 15 del CEDH, que establece: "En caso de guerra o de otra emergencia pública amenazando la vida de la nación cualquier Alta Parte Contratante podrá tomar medidas de derogación de las obligaciones previstas por el (...) Convenio, en la estricta medida en que lo exija la situación y siempre y cuando dichas medidas no sean incompatibles con las demás obligaciones que establece el derecho internacional". El TEDH reconoció que los Estados gozan de cierto margen en la apreciación de las circunstancias que aconsejan la llamada "derogación" temporal. Sin embargo, advirtió que esa apreciación debe estar justificada, ya que esto permite evaluar luego si existe una situación real de peligro relacionada con las medidas estatales adoptadas. Se trata de la discusión sobre el alcance de los derechos y qué margen o no reconocer a los Estados en la aplicación del art. 15 del CEDH (por supuesto, en los derechos que pueden ser limitados, no en aquellos que el CEDH protege en forma absoluta y excluye de cualquier ponderación en tiempos normales o de emergencia).

En "Handyside c. Reino Unido" se trataba sobre limitaciones a la libertad de expresión por la prohibición de la venta del llamado "Pequeño Libro Rojo". El art. 10.2 del CEDH reconoce la libertad de expresión; a su vez, admite que puede ser limitada siempre y cuando esté prevista en una ley y que sea necesaria en una sociedad democrática. El TEDH advierte que "los Estados Contratantes [no tienen] un poder ilimitado de apreciación. (...) va íntimamente ligado a una supervisión europea. Esta afecta a la vez a la finalidad de la medida litigiosa y a su 'necesidad'..."<sup>(40)</sup>.

"Afecta tanto a la ley en que se basa como a la decisión que la aplica, incluso cuando emane de una jurisdicción independiente. (...) Su función supervisora impone al Tribunal prestar una atención extrema a los principios propios de una 'sociedad democrática'"<sup>(41)</sup>. De nuevo, en este caso se trata de evaluar restricciones a los derechos y la intensidad con que el TEDH controlará las razones alegadas por el Estado.

Por último, en "Lautsi c. Italia" los afectados consideraban que la presencia de crucifijos en las aulas de centros de enseñanza pública violaba la libertad religiosa y el derecho a la educación de sus hijos. La Gran Sala del TEDH decidió que no había violación de los derechos alegados. Sostuvo que correspondía al Estado, como parte de sus funciones en relación con la educación y la enseñanza, decidir si debía o no haber crucifijos en las escuelas. Agregó que, en principio, esta decisión forma parte del margen de apreciación del Estado y que no hay un "consenso euro-

(40) TEDH, "Lawless c. Irlanda", 1961.

(41) TEDH, "Handyside" (1976), párrs. 48-49. "Handyside" es uno de los primeros fallos en el que el TEDH se refiere a la doctrina. "Rivers" (2006), págs. 177/182, advierte que el margen es aún objeto de disputa; "Follesdal" (2017), pág. 367.

peo” sobre símbolos religiosos en las escuelas públicas<sup>(42)</sup>. Por todo ello, el TEDH realizó un escrutinio leve del accionar estatal. Una vez más, el margen de apreciación del Estado aparece relacionado con el alcance de la intensidad con que el tribunal controlará las razones justificatorias.

En tal sentido, el Estado y, sobre todo, la Corte Suprema tienen mucho que explicar de porqué debería dejarse de cumplirse con la sentencia de la Corte IDH en el caso “Fontevecchia”. El Estado fue parte directa en el expediente, tuvo la posibilidad de alegar y discutir ampliamente las cuestiones debatidas. En el proceso de ejecución de sentencia no cabe, entonces, “margen de interpretación” para dejar de cumplirla.

Como se ha establecido, el TEDH utiliza esa doctrina para discutir el alcance del margen que tienen los Estados para evaluar la necesidad y proporcionalidad de las restricciones a los derechos limitables.

Se trata de disputas sobre la intensidad del control del TEDH sobre la medida estatal. Entonces, el uso es descontextualizado, porque la Corte Suprema en “Fontevecchia” (2017) enuncia la doctrina para sostener la competencia que ella tendría para interpretar las competencias de la Corte IDH y para, en concreto, no cumplir con la sentencia de esta última. Este corrimiento no está justificado en la sentencia.

Por otra parte, es dable señalar que el hecho de que el sistema no sea una “cuarta instancia” implica que los órganos de interpretación y aplicación de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos no revisan sentencias a la luz del ordenamiento jurídico nacional, sino que su labor se realiza evaluando la compatibilidad o incompatibilidad de la conducta estatal denunciada conforme el ordenamiento convencional internacional vigente.

La “fórmula” de que no es una “cuarta instancia” procura resguardar el ámbito específico de competencia de los órganos internacionales de derechos humanos. Su función es analizar si los casos que llegan a su conocimiento involucran violaciones de derechos consagrados en los tratados de derechos humanos. Su premisa básica consiste en que no pueden revisar las sentencias dictadas por los tribunales nacionales que actúen en la esfera de su competencia y aplicando las debidas garantías judiciales, a menos que consideren que se ha cometido una violación de la Convención Americana de Derechos Humanos. Vale decir, no pueden actuar como un tribunal de alzada para examinar supuestos “errores de derecho” o “de hecho” que puedan haber cometido los tribunales nacionales que hayan actuado dentro de los límites de su competencia. Su misión es proteger, controlar el cumplimiento y la observancia de las obligaciones asumidas por los Estados parte de la Convención.

Los mismos precedentes en los que la Corte Suprema se ampara para sustentar su errada posición comprueban que los conceptos de “subsidiariedad” y “cuarta instancia” no discuten la competencia de la Corte IDH de dictar medidas reparatorias ni su alcance (facultad remedial, art. 63 de la CADH), sino únicamente las condiciones y vías de acceso al sistema.

Así, cuando un Estado se vincula por medio de un tratado y se obliga a respetar su contenido, lo hace todo el Estado y no una parte del él. Vale decir, tanto el Poder Ejecutivo, el Poder Legislativo como el Poder Judicial.

Así las cosas, es dable recordar que la Corte Suprema hizo referencia –por ejemplo– en el caso “Miguel Ángel Espósito” a que la decisión de la Corte IDH en el caso “Bulacio vs. Argentina”, sobre el concepto de “secuela de juicio” en los términos del art. 67, párr. 4º, del cód. penal, resulta de cumplimiento obligatorio para el Estado argentino (art. 68.1, CADH), por lo cual también la Corte Suprema argentina, en principio, debe subordinar el contenido de sus decisiones a las de dicho tribunal internacional<sup>(43)</sup>. Se sostuvo, así, la tesis de la prevalencia de la fuente externa sobre la interna<sup>(44)</sup>.

(42) TEDH, “Lautsi c. Italia”, 2011, párr. 70. “Dzehtsiarou” (2015); “Clérico” (2017).

(43) Fallos: 327:5668 (2004), 23-12-14, LL, 2005-C-1.

(44) Cabe destacar, siguiendo a GIL DOMÍNGUEZ, que el estándar establecido por la Corte IDH en el caso “Bulacio” consistió en que no es posible oponer normas de carácter interno –como las referidas a la prescripción– que impidan u obstaculicen el desarrollo de un proceso penal en su totalidad, frente a una violación a los derechos humanos consagrados en la CADH por parte de un agente estatal, aunque dicha transgresión se consuma en un período democrático y no consista en una práctica generalizada y sistemática por parte del Estado sometido al proceso transnacional; así, la Corte IDH delimita una nueva categoría de delitos cometidos por agentes estatales, a los cuales no les es oponible la prescripción de la acción penal (ver el análisis de este caso en

Consecuentemente, entendemos la calidad de solidez que debe darse a las sentencias finales de nuestro más Alto Tribunal de Justicia, resguardando la calidad de “cosa juzgada” que ellas detentan a partir de su firmeza a modo de “margen de apreciación nacional” en el sistema interamericano.

Mas ello no debe implicar resignar el compromiso del Estado argentino de cumplir con las decisiones de la Corte IDH en aquellos procesos en que ha sido parte, o considerar, como lo ha hecho inveteradamente el propio tribunal de Justicia, que los pronunciamientos de aquel Tribunal se constituyen para él en pautas de interpretación obligatoria (cfr. art. 75, inc. 22, CN).

