

Título: Los amigos de "Barrios" van a aparecer: colocando un precedente clave en su justo y necesario lugar

Autores: Herrera, Marisa - Piccinelli, Ornella

Publicado en: LA LEY 24/06/2024, 1

Cita: TR LALEY AR/DOC/1473/2024

Sumario: I. Palabras de apertura. — II. Núcleo del problema y los cimientos para su correcta interpretación. — III. Bases para comprender cuáles son los requisitos para la aplicación de "Barrios". — IV. Una comparación obligada: lo que devuelve el espejo de la Corte Suprema. VI. Breves palabras de cierre.

(*)

(**)

I. Palabras de apertura

Parfraseando un clásico del rock nacional a modo de disparador, nos parece fundamental llevar adelante un buen análisis sobre un precedente que podría ser definido, sin hesitación alguna, el fallo más importante de lo que va del 2024 en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires —y por efecto expansivo— en el resto de las provincias y la justicia nacional. Nos referimos a la sentencia "Barrios, Héctor Francisco y otra c. Lascano, Sandra Beatriz y otra s/daños y perjuicios c/lesiones o muerte" del 17/04/2024, hoy ya conocido como el caso "Barrios".

De manera hipersintética, recordaremos aquí —para empezar— el marco en el que el tribunal decidió expedirse: un juicio de daños y perjuicios originado a raíz de un accidente de tránsito que ocurrió en Morón en octubre del 2013 en el que la actora, además de cuestionar la tasa de interés aplicada, petitionó la declaración de inconstitucionalidad de las leyes 23.928 y 25.561 (1), propiciando que todas las sumas reclamadas y admitidas sean indexadas. La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (SCBA), al abordar el planteo de la parte cambió su doctrina legal en lo relativo a esta tensión. Para decidir de ese modo explicitó que "El núcleo del problema está centrado en la interdicción legal de la actualización, reajuste o indexación de las obligaciones dinerarias expresadas en moneda de curso legal (arts. 7º y 10, ley 23.928, texto según ley 25.561). La interpretación judicial vigente preconiza agregar al capital histórico un interés moratorio a la tasa pasiva digital más alta del Banco Provincia" y, tras un profuso análisis desarrollado por el Dr. Soria en su carácter de "magistrado ponente", se inclinó por "declarar la inconstitucionalidad sobrevenida del art. 7º de la ley 23.928, según ley 25.561, del mismo modo que su inaplicabilidad al caso, a fin de disponer una equitativa actualización del crédito adeudado".

Frente a una decisión de semejante envergadura el primer interrogante que nos hacemos es: ¿Esta nueva doctrina legal abre una caja de Pandora? La respuesta negativa se impone, justamente, en atención a la cantidad y solidez de los argumentos que se esgrimen en el voto que abre el acuerdo, en tanto coloca en su justo lugar la posibilidad de apelar a una solución de ultima ratio, como es la declaración de inconstitucionalidad de una norma (2).

Ahora bien, la claridad y fortaleza argumentativa de la sentencia no obsta a la necesidad de encarar un abordaje sistémico e integral de su contenido, de modo de buscar respuestas a algunos interrogantes que se fueron planteando, de cara a colaborar para "pisar tierra firme". No solo en beneficio de las partes, principales destinatarias de las resoluciones judiciales, sino también de abogados/as y magistrados/as, habida cuenta de que serán quienes tendrán que poner en diálogo esta herramienta con los casos que litiguen o decidan respectivamente.

Más aún, frente a un panorama que —a la luz de las primeras decisiones jurisdiccionales, opiniones de doctrina y posteos en redes y medios periodísticos— indicaría que no se ha tomado total dimensión del entramado argumental hábil para colocar el caso "Barrios" en su justo lugar.

Veamos: una nota publicada en un medio periodístico de difusión masiva se titula "Alerta en las pymes de la provincia de Buenos Aires por los fallos que indexan las indemnizaciones en los juicios laborales" (3): esta defensa corporativa da cuenta de la errónea lectura que se tiene de este importante precedente y evidencia la necesidad y urgencia de dedicar cierto esfuerzo intelectual a la correcta comprensión del fallo, para colaborar a traer calma, y no alarma, en un contexto socioeconómico hartamente complejo, en el que si algo no hace falta, es sumar más desestabilización.

Al respecto, es interesante recuperar lo que plantean Holmes y Sunstein en el libro "El costo de los derechos. Por qué la libertad depende de los impuestos" en referencia a "En qué difieren los derechos de los intereses". Allí los autores explican que "Muchas veces se dice que los derechos son afirmaciones con carga moral casi irrefutable, que deben ser distinguidas claramente de las afirmaciones de interés cotidiana. Los intereses siempre son asuntos de más o menos, lo que implica negociaciones y concesiones; los derechos, en cambio son

cuestiones de principios, que exigen una férrea intransigencia". En esta lógica, se considera que "los teóricos del derecho no hacen más que responder a las ideas que circulan entre la opinión pública y al lenguaje corriente cuando los conceptualizan como afirmaciones cualitativamente distintas de las meras declaraciones de interés. Las circunstancias atenuantes (por ejemplo, los costos exorbitantes o la escasez de recursos administrativos) pueden ser una excusa fácil para el gobierno para no proteger un simple interés. Pero estas mismas consideraciones solo podrían excusarlo para no proteger un derecho en condiciones muy especiales y sumamente restringidas" (4). Indudablemente, este tipo de noticias periodísticas, en tanto encierran afirmaciones apocalípticas, deben ser leídas en el marco de esta diferencia sustancial entre derechos e intereses.

Como cierre de este primer apartado introductorio, no podemos dejar de destacar —y así resaltar— el fuerte compromiso humano que trasluce este precedente, que se anima a abordar una temática que cada vez se vuelve más candente en países con altísima inflación —como el nuestro— y que, además, recepta un Código Civil y Comercial constitucionalizado que coloca a los derechos humanos en el centro de la escena a raíz de lo previsto en sus dos primeros artículos: ¿Cómo es posible responder y respetar el enfoque de derechos humanos en el campo del derecho civil, en particular, en el de la responsabilidad civil en el que se considera que el deber de no dañar y la reparación integral tienen anclaje constitucional —tal como surge de la doctrina consolidada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (5)— sin una lectura realista de lo que acontece en la sociedad, donde se debería hacer efectiva la satisfacción del derecho a la reparación (6)? Por lo tanto, un precedente como el que sentó la Suprema Corte bonaerense —con fuerza de doctrina legal en una temática que hace años se viene eludiendo, incluso por parte de la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación [como se analizará más adelante al comentar de manera crítica el caso "G., S. M" sobre alimentos del 20/02/2024 (7)]—, constituye una decisión de política judicial que merece ser valorada y acompañada.

Por lo demás, la complejidad y las dificultades interpretativas —que son inherentes a las ciencias sociales— no pueden, en esta valoración, anteponerse a una decisión con un claro cariz de derechos humanos; sobre todo frente a un precedente que se ha ocupado de brindar un muy buen armado argumental para facilitar su interpretación y despejar todas aquellas inquietudes e interrogantes que puedan surgir en su aplicación a los casos concretos, que deberán ser analizadas desde esa malla interpretativa.

II. Núcleo del problema y los cimientos para su correcta interpretación

II.1. Algunas consideraciones generales

Veamos cuáles son los pilares sobre los cuales se construye el fallo en análisis en lo relativo a la temática más candente: la inconstitucionalidad de la prohibición de indexar las obligaciones de dar sumas de dinero prevista en los arts. 7º y 10 de la denominada "Ley de Convertibilidad" sancionada en 1991, es decir, hace más de 30 años (8). Las sintetizaremos en el siguiente cuadro y después pasaremos a analizar cada una de estas categorías hábiles para alcanzar una correcta interpretación del caso "Barrios" de conformidad con lo previsto en los arts. 2º y 3º del Cód. Civ. y Com.

A propósito de ello, parece oportuno empezar señalando que el art. 2º del Cód. Civ. y Com., referido, precisamente, a la "Interpretación", dispone en primer lugar que "la ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras". De allí, que una primera aproximación al caso debería hacerse sin perder de vista lo que efectivamente expresa el Dr. Soria en su carácter de "magistrado ponente", evitándose realizar elucubraciones, presumir o agregar argumentos de manera implícita que, en definitiva, desvirtúan "sus palabras" —y de ese modo— el alcance que el tribunal ha querido dar al pronunciamiento en estudio.

