

Sin embargo, desde el derecho privado puede abordarse este fenómeno a través de las siguientes herramientas:

a) Abuso de derecho (art. 10 Cód. Civ. y Com.): Muchas de las acciones aquí descriptas constituyen