Advierte SAGÜÉS<sup>(45)</sup> que esta tesis ha mostrado una extendida aunque proteica utilización en la jurisprudencia del TEDH, asentado en Estrasburgo; sin embargo, su receptividad en la praxis interamericana ha sido discreta. Esta zona apreciativa responde a una actitud judicial de deferencia hacia las autoridades internas, al estar ubicadas en una mejor sede para el enjuiciamiento de ciertos conflictos de intereses y responder democráticamente ante sus electorados, aunque es débil su construcción jurisprudencial y ocasiona cierta inseguridad jurídica. Así como en el contexto de la gran diversidad cultural de los 47 Estados parte del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales tal doctrina es “necesaria”, como ocurre con los Estados en el Pacto de San José de Costa Rica, es un criterio muy difícil de objetivar y que ha recibido diversas críticas, pues el tribunal estrasburgués en ocasiones lo ha aplicado de manera “caprichosa”. Indudablemente, habría que buscar un equilibrio por medio de la configuración de un estándar común mínimo. La aplicación de este “margen de apreciación nacional” en el ámbito interamericano presenta sus riesgos e imprecisiones atento a no tener pautas objetivas, a la imposibilidad de medirse los contornos de ese “margen”, todo lo cual puede ocasionar una verdadera desvirtualización de la tutela de los derechos humanos.

En tal sentido, entendemos que el margen de apreciación nacional puede resultar una herramienta útil para la actividad jurisdiccional, pero debe señalarse que *no puede convertirse en una herramienta de impunidad o un instrumento que faculte la arbitrariedad o desnaturalice el carácter vinculante de las sentencias internacionales.*

### III A modo de conclusión

Sin perjuicio de lo que la mayoría circunstancial de nuestra Corte Suprema haya establecido, debe señalarse que la doctrina que motiva este trabajo resulta algo más que un laberinto y puede constituir un techo a la protección de los derechos fundamentales.

Consideramos que su afirmación y consolidación pondría en serio peligro la primacía que debe tener el derecho internacional de los derechos humanos por sobre todas las disposiciones internas, generando incluso que nuestro país se aparte del camino de la modernización que comenzó en 1992 en circunstancias del ya famoso decisorio *in re* “Ekmekdjian, Miguel Á. c. Sofovich, Gerardo y otros”<sup>(46)</sup>. No resulta conforme a la idea moderna del derecho que un mismo derecho pueda tener diversas dimensiones o proyecciones según sea el país donde se aplique o según sean las pautas tenidas en cuenta para apreciar el contenido del derecho de que se trate.

El contexto de cada vez mayor cantidad de relaciones interpersonales, interempresarias e intergubernamentales que trascienden el marco de las fronteras geográficas parece imponer una necesidad de coherencia y estabilidad<sup>(47)</sup>. Sin perjuicio, es cierto, de que, cuando dichas “apreciaciones” nacionales sean intolerables, cabrá a la propia Corte IDH “encauzar” u otorgar la “justa interpretación” de las normas, reafirmando así el carácter de intérprete final que

GIL DOMÍNGUEZ, ANDRÉS, *Control de convencionalidad, control de constitucionalidad e interdicción de la tortura en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en El control de convencionalidad*, cit., pág. 77).

(45) SAGÜÉS, NÉSTOR P., *Dificultades operativas del “control de convencionalidad” en el sistema interamericano*, La Ley, 11-8-10, pág. 1.

(46) Para un análisis meduloso del tema recomendamos la lectura de la excelente obra del maestro PIZARRO, RAMÓN D., *Responsabilidad civil de los medios masivos de comunicación. Daños por noticias inexactas o agraviantes*, 2ª ed., Buenos Aires, Hammurabi, 1999, págs. 598/609.

(47) Piénsese en las consecuencias que el llamado “escándalo Odebrecht” ha tenido en la región para figurarse este estado de “desborde” de los límites nacionales

ostenta la Corte IDH de los tratados regionales de derechos humanos.

En la entrada al laberinto, nuestra ignorancia respecto de esta doctrina del margen de apreciación nacional nos llevaba a sostener que el sistema interamericano permitía a los individuos contar con ciertos estándares de derecho interamericano relacionado con los derechos fundamentales que conformaban una suerte de “colchón jurídico inalienable” que protegía a los habitantes de los Estados integrados al sistema.

En este sentido, sostiene SAGÜÉS que la actuación de la Corte IDH para corregir la amplitud del margen de apreciación nacional responde a una “necesidad jurídica”, ya que, de no haberla, un país podría eximirse del respeto u observancia del derecho, alegando impunemente su “margen de apreciación nacional”<sup>(48)</sup>.

El desarrollo de esta llamada doctrina de apreciación nacional nos irá diciendo si se transforma en una solución a las dificultades del derecho internacional de los derechos humanos o si se convierte en la disyuntiva que transforma en laberinto al sistema americano, o bien si se convierte en un techo para la vigencia de estos derechos esenciales.

### IV Bibliografía

ALBANESE, SUSANA (COORD.), *El control de convencionalidad*, Buenos Aires, Ediar, 2008.

– *Derechos humanos*, Buenos Aires, Belgrano, 1997.

BUENADER, EDUARDO, *La doctrina del margen de apreciación nacional y la obligatoriedad de los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, ED, 279-489.

CAPALDO, GRISELDA - SIECKMANN, JAN - CLÉRICO, LAURA, *Internacionalización del derecho constitucional y constitucionalización del derecho internacional*, Buenos Aires, Eudeba - Fundación Alexander von Humboldt, 2012.

FALCÓN, ENRIQUE M. (DIR.), *Tratado de derecho procesal constitucional*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2010.

GARGARELLA, ROBERTO, *La sala de máquinas de la Constitución. Dos siglos de constitucionalismo en América Latina (1810-2010)*, Buenos Aires, Katz, 2014.

GIALDINO, ROLANDO E., *Derecho internacional de los derechos humanos: Principios, fuentes, interpretación y obligaciones*, Buenos Aires, AbeledoPerrot, 2013.

GORDILLO, AGUSTÍN - FLAX, GREGORIO, *Derechos humanos*, Fundación de Derecho Administrativo, 2007.

GOZAÍNI, OSVALDO A., *Incidencia de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el derecho interno*, Estudios Constitucionales, año 4, N° 2, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca, 2006.

– *El control de constitucionalidad en la democracia*, Buenos Aires, Ediar, 2015.

HITTERS, JUAN C., *Control de constitucionalidad y control de convencionalidad. Comparación*, LL, 2009-D-1205.

LOIANNO, ADELINA, *El control de convencionalidad y la justicia constitucional. Retos de la justicia constitucional y el control de convencionalidad*, UCES, [http://dspace.uces.edu.ar:8180/xmlui/bitstream/handle/123456789/2502/Control\\_Loianno.pdf?sequence=1](http://dspace.uces.edu.ar:8180/xmlui/bitstream/handle/123456789/2502/Control_Loianno.pdf?sequence=1).

LARSEN, PABLO, *Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Buenos Aires, Hammurabi, 2016.

MIDÓN, MARIO A. R., *Manual de derecho constitucional*, Buenos Aires, La Ley, 2013.

PASTOR, DANIEL R. (DIR.) - GUZMÁN, NICOLÁS (COORD.), *El sistema penal en las sentencias recientes de los órganos interamericanos de protección de los derechos humanos*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2013.

PIZARRO, RAMÓN D., *Responsabilidad civil de los medios masivos de comunicación. Daños por noticias inexactas o agraviantes*, 2ª ed., Buenos Aires, Hammurabi, 1999.

PITTIER, LAUTARO E., *El control de convencionalidad en la argentina y algunas experiencias de evasión de compromisos internacionales*, Revista CES DERECHO, vol. 3, N° 2, julio-diciembre 2012.

– *Control de convencionalidad: ¿un cambio de rumbo?*, Suplemento de Derecho Constitucional del 3-7-17, eIDial.com.

SAGÜÉS, NÉSTOR P., *Manual de derecho constitucional*, Buenos Aires, Astrea, 2017.

(48) SAGÜÉS, NÉSTOR P., *La interpretación de los derechos humanos en las jurisdicciones nacional e internacional*, Anticipo de Anales, Año XIII, segunda época, N° 36, Buenos Aires, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, pág. 21.

STEINER, CHRISTIAN - URIBE, PATRICIA, *Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada*, Buenos Aires, Eudeba, 2014.

TRAVIESO, JUAN A., *Derecho internacional público*, Buenos Aires, AbeledoPerrot, 2012.