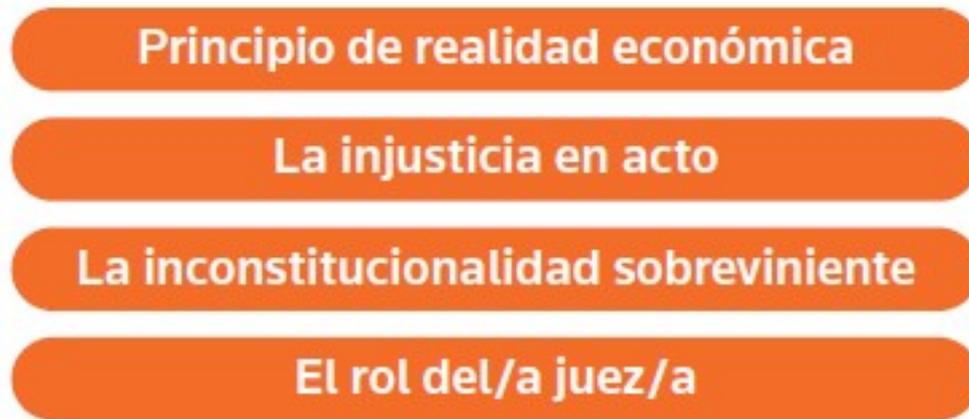
Por otra parte, el art. 3º del mismo cuerpo normativo alude a una clara responsabilidad judicial al establecer que "el juez debe resolver los asuntos que sean sometidos a su jurisdicción mediante una decisión razonablemente fundada". En este marco, una segunda precisión no puede sino referirse al estándar argumental que debería abastecer toda decisión que haga aplicación de la doctrina legal de "Barrios". La exigencia implica, en la especie, que las decisiones de las instancias de grado no pueden tener una fortaleza argumental menor a la que aquí se despliega, a riesgo de incurrir en una decisión que no cumpla con estos estándares —altos, por cierto— de razonabilidad que deben seguirse en atención a la envergadura de la decisión que se adopta.

En otras palabras, en "Barrios" se adopta una postura extraordinaria, excepcional, de "ultima ratio", como es la de declarar la inconstitucionalidad sobrevenida del art. 7º de la ley 23.928 para alcanzar "en el caso concreto" —como es sabido tratándose de un sistema de constitucionalidad/convencionalidad difuso— una equitativa actualización del crédito adeudado. Por lo tanto, toda decisión fundada en la doctrina legal que emana del precedente debe cumplir con la fortaleza argumentativa aquí desplegada para satisfacer la razonabilidad que exige el citado art. 3º del Cód. Civ. y Com.

Ello —de mínima— nos conduce, en una primera aproximación, a problematizar sobre la oportunidad y el mérito de la sucesión de pronunciamientos que se dictaron en las semanas posteriores a la publicación del caso

"Barrios": i) declarando la inconstitucionalidad de oficio (9); ii) haciéndolo en abstracto sin poner en diálogo los estándares de la doctrina con el caso en concreto (10); iii) sin atender al momento procesal oportuno (11) y, en definitiva, iv) proponiendo interpretaciones que se apartan del alcance que el tribunal ha querido dar a su doctrina legal (12).

Hechas las primeras consideraciones introductorias, consignamos en lo que sigue, los que entendemos que serían los pilares sobre los cuales se apoyan los diferentes argumentos esgrimidos en el caso en estudio que se sintetizan en el siguiente gráfico:



De manera sintética, pasaremos a analizar por separado cada uno de ellos, sin perjuicio de que, como es de presumir, existe entre todos una interacción ineludible.

II.2. El principio de realidad económica... y social

El voto del ministro preopinante dedica un apartado particular, que denomina "Los hechos hablan por sí solos" (V.10.a), a profundizar en torno a la compleja realidad económica que azota hace unos años a nuestro país, a raíz de una fuerte inflación de tres dígitos. Partiendo de una aseveración elocuente —como es la referida a las recurrentes crisis financieras y, entre otros problemas, a los trastornos que ocasiona la inflación, y ello impacta en las relaciones jurídicas...— advierte que "...En este traumático presente, que arrastra el residuo de inestabilidades pasadas, es perceptible la futilidad de las herramientas jurídicas empleadas hasta aquí para evitar la lesión del contenido sustancial de los derechos patrimoniales de las personas" (V.1.a) (13).

A esta realidad económica —con fuerte impacto social— que atraviesa a las obligaciones de dar sumas de dinero y, en menor medida, a las obligaciones de valor, le suma otro argumento jurídico de interés: la cantidad de legislaciones o regímenes especiales que se han salido de la prohibición de indexación. En palabras del magistrado Soria: "La lista de regímenes que sortearon la prohibición de estipular cláusulas o establecer opciones de variaciones de costos, actualización monetaria, indexación o repotenciación, fue engrosándose".

En el escenario apuntado, el señalamiento evidencia que el contexto que describe lleva implícita la potencialidad de generar situaciones de discriminación irrazonables entre acreedores. También permite advertir que podría tener impacto en otro de los argumentos fuertes del fallo, como lo es la justificación de la oportunidad en que adquiere virtualidad la inconstitucionalidad sobreviniente. ¿Por qué la Corte se pronunció en este contexto y no antes o después?

En este marco, cabe preguntarse: ¿Cuántas excepciones cabe tolerar y cuántas situaciones diferenciales —en términos cuantitativos como cualitativos— es dable admitir frente a la necesidad de dar respuestas previsibles y razonablemente fundadas? ¿Es jurídicamente razonable consentir salidas alternativas frente a una prohibición de suma cero, como la que trae la norma bajo escrutinio?

Por lo tanto, el principio de realidad económica vinculado a la realidad jurídica mencionada constituyen un dúo que debe ser atendido de cara a analizar el marco teórico y contextual que habilita una declaración de inconstitucionalidad sobreviniente, en la que —como se sabe— el vicio no radica en el origen de la disposición normativa sino, justamente, en su puesta en diálogo con el contexto histórico, económico y social en el que la previsión normativa se torna írrita. Volveremos sobre el punto.

II.3. La injusticia en acto

Esta categoría encierra, a nuestro criterio, una de las principales novedades y fortalezas del caso "Barrios", en tanto compromete un ejercicio intelectual que no suele ser muy afecto a los profesionales del derecho: nos referimos al valor de los números.

Veamos: en el voto que abre el acuerdo se insertan dos cuadros comparativos en los que se logra dar razones, en términos cuantitativos, del impacto de la decisión que finalmente se propone. El razonamiento pone en evidencia a cuánto ascendería el monto indemnizatorio según la doctrina legal vigente; aplicando el índice de precios al consumidor (IPC), el Coeficiente de Estabilización de Referencia (CER) y el índice por Remuneración Imponible Promedio de los Trabajadores Estables (RIPTE) (14).

Como se especifica en el fallo: "De las cifras consignadas en el Cuadro comparativo 1 se desprende que: a) el monto total final por aplicación del método que surge de mantener la prohibición de ajustar el capital por índices y emplear la tasa de interés pasiva BIP, es de \$2.286.364,77 (100%); b) la opción 1 (actualización por aplicación del índice de precios al consumidor del INDEC) más intereses a una tasa pura (en este cálculo, del 6%) determina un resultado final de \$15.357.108,73 (671%); c) la opción 2 (actualización por aplicación del CER más los mismos intereses) arroja un resultado final de \$12.214.599,93 (534%) y d) la opción 3 (actualización siguiendo la remuneración imponible promedio de los trabajadores estables [RIPTE]) más intereses a una tasa pura del 6%, alcanza la suma total de \$10.451.603,07 (457%)".

De ese modo, se concluye que "Claramente, en cualquier hipótesis se configura una diferencia objetiva apreciable en perjuicio del acreedor, que justifica el óbice constitucional articulado" (última parte del párrafo V.9.e.i).

Algo similar sucede en la comparación relativa a las tasas de interés y la posibilidad de aplicar una tasa diferente como la que propone el art. 768 del Cód. Civ. y Com. al regular los intereses moratorios de este modo: "A partir de su mora el deudor debe los intereses correspondientes. La tasa se determina: a) por lo que acuerden las partes; b) por lo que dispongan las leyes especiales; c) en subsidio, por tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central".

En ese marco se consigna otro cuadro comparativo entre el promedio anual de la tasa pasiva más alta digital BP; el promedio anual de la tasa activa de descuento a 30 días en pesos BP y uno de los índices consignados en el cuadro anterior como es el índice de precios al consumir en los años 2021, 2022 y 2023 y "De nuevo el cotejo exhibe un resultado elocuente. Las hipótesis consideradas, dotadas como lo están de suficiente representatividad en la materia, revelan que en la opción favorable al mantenimiento del sistema actual reduce una brecha significativa en detrimento de la acreencia. Semejante proceder no respeta el valor económico del crédito reconocido. El intento de echar mano a la tasa activa, como sucedáneo de la pasiva BIP, tampoco cumple los requerimientos de razonabilidad que impone la justa decisión de un caso como el aquí planteado" (última parte del apartado V.9.e.ii.).

Como puede observarse, los números tienen una doble dimensión de valor: no solo se muestran como herramientas hábiles para poner en evidencia la magnitud la depreciación monetaria, sino, también, para visibilizar el tenor del incumplimiento o, en otras palabras, de la violación al principio de reparación integral.

