

**Título:** Oponibilidad de la Franquicia.

**Autor:** Bagalá, Pablo

**Publicado en:** RCyS2013-IX, 212

**Fallo comentado:** [Corte Suprema de Justicia de la Nación ~ 2012-12-18 ~ Moreno, Zulma Vilma c. Cuello, Carlos y otros s/daños y perjuicios](#)

**Cita Online:** AR/DOC/1682/2013

**Sumario:** I. Introducción.- II. El Acuerdo.- III. Trámites previos al acuerdo.- IV. Formación del acuerdo.- V. La mayoría.- VI. La infracción al acuerdo y mayoría.- VII. La doctrina del Superior Tribunal de la Nación.- VIII. Proceso sin dilaciones indebidas.- IX. El caso. La decisión de la Corte.- X. Colofón

### **I. Introducción**

El pasado 18 de diciembre de 2012, en autos "Moreno, Zulma Vilma c/Cuello, Carlos y otros s/daños y perjuicios", la Corte Suprema de Justicia de la Nación —por mayoría (1)— resolvió, en lo que hace al fondo de la cuestión, que la franquicia prevista en el contrato de seguro celebrado entre la aseguradora y el asegurado es oponible al tercero damnificado manteniendo, de tal manera, la posición asumida en pronunciamientos anteriores (2).

Ahora bien, la nota de color del fallo consiste en que el Superior Tribunal dispuso poner en conocimiento del Consejo de la Magistratura la situación planteada en la causa entre los magistrados de la dependencia judicial a fin de que adopte las medidas que estime corresponder.

En ese contexto explicó el Máximo Tribunal Nacional que las irregularidades evidenciadas no justificaban invalidar la sentencia apelada pues el fallo fue el resultado del conocimiento y decisión de la causa por la totalidad de los jueces que integran el tribunal y que el derecho de los litigantes a un proceso sin dilaciones indebidas supone la obtención de un pronunciamiento definitivo dentro de un plazo razonable.

A continuación, pasaremos revista a los distintos conceptos que se encuentran implicados en el caso para luego poder establecer si correspondía anular la sentencia dictada por la Sala "D" de la Cámara de Apelación Nacional en lo Civil por infringir la formalidad del "acuerdo" y "mayoría" o si, por el contrario, la sentencia de la Corte Nacional se ajusta a derecho.

### **II. El Acuerdo**

Azpelicueta-Tessone lo definen como "el acto en el cual los jueces que integran el órgano de apelación, con asistencia del secretario, deliberan acerca de las cuestiones propuestas por el apelante y el apelado, y en el orden que determinó el sorteo, suministran su opinión sobre dichos capítulos, votando en uno u otro sentido"(3).

El acuerdo es, en efecto, la reunión de los jueces que integran un tribunal para discutir el caso que deben resolver y sobre el cual ya formularon sus votos. Pero, en razón de que los votos son emitidos por escrito con anterioridad, la reunión es generalmente innecesaria y el acto se reduce a la transcripción de las opiniones volcadas en los votos y a la redacción de la parte dispositiva de la sentencia.

Debe quedar claro que el acuerdo y la sentencia son cosas bien distintas. En tal proceder, como acabamos de ver, el primero es el acto formal destinado a operar la reunión de los jueces de la Cámara para discutir y dictar el fallo en los casos que tienen a consideración y se encuentran estudiados. El acuerdo posibilita el dictado de varias sentencias durante su desarrollo ya que no hay un solo acuerdo por expediente (4).

Asimismo, el acuerdo se redacta en un libro especial mientras que la sentencia se dicta en el expediente.

Concluido el acuerdo y asentado en el libro, suscripto por los jueces y autorizado por el secretario, corresponde pronunciar el fallo, el que debe ser precedido por una copia íntegra del acuerdo, autorizada también por el actuario (5).

### **III. Trámites previos al acuerdo**

Consentida la providencia que llama autos para sentencia el expediente pasa al acuerdo sin más trámite. Previo a ello, en los recursos concedidos libremente, se produce un sorteo entre los miembros del tribunal para determinar el orden de estudio y votación de la causa (6).

A partir del sorteo comienza a correr el plazo para dictar sentencia que varía en función del tipo de proceso (7).

Instruidos personalmente los jueces del expediente corresponde celebrar el acuerdo.

### **IV. Formación del acuerdo**

En rigor de verdad en la práctica el proceso de deliberación y creación de la sentencia no se corresponde con la secuencia antes mencionada.