**VOCES:** CORTE SUPREMA DE LA NACIÓN - DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO - DERECHOS HUMANOS - ORGANISMOS INTERNACIONALES - TRATADOS INTERNACIONALES - SENTENCIA - CONSTITUCIÓN NACIONAL - DERECHO CONSTITUCIONAL - ESTADO NACIONAL - DERECHO POLÍTICO - TRATADOS Y CONVENIOS - PODER JUDICIAL

## JURISPRUDENCIA

### Derechos del Consumidor:

Secuestro prendario: prenda con registro; operación de consumo; prevalencia de su naturaleza jurisdiccional; inaplicabilidad del trámite del art. 39 del decreto ley 15.348/1946; readecuación del procedimiento; *iura novit curia*; incompatibilidad con el art. 42 de la CN; ejecución prendaria; secuestro; duda; *in dubio pro consumidor*; competencia; normativa aplicable; prevalencia de las normas de la Ley de Defensa del Consumidor; endeudamiento de consumidores; incumplimiento; riesgo asumido por los prestamistas. **Contratos:** Nuevo paradigma: interpretación; refinanciamiento de deudas; ejecución; *ultima ratio*.

1 – Conciérne enfatizar como rasgo propio de supuestos como el de autos que, tratándose de un secuestro prendario con sustento en una operación de consumo, más allá de las limitaciones propias del trámite de que se trata (art. 39, decreto ley 15.348/1946 ratificado por ley 12.962), prevalece su naturaleza jurisdiccional; máxime cuando en el marco de ese trámite podrían dirimirse eventuales cuestiones inherentes a la eficacia de la diligencia de secuestro u otras a que dé lugar la liquidación del producido de la subasta del bien prendado.

2 – El trámite normado por el art. 39 del decreto ley 15.348/1946 no puede ser aplicado a las relaciones de consumo, en cuanto impide el ejercicio del derecho constitucional de defensa en juicio del consumidor; parte débil en el contrato principal, al cual accede la prenda como garantía de cumplimiento. La solución propuesta encuentra su respaldo legal en el art. 42 de la CN y lo dispuesto por el art. 1094 del cód. civil y comercial de la Nación, el cual dispone que, en caso de duda sobre la interpretación de este o las leyes especiales, prevalece la más favorable al consumidor.

3 – Si bien el trámite normado por el art. 39 del decreto ley 15.348/1946 no puede ser aplicado a las relaciones de consumo como las de autos, con el fin de salvaguardar los derechos del acreedor accionante, el proceso debe ser readecuado a la ejecución prendaria, la cual habilita el pedido de secuestro como cautelar, en cuanto la ejecución prendaria permite la intervención (aunque limitada) del consumidor deudor para ejercer su derecho de defensa en juicio.

4 – La finalidad de la ley 24.240 es actuar como correctora de la desigualdad estructural que los consumidores y usuarios padecen en el mercado, ámbito en el que, sin duda, constituyen la parte más débil. Es decir, la normativa que tutela a consumidores y usuarios apunta a colocarlos en un plano de igualdad no solo formal, sino también real, en la relación de consumo.

5 – La ley 24.240, a modo de purificador legal, integra sus normas con las de todo el ordenamiento jurídico, de manera que se impone una interpretación que no produzca un conflicto internormativo, ni malogre o controvierta los derechos y garantías que, en tal sentido, consagra el art. 42 de la CN.

6 – De una interpretación armónica del art. 39 del decreto ley 15.348/46 con la ley 24.240, orientada a salvaguardar la garantía consagrada en el art. 42 de la CN, emerge como corolario que el mencionado art. 39 no resulta aplicable a las relaciones de consumo. Ello es así, pues dicha norma, aplicada en una relación de consumo, colocaría al consumidor o

usuario en una situación de tamaña desigualdad que tornaría ilusoria la tutela brindada por la ley 24.240.

7 – El art. 39 de la Ley de Prenda con Registro faculta a las entidades financieras –entre otros acreedores– a solicitar judicialmente el secuestro de los bienes gravados para proceder a su venta extrajudicial, por lo cual el trámite se agota con la orden de secuestro y queda vedado todo planteo del consumidor o usuario; es decir, el proveedor queda facultado para secuestrar y subastar extrajudicialmente el bien prendado, sin que el consumidor o usuario tenga la menor oportunidad de ser oído con anterioridad a la concreción de tan drástica medida. Esta posibilidad conferida al proveedor resulta lesiva del trato digno y equitativo al consumidor o usuario en la relación de consumo previsto en los arts. 8º bis de la ley 24.240 y 42 de la CN.

8 – Por medio de una interpretación armónica del art. 39 del decreto ley 15.348/1946 con la ley 24.240 se llega a la inaplicabilidad, por su incompatibilidad con el art. 42 de la CN, del procedimiento previsto en el referido art. 39 a las relaciones de consumo.

9 – Ante conflictos vinculados con operatorias de financiaciones destinadas al consumo, las reglas generales de atribución de competencia establecidas en el ordenamiento ritual deben ceder frente a la normativa sustancial, en cuanto no se ajusten a lo dispuesto por el art. 36 de la ley 24.240; y resultan, por lo demás, irrenunciables los derechos de los consumidores, en la medida en que el rango tuitivo que dimana de dicho contexto normativo tiene correlato con el texto del art. 42 de la CN, y de nada valdría protegerlos mediante una previsión microsistémica expresa si se pudiera admitir un pacto o convenciones de cualquier rango que los distorsionaran.

10 – Al tratarse de un secuestro prendario con sustento en una operación de consumo, más allá de las limitaciones propias del trámite de que se trata (art. 39, decreto ley 15.348/1946, ratificado por la ley 12.962), prevalece su naturaleza jurisdiccional, máxime cuando en el marco de ese trámite podrían dirimirse eventuales cuestiones inherentes a la eficacia de la diligencia de secuestro u otras a las que dé lugar la liquidación del producido de la subasta del bien prendado. En tal virtud, situado el domicilio del deudor prendario en determinada localidad, el juez con jurisdicción en dicho lugar será quien deba conocer en la causa.

11 – La ejecución prendaria requiere de la iniciación de un juicio ejecutivo; es decir, un proceso motivado por el incumplimiento del deudor motiva un proceso cuyo ámbito permite al deudor oponer excepciones y, si bien se trata de un procedimiento con conocimiento restringido, resulta compatible con el ejercicio del derecho de defensa en juicio. El secuestro prendario previsto en el art. 39 de la Ley de Prenda con Registro, a favor de determinados acreedores, constituye una excepción, puesto que ha sido considerado un mero trámite judicial especial que tiende a facilitar en forma inmediata el secuestro del bien prendado, a los efectos de su venta extrajudicial, y que desde el texto literal se anuncia que no se admite ningún tipo de articulación por parte del deudor e, inclusive, no se pueden interponer recursos. Tampoco el trámite se suspende, entre otras causas, por incapacidad o muerte del deudor. Esta excepción lesiona garantías constitucionales que inclusive se han reva-lorizado con la aplicación del bloque de constitucionalidad.

12 – No existe contrato fuera del contexto de una determinada matriz social y económica que le da significado y define sus reglas. Así es como ha nacido una nueva concepción de lo contractual como un proceso de proyección de intercambios en el futuro hecho en el presente: el “contrato relacional”.

13 – El paradigma contractual clásico ha entrado en crisis y, finalmente, ha sido superado. El actual Código Civil y Comercial de la Nación nos otorga pautas interpretativas ciertas (arts. 1º, 2º y 3º, cód. civil y comercial de la Nación) e impone que determinadas bases y criterios de interpretación sean respetados por las partes y por la comunidad jurídica en general, en tiempos en los que el aspecto económico pareciera ocupar un lugar arrollador respecto de otros ámbitos, entre ellos, el jurídico.

14 – La interpretación del contrato debe contextualizarse con la realidad. En este orden de ideas, la autonomía privada en materia contractual debe contextualizarse con la realidad. Es cierto que el reconocimiento de las relaciones de poder en los contratos no niega el principio de la libertad contractual. No obstante, no es menos correcto que su reconocimiento afecta sensiblemente las presuposiciones clásicas de la libertad contractual y el papel del Estado como agente regulador y ordenancista de las relaciones contractuales.

15 – En esta época prevalece el refinanciamiento de las deudas. No es moneda corriente el sistema de autoliquidación. Las leyes que insisten en esa modalidad se han caído del nuevo sistema jurídico. Es más, a menudo, los prestamistas refinancian las deudas. La ejecución es el trámite extremo ante la falta de otro recurso. Con ello se mantiene la función social del contrato porque se supone que las cosas son útiles para la persona humana cuando tienen su dinamismo en el obrar del adquirente. El secuestro o la venta forzada en subasta privada constituyen extremos que deben ser conjugados en un proceso constitucional en el que primero el deudor sea oído y tenga oportunidad de hablar del asunto que le concierne.