De modo coherente con ello, la construcción de líneas argumentales de este tipo permite:

- i- poner en contexto la decisión, enmarcada en una difícil y compleja realidad económica;
- ii- dimensionar el impacto del fallo en la vida de las partes, en términos de restablecimiento de derechos;
- iii- hacerse cargo de cómo incide el paso del tiempo y la duración de los procesos en el restablecimiento de esos derechos (aun por razones externas y contingentes, como ocurre en la actualidad del Poder Judicial bonaerense a causa del incremento de las vacancias funcionales no cubiertas);
- iv- introducir incentivos que desalienten practicas dilatorias, en tanto pueden ser mensuradas a los fines de la recomposición patrimonial y,
- v- finalmente, en lo más concreto, sentar una pauta orientativa en torno a los grandes interrogantes que se han abierto con el pronunciamiento del caso: ¿qué porcentaje o desproporción comparativa sería de una magnitud tal como para habilitar echar mano a la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 7º y 10 de la ley 23.928?; ¿y cuándo la aplicación de un índice de actualización sería gravosa para el deudor?

Volveremos más adelante sobre este punto. Basta alertar por el momento que "Barrios" da una señal de una diferencia en la depreciación monetaria de gran entidad: 1 vs. 4 (400%).

II.4. La inconstitucionalidad sobreviniente

Directamente vinculada al aludido principio de realidad económica —con fuerte impacto social— y a los resultados que arrojan la comparación cuantitativa entre una obligación de valor determinada según la doctrina legal vigente hasta antes de "Barrios" y los diferentes índices de actualización a los que se recurrió argumentalmente, se encuentra otra de las novedades que trae el fallo en análisis: la herramienta de la inconstitucionalidad sobreviniente.

Su carácter extraordinario ha sido cuidadosamente advertido por el ponente, quien alertó precisamente sobre: "el ingreso a un campo de excepción: la inconstitucionalidad sobreviniente" (primera parte del párrafo V.9.b.) y —consecuentemente— sobre la necesidad de "verificar el alcance e intensidad con que la nueva situación fáctica o jurídica impacta sobre los derechos en disputa (en el caso, se impone verificar la evolución de las variables inflacionarias)" (15), como parte de la tarea que el escrutinio constitucional en ese marco apareja.

Vale recordar aquí que las denominadas inconstitucionalidades evolutivas "se generan con el cambio de las condiciones de contexto de vida, o el cambio en las creencias y valoraciones sociales. Una norma puede ser vista como constitucional al sancionarse, y transformarse en inconstitucional después si resulta irrazonable en función de nuevas situaciones" (16).

Pues, bien, es ese devenir inconstitucional lo que nos coloca en un campo de excepción, pues —como se desprende de lo dicho— el vicio que habilita el reproche constitucional no anida en la norma, en tanto tal, sino —y esto es muy importante— en su diálogo contextual.

De ahí esa mayor estrictez, no solo en el escrutinio de cómo ese contexto económico torna operativa esa mutación constitucional, sino en la labor argumental, donde —insistimos— llevar adelante un análisis cuantitativo es imprescindible para concluir si se está o no ante una inconstitucional sobreviniente.

II.5. El rol del/la juez/a "Hermés"

En este apartado, y con el propósito de dimensionar con profundidad el valor del fallo en análisis, es interesante recuperar un destacado artículo de doctrina del dramaturgo, filósofo y jurista belga François Ost en el que adopta una triple categoría para describir a los jueces —y aquí agregamos las juezas, en clave de igualdad y en atención a que es sabido que el lenguaje no es neutro— cuyo título es "Júpiter, Hércules, Hermes: tres modelos de juez" (17).

Allí se divisa tres tipologías de magistrados/as: el juez Júpiter, que caracteriza como aquel abrazado a la ley, el que reivindica el derecho codificado (18). El juez Hércules, que es considerado un hombre de ley, pero también un "ingeniero social" (19) respecto del que —citándose el "Hércules de Dworkin"— destaca que "este juez racional que 'toma los derechos fundamentales en serio', que domina el 'imperio del Derecho', que se consagra en toda ocasión, y particular—, entre en los 'casos difíciles', a encontrar la 'respuesta correcta' que se impone" (20). El juez Hermes, quien, según la mitología griega, era el dios que orientaba a los viajeros en las encrucijadas cuando se extraviaban; protegía los caminos, el comercio y las artes; servía de enlace entre el mundo de los hombres y el de los dioses; es decir, en palabras de Ost un juez "mediador universal" y, "gran comunicador", consciente de la complejidad de la sociedad contemporánea y del ordenamiento jurídico y, en este marco, preocupado por buscar soluciones que, partiendo de las normas vigentes, den la justicia más adecuada al caso concreto.

En este marco conceptual, podríamos aseverar que la pluma —y a través de ella la acción— del juez del primer voto empatiza con el modelo del juez Hermes, un "gran comunicador" que explicita que "no es legítimo mirar de soslayo los efectos perniciosos que, en un contexto altamente inflacionario, provoca sobre las acreencias de las personas la interdicción de un adecuado mecanismo de actualización. [Y que señala que] Los jueces, en los casos ocurrentes, deben proveer medidas de protección judicial efectiva (arts. 18, CN, 15 Const. prov.), entre las cuales podrá prosperar la descalificación de la norma legal o reglamentaria prohibitiva del condigno reajuste de lo debido" (párrafo V. 11).

Precisamente, el dinamismo de la vida social y, particularmente económica del país, obliga a los operadores jurídicos a estar a la altura de las circunstancias y animarse a estudiar hasta dónde una determinada postura que, proviniendo de la máxima instancia judicial provincial, configura una doctrina legal —con lo que ello significa— que debe ser mantenida o revisada a la luz de la fuerte distorsión que devuelve ese espejo.

En otras palabras, se trata de un acto de sinceridad —o de sinceramiento— entender que "la doctrina legal del Tribunal ha devenido inadecuada en cuanto mantiene como única respuesta el reconocimiento de los intereses calculados a la tasa pasiva sobre el capital de origen" y que, por lo tanto, "Debe ser revisada, juntamente con la revisión de la aplicabilidad a ultranza de la regla del nominalismo. El bloqueo que surge del art. 7º de la ley 23.928, reformado por la ley 25.561, hace mella en el equilibrio de las prestaciones y conduce a la merma de su virtualidad regulatoria, así como a su ineficacia para orientar las expectativas de los agentes económicos. En tales circunstancias, el criterio vigente entra en crisis" (párrafo V.12). Es que, ¿acaso una de las acepciones de "crisis" no es sinónimo de cambio (21)? En otras palabras, este término, indudablemente, encierra una faceta positiva y no negativa.

III. Bases para comprender cuáles son los requisitos para la aplicación de "Barrios"

III.1. Introducción

En el marco teórico que hemos intentado componer como paso previo e ineludible a esta tarea, nos detendremos aquí en aquellos aspectos de la decisión que permiten delinear y dar fisonomía a esta novedosa y potente herramienta de protección diferenciada del crédito.

De todas las consideraciones que podrían hacerse para abrir este apartado, sin dudas la que más justicia le hace al pronunciamiento de la Suprema Corte bonaerense en "Barrios", es la relativa al esfuerzo argumental desarrollado en punto a las condiciones de aplicación de la doctrina que sienta.

Lejos de arriesgar desarrollos en abstracto, en el plano de lo formal, desentendidas del caso y del efecto que podría generar —y, de hecho, generó— en la comunidad jurídica, "Barrios" ha perfilado ciertos contornos que es interesante recuperar para indagar y precisar en qué condiciones es operativa la doctrina legal que sienta.

Lo haremos en lo que sigue, sin pretensión de exhaustividad, pero con el decidido propósito de contribuir a despejar algunas inquietudes y evitar decisiones "a sola etiqueta", que poco suman a la anhelada previsibilidad que el fallo pone en valor.

Con ese norte, nos detendremos en algunas dimensiones que —de mínima— deben atender tanto quienes litigan estos casos, como quienes tienen en su cabeza la delicada función de evaluar la fundabilidad de esos planteos y recoger —en su justo alcance— la doctrina de "Barrios" tal como se sintetizan en el siguiente cuadro:

a) Dimensión de oportunidad

b) Dimensión de suficiencia

c) Dimensión contextual y su vinculación con el caso (pautas de trabajo)

d) Dimensión argumental

III.2. La dimensión de la oportunidad del análisis

Como cualquier articulación que se haga en el marco de un proceso judicial, la dimensión de la oportunidad es —desde luego— algo relevante, sobre lo que deben detenerse tanto quienes litigan el caso como quienes ejercen la función jurisdiccional.

En lo que interesa al análisis que nos hemos propuesto, bajo este apartado es necesario indagar sobre: i) la oportunidad de introducción del planteo y ii) sobre la oportunidad en que ese planteo ha de ser resuelto.

i) El primero de los aspectos nos remite a problematizar en torno a las condiciones temporales de las postulaciones que han de efectuarse para tornar operativa la doctrina legal emergente del caso. En otras palabras, ¿cuándo debe haberse articulado la denuncia de inconstitucionalidad para que resulte oportunamente planteada y, en consecuencia, audible?