En la generalidad de los casos el juez sorteado en primer término para emitir su voto estudia el expediente y realiza un "proyecto" de lo que será su voto sobre la solución del caso y luego lo firma y hace "circular" al despacho de los restantes jueces, respetando el orden de votación que determinó el sorteo. Así pasará al juez que vota en segundo lugar y, finalmente, al que vota en tercer término (8).

En el supuesto de que el juez que vota en segundo orden comparta la solución propuesta por el primer votante, firmará el proyecto como expresión de su adhesión, y lo devolverá para que lo imprima nuevamente —quizás con alguna corrección, agregado, etc. En el caso que el magistrado no comparta la solución formulada por el primer votante, añadirá al borrador su propuesta. Así las cosas se deberá integrar la causa con un tercer juez. Por ello, en el expediente, se dejará constancia —mediante providencia simple— que ante la eventualidad de existir divergencias de opiniones entre los magistrados votantes, a efectos de resolver, el tribunal se integra con un tercer vocal que queda desinsaculado en el mismo acto (9).

Cumplidos estos pasos, el proyecto pasará a ser la sentencia de la causa que —como se dice comúnmente en la jerga tribunalicia— "saldrá en el acuerdo".

Es decir, el juez que recibe en primer término el expediente para el estudio, generalmente lo devuelve con su voto redactado en borrador. En suma, la deliberación y votación no se concreta en el marco formal del acuerdo.

Ello es similar a lo que sostiene Rivas cuando explica que "en la práctica se mecanografía un original y varias copias de un texto en el que precede la redacción del acuerdo, dejándose constancia de lugar y fecha de la reunión de los camaristas que correspondan; a continuación se asienta el voto individual de cada uno de ellos y se finaliza expresando que como resultado del acuerdo que antecede se confirma o se modifica o se revoca la sentencia recurrida, con las condenaciones accesorias que pudieren corresponder. El original se agrega al expediente y la primera copia conforma el registro de la sala. Uno y otro son suscriptos por los camaristas intervinientes y el secretario"(10).

Por lo demás, la función del secretario en el acuerdo es la de recoger las opiniones de los camaristas para volcarlas en el libro de acuerdos. Además es quien autoriza el acto redactado en aquél libro.

En relación a la frecuencia e instrumentación del acuerdo, del Reglamento para la Justicia Nacional en lo Civil surge que el Presidente de Sala dirige los acuerdos y "dispone el sorteo de las causas para su estudio y votación de acuerdo con lo establecido en el art. 268 del Código Procesal. Al iniciarse el año judicial comunicará a la presidencia de la Cámara la decisión de la Sala acerca de los días en que se celebrarán los acuerdos. De no hacerlo, se entenderá que se realizarán los días martes y jueves, o el siguiente día hábil, si alguno de ellos fuere inhábil" (art. 15).

Asimismo, el artículo siguiente expresa que "cada Sala del Tribunal instrumentará el modo en que se asentará, sea en un libro o en el expediente correspondiente, la fecha en que cada miembro de la Sala recibiere el proceso para su estudio y el funcionario que tendrá a su cargo dicha registración".

En el ámbito bonaerense el artículo 43 de la ley orgánica respectiva dispone que cada Cámara deberá celebrar acuerdos los días que designe el tribunal o en su defecto la sala, que no serán menos de dos por semana.

## **V. La mayoría**

El artículo 271 del CPCN (11) reza: "El acuerdo se realizará con la presencia de todos los miembros del tribunal y del secretario. La votación se hará en el orden en que los jueces hubiesen sido sorteados. Cada miembro fundará su voto o adherirá al de otro. La sentencia se dictará por mayoría, y en ella se examinarán las cuestiones de hecho y de derecho sometidas a la decisión del juez de primera instancia que hubiesen sido materia de agravios".

El artículo 26 del decreto ley 1285/58 dispone que "Las decisiones de las cámaras nacionales de apelaciones o de sus salas se adoptarán por el voto de la mayoría absoluta de los Jueces que las integran, siempre que éstos concordaran en la solución del caso. Si hubiere desacuerdo, se requerirán los votos necesarios para obtener mayoría de opiniones. Si se tratara de sentencias definitivas de unas u otras en procesos ordinarios, se dictarán por deliberación y voto de los jueces que las suscriben, previo sorteo de estudio. En las demás causas las sentencias podrán ser redactadas en forma impersonal".