16 – El crédito hace circular a la sociedad hacia el acceso a bienes y servicios. La insolvencia del consumidor es un tema de la coyuntura económica actual. El consumidor se endeuda mediante contratos de consumo a los que adhiere. Si no le ofertan, el consumidor no contrata. Si no adhiere a la fórmula del oferente que constituye un documento autocreado, no accede a la contratación moderna. Dado que el empresario, que es un profesional organizado, ha previsto porcentajes de mora y, con esa base, arbitrado los recaudos para que la insolvencia de algunos consumidores no provoque una distorsión significativa en sus finanzas y que los eventuales incumplimientos no le impidan seguir cumpliendo con su actividad crediticia. El incumplimiento es un riesgo propio que asume el prestamista.

17 – El endeudamiento del consumidor es también un problema social. Un porcentaje de morosos no provoca una distorsión económica y financiera de envergadura que pueda perjudicar la fluidez del crédito, al menos para justificar la supresión de garantías constitucionales. En todo caso, el acreedor puede recuperar el dinero prestado en un proceso constitucional de ejecución.

18 – Es discutible que la mora de un deudor perjudique a un sistema crediticio o que muchos deudores en mora lo pongan en riesgo, cuando el acreedor tiene expeditos los juicios ejecutivos. Sucede que el contrato moderno no es en todos los casos consecuencia del ahorro de años y sus adquirentes se ven atraídos a la adquisición del vehículo porque constituye un valor relevante en el concepto amplio de confort. En muchos casos el automóvil es una herramienta imprescindible para el deudor.

19 – Ya la vieja doctrina había ampliado el elenco de bienes inembargables. En un proceso inaudita parte, el deudor, por ejemplo, no podría hacer valer estos derechos o solicitar un mecanismo de refinanciación compatible con sus recursos. Ello así, porque el contrato tiene una función social. El secuestro prendario desoye la finalidad social del contrato.

20 – Son conocidas las fragilidades de los débiles frente al poder omnipotente de las corporaciones. También se sabe que muchos débiles contractuales no cumplen con sus obligaciones y que otros pagan sus deudas y obtienen en los tribunales diversas morigeraciones porque han adherido a cláusulas abusivas. También que muchos pagan puntualmente sus deudas e, inclusive, altos intereses, sin plantear ninguna queja y que el empresario crea riqueza y da trabajo, que pone en movimiento los aparatos productivos. También se sabe que sin débiles consumidores que dejen vacías las góndolas, vayan de vacaciones o compren automóviles las empresas cerrarían sus puertas inmediatamente. En consecuencia, es justo que haya un mecanismo legal que no ponga solamente el acento en que el crédito se torna oneroso por culpa de los morosos cuando ni siquiera se demuestra qué porcentaje de incumplidores afecta a cada sector.

21 – La prelación normativa establecida en el art. 3º de la Ley de Defensa del Consumidor tiene su correlato en los arts. 1094 y 1095 del cód. civil y comercial de la Nación. En efecto, las normas que regulan las relaciones de consumo deben ser aplicadas e interpretadas conforme con el principio de protección del consumidor y el de acceso al consumo sustentable (art. 1094, cód. civil y comercial de la Nación).

22 – El art. 1094 del cód. civil y comercial de la Nación en su último párrafo establece que, en caso de duda sobre la interpretación del código y las leyes especiales, prevalece la más favorable al consumidor. En consecuencia, entre leyes generales, en este caso la Ley de Defensa del Consumidor y el Código Civil y Comercial de la Nación y una ley particular, como la Ley de Defensa del Consumidor, por ser derivación de principios constitucionales vigentes, han de prevalecer sobre una ley particular anterior –en el caso, Ley de Prenda con Registro– y dictada en una época en la que no se había planteado el derecho privado constitucionalizado. Prevalece el diálogo de fuentes (art. 42, CN).

23 – La decisión de no aplicar el régimen del art. 39 de la ley 12.962 a las relaciones de consumo no vulnera el crédito prendario en cuanto se propicia la readecuación de la demanda a un proceso de ejecución prendaria, en el que la vía es ejecutiva y cuenta el accionante con la posibilidad de solicitar la medida cautelar de secuestro del bien, pero, a su vez, el consumidor se encuentra habilitado a presentar las defensas –aunque limitadas– que estime menester.

24 – Al revestir la ejecución prendaria un carácter especial, reglado en un régimen específico, el alcance y objeto de las medidas previstas también deben aggiornarse al marco propio de la figura. Así, debe entenderse que el secuestro constituye una tutela del crédito convenido en cuanto asegura los elementos materiales que servirán para la satisfacción de la obligación incumplida.

25 – En la actual coyuntura socioeconómica del país, corresponde disponer la no aplicación de la vía del art. 39 de la ley 12.962 a las relaciones de consumo. Y, en cumplimiento del deber del juez de reconducir las postulaciones de las partes, corresponde disponer que desde la instancia de origen se fije un plazo para que el actor readecúe el escrito de demanda al trámite de la ejecución prendaria (art. 598 y concs., cód. procesal civil y comercial).

26 – La Corte Federal no solo ha reconocido que el ejercicio del iura novit curia es un deber funcional y no una facultad jurisdiccional, sino que también le ha otorgado carta de ciudadanía en su ámbito a la llamada reconducción de postulaciones, que constituye justamente una variante del iura novit curia. M.M.F.L.

**60.171 – CApel.CC Azul, sala I, abril 30-2019. – Banco Santander Río S.A. c. V., F. P. s/acción de secuestro.**

En la Ciudad de Azul, a los 30 días del mes de abril de 2019 reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelaciones Departamental –Sala I– Doctores Yamila Carrasco, Lucrecia Inés Comparato y Esteban Louge Emiliozzi, para dictar sentencia en los autos caratulados: “Banco Santander Río S.A. c/ V. F. P. s/ acción de secuestro” (causa N° 1-63.917-2018), se procede a votar las cuestiones que seguidamente se enunciarán en el orden establecido en el sorteo oportunamente realizado (arts. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del C.P.C.C.), a saber: Doctores Comparato-Louge Emiliozzi-Carrasco.

Estudiados los autos, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes cuestiones:

1ra. ¿Es justa la sentencia de fs. 35/38?

2da. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión: la Doctora Comparato, dijo:

I) El Banco Santander Río SA inicia formal pedido de secuestro del vehículo marca Ford, Tipo Rural 5 puertas, Modelo Ecosport 2.0L XLS 4x2/2011, Dominio ..., contra F. P. V., conforme lo prescripto por el art. 39 de la Ley N° 12.962 y el Dec. 897/95.

Solicita se libre el mandamiento de secuestro. Y deja constancia que la demanda se funda en el contrato de prenda que acompaña, debidamente inscripto en el Registro de la Propiedad Automotor, bajo el N° ..., el día 14/6/2017.

En los hechos de su escrito inicial señala que como garantía de pago de un crédito se gravó con derecho real de prenda el vehículo mencionado. Que la deudora se encuentra en mora por incumplimiento de las cláusulas pactadas y por tanto han caducado los plazos acordados y debe considerarse la obligación como de plazo vencido desde el momento de la mora y exigibles todas las cuotas posteriores.

Asimismo señala que tal como surge del anexo del contrato de prenda con registro acompañado, las partes establecieron que en caso de mora, y especialmente en caso de falta de pago, la parte acreedora quedaba facultada para requerir el secuestro judicial del bien prendado, sin necesidad de intimación previa.

Y que siendo el actor un acreedor de los previstos por el art. 39 referido, deberá el juez ordenar la medida pedida sin otra sustanciación.

A fs. 31 el anterior sentenciante confiere vista al Titular de la Secretaría de Asuntos Civiles de la Fiscalía General de Azul, frente a la eventualidad de que se encuentren afectados derechos de usuarios y consumidores, en virtud de lo que surge del contenido del título que se ejecuta y la circunstancia de ser la persona física accionada la destinataria de esa relación de consumo.

A fs. 33/34 toma intervención el Agente Fiscal quien propicia la declaración de inconstitucionalidad del art. 39 de la Ley N° 12.962 en tanto impide la participación del

demandado consumidor, y solicita proveer lo conducente para la bilateralización del proceso, pudiendo ordenarse a la actora a que reformule la acción acogiéndose a otra acción que permita la participación del demandado.

Así, arribamos a la sentencia objeto de recurso en la que se decide declarar la inaplicabilidad a las relaciones de consumo –como la de marras– del trámite previsto por el art. 39 del Decreto Ley 15.348/46 ratificado por la Ley 12.962 (t.o. Decreto 897/1995), rechazando en consecuencia la acción prendaria.

Para así decidir tuvo en consideración que el art. 39 habilita a determinados acreedores a desposeer al deudor mediante el secuestro del bien prendado y realizar posteriormente su venta extrajudicial. Que ello se realiza sin permitir la intervención del deudor, ni siquiera cuando quisiera efectuar el pago total de la deuda.