Este punto es muy importante, en tanto nos encontramos —como ya hemos dicho— frente a un caso de inconstitucionalidad sobrevenida "en el que se evalúa la rotundidad del cambio operado en la configuración del supuesto de hecho esencial existente al sancionarse la ley y durante su vigencia inicial, producido tanto de manera súbita o gradual" (V.9.b.).

Si la infracción constitucional no ha sido genética, sino sobreviniente, como producto de la convergencia de las condiciones del contexto: ¿es exigible a los fines de la suficiencia temporal del planteo que la parte haya introducido la tacha de inconstitucionalidad en la demanda? ¿O, antes bien, podría pensarse que la "primera oportunidad" en que pudo haberse planteado ha de emparentarse al contexto histórico en el que la norma devino inconstitucional?

Las respuestas a estos interrogantes de utilidad desde la perspectiva de la estrategia de quienes litigan no se pueden derivar de "Barrios", porque aquí la Suprema Corte bonaerense no ha tenido que pronunciarse al

respecto. En otros términos, el tribunal no ha sentado posición sobre el punto, habida cuenta que no resultaba una arista relevante para habilitar su pronunciamiento sobre el fondo, ya que la inconstitucionalidad fue planteada por la parte en el escrito de demanda, pese a que —como es sabido— resultaba inveterada la posición adversa de la Corte frente al planteo (22).

Con seguridad este será un aspecto que, indudablemente, deberá evaluar la parte en orden a la suficiencia temporal del planteo, a fin de evitar que su articulación sea desestimada en el plano de la admisibilidad, por inoportuna (23).

ii) De otro lado, aunque siguiéndose en el plano de la oportunidad, el segundo de los aspectos propuestos en esta dimensión nos conduce a indagar en torno al momento procesal en que ese planteo ha de habilitar el escrutinio constitucional. Algo que —decididamente— no ha sido objeto de reflexión en ninguno de los pronunciamientos que ya han visto la luz.

En este aspecto, es interesante introducir una cuestión liminar. Veamos: del punto 16 de los considerandos del voto que abre el acuerdo se desprende que, en el ámbito de las obligaciones de valor (24), el tribunal ha ratificado su posición en orden a la cuantificación de la obligación de reparar de acuerdo a lo señalado en los mencionados precedentes Vera y Nidera al indicar que "A los fines de hacer viable la conservación del valor del capital, corresponde en principio mantener el criterio o parámetro de referencia para la determinación del valor actual de lo debido, establecido o adoptado por el órgano jurisdiccional de la instancia pertinente" (25).

Nos interesa muy especialmente detenernos en esa consideración del fallo, porque de ese señalamiento se derivan dos precisiones que cabe poner de manifiesto:

De un lado —lo más evidente— se ratifica la posición del tribunal en punto a los parámetros que deben observar los juzgados y las cámaras —se refiere a instancias pertinentes— para dar contenido concreto a las obligaciones de valor.

Por otro lado, oblicuamente, se alerta a juezas y jueces sobre la oportunidad en que debería adquirir virtualidad el análisis que la sentencia propone de cara a decidir si corresponde la declaración de inconstitucionalidad, siempre de acuerdo con las circunstancias del caso (conf. apartado V. 16.a) (26). Es que, conforme se desprende de esa referencia, solo una vez que la deuda de valor es cuantificada —y materializada en una condena dineraria— resultaría viable —de mediar las demás circunstancias a que alude— el mecanismo de actualización. Consecuentemente, cualquier pronunciamiento anterior —durante la instancia de discusión del quantum— sería inoportuno por prematuro (27).

Más aún: el voto contempla la posibilidad de que al tener que resolver el órgano jurisdiccional carezca de elementos para dirimir la entidad del gravamen concreto —de cara al futuro— con la certeza necesaria que requiere una decisión de este tipo. En esas situaciones se habilita —incluso— la posibilidad de diferir el escrutinio para fases posteriores del proceso, donde se cuente con los elementos necesarios para poder llevar adelante el escrutinio estricto que allí se propone.

III.3. La dimensión de suficiencia

En este apartado nos interesa detenernos en dos aspectos que podríamos considerar englobados —no sin cierta arbitrariedad, propia de las clasificaciones— bajo la dimensión de la suficiencia técnica. Tanto con relación al planteo del caso constitucional como vinculado al escrutinio que provoca su introducción.

Comenzamos con lo relativo al principio o test de congruencia. Luego nos ocuparemos de lo concerniente a lo que vamos a denominar la "evitabilidad" de la declaración de inconstitucionalidad.

Una de las condiciones de aplicación que expresamente surge del voto que abre el acuerdo es la relativa a la congruencia de la decisión. Al respecto, no se debe perder de vista que, en principio, nos encontramos ante planteos que comprometen derechos patrimoniales y, como tales —generalmente—, campean en el ámbito del principio dispositivo.

Sin embargo, no podemos dejar de señalar que esa regla —indudablemente vigente a tenor de la regulación procesal, que garantiza el adecuado contradictorio— podría en algún caso entrar en tensión en situaciones de tutela preferente: ¿cabe sostenerla en aquellos casos especiales que bien pueden ser de carácter patrimonial, pero que —asimismo— pueden comprometer la obligación del Estado de adoptar medidas compensatorias (28) para nivelar la desigualdad estructural en que pudieran encontrarse ciertos colectivos en situación de vulnerabilidad (vgr. personas menores de edad, personas con discapacidad o adultos mayores) (29).

¿Cabe sostenerla a todo o nada en el marco de las relaciones patrimoniales que se dan en el derecho de las familias, donde se ponen en juego obligaciones alimentarias, o instituciones equilibradoras, como la compensación económica?

Parecería que los desarrollos —ya consolidados— de la doctrina y de la jurisprudencia en torno a ciertas situaciones de tutela constitucional preferente pondrían en tensión respuestas absolutas —de suma cero— en este campo.

Fuera de ello, lo cierto es que de acuerdo con el alcance de "Barrios" "en el plano adjetivo, la decisión relativa al ajuste del crédito ha de observar el principio de congruencia (arts. 34 inc. 4 y 163 inc. 6, Cód. Proc. Civ. y Com.)" (última parte V.17.d.), lo que, insistimos, resulta razonable —por vía de principio— en el ámbito de asuntos patrimoniales disponibles, de cara a la salvaguarda del debido proceso y la defensa en juicio de la contraria (30).

De ello se sigue que: i) la parte interesada debe introducir expresamente el planteo para provocar su tratamiento —como más arriba nos ocupamos de señalar—; ii) debe hacerlo oportunamente; y iii) el órgano de juicio —como regla— deberá confrontar el expediente en orden a determinar su efectivización, oportunidad y alcances.

El segundo de los puntos que nos interesa recuperar es el concerniente a la evitabilidad de la declaración de inconstitucionalidad. Si hay una cuestión que debe quedar fuera de discusión es que "Barrios" en modo alguno habilita la declaración de inconstitucionalidad "a solo pedido". Todo lo contrario: el voto principal pone especial cuidado en evitar su aplicación irreflexiva y automática.

Como se ha adelantado y aquí se reitera por la relevancia que importa esta cuestión, es sabido que la declaración de inconstitucionalidad de las normas resulta un temperamento extremo, al que ha de acudir —por las variadas razones que la doctrina constitucional ha explicado desde siempre— como último recurso.

De este modo, la posibilidad de avanzar en la tacha constitucional queda supeditada a que, aun echando mano a esa herramienta, esa deuda dineraria —ya cuantificada— genere menoscabo a los derechos tutelados por el ordenamiento jurídico; y arroje resultados desproporcionados, lesivos del derecho de propiedad y de garantía de efectividad de la defensa en juicio (conf. arts. 1, 17, 18, 33 y concs., CN; 1, y 15, Const. prov.).

III.4. La dimensión contextual y el aspecto consecucional

Para arribar a esa conclusión, es menester detenerse en el siguiente aspecto que queremos poner de relieve. Es que —fuera de las aristas que engloba la admisibilidad de la cuestión constitucional— es importante que nos detengamos —en grado de avance— en un elemento interesantísimo que introduce el primer voto y que se refiere al análisis contextual. Se trata de un elemento que, en el marco de una declaración de inconstitucionalidad derivada o evolutiva (31), es de lo más relevante, en tanto dimensión que incide directamente en el resultado del escrutinio constitucional.

De acuerdo con el esquema de trabajo que la Suprema Corte provincial propone a las juezas y a los jueces de las instancias de grado —en quienes confía la correcta utilización de la herramienta, robusteciendo sus facultades de dirección y decisión del trámite— y tienen la función de dirimir este tipo de planteos, deben acometer un doble análisis de contexto, en diálogo con las circunstancias concretas de la causa: i) uno anterior a la declaración de inconstitucionalidad, para evaluar su necesidad, habida cuenta que —como dijimos antes— será el último recurso, una vez frustradas las demás alternativas y ii) otro posterior a ella para controlar el impacto de la decisión: avanza aquí en la faz que denominamos consecucional, que lejos de desentenderse de las derivaciones de su intervención, se ocupa de proponer un test tendiente a evaluar la razonabilidad del resultado.