De allí que si existe vacancia, ausencia o cualquier otro impedimento y los miembros presentes no forman mayoría absoluta, o si formada no logran concordancia de opiniones, el tribunal debe integrarse con miembros de otras Salas o, en su defecto, de otras Cámaras (12).

A su turno, el artículo 110 del Reglamento para la Justicia Nacional establece que la mayoría absoluta se logra cuando los jueces concuerdan en la solución del caso.

Es decir, existe la necesidad de que el fallo sea producto de la opinión mayoritaria de los jueces que componen el tribunal y tal mayoría debe ser absoluta. Lo anterior significa que tiene estar formada por la mitad más uno de los integrantes que deben emitir su decisión.

Resumiendo lo expuesto hasta aquí, si al acuerdo no concurre la mayoría absoluta de los miembros del Tribunal o si reunida ésta no logra mayoría de opiniones, corresponde integrarlo con otros jueces hasta lograr el resultado.

En efecto, de conformidad con lo dispuesto por el Decreto Ley 1285/58, en un tribunal de tres miembros, la solución del caso debe estar avalada por la opinión coincidente de dos camaristas. De llamarse a un cuarto camarista, la mayoría absoluta la constituirían tres votos coincidentes. De no obtenerla, deberá llamarse a un quinto juez a fin de conseguir tres votos acordes.

En el orden provincial el voto individual de los jueces y la mayoría de opiniones constituyen recaudo constitucional y su inobservancia acarrea la nulidad de la sentencia (13). Lo que genera dicha nulidad es la falta de tratamiento de una cuestión esencial por descuido o inadvertencia del tribunal, y no la forma en que ésta fue resuelta.

#### **VI. La infracción al acuerdo y mayoría**

Como desde antaño viene sosteniendo la Suprema Corte Bonaerense "la formalidad del acuerdo es requisito esencial para la validez del fallo, pues sin él no puede considerarse cumplida la disposición constitucional que impone la exigencia del acuerdo previo y voto individual de los jueces, a fin de dejar establecida la mayoría de opiniones que determinará su sentencia definitiva, por lo cual su omisión acarrea la nulidad, como ocurre cuando ha sido dictada en forma de simple auto" (14).

Los artículos 168 y 171 de la Constitución Provincial establecen las formas, solemnidades y deberes de actividad de los Tribunales de Justicia y de los Magistrados que integran Tribunales Colegiados. Tales extremos son: resolver todas las cuestiones que les fueran sometidas por las partes, fundar sus sentencias en el texto expreso de la ley, y —durante la celebración del acuerdo— emitir su voto individual en todas las cuestiones esenciales a decidir, hasta concurrir mayoría de opiniones acerca de cada una de ellas (15).

Si bien en relación a los fundamentos de la sentencia no se requiere inexcusablemente identidad, el Superior Tribunal bonaerense ha resuelto que "si bien existe mayoría en la conclusión arribada acerca de la cuestión llevada por el recurrente, los fundamentos con los que se llega son incompatibles entre sí, pues en efecto el fallo cuestionado exhibe una falta de acuerdo entre los dos magistrados que lo suscribieron, de modo que no ha existido mayoría de fundamentos sobre la cuestión y por ende, de la sentencia se desprende la transgresión al dispositivo del art. 168 de la Constitución de esta provincia denunciado" (16).

De la misma manera, el señero Tribunal tiene como doctrina que la falta de firma equivale a falta de voto — y como tal ausencia de juez— y esta omisión acarrea la nulidad del acto y la inexistencia de todos aquellos que se hubieran dictado en su consecuencia o fueran su secuela lógica (17).

De lo que se trata es que los fundamentos de cada uno de los votos que forma la mayoría sean coherentes entre sí. Que los argumentos sean compatibles, acudiendo a una misma conclusión.

En el orden nacional si no concurre mayoría de opiniones acerca de la conclusión —validez o nulidad del fallo, justicia o injusticia de la sentencia— y el consecuente pronunciamiento que debe dictar el Tribunal, el acuerdo, como acto, no se puede dar por concluido y el órgano deberá integrarse con otros jueces hasta lograr la coincidencia mayoritaria. De lo contrario, la sentencia sería inválida, pasible de la tacha de arbitrariedad (18).