Entiende que en el caso la relación existente entre el banco actor y la demandada es de consumo, en los términos del art. 1092 CCCN, resultando en consecuencia aplicable la Ley 24.240, la cual es de orden público e indelegable por los convenios de los particulares, así como las disposiciones de los arts. 42 Constitución Nacional y 38 de la Constitución Provincial.

Sobre el particular cita un fallo de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Junín, causa n° 8427 caratulada “Fiat Crédito Cía. Financiera SA c/ De Natale César Leandro s/ acción de Secuestro” transcribiendo el voto del Dr. Castro Durán en el que se dice que no resulta aplicable el artículo 39 a las relaciones de consumo puesto que dicha norma colocaría al consumidor en una situación de tamaña desigualdad que tornaría ilusoria la tutela brindada por la Ley N° 24.240.

Finalmente hace saber que al acreedor le queda a salvo la posibilidad de reclamar el crédito invocado contra la demandada por la vía o procedimiento correspondiente, en el que se respete el derecho de defensa del consumidor.

Por presentación electrónica de fecha 3/10/2018 la parte actora interpone recurso de revocatoria con apelación en subsidio. A fs. 39/40 el *a quo* desestima el primer recurso y concede la apelación subsidiaria.

Los agravios del recurrente pueden sintetizarse del siguiente modo. En primer lugar, alega que la presentación del certificado no implica la apertura de una instancia judicial *stricto sensu* ni tampoco el inicio de una ejecución judicial. El juez limita su intervención a ordenar el secuestro –previo análisis de admisibilidad del certificado– pero ello no implica de ningún modo un acto procesal.

En segundo lugar sostiene que la sanción de la Ley 12.962 permitió la promoción de préstamos con garantía prendaria y en diciembre de 1995 el Poder Ejecutivo dictó el decreto 897 por el cual se produjo una reforma del régimen prendario, adaptándolo a las pautas de la política económica y financiera vigente. Alega que su parte tiene los contratos en perfecta armonía con la norma mencionada y en ningún momento la aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor puede ir en contra de los arts. 1 y 2 Cód. Civ. y Com. y 39 de la Ley 12.962 que es una ley especial.

Luego describe las cláusulas contractuales 13, 14 y 15 pactándose en esta última la vía aquí ejercida, y considera que ninguna cláusula resulta leonina o abusiva, por lo que no hay violación al derecho a la información toda vez que en un tamaño de letra normal la deudora toma conocimiento que en el caso de incumplimiento de sus obligaciones, y a petición del acreedor, el juez debe ordenar el secuestro del bien prendado.

Refiere que las seguridades reales, al aumentar las posibilidades de reembolso, estimulan considerablemente el crédito y reducen la tasa de interés, por sus efectos concretos: el *ius preferendi* e *ius persecutionis*. Y la Ley 24.240 trata de equiparar a los consumidores con las contrapartes para beneficiarlos no para perjudicarlos. Realizar una maliciosa interpretación de las normas alejaría a las entidades bancarias de otorgar préstamos prendarios con tasas mucho más bajas.

Señala que la sanción de la Ley 24.240 no puede dejar sin efecto leyes especiales. Que la reforma al Código Civil modificó el antiguo art. 585 del Código de Comercio por el art. 2296 CCCN que prevé la forma de publicación de edictos para la realización del remate. Considera este punto muy importante ya que se trata de una ley posterior a la 24.240 y convalidada al art. 39 de la Ley 12.962 y su forma de ejecución complementada en el art. 2296, haciendo notar que el legislador en ningún momento quiso derogarla.

Interpreta que los derechos del consumidor que se dicen vulnerados resultan de una apreciación prematura y

contrastan con la real intención del legislador que no sólo remite a la ley especial en los supuestos de prenda con registro, sin ningún tipo de salvedad (art. 2220), y sin derogar el art. 39 de la Ley N° 12.962. El art. 2220 CCC establece expresamente que la ley de prenda con registro se rige por la legislación especial y acentúa el carácter de autoliquidable de la prenda al permitir que las partes pacten la adjudicación directa del bien, o la venta extrajudicial de la prenda simple, sin limitación alguna derivada del carácter del acreedor o de la naturaleza exclusivamente comercial de la operación.

Finalmente, argumenta en favor de la improcedencia de la declaración de inconstitucionalidad de la norma.

Arribados los autos a este Tribunal y dada la vista correspondiente al Fiscal General Departamental, éste dictamina por presentación electrónica del 15/11/2018 propiciando se rechace el recurso intentado.

II) En primer lugar, debo destacar que aquí no hay discusión alguna en cuanto a que la relación existente entre los contratantes es de consumo. Por tanto, la cuestión a dilucidar es si resulta factible la no aplicación de la acción de secuestro normada en el art. 39 de la Ley N° 12.962 en las relaciones de consumo.

Dando respuesta al primero de los agravios vertidos por el recurrente, recientemente este Tribunal en causa n° 64.036 caratulada “Industrial and Comercial Bank of China” (SI) del 1/3/2019, ha explicitado las posturas discordantes en la materia, haciéndose referencia al criterio adoptado por la SCBA en cuanto a la procedencia de la aplicación del régimen protectorio instaurado por la ley 24.240 en el marco de las acciones de secuestro prendario, y la preponderancia del diálogo de fuentes.

En la causa antedicha hemos señalado que debe reconocerse y remarcarse la naturaleza jurisdiccional que tiene el procedimiento previsto por el régimen prendario. Así lo ha entendido la SCBA citando a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, expresando “... concierne enfatizar como rasgo propio de supuestos como el de autos que, tratándose de un secuestro prendario con sustento en una operación de consumo, más allá de las limitaciones propias del trámite de que se trata (art. 39 del dec. ley 15.348/1946 ratificado por Ley 12.962), prevalece su naturaleza jurisdiccional, máxime cuando en el marco de ese trámite podrían dirimirse eventuales cuestiones inherentes a la eficacia de la diligencia de secuestro u otras a que dé lugar la liquidación del producido de la subasta del bien prendado...” (SCBA AC. 120.068 “Fiat Crédito Cía. Financiera SA” del 28.09.2016 con cita de Cám. Nac. Com. Sala C “HSBC Bank Argentina SA c/ Cisterna Ana María s/ Secuestro prendario” 03.02.2015 AR/JUR/600/2015).

En la causa n° 64.036 también hemos dicho que “la materia de decisión del presente no resulta una cuestión pacífica en la doctrina y jurisprudencia actual, a nivel local y ni federal” [*sic*].

“En tal contexto se esbozaron las posturas discordantes las que se hallan entre aquellas que entienden que el régimen de prenda con registro se encuentra plenamente vigente y ratificado por el CCCN, haciendo una interpretación y aplicación literal de la norma del artículo 39 LPR (Cám. Nac. Com. Sala F ‘Banco Santander Río SA’ del 26.08.17; Cám. Nac. Com. Sala A ‘Banco Comafi SA’ del 22.05.12). En la misma senda, a nivel local se ha pronunciado por mayoría la Cámara Civil y Comercial de la Matanza en un reciente precedente (‘Rombo Compañía Financiera SA’ del 13.03.18)”.

“En sentido contrario, es decir haciendo aplicación del estatuto consumeril, en el marco de una interpretación integradora y a la luz de postulados constitucionales se destacó el voto en disidencia del Dr. Posca en el precitado antecedente de la Cámara de La Matanza. En el cual se remarca la lesión de derechos fundamentales e inalienables del consumidor, como lo son la defensa en juicio, el debido proceso y el principio de igualdad frente a la ley, ante el acreedor, creando a favor de éste potestades, por su sola condición de entidad financiera. Si bien la extensión del voto imposibilita su transcripción, de su contenido surgen diversos argumentos que fundamentan la posición –*pro consumidor*– adoptada por el magistrado, resulte atinado marcar la ponderación que hace entendiendo respecto del agravio (o no) para el acreedor ante la posibilidad de la intervención al deudor, así expresa ‘No veo el agravio que puede causar a los acreedores que se escuche al deudor aunque sea en el rápido terreno de la ejecución para que pueda oponer excepciones o cuestionar cláusulas abusivas. Hoy nadie discute que hay que integrar el título ejecutivo

con el contrato cuando hay una relación de consumo. En sala en decenas de causas lo ha resuelto de este modo'. Agrega que el régimen de la ley prendaria no da esta posibilidad dando lugar a interpretaciones disímiles que van desde la aplicación a ultranza de la ley 24.240 a su total ignorancia".

"La SCBA se ha pronunciado por la aplicación de la ley 24.240 en el marco de acciones de secuestro prendario, ante el planteo de conflictos de competencia, aplicando la regla contenida en el Art. 36 LDC (SCBA AC. 120.068 'Fiat Crédito Cía. Financiera SA' del 28.09.2016)".