¿Qué precisiones pueden hacerse en relación con estas aristas? Veamos:

¿Da la Corte algún parámetro sobre cuándo el contexto habilitaría la declaración de inconstitucionalidad? Razonablemente, el voto no precisa cuándo ello ocurre, porque, naturalmente, la determinación de la brecha lesiva dependerá —y está sujeta— al examen circunstanciado.

De lo que sí se ocupa, y con mayor detalle, es de brindar lineamientos concretos de cara a orientar la tarea de magistrados y magistradas del trámite. Entre los puntos relevantes para tener en cuenta merecen destacarse los siguientes:

i) Como es el órgano judicial del trámite el que debe acometer la tarea previa de escoger instrumentos alternativos de preservación del valor del capital como paso anterior e ineludible de cara a evitar la declaración de inconstitucionalidad, este también es quien debe escoger el mecanismo específico del que sea conveniente valerse. La pauta que aporta aquí la Suprema Corte de Buenos Aires es la relativa a su pertinencia al destacar que debe ser "el más idóneo para emplearse en el caso, en modo consistente con la plataforma de hecho que está en la base del litigio", ponderando especialmente, por ejemplo "la naturaleza de la relación jurídica en la que aquel se ha suscitado, la conducta observada por las partes y los demás factores relevantes comprobados de la causa judicial" (32).

ii) Para el cálculo de la actualización monetaria se debe emplear los índices oficiales (v.gr. del Banco Central de la República Argentina, el Instituto Nacional de Estadísticas y Censo, el área competente en materia de trabajo, Empleo y Seguridad Social —actual Secretaría dependiente del Ministerio de Capital Humano—, u otro órgano o agencia estatal) que se estimaren apropiados según las características del asunto enjuiciado.

iii) Al monto resultante se adiciona un interés puro no mayor al seis por ciento (6%) anual, cuya graduación en cada caso podrá vincularse al tipo de índice de actualización aplicado.

Ahora bien, la decisión no puede —según el razonamiento que se sigue— desligarse de las consecuencias del fallo. Debe tomarse nota que en este aspecto, hay en el razonamiento del voto que abre el acuerdo una especial alerta a las instancias de grado: deberán cuidar especialmente que "el capital no excede el valor real de la prestación debida" (33), pues como bien lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia de la Nación según la compulsas que se lleva adelante en el voto en estudio (34), "cuando el órgano jurisdiccional escoge una tasa de interés o una forma de capitalización que arroja resultados exagerados, sin correspondencia alguna con la realidad económica, su pronunciamiento debe ser descalificado (CSJN, Fallos: 315:2558)" (35).

De allí parece desprenderse el deber de los órganos de juicio de "corregir" esas desviaciones ateniéndose a las circunstancias concretadas del caso y de la prestación debida. De lo que, en definitiva, se sigue la necesidad de efectuar una valoración ex post que permita —de manera tangible— evaluar el resultado en concreto de la operación aritmética.

En este tramo del escrutinio, juezas y jueces deben atender a los principios y condicionamientos que también la Suprema Corte bonaerense se ha ocupado de recuperar en consonancia con los principios generales del derecho civil recogidos en el Cód. Civ. y Com., alertando sobre su especial gravitación en esta tarea. A saber:

i) Interdicción del enriquecimiento sin causa.

ii) Interdicción de conductas que importen un abuso del derecho.

iii) Buena fe.

iv) Equidad.

v) Equivalencia de las prestaciones.

vi) Morigeración de los resultados excesivos que arrojaré el uso de mecanismos de actualización, variaciones de precios o costos, indexación o repotenciación, cuando sobrepasen el valor actual del daño o de la prestación debida —como ya se dijo más arriba y si correspondiere—.

vii) El esfuerzo compartido.

III.5. La dimensión argumental. Un estándar alto

Finalmente, aunque con gravitación en todos los apartados anteriores —en tanto aspecto esencial de la suficiencia técnica— la dimensión argumental es un aspecto medular. Tanto para quienes postulan la declaración de inconstitucionalidad aquí involucrada, cuanto para quienes deben desarrollar el plan de trabajo que la Suprema Corte de Buenos Aires propone en orden al escrutinio. En este punto, hay dos aspectos que merecen especial señalamiento:

i) El primero tiene que ver con el planteo de las partes en relación con la carga que deben abastecer de cara a evidenciar por qué las demás herramientas resultan insuficientes. Como ya se adelantó, la Sup. Corte provincial no ha fijado un quantum, pero ha echado mano del impacto numérico, haciendo visible la desproporción a mérito de la comparación de las variables en fórmulas concretas. Sin dudas será una tarea que incumba a quienes litigan estos casos el desarrollo de estrategias tendientes a lograr "baremos" que permitan trasladar —en términos porcentuales, por ejemplo— la situación de "Barrios" al caso en concreto. Habrá que detenerse —y explicar razonadamente— de qué manera el tiempo transcurrido desde la cuantificación, el desarrollo de la de la inflación, y la insuficiencia de otras herramientas de conservación del capital se ven reflejadas en el supuesto de que se trate.

ii) El segundo tiene que ver con la mencionada obligación de quienes ejercen la jurisdicción de decidir mediante un pronunciamiento razonablemente fundado las pretensiones de las partes, de conformidad con lo dispuesto en el art. 3º del Cód. Civ. y Com. Esta obligación —inherente a la función jurisdiccional en el marco de un Estado Constitucional de Derecho— y fuertemente vinculada a la legitimidad de ejercicio, gravita —como hemos dicho— en todo el proceso intelectual. Solo con fines expositivos hemos preferido aludirla hacia el final. Por lo tanto, incumbe a los jueces y a las juezas hacer explícito el razonamiento que involucra este escrutinio desde el análisis de admisibilidad, hasta el test consecuencial, dando cuenta de las razones que han motivado su posición sobre: a) la oportunidad del planteo; b) su suficiencia; c) la posibilidad o imposibilidad de

recurrir a otras herramientas de conservación del capital conforme a las circunstancias del caso; y d) el resultado de la evaluación de impacto ex post.

IV. Una comparación obligada: lo que devuelve el espejo de la Corte Suprema

Como se adelantó, entre los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que se citan directamente vinculados al tema en estudio, "Barrios" menciona el caso "G., S. M" del 20/02/2024. Se trata de un caso que compromete el cumplimiento de una obligación alimentaria, con la mayor gravedad que encierra este tipo de conflictivas en tanto involucran a personas menores de edad, con el plus de derechos que les cabe en atención a su especial situación de vulnerabilidad [\(36\)](#).

Para poder comprender con mayor precisión las razones por las cuales aquí se considera que lo resuelto en el caso "Barrios" es de mayor compromiso, profundidad y argumentación jurídica que el fallo de la Corte Suprema, es necesario dedicarle un espacio mínimo a sintetizar los antecedentes de aquel caso.

Una madre en representación de su hija menor de edad promovió demanda por alimentos contra el padre solicitando que la sentencia ordene el pago directo del arancel escolar, fijase el monto correspondiente a la cuota alimentaria y estableciera un índice para su actualización. En primera instancia se ordenó al padre a pagar \$20.000 más todos los gastos relacionados con la escolaridad y se dispuso que la cuota alimentaria se actualizara conforme al costo de vida cada 6 meses. Esta decisión fue apelada por el demandado. La Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil modificó parcialmente la sentencia al reducir el importe fijado en concepto de cuota alimentaria —de \$20.000 a \$17.000— y dejó sin efecto la actualización fijada al considerar que el reajuste automático de la cuota con base en el aumento sostenido del costo de vida, vulneraba la prohibición legal de indexar deudas y que, pese a no haber sido objeto del recurso, correspondía pronunciarse al respecto en atención a que estaba comprometida una norma de orden público. Además, agregó que la alimentada podía reclamar el aumento de la cuota por la vía correspondiente, mediante el incidente de aumento. Ante esta decisión, la madre planteó recurso extraordinario. En ese marco, el Procurador General Adjunto en un dictamen del 10/08/2020 se pronunció a favor de la fundabilidad del recurso poniendo de relieve que "La Corte Suprema ha señalado que el estudio de problemas relativos a créditos de naturaleza alimentaria exige una consideración particularmente cuidadosa a favor de los derechos de los beneficiarios ya que gozan de protección constitucional"; que "La sentencia al eludir el análisis relativo a la aplicación de un mecanismo destinado a preservar en el tiempo el valor adquisitivo de la cuota alimentaria fijada, sin que ello importe una actualización monetaria, omitió brindar suficiente respuesta al planteo de la actora y adoptó una interpretación de las normas civiles en juego que desatiende su finalidad y afecta los derechos fundamentales de la niña" y que "como consecuencia de la pérdida del valor adquisitivo del peso, es razonable prever que las sumas nominales pactadas o fijadas judicialmente, por plazo indeterminado, resultarían prontamente insuficientes para atender las necesidades del alimentado debido a las sucesivas alzas de precios en los bienes y servicios". En lo relativo al planteo de inconstitucionalidad de los arts. 7º y 10 de la ley 23.928 que introdujo la actora solo dijo de manera general que "Corresponde al tribunal, en resguardo de los derechos fundamentales en juego, establecer de antemano, dentro del ámbito autorizado por la ley, un mecanismo efectivo para conservar el valor económico de la obligación". Tres años y medio después [\(37\)](#), la Corte Suprema nacional dictó sentencia remitiendo al dictamen sintetizado y ordenó que "Vuelvan los autos al tribunal de origen, a fin de que, por medio de quien corresponda, proceda a dictar un nuevo pronunciamiento de acuerdo con lo resuelto".