Tal circunstancia configura una anomalía que descalifica la validez formal del decisorio ya que, tratándose de tribunales colegiados, los jueces que los integran deben dar su voto en todas las cuestiones esenciales a decidir, debiendo hallarse mayoría de opiniones acerca de cada una de las cuestiones.

Vale recordar que las cuestiones esenciales, son aquéllas que han determinado la plataforma misma de la litis; las que remiten ontológicamente a los elementos de la pretensión y oposición (19).

Por contraposición, las consideraciones disímiles en relación a una cuestión que resulta irrelevante para la solución de la causa no empece a la conformación de la mayoría.

El Alto Tribunal Nacional ha dejado sin efecto pronunciamientos que no cuentan con dos opiniones coincidentes en su fundamentación (20).

#### **VII. La doctrina del Superior Tribunal de la Nación**

De acuerdo con su doctrina el modo de emitir el voto de los tribunales colegiados y lo atinente a las formalidades de las sentencias, son cuestiones de naturaleza procesal y ajenas, en principio, a la apelación del artículo 14 de la ley 48.

Cabe la excepción a dicha regla cuando no ha existido una mayoría real de sus integrantes que sustente las conclusiones del pronunciamiento (21) porque ello priva a la resolución de su unidad lógico-jurídica, ya que la validez de un fallo depende no sólo de que la mayoría convenga en lo tocante a la parte dispositiva, sino que también exhiba una sustancial coincidencia en los fundamentos. Las sentencias de los tribunales colegiados no pueden, ha dicho la Corte, concebirse como una colección o sumatoria de opiniones individuales o aisladas de sus integrantes, sino como el producto de un intercambio racional de ideas (22).

#### **VIII. Proceso sin dilaciones indebidas**

Como es sabido, toda persona tiene derecho a que su proceso sea resuelto dentro de un plazo razonable. Este derecho se refiere no solamente a la posibilidad de acceso a la jurisdicción o a la obtención práctica de una respuesta jurídica a las pretensiones formuladas, sino a una razonable duración temporal del procedimiento necesario para resolver y ejecutar lo resuelto. Por tanto, comporta que el proceso se desenvuelva en condiciones de normalidad dentro del tiempo requerido para que los intereses litigiosos puedan recibir pronta satisfacción.

El derecho a un juicio rápido es un derecho humano básico. La Declaración Americana de los Derechos del Hombre, en su art. 18 habla del derecho a "un procedimiento sencillo y breve...". De la misma manera, la

Convención Americana sobre Derechos Humanos en su art. 8 expresamente menciona el derecho de toda persona a ser oída "dentro de un plazo razonable...". A su turno, nuestra Carta Magna reposa en su artículo 18 la garantía de defensa en juicio.

A su vez, la forma impuesta por el art. 161 de la Constitución de la provincia de Buenos Aires resguarda el debido proceso y por lo tanto, el derecho de defensa de las partes, conforme la manda de los arts. 18 de la Constitución Nacional y 15 de su par provincial y se corresponde con un adecuado servicio de justicia.

#### **IX. El caso. La decisión de la Corte**

Pienso que, en el precedente en estudio, no cabía admitir la nulidad del pronunciamiento emitido por la Alzada Nacional. Ello es así porque, como lo explicó la Corte, el fallo fue "el resultado del conocimiento y decisión de la causa por la totalidad de los jueces".

En ese sentido, la actitud del magistrado que firmó en la página contigua a la sentencia en disconformidad "por faltar el acuerdo para decidir el asunto y porque no pudo revisar y corregir el texto del fallo que había recibido impreso y firmado por los restantes votantes", se traduce más bien en un desorden extraño del funcionamiento interno de la sala, una desinteligencia en el trabajo de los funcionarios o quizás, una falta de comunicación entre ellos. Tales irregularidades escapan a la pretendida infracción de la regla de la formalidad del acuerdo y la mayoría de la que los tribunales colegiados están sujetos.

Además, y por si cupiera alguna duda, el Alto Tribunal sopesó que en el particular se encuentra en juego el derecho de los litigantes a un proceso sin dilaciones indebidas que se traduce en la obtención de un pronunciamiento definitivo dentro de un plazo razonable. De esta forma se pone de resalto —con acierto— la ausencia de razonabilidad en el hecho de invalidar un pronunciamiento por anomalías organizativas de la sala que, a todas luces, además de no contrariar el acto formal del acuerdo y la mayoría, obstarían a que los litigantes obtengan en tiempo y forma una sentencia definitiva que dirima la cuestión.