"Que si bien en el presente no debe resolverse una cuestión de tal naturaleza, a nuestro modo de ver, el Alto Tribunal provincial con el precedente comienza a marcar un sendero en la aplicación de la ley 24.240. En la misma senda se endereza la jurisprudencia federal. Así se ha pronunciado la CSJN en materia de competencia, en el marco de una operación de mutuo con garantía prendaria, propiciando la aplicación del Art. 36 LDC (fallos: 340:905)".

Siguiendo el sendero que nuestro Superior Tribunal provincial ha comenzado a marcar en materia de aplicación de la ley de protección al consumidor en las operaciones de crédito para consumo con garantía prendaria, adelanto mi criterio en cuanto a que considero que el trámite normado por el art. 39 no puede ser aplicado a las relaciones de consumo en tanto impide el ejercicio del derecho constitucional de defensa en juicio del consumidor, parte débil en el contrato principal, al cual accede la prenda como garantía de cumplimiento. La solución propuesta encuentra su respaldo legal en el art. 42 CN y lo dispuesto por el art. 1094 CCCN el cual dispone que en caso de duda sobre la interpretación del CCCN o las leyes especiales, *prevalece la más favorable al consumidor*.

También propondré, con el fin de salvaguardar los derechos del acreedor accionante, que este mismo proceso se readecúe a la ejecución prendaria, la cual habilita el pedido de secuestro como cautelar en tanto la ejecución prendaria permite la intervención (aunque limitada) del consumidor deudor a ejercer su derecho de defensa en juicio.

Para decidir del modo propuesto traeré a colación los argumentos utilizados por la Cámara Civil y Comercial de Junín que en sintonía con mi postura expuesta con anterioridad han dicho que "la finalidad de la mencionada ley, es actuar como correctora de la desigualdad estructural que los consumidores y usuarios padecen en el mercado, ámbito en el que, sin duda, constituyen la parte más débil. Es decir, la normativa que tutela a consumidores y usuarios, apunta a colocarlos en un plano de igualdad, no sólo formal, sino también real, en la relación de consumo. En palabras del Dr. Zaffaroni, la ley 24.240, '... a modo de purificador legal, integra sus normas con las de todo el ordenamiento jurídico, de manera que se impone una interpretación que no produzca un conflicto internormativo, ni malogre o controvierta los derechos y garantías que, en tal sentido, consagra el artículo 42 de la Constitución Nacional...' (el entrecorillado es copia textual del voto vertido en la causa F. 1116. XXXIX. 'Ferreira, Víctor Daniel y Ferreira, Ramón c/ Vicov S.A. s/ daños y perjuicios'). Con similar orientación, Juan M. Farina sostiene que la ley 24.240 '... apunta a corregir y evitar los abusos a que podía dar lugar la aplicación de la legislación ordinaria general preexistente, en perjuicio de quien en ese acto actúa como consumidor, pues es la parte estructuralmente más débil en las relaciones de consumo...' (ver 'Defensa del consumidor y del usuario', pág. 25, el entrecorillado encierra copia textual). Siguiendo tales pautas, considero que de una interpretación armonizante del artículo 39 del decreto ley 15.348 con la ley 24.240, orientada a salvaguardar la garantía consagrada en el artículo 42 de la Constitución Nacional, emerge como corolario que el mencionado artículo 39 no resulta aplicable a las relaciones de consumo. Así lo entiendo, puesto que dicha norma, aplicada en una relación de consumo, colocaría al consumidor o usuario en una situación de tamaño desigualdad, que tornaría ilusoria la tutela brindada por la ley 24.240. Es que el aludido artículo 39 de la ley de prenda con registro faculta a las entidades financieras –entre otros acreedores– a solicitar judicialmente el secuestro de los bienes gravados, para proceder a su venta extrajudicial, agotándose el trámite con la orden de secuestro, quedando vedado todo planteo del consumidor o usuario. Es decir, el

proveedor queda facultado para secuestrar y subastar extrajudicialmente el bien prendado, sin que el consumidor o usuario tenga la menor oportunidad de ser oído, con anterioridad a la concreción de tan drástica medida. Tal posibilidad conferida al proveedor, resulta lesiva del trato digno y equitativo al consumidor o usuario en la relación de consumo, previsto en los artículos 8 bis de la ley 24.240 y 42 de la Constitución Nacional. Por lo tanto, por medio de una interpretación armonizante de las normas bajo examen, se llega a la inaplicabilidad, por su incompatibilidad con el artículo 42 de la Constitución Nacional, del procedimiento previsto en el artículo 39 del decreto ley 15.348, a las relaciones de consumo. Vale acotar como argumento en favor de la solución propuesta, que a fin de dar solución a cuestiones referidas a la competencia territorial para el ejercicio de la acción de secuestro prendario, la interpretación de las normas antes mencionadas derivó en dos posturas encontradas. Por una de ellas, se confiere absoluta preeminencia al ordenamiento regulador de la prenda con registro, argumentándose que como el único objeto del mecanismo establecido en el artículo 39, es brindar apoyo jurisdiccional al acreedor para apoderarse del bien prendado, sin que se halle prevista la intervención del deudor, resulta innecesario mandar a tramitar el secuestro ante el juez del domicilio de este último (conf. Cámara Nacional de Apelaciones, Sala A, sent. interlocutoria del 15-6-2010, recaída en la causa 'Banco Santander Río S.A. c/ Sánchez, Claudia Cristina'). Por la otra postura, se da preeminencia a la legislación consumeril, argumentándose que resultan enteramente aplicables las disposiciones contenidas en el artículo 36 de la ley 24.240 en las acciones de secuestro prendario, puesto que la tutela de los consumidores y usuarios ha sido dirigida en términos generales, sin excepcionar ni restringir su ámbito de aplicación, por lo que tales acciones deben tramitar ante el juzgado del domicilio real del accionado (conf. Cámara Nacional de Apelaciones, Sala F, sent. interlocutoria del 8-3-2016, recaída en la causa 'HSBC Bank Argentina S.A. c/ Villegas, Luis Alberto s/ Secuestro prendario'). La Suprema Corte provincial, adoptando la segunda de las posturas reseñadas, expuso que '... ante conflictos vinculados a operatorias de financiaciones destinadas al consumo, las reglas generales de atribución de competencia establecidas en el ordenamiento ritual deben ceder frente a la normativa sustancial, en tanto no se ajusten a lo dispuesto por el citado artículo 36; resultando, por lo demás, irrenunciables los derechos de los consumidores en la medida en que el rango tuitivo que dimana de dicho contexto normativo tiene correlato con el texto del artículo 42 de la Constitución Nacional, y de nada valdría protegerlos mediante una previsión microsistémica expresa, si se pudiera admitir pacto o convenciones de cualquier rango que los distorsionaran (...) En igual sentido, concierne enfatizar como rasgo propio de supuestos como el de autos que, tratándose de un secuestro prendario con sustento en una operación de consumo, más allá de las limitaciones propias del trámite de que se trata (art. 39 del dec. ley 15.348, ratificado por la ley 12.962), prevalece su naturaleza jurisdiccional, máxime cuando en el marco de ese trámite podrían dirimirse eventuales cuestiones inherentes a la eficacia de la diligencia de secuestro u otras a las que dé lugar la liquidación del producido de la subasta del bien prendado (...) En tal virtud, situado el domicilio del deudor prendario en la localidad de La Plata, el juez con jurisdicción en dicho lugar será quien deba conocer en este juicio...' (sent. del 28-9-2016, recaída en la causa C. 120.068 'Fiat Crédito Cía. Financiera S.A. c/ Pilarczyk, Mauricio Bruno s/ Acción de secuestro')' (causa n° ZFA-5777-2018 caratulada "BACS Banco de Crédito y Securitización SA" [SD] del 27/9/2018, con primer voto del Dr. Castro Durán).

Y conforme este Tribunal lo ha referenciado en causa n° 64.036 transcripta con anterioridad, los argumentos utilizados por el Dr. Posca en su disidencia merecen ser transcritos, en tanto dan respuesta a muchas de las alegaciones del recurrente que pretenden hacer valer el régimen especial del art. 39 de Ley 12.962 pese a la vulneración del derecho de defensa en juicio del consumidor, parte débil de la relación contractual.