Como se puede observar, la postura adoptada por la Suprema Corte bonaerense en el caso "Barrios", en comparación con la postura asumida por la Corte nacional, no solo muestra un mayor compromiso en clave de derechos humanos; sino también da cuenta de que el tribunal bonaerense se ha animado a abordar una temática que desde hace mucho tiempo es puesta en crisis; y que se habría agravado en los últimos meses en el marco del contexto inflacionario que nos atraviesa. En otras palabras, y desde una mirada más coloquial, se atrevieron a "ponerle el cascabel al gato".

Todo lo contrario, acontece con el pronunciamiento de la Corte Federal en su rol de cabeza del Poder Judicial de la Nación y garante última de los derechos humanos. No solo ha eludido abordar de manera precisa el tema, sino que al decidir con remisión al dictamen que presenta argumentos contradictorios, denotaría una cierta incomodidad con la inconstitucionalidad planteada.

De este modo, se dejó pasar la oportunidad de brindar una sentencia razonada en el que se lleve adelante un abordaje jurídico a la altura de las circunstancias, algo hartamente necesario al involucrar un conflicto alimentario que, a esta altura del desarrollo teórico y jurisprudencial, es sabido impacta no solo en los derechos de niños, niñas y adolescentes, sino que también encierra una clara violencia económica de género.

Es precisamente, en este ámbito donde la práctica muestra que se suele apelarse a índices de actualización, tanto en la elaboración de convenios como, asimismo, en las decisiones judiciales que fijan la cuota alimentaria

—como había sucedido en primera instancia en el caso en análisis—. De allí que, indudablemente, una decisión clara y precisa sobre la constitucionalidad de la prohibición contenida en los arts. 7° y 10 de la ley 23.928 era muy pertinente.

Por lo demás, a ese disvalor cabe agregar la omisión de la valoración del impacto de su propia decisión. No debe perderse de vista que al tiempo transcurrido para dirimir a medidas la contienda se le adicionará al caso el que insuma la remisión a la instancia de grado para dictar una nueva sentencia según lo establecido en el dictamen.

En este contexto, la referencia de "Barrios" a la decisión de la Corte Federal en orden a que "En modo amalgamado con una pauta de equidad, la Corte ha debido considerar el impacto de los fenómenos (la inflación por caso) que distorsionan la ecuación económica en las relaciones jurídicas" (tercer párrafo V.7.a.); adicionando que "En rigor, en estas controversias la Corte, antes que ejercer un escrutinio constitucional negativo del tantas veces referido art. 7°, procuró acudir a algún camino discursivo alternativo que pudiera justificar la recomposición de los valores comprometidos" (V.7.d.v.), resulta cuando menos liviana.

En particular sobre el caso "G., S. M", se dice que "En este fallo descalificó por arbitraria la sentencia de la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que, al dejar sin efecto el mecanismo de actualización de la cuota de alimentos que se había discernido en la instancia de origen, omitió sopesar el impacto de la inflación sobre el valor económico de la prestación debida, abstrayéndose así de la realidad. Según el razonamiento de la Corte, aquella sentencia sacrificaba el crédito al exponerlo al ritmo del proceso inflacionario sin proveer a otro tipo de medidas compensatorias del detrimento patrimonial" (V.7.d.i.). ¿No era este planteo una muy buena oportunidad para que la Corte Federal pusiera fin a los problemas prácticos que genera la subsistencia de los arts. 7° y 10 de la ley 23.928 en una materia como la alimentaria que, precisamente, se agrava en contextos económicos tan difíciles como el presente?

VI. Breves palabras de cierre

Hasta aquí hemos intentado arriesgar algunos primeros aportes —siempre discutibles— para lograr consensos de cara a generar previsibilidad en la aplicación de la doctrina legal del caso en estudio, no solo —como hemos dicho— para quienes litigan —partes y profesionales— sino también para quienes deciden, propiciando discusiones profundas que nos conduzcan a evitar la proliferación de criterios contradictorios que fracturan el principio de igualdad y generen afrenta a la seguridad jurídica.

No debe dejarse pasar esta oportunidad tan valiosa y desafiante para generar fructíferos diálogos académicos en clave constructiva y no destructiva.

Párrafo aparte merece el proyecto de ley 2306-D-2024 presentado el 15/05/2024 cuyo objeto consiste en derogar los arts. 7 y 10 de la ley 23.298 fundado, principalmente, en el fallo en estudio [\(38\)](#).

Como lo recuerda la querida Kemelmajer de Carlucci en sus últimas palabras del sentido discurso [\(39\)](#) que brindó en el Salón de Actos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires en el marco de su honoris causa a fines del 2023: "Los jueces no son dioses. Quizás, también como rezo laico, por el momento, solo nos queda "orar" con María Elena Walsh, algunos de los versos de su Oración a la Justicia de 1974:

"Señora de ojos vendados

Que estás en los tribunales

Sin ver a los abogados

Baja de tus pedestales

Quítate la venda y mira

Espanta a las aves negras

Aniquila a los gusanos

Y que, a tus plantas, los hombres

Se den la mano

Ilumina al juez dormido

Apacigua toda guerra

Y hazte reina para siempre

De nuestra tierra".

En suma, aquí le damos la bienvenida a una nueva doctrina legal para la Provincia de Buenos Aires que

viene a revitalizar y profundizar el buen debate jurídico en un contexto social aciago, atravesado por discursos violentos, ideas efímeras y argumentos superficiales que deben caber en 280 caracteres. En otras palabras, nos sumamos a los amigos de "Barrios" que finalmente, van a aparecer (40).

(A) Doctora en Derecho (UBA). Investigadora del CONICET. Profesora (UBA y UNDAV).

(AA) Abogada (UNLP). Especialista en Derecho Procesal Profundizado (UNA). Profesora por concurso de Derecho Procesal (UNLP). Integrante de la Red de Profesoras (UNLP) y de la Red de Mujeres para la Justicia. Secretaria del Instituto de Derecho Procesal (UNLP). Auxiliar letrada de la Cámara 1a, Civil Comercial y de Familia de La Plata.

(1) A modo de aclaración, en el fallo se coloca en tensión los arts. 7 y 10 de ley 23.928 "según ley 25.561", esta última normativa se refiere a la "Emergencia pública y reforma del régimen cambiario" sancionada en el 2002 que introdujo modificaciones a la ley 23.928; la cual fue prorrogada durante 16 años, hasta que a principios del año 2018 se puso fin a esta extensión. Por lo tanto, la emergencia habría perdido vigencia y consigo la ley 25.561 que la regulaba.

(2) Se ha sostenido que "el análisis de la SCBA no es fortuito ni apresurado. Se realiza una severa y minuciosa cronología de sentencias y antecedentes para motivar la decisión de 'Barrios'. La ponderación de las variables de la economía argentina se analiza a la luz de la historia social, por un lado, y la historia judicial —mediante antecedentes— por el otro. Numéricamente también, toda vez que la SCBA 'se toma la molestia' de explicarnos mediante cuadros comparativos las brechas entre un sistema de mantenimiento del capital adeudado por medio de su actualización más una tasa de interés puro versus la realidad económica de nuestro país" (COSSO, Julián G., "¿Fin a la prohibición de indexación? Novedosos parámetros a partir del fallo 'Barrios' (o, dicho de otra manera, nuevas soluciones para tiempos modernos). Impacto en el fuero laboral", 17/05/2024. elDial.com - DC342A).

(3)

<https://www.infobae.com/judiciales/2024/05/31/alerta-en-las-pymes-de-la-provincia-de-buenos-aires-por-los-fallos-que-indexan-l>

(4) HOLMES, Stephen - SUNSTEIN, Cass R., "El costo de los derechos. Por qué la libertad depende de los impuestos", XXI Siglo veintiuno editores, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2022, ps. 121 y 122.

(5) "El art. 19 de la CN establece el principio general que prohíbe a los hombres perjudicar los derechos de un tercero: alterum non laedere, que se encuentra entrañablemente vinculado a la idea de reparación. A ello se yuxtapone la reglamentación que hace el Cód. Civil (arts. 1109 y 1113) que, en cuanto a las personas y las responsabilidades consecuentes no las arraiga con carácter exclusivo y excluyente en el derecho privado, sino que expresa un principio general que regula cualquier disciplina jurídica. Fallos: 327:3753 "Aquino"; 327:857; 320:1996; 308:118 "Gunther" y "Las normas previstas en el Código Civil, reglamentarias del principio constitucional alterum non laedere consagran la reparación integral del daño —en sentido similar, art. 1740 del actual Cód. Civ. y Com.—, cuyo norte es procurar la justa reparación de todo perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria que afecte en forma cierta a otro en su persona, en su patrimonio o en sus derechos o facultades y en ese marco, la conducta de la víctima sin incidencia causal no puede menoscabar su derecho a ser resarcido en forma plena. Fallos: 344:2256 'Grippio' (Voto de los Jueces Maqueda y Rosatti)" citados en la Corte Suprema, Principio de la reparación plena del daño. 2022 disponible en <https://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/suplementos/suplemento/67/documento>.