#### **X. Colofón**

La Corte Nacional ha resuelto correctamente la cuestión. No fue en vano entrar al fondo del asunto —por sobre los pruritos formales— y llamar la atención de todos los magistrados de las instancias anteriores. Recordarles que detrás de cada expediente existe un justiciable que necesita una pronta solución al conflicto que le aqueja. Se reclama la presencia del derecho a través de la justicia y ésta no puede quedar al margen por cuestiones personales o profesionales de quienes ostentan una función cuya responsabilidad social es máxima.

Solo resta decir que el vicio que podría haber contenido la sentencia por infracción a la formalidad del acuerdo no se condice con el adecuado servicio de justicia que tienen el deber de prestar y custodiar teniendo en cuenta el enorme dispendio jurisdiccional que la solución anulatoria genera en desmedro de los derechos de las partes.

Para concluir, persuadido que la nulidad que comporta este tipo de infracciones no resulta gratuita para los justiciables al retardar más allá de lo razonable los procesos judiciales es que se debe requerir a los miembros de cada tribunal, a cada funcionario, extrema diligencia en el cumplimiento de los requisitos formales constitucional y legalmente exigibles a los pronunciamientos y decisiones que pronuncian.

(1) La jueza Argibay se remite a su disidencia en la causa "Villarreal" (Fallos: 331:379).

(2) Causas "Nieto" —329:3054—; "Villarreal" —329:3488—; "Cuello" —330:3483—; "Obarrio" —LLO— y "Gauna" —LLO—.

(3) La Alzada. Poderes y Deberes, Platense, La Plata, 1993, pág. 228.

(4) Conf. A. Rivas, Tratados de los recursos ordinarios, T. II, Depalma, pág. 809.

(5) Art. 272 del CPCN: "Concluido el acuerdo, será redactado en el libro correspondiente suscripto por los jueces del tribunal y autorizado por el secretario. Inmediatamente se pronunciará la sentencia en el expediente, precedida de copia íntegra del acuerdo, autorizada también por el secretario. Podrá pedirse aclaratoria en el plazo de cinco (5) días".

(6) Los recursos concedidos en relación no requieren del sorteo ni de la formalidad del acuerdo. El voto es impersonal. En la Provincia de Buenos Aires la necesidad del sorteo y acuerdo se extiende a determinados recursos concedidos en relación en la medida que la decisión resulte definitiva a los fines de los recursos extraordinarios locales, verbigracia la sentencia definitiva que resuelve la procedencia de la acción de habeas data (Ac. 116951, sentencia del 8-8-2012); el rechazo de la prescripción de la acción (Ac. 116869, sentencia del 26-2-2013); entre otras.

(7) Art. 34 inc. 3 del CPCN; Art. 34. Inc. 3, 494 y 496 del CPCBA.

(8) En la provincia de Buenos Aires, del juego armónico de los artículos 33 y 35 de la ley 5827 se desprende que los fallos y resoluciones que competen a cada Cámara de Apelación —en el caso de que el Tribunal esté compuesto por, al menos, 3 (tres) salas— serán pronunciadas por 2 (dos) miembros permanentes de la Sala debiendo integrarse con el Presidente en los casos de disidencia o desintegración por cualquier causa. Es decir, cuando la Cámara se compone de 3 (tres) salas, éstas serán conformadas con solo 2 (dos) jueces. Asimismo, el art. 47 habilita el dictado de los pronunciamientos de las Cámaras de Apelación mediante el voto de 2 (dos) magistrados en caso de conformidad.

(9) Por ejemplo, en Provincia de Buenos Aires, art. 34 y 39 ley 5827.

(10) Ob. Cit., pag. 812.

(11) Similar art. 266 CPCBA.

(12) Conf. Art. 31 Decreto Ley 1285/58.

(13) Art. 168 de la Constitución de Buenos Aires.

(14) Ac. 33088, sentencia del 11-9-1984; Ac. 100158, sentencia del 21-4-2010; entre otras.

(15) Ac. 111478, sentencia del 19-12-2012.

(16) Ac. 85873, sentencia del 24-8-2005.

(17) Ac. 105222, sentencia del 2-7-2010.

(18) CSJN: Fallos 302:320; 305:2218.

(19) Azpelicueta-Tessone, ob. cit., pág. 205.

(20) Fallos 261:263; 304:590.

(21) Fallos: 305:2218; 313:475.

(22) Fallos: 321:2738; 326:1885.