Allí se dijo que "la ejecución prendaria requiere de la iniciación de un juicio ejecutivo. El incumplimiento del deudor motiva un proceso cuyo ámbito permite al deudor

oponer excepciones. Si bien se trata de un procedimiento con conocimiento restringido, resulta compatible con el ejercicio del derecho de defensa en juicio. El secuestro prendario previsto en el artículo 39 de la ley de Prenda con Registro, a favor de determinados acreedores, constituye una excepción puesto que ha sido considerado un mero trámite judicial especial que tiende a facilitar en forma inmediata el secuestro del bien prendado, a los efectos de su venta extrajudicial, y que desde el texto literal se anuncia que no se admite ningún tipo de articulación por parte del deudor e inclusive no se pueden interponer recursos. Tampoco el trámite se suspende, entre otras causas, por incapacidad o muerte del deudor. Esta excepción, a mi entender, lesiona garantías constitucionales que inclusive se han revalorizado con la aplicación del bloque de constitucionalidad".

"No son muchos los requisitos para la procedencia del secuestro prendario y ninguna oportunidad se da al juez para indagar sobre el monto y legitimidad de la deuda cuyos componentes son complejos porque además de capital hay intereses. Basta con que el acreedor adjunte el certificado prendario y si bien también debe presentar el contrato prendario inscripto y con vigencia (Arg. Arts. 18, 23 y concs. de la Ley de Prenda con Registro); (Moia, Ángel Luis y Prono, Patricio Manuel: 'La prenda con Registro y su realización', pág. 609). De modo que los jueces se limitan a la comprobación formal de la documentación exigida por la ley y que presenta el acreedor. Vamos a ver después si se vulneran derechos constitucionales cuando se priva al deudor del bien pignorado sin citación o emplazamiento previo. Es razonable que los regímenes abreviados de ejecución sean cuestionados por ser considerados lesivos de la garantía de defensa en juicio y por desnaturalizar las atribuciones propias del Poder Judicial (En este aspecto el concepto es anunciado por Moia y Prono, obra citada, pág. 614). Basta ver el comentario de Farina al respecto y sobre su alcance me he de referir después (Farina, Juan M., 'Ejecución de prenda con registro por las entidades financieras', ED 121-842)".

"No existe contrato fuera del contexto de una determinada matriz social y económica que le da significado y define sus reglas. Así es que ha nacido una nueva concepción de lo contractual como un proceso de proyección de intercambios en el futuro hecho en el presente: el 'contrato relacional' (Macneil, Ian R., 'The Many Futures of Contracts', 1974, Southern California Law Review, 47-691; ídem, 'Contracts: Adjustment of Long-Term Economic Relations Under Classical, Neoclassical, and Relational Contract Law', 1978, Northwestern University Law Review, 72-854)" (SCBA LP C. 119616 S. 05/04/2017 Juez De Lázzari [OP] Carátula: Álvarez, Carlos Alberto contra Estancia El Alba S.A. Daños y perjuicios. Incumplimiento contractual).

"La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires define en su doctrina legal la nueva función del contrato, expuesta a una revalorización por su incidencia social. 'Resulta oportuno traer aquí lo que ya esbozara en mi voto en la causa 'Lisi', C. 104.935, sent. del 3-XI-2010 y el *a quo* recordara en su sentencia. Allí sostenía, y aquí reitero, que el paradigma contractual clásico ha entrado en crisis y finalmente ha sido superado. El actual Código Civil y Comercial de la Nación nos otorga pautas interpretativas ciertas (arts. 1, 2 y 3; C.C. y C.N.) e impone que determinadas bases y criterios de interpretación sean respetados por las partes y por la comunidad jurídica en general, en tiempos donde el aspecto económico pareciera ocupar un lugar arrollador respecto de otros ámbitos, entre ellos el jurídico' (caso 'Álvarez' citado, B4203054 JUBA)".

"Es importante destacar que la SCBA ha decidido que la interpretación del contrato debe contextualizarse con la realidad, solución que a mi entender contribuye notablemente a sustentar la solución que sostengo: '5. En este orden de ideas, la autonomía privada en materia contractual debe contextualizarse con la realidad. Como observa Ronaldo Porto Macedo Junior, es cierto que el reconocimiento de las relaciones de poder en los contratos no niega el principio de la libertad contractual. Por otro lado, no es menos correcto que su reconocimiento afecta sensiblemente las presuposiciones clásicas de la libertad contractual y el papel del Estado como agente regulador y ordenancista de las relaciones contractuales ('Contratos relacionales y defensa del consumidor', Ed. LL, 2006, pág. 111 y ss.)' (SCBA LP C. 119616 S. 05/04/2017 Juez



# EL DERECHO

Diario de Doctrina y Jurisprudencia

Primer Director: Jorge S. Fornieles (1961 - 1978)

Propietario UNIVERSITAS S.R.L. Cuit 30-50015162-1  
Av. Alicia Moreau de Justo 1400 - PB, Contrafrente - Depto.  
de Ediciones de la UCA, editoriales EDUCA y El Derecho

REDACCIÓN Y ADMINISTRACIÓN:

Tel.: (011) 4349-0277

E-MAIL: elderecho@elderecho.com.ar • www.elderecho.com.ar

De Lázari [OP]: 'Álvarez, Carlos Alberto contra Estancia El Alba S.A. Daños y perjuicios. Incumplimiento contractual', B4203054 JUBA)''.

“En esta época prevalece el refinanciamiento de las deudas. No es moneda corriente el sistema de autoliquidación. Las leyes que insisten en esa modalidad se han caído del nuevo sistema jurídico. Es más, a menudo, los prestamistas refinancian las deudas. La ejecución es el trámite extremo ante la falta de otro recurso. Con ello se mantiene la función social del contrato porque se supone que las cosas son útiles para la persona humana cuando tienen su dinamismo en el obrar del adquirente. El secuestro o la venta forzada en subasta privada constituyen extremos que deben ser conjugados en un proceso constitucional donde primero el deudor sea oído y tenga oportunidad de hablar del asunto que le concierne”.

“El crédito hace circular a la sociedad hacia el acceso a bienes y servicios. La insolvencia del consumidor es un tema de la coyuntura económica actual. El consumidor se endeuda mediante contratos de consumo, a los que adhiere. Si no le ofertan el consumidor no contrata. Si no adhiere la fórmula del oferente que constituye un documento autocreado, no accede a la contratación moderna. Supongo que el empresario que es un profesional organizado ha previsto porcentajes de mora y con esa base arbitrado los recaudos para que la insolvencia de algunos consumidores no provoque una distorsión significativa en sus finanzas y que los eventuales incumplimientos no le impidan seguir cumpliendo con su actividad crediticia. El incumplimiento es un riesgo propio que asume el prestamista”.

“El endeudamiento del consumidor es también un problema social (...) Entiendo que un porcentaje de morosos no provoca una distorsión económica y financiera de envergadura que pueda perjudicar la fluidez del crédito, al menos para justificar la supresión de garantías constitucionales. En todo caso el acreedor puede recuperar el dinero prestado en un proceso constitucional de ejecución”.

“He leído con atención sentencias donde se justifica el secuestro prendario, con fundamentos en que ello es necesario para no generar costos adicionales al sistema puesto que de no procederse de ese modo habría muchos trastornos económicos. Sin embargo no he advertido una explicación suficientemente didáctica que permitiera tener certezas sobre el aserto. Es discutible que la mora de un deudor perjudique a un sistema crediticio o que muchos deudores en mora lo pongan en riesgo, cuando el acreedor tiene expeditos los juicios ejecutivos. Sucede que el contrato moderno no es en todos los casos consecuencia del ahorro de años y sus adquirentes se ven atraídos a la adquisición del vehículo porque constituye un valor relevante en el concepto amplio de confort. En muchos casos el automóvil es una herramienta imprescindible para el deudor. Ya la vieja doctrina había ampliado inclusive el elenco de bienes inembargables. En un proceso *inaudita parte* el deudor, por ejemplo, no podría hacer valer estos derechos o solicitar un mecanismo de refinanciación compatible con sus recursos. Digo ello porque el contrato tiene una función social. El secuestro prendario desoye la finalidad social del contrato. Sabemos de las fragilidades de los débiles frente al poder omnipotente de las corporaciones. También sabemos que muchos débiles contractuales no cumplen con sus obligaciones y que otros pagan sus deudas obteniendo en los tribunales diversas morigeraciones porque han adherido a cláusulas abusivas. También sabemos que muchos pagan puntualmente sus deudas e inclusive altos intereses, sin plantear ninguna queja. También sabemos que el empresario crea riqueza y que da trabajo, que pone en movimiento los aparatos productivos. También sabemos que sin débiles consumidores que dejen vacías las góndolas, vayan de vacaciones o compren automóviles, las empresas cerrarían sus puertas inmediatamente. En consecuencia me parece justo que haya un mecanismo legal que no ponga solamente el acento en que el crédito se tornaría oneroso por culpa de los morosos cuando si quiera se demuestra qué porcentaje de incumplidores afecta a cada sector”.

“La prelación normativa establecida en el artículo 3° de la ley de defensa del consumidor tiene su correlato en los artículos 1094 y 1095 del Código Civil y Comercial de la Nación. En efecto, ‘Las normas que regulan las relaciones de consumo deben ser aplicadas e interpretadas conforme con el principio de protección del consumidor y el de acceso al consumo sustentable...’ (art. 1094 CCCN). Es importante destacar, para que no haya dudas que estamos en el camino correcto, señalar que el artículo 1094 citado en su último párrafo establece que ‘En caso de duda sobre la interpretación de este Código y las leyes especiales, prevalece la más favorable al consumidor’”.

“En consecuencia entre leyes generales, en este caso la ley de defensa del consumidor y el Código Civil y Comercial de La Nación, y una ley particular, tal la Ley de Defensa del Consumidor, por ser derivación de principios constitucionales vigentes, han de prevalecer sobre una ley particular anterior y dictada en una época donde no se había planteado el derecho privado constitucionalizado. Prevalece el diálogo de fuentes (Art. 42 CN)”.

Quisiera agregar que la solución aquí propuesta de no aplicar el régimen del art. 39 de la Ley N° 12.962 a las relaciones de consumo no vulnera el crédito prendario en tanto propicio la readecuación de la presente demanda a un proceso de ejecución prendaria, donde la vía es ejecutiva y cuenta el accionante con la posibilidad de solicitar la medida cautelar de secuestro del bien, pero a su vez, el consumidor se encuentra habilitado a presentar las defensas –aunque limitadas– que estime menester.

Este Tribunal ya se ha expedido sobre la procedencia de la medida cautelar de secuestro en las relaciones de consumo dentro del proceso de ejecución prendaria. Allí se ha señalado que “revistiendo la ejecución prendaria un carácter especial, reglada en un régimen específico, el alcance y objeto de las medidas previstas también debe *aggiornarse* al marco propio de la figura. Así, la jurisprudencia ha entendido que ‘el secuestro constituye una tutela del crédito convenido en tanto asegura los elementos materiales que servirán para la satisfacción de la obligación incumplida’ (Cám. 1ª La Plata, Sala 1ª ‘PSA Finance Argentina Cía. Financiera SA’ del 06.11.2008, cit. Morello M.; Sosa G.; Berizonce R.; Tessone A. ‘Códigos’ T. VII, Edit. Abeledo Perrot). En la misma senda, se ha señalado su carácter prevaleciente provenga o no de una cláusula contractual. A la vez que se les ha reconocido validez a dichas cláusulas –tanto para el secuestro como para la designación de depositario y su efectivización– entendiendo que ello no afecta los trámites sustanciales del proceso y consecuentemente, tampoco vulnera el derecho de defensa del ejecutado (C.1ª Mar del Plata, Sala 1, causa 82.122; Cám. Civ. La Plata, Sala 1ª ‘Tencar SA’ del 02.10.07; Cám. Civ. y Com. San Isidro, Sala 2ª ‘Sauma Automotores SACIFAG’ del 31.03.05 entre otros, cit. Morello M.; Sosa G.; Berizonce R.; Tessone A.... ob. cit.). Pues la *ratio ultima* de la medida en este marco prendario, consiste en la tutela del crédito y posibilitar la ejecución en los términos del régimen prendario, no debiendo necesariamente existir un contexto de riesgo para el bien como requisitos de procedencia. Situación, no está de más decir que tratándose de un automotor en circulación, hace más frecuente su eventual configuración (desterioro, siniestros, ocultamiento, etc.). En consecuencia, corresponde hacer lugar al planteo del apelante, siendo atendibles los argumentos expuestos tanto en relación a la función del embargo como al objeto del secuestro en este tipo de ejecuciones, lo que queda ratificado con lo expuesto y citas referenciadas” (causa n° 64.150, caratula “Univer SA” [SI] del 26/3/2019). Por todo lo cual, y en la actual coyuntura socioeconómica del país, considero pertinente disponer la no aplicación de la vía del art. 39 de la Ley 12.962 a las relaciones de consumo. Y en cumplimiento del deber del juez de reconducir las postulaciones de las partes, propongo al acuerdo disponer que desde la instancia de origen se fije un plazo para que el actor readecúe el escrito de demanda al trámite de la ejecución prendaria (art. 598 y ccdtes. CPCC).

Sobre el deber de reconducción invocado, es criterio de esta Sala que “conforme tienen dicho la doctrina y la jurisprudencia, ‘por la regla del «iura novit curia» el juzgador tiene no sólo la facultad, sino también el deber de discurrir los conflictos litigiosos y dirigirlos según el derecho vigente, calificando autónomamente la realidad fáctica y subsumiéndola en las normas jurídicas que la rigen, con prescindencia de los argumentos que enuncian las partes’ (CSJN, Fallos: 296:633, 16.12.1976, E.D., tomo 71, pág. 158, citado por esta Sala en causa n° 50.416 ‘López...’ del 26.04.2007; ver asimismo De los Santos, Mabel, ‘Flexibilización de la congruencia’, La Ley del 22.11.2007, pág. 1 y ss.; esta Sala, causas n° 50805 ‘C.A.P.H.A.B.’ del 19.12.2007, n° 55772 ‘Rodríguez...’ del 23.11.2011, entre otras). Y ampliando el concepto de *iura novit curia*, señala Peyrano que el mismo ‘consiste en la necesaria libertad con que debe contar el sentenciante para subsumir los hechos alegados y probados por las partes, dentro de las previsiones normativas que rijan el caso. Libertad que subsiste aun en la hipótesis de que los litigantes hubieran invocado la aplicabilidad de otras disposiciones’ (‘El ejercicio del *iura novit curia* como deber funcional de los magistrados’, LL ejemplar del 13/07/2011, pág. 8). En el artículo citado, el autor transcribe lo resuelto en el fallo en comentario de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el que se dijo que ‘los jueces tienen no solo la facultad, sino también el deber de discurrir los conflictos y dirimirlos según el derecho aplicable, calificando autónomamente la realidad fáctica y subsumiéndola en las normas jurídicas con prescindencia de los fundamentos que enuncian las partes’ (C.S. fallo del 02.03.2011 en autos ‘Guerrero Estela...’ n° 115.598). De este modo, destaca el autor citado que –al resolver como lo hiciera– la Corte Federal no sólo ha reconocido que el ejercicio del *iura novit curia* es un deber funcional y no una facultad jurisdiccional, sino que también le ha otorgado carta de ciudadanía en su ámbito a la llamada reconducción de postulaciones, que constituye justamente una variante del *iura novit curia* (Peyrano, Jorge, ‘El ejercicio del *iura novit curia* como deber funcional de los magistrados’, LL del 13.07.2011, pág. 8 y ss.; esta Sala, causa n° 59.509 ‘Fondo de Garantías...’ del 18.11.2014)” (causa n° 59.591 [SI] “Arredondo” del 30/12/2014).

Así lo voto.

Los Señores Jueces Doctores *Louge Emiliozzi* y *Carrasco* adhirieron por los mismos fundamentos al voto precedente.

A la segunda cuestión, la Señora Jueza Doctora *Comparato*, dijo:

Atento a lo acordado al tratar la cuestión anterior, propongo al acuerdo: 1) Confirmar la resolución recurrida en cuanto decide la no aplicación de la vía del art. 39 de la Ley 12.962 a las relaciones de consumo, y disponer que en la instancia de origen el actor readecúe su pretensión al trámite de la ejecución prendaria, conforme art. 598 y ccdtes. CPCC. 2) No imponer costas atento el modo en que se decide y lo novedoso de la cuestión resuelta (art. 68 y ccdtes. CPCC).

Así lo voto.

Los Señores Jueces Doctores *Louge Emiliozzi* y *Carrasco*, adhirieron por los mismos fundamentos al voto precedente.

Por lo expuesto, demás fundamentos del acuerdo y lo prescripto por los arts. 266 y 267 del C.P.C., *se resuelve*: 1) Confirmar la resolución recurrida en cuanto decide la no aplicación de la vía del art. 39 de la Ley 12.962 a las relaciones de consumo, y disponer que en la instancia de origen el actor readecúe su pretensión al trámite de la ejecución prendaria, conforme art. 598 y ccdtes. CPCC. 2) No imponer costas atento el modo en que se decide y lo novedoso de la cuestión resuelta (art. 68 y ss. CPCC). La regulación de honorarios se difiere para la oportunidad del art. 31 de la ley 14.967. Regístrese. Notifíquese y devuélvase. – *Lucrecia I. Comparato*. – *Esteban Louge Emiliozzi*. – *Yamila Carrasco* (Sec.: Dolores Irigoyen).