(6) En esta línea, Saráchaga entiende que "la decisión de la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires en la causa comentada podría representar un avance significativo en la protección de los derechos de propiedad y la garantía de efectividad de la defensa en juicio en un contexto de crisis económica y alta inflación. La declaración de inconstitucionalidad sobreviniente del art. 7 de la Ley 23.928 y el establecimiento de pautas jurisprudenciales que deben regir el tópico podrían representar, en el ámbito bonaerense, una contribución hacia la adaptación del ordenamiento jurídico a las realidades económicas y sociales" (SARÁCHAGA, Gonzalo, "La declaración de inconstitucionalidad sobreviniente de la prohibición de indexar. —Comentario a la causa 'Barrios' de la Suprema Corte de Buenos Aires—", 16/05/2024, Citar: elDial.com - DC3428).

(7) CS, 20/02/2024, "Recurso de hecho deducido por el demandado en la causa G., S. M. y otro c. K., M. E. A. s/alimentos". TR LALEY AR/JUR/7642/2024.

(8) Para actualizar el debate que ha generado la ley 23.928 recomendamos compulsar Abad, Gabriel Oscar, "Inconstitucionalidad sobreviniente del régimen de prohibición de indexación de obligaciones dinerarias - Reflexiones a partir del dictado del fallo 'Barrios'", Cita: RC D 255/2024 y también el trabajo de Carlos Echevesti que analiza el nominalismo y su caída a raíz del caso Barrios (Echevesti, Carlos A., "La inconstitucionalidad sobreviniente del régimen nominalista", LA LEY 02/05/2024, 1, TR LALEY AR/DOC/1054/2024).

(9) C1a Civ. y Com., Lomas de Zamora, Sala Tercera, 07/05/2024, "Iannello Silvina Liliana c. Empresa General Tomas Guido SACIF s/daños y perjuicios", inédito. En este caso el tribunal de segunda instancia no solo señala,

que, en observancia de la fuerza imperativa de la doctrina legal del Cuerpo, corresponde proceder a la declaración oficiosa de inconstitucionalidad, sino que omite cualquier consideración en orden a la precisión que el voto que abre el acuerdo trae en torno a la congruencia de la decisión judicial.

(10) Ninguno de los fallos que se han dictado haciendo mérito de la doctrina legal del caso "Barrios" ha emulado el estándar argumental desplegado por la Corte en lo relativo a la ponderación de variables cuantitativas que permitan dimensionar el impacto del contexto económico en la integridad de un crédito definitivamente cuantificado.

(11) C2a Civ. y Com. La Plata, Sala Segunda, 03/05/2024, "Buscalia, Jorge Oscar c. Rambeaud Andrés Marcos s/Daños y perjuicios", inédito. En este caso, si bien la Cámara deja a salvo que su pronunciamiento es respetuoso del principio de congruencia —a diferencia de lo que ocurre en el precedente de Lomas de Zamora— se invoca "Barrios" durante la etapa recursiva ordinaria, en ocasión de revisar la cuantificación de la obligación de reparar, algo que -como veremos- no es lo que pareciera desprenderse de la posición del Superior Tribunal.

(12) Además de los casos ya citados, pueden compulsarse los siguientes: TTrab. de San Miguel. Colman Nery Walter c. Wins Security SRL y Otros S/ Despido. Sent. del 24/04/2024; C2a Civ. y Com. La Plata, Sala I, "Espinillo, Agustín Ezequiel y otro/a vs. Pavón, Nicolás Faustino y otro/a s. Daños y perjuicios automotor con lesiones o muerte", 25/04/2024; TTrab. N° 3 de Quilmes, "Rapari, Miguel Alejandro c. Chen Qiu y otros s/Despido", 26/04/2024; CCiv. y Com. de Junín, Causa JU-4800-2018. "P., M. H. c. C. O. S.A. y otros s/daños y perj. incump. contractual (exc. estado)", sent. del 09/05/2024; TTrab. de Quilmes nro. 5, "Argañaraz, Ángel Gabriel c. Chrm Comunicaciones SA y Otro s/Accidente de Trabajo - Acción Especial", sent. del 7/05/2024; CCiv. y Com. Junín. Causa: JU-2223-2018. "A A Py otros c. M N D s/daños y perj. autom. c/les. o muerte (exc. Estado)", sent. del 14/05/2024 y CCiv. y Com., Morón, "Empresa Libertador San Martín S.A.T. s/Incidente Causa N° 52.146", sent. del 7/05/2024.

(13) Al respecto Vázquez Ferreyra afirma: "Creemos que el criterio de la Corte bonaerense es correcto, pues implica enfrentar la realidad económica, y establecer un criterio unificado que ayudará a terminar con la inseguridad jurídica que genera la proliferación de tasas de interés y criterios de actualización simulados (VÁZQUEZ FERREYRA, Roberto A., "Consecuencias posibles del fallo de la SCBA 'Barrios, Héctor Francisco' en la litigiosidad de todos los días", La Ley 02/05/2024, 1, TR LALEY AR/DOC/1043/2024).

(14) Con respecto a los índices, Cosso destaca "La necesidad de contar con un valor e índice determinado, post "Barrios", surge como menester. Para ello, debe optarse por una fórmula para ajustar un valor nominal a un valor real, el cual resulta ser indudablemente el IPC (Índice de Precios al Consumidor). Esa es la mejor y más sensata manera de actualizar el crédito, sin perjuicio de los intereses compensatorios o moratorios en función del caso que se someta a análisis, toda vez que representa lo más fielmente posible la realidad económica del momento. También puede aplicarse, como propuesta análoga, los indicadores de conformidad a las normas contables, reglamentado por resoluciones técnicas y normas de la FACPCE y adoptada por los Consejos Profesionales económicos que establecen que deben usarse una serie de índices que son los resultantes de combinar el Índice de Precios al Consumidor (IPC) publicado por el INDEC con el IPIM publicado por la FACPCE" (COSO, Julián G., "¿Fin a la prohibición de indexación? Novedosos parámetros a partir del fallo "Barrios" (o, dicho de otra manera, nuevas soluciones para tiempos modernos). Impacto en el fuero laboral", 17/05/2024. eIDial.com - DC342A).

(15) Ver primer párrafo del punto V.9.d del voto del ministro Soria.

(16) V. SAGÜÉS, N.; "Compendio de derecho procesal constitucional". Astrea, 2009; p. 39. Allí el autor ejemplifica el caso de la inconstitucionalidad sobrevenida o evolutiva con lo acontecido en materia de divorcio vincular en estos términos: "Un sugestivo caso de inconstitucionalidad evolutiva fue el régimen de la ley 2393 de Argentina, que impedía el divorcio vincular (había 'divorcio', pero sin posibilidad de contraer nuevas nupcias). Eso rigió también cerca de una centuria, siendo visto como perfectamente constitucional, hasta que en los años '80 la Corte Suprema asumió que las valoraciones sociales habían cambiado, y que ahora el concepto de dignidad humana y el derecho constitucional a casarse incluían el derecho a celebrar, por parte del divorciado, un nuevo matrimonio, resultando inconstitucional la prohibición legal de así realizarlo".

(17) Disponible en http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/revistas/08/jupiter-hercules-hermes-tres-modelos-de-juez.pdf.

(18) "El movimiento que anima esta construcción es siempre lineal y unidireccional: si se tratade apreciar el fundamento de validez de las normas, se ascenderá de la norma inferior a la norma superior para llegar a la norma fundamental que habilita la autoridad suprema a crear Derecho válido; si se trata, en cambio, de prever la creación de una nueva norma jurídica, se tomará el camino inverso, partiendo de esta primera habilitación para recorrer seguidamente los siguientes escalones de la jerarquía normativa. Cada norma se analiza a la vez como aplicación o individualización de la norma superior y habilitación para el órgano creador de la norma inferior" (OST, François, "Júpiter, Hércules, Hermes: tres modelos de juez", ob. cit., p. 106).

(19) "Hércules está presente en todos los frentes, decide e incluso aplica normas como lo hacía su predecesor

que se amparaba en la sombra del código, pero también lleva a cabo otros trabajos. En el precontencioso aconseja, orienta, previene; en el postcontencioso sigue la evolución del dossier, adapta sus decisiones al grado de circunstancias y necesidades, controla la aplicación de las penas" (op. cit. p. 110).

(20) Ídem, p. 114.

(21) Dice la Real Academia Española en su primera acepción: "Cambio profundo y de consecuencias importantes en un proceso o una situación, o en la manera en que estos son apreciados".

(22) En este punto, sin perjuicio de destacar la labor profesional de quien decidió insistir en el planteamiento de un caso constitucional usualmente destinado al fracaso, es interesante problematizar en torno a la razonabilidad de exigir —como condición de admisibilidad o suficiencia temporal de la articulación— que la tacha inconstitucional audible solo sea aquella introducida en la demanda. Y, en ese mismo marco ¿el cambio de doctrina legal es suficiente para justificar la oportunidad del planteo si lo que torna procedente el reproche constitucional es el contexto económico y no el cambio de doctrina legal?

(23) Sobre este tópico se asevera, con acierto, que "Quedará en los litigantes cumplimentar la carga argumental requerida para peticionar la inconstitucionalidad del artículo, en su caso concreto, y plantear las analogías necesarias para subsumir su situación en la doctrina sentada en 'Barrios'. Para lo cual no bastará —a nuestro entenderla mera referencia a que la suma a reconocerse en la sentencia lo sea valores actuales y la cita de dicho precedente—, sino con la corroboración precisa de que la prohibición contenida en la norma es violatoria de su derecho de propiedad en el supuesto en particular" (SARÁCHAGA, Gonzalo, ob. cit.).

(24) A ellas, como se sabe, refiere el art. 772 del Cód. Civ. y Com., que en lo que resulta de interés señala que "si la deuda consiste en cierto valor, el monto resultante debe referirse al valor real al momento que corresponda tomar en cuenta para la evaluación de la deuda". En este sentido, es interesante destacar lo que afirma Abad: "Respecto de la naturaleza de estas obligaciones de valor, cabe recordar que la doctrina había ensayado dos posiciones: una que sostenía que la obligación de valor se mantiene como tal hasta que se cuantifica, momento en que se convierte en una obligación dineraria (valorismo atenuado); mientras que la otra esgrimía que las deudas de valor mantendrían ese carácter hasta el efectivo pago (valorismo absoluto). El Código Civil y Comercial receptó en su art. 772 la tesis del valorismo atenuado, en tanto dispone que una vez cuantificada en dinero, la obligación pasa a ser dineraria, resultado aplicable el régimen que las disciplina. Así es que, en esta inteligencia, una vez que la obligación de valor se concreta en una cierta suma de dinero, también pasaría a ser alcanzada por la prohibición de indexación (ABAD, Gabriel Oscar, "Inconstitucionalidad sobreviniente del régimen de prohibición de indexación de obligaciones dinerarias - Reflexiones a partir del dictado del fallo 'Barrios'", RC D 255/2024).

(25) En el mismo sentido, en el numeral b se precisa que "para la determinación del capital en función de la naturaleza de la prestación u obligación debida, será preciso que el órgano de la instancia pertinente (incluyendo, claro está, los de segunda instancia) exprese la cuantía de la condena al valor actual a la fecha de su pronunciamiento" (la cursiva nos pertenece). De este modo, queda claro que, tanto los órganos de primera instancia, como las cámaras —en la medida de los agravios efectivamente planteados— deben cuantificar la obligación de valor conforme a parámetros de valoración vigentes al momento de sus respectivos fallos.

(26) Nótese que el voto pide especial atención en esto, destacando que en el caso Barrios, por ejemplo, la aplicación de índices solo resultaba procedente respecto de los rubros fijados a valores de la sentencia de primera instancia, y no respecto del reconocido por la Sup. Corte de Bs. As.. En palabras del Dr. Soria: "En el caso debatido en este expediente la condena patrimonial, en su mayor proporción, quedó definida a valores a la fecha de la sentencia de primera instancia. Ello es así, a excepción del rubro reconocido por el presente pronunciamiento de esta Corte. De manera entonces que, respecto de aquellos rubros fijadas (calculados —se insiste— al fallo de la fase liminar del proceso) procede la aplicación de los índices pertinentes (v. infra VI.2)" (V.16.d).

(27) Remitimos aquí a la relectura de los precedentes sintetizados en las notas del ap. II.1.

(28) A ellas aludió la Corte IDH en el tristemente conocido caso "Furlán, Sebastián y familiares c. Argentina", sent. del 31 de agosto de 2012 disponible en www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_246_esp.pdf.

(29) Ver al respecto: SCBA, Fisco c. Necotrans del 25/02/2021. En relación a la disidencia del fallo se ha advertido que "se basa fundamentalmente en que hay que dar una prevalencia al derecho de defensa y al principio de congruencia, pues si no se ha planteado el tema en las instancias precedentes, no se venía planteando ni nunca se planteó, y además, no se le da un traslado previo como, en este caso, aconseja el doctor Vanossi, para mitigar los defectos que puede haber en la violación de la garantía en la defensa en juicio, creo que sobre esa base, ese voto traduce una postura muy razonable, aunque no la comparto por las razones que voy a dar seguidamente" (CASSAGNE, Juan Carlos, "Los principios rectores del control judicial de la administración" disponible en [//www.scba.gov.ar/institucional/Rev_Const_Leyes.pdf](http://www.scba.gov.ar/institucional/Rev_Const_Leyes.pdf)).

(30) Como ha dicho la Suprema Corte bonaerense: "El principio de congruencia se vincula, básicamente, con la forma en que los órganos jurisdiccionales deben resolver las cuestiones sometidas a su decisión, teniendo en

cuenta los términos en que quedó articulada la relación procesal, esto es, sin incurrir en omisiones o demasías decisorias. El destino de dicha directriz es conducir el proceso en términos de razonable equilibrio dentro de la bilateralidad del contradictorio, imponiendo que la sentencia se muestre atenta a la pretensión jurídica que forma el contenido de la disputa" (SCBA, L. 129.063, Sent. del 04/10/2023).

(31) SAGÜÉS, N.; "Compendio de derecho procesal constitucional", ob. cit.

(32) Por ejemplo, el RIPTE con relación a los juicios laborales en atención al componente específico de este índice.

(33) Ver punto 16.c.

(34) A los fines de ampliar el panorama jurisprudencial de la máxima instancia judicial federal vinculado al tema en estudio, resulta interesante mencionar el fallo "Camusso" del 21/05/1976 tal como se expone y analiza en ROSSI, Jorge O., "El Fallo 'Barrios': Inconstitucionalidad por ineficacia sobreviniente y recordando a 'Camusso'", 3/06/2024. Microjuris.

(35) *Ibidem*.

(36) Reconocimiento que anida en la Constitución Nacional (art. 75 inciso 23) en lo relativo a las acciones positivas en favor de determinados colectivos, entre ellos y en primer lugar, los niños, las niñas y las adolescencias.

(37) Cabe recordar que el fallo es del 20/02/2024.

(38) En los Fundamentos se expone: "El 18/04/2024 (sic) la SCBA ha declarado la inconstitucionalidad de las normas cuya derogación solicitamos por medio de este proyecto de ley, con los siguientes fundamentos que hacemos nuestros" y se pasa a sintetizar varios de los argumentos expuestos en el fallo "Barrios".

(39) KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída, "El rol del juez en el primer cuarto del siglo XXI", RC D 725/2023.

(40) Varios ya han aparecido. Ver: Santarelli al decir que "En definitiva, una Corte atenta a la evolución de la realidad económica" (SANTARELLI, Fulvio, "Consecuencias prácticas del reciente fallo 'Barrios'" disponible en <https://www.casi.com.ar/FALLOBARRIOS>); también Etchevesti al sostener que "El fallo, copiosamente fundado, no exhibe nidos —si vale la expresión— de falsa ciencia. El dictamen pronunciado es incontrastable" (ECHEVESTI, Carlos A., "La inconstitucionalidad sobreviniente del régimen nominalista", LA LEY 02/05/2024, 1. LALEY AR/DOC/1054/2024) y Azize al afirmar que "Ninguna duda cabe de que la prohibición de actualizar los créditos en épocas de alta inflación deviene inconstitucional. Y el fallo comentado es categórico y firmemente fundado al respecto" (AZIZE, Carlos A., "Justicia, error y liquidación", LA LEY 02/05/2024, 1. TR LALEY AR/DOC/1053/2024). También se suman, además del citado Vázquez Ferreyra. SARÁCHAGA, Gonzalo en su artículo "La declaración de inconstitucionalidad sobreviniente de la prohibición de indexar. —Comentario a la causa "Barrios" de la Suprema Corte de Buenos Aires—", 16/05/2024, eIDial.com - DC3428; RODRÍGUEZ SAIACH, Luis A., "Inconstitucionalidad sobreviniente de los artículos 7 y 10 de la ley 23.928. Depreciación monetaria y tasa pura", 16/05/2024, eIDial.com y AZAR, Aldo M. - OSSOLA, Federico A. "A propósito de la causa Barrios de la SCBA", - DC3425 y "La inconstitucionalidad de la prohibición de indexar en un contexto económico en constante movimiento", LA LEY 02/05/2024, 1, TR LALEY AR/DOC/1056/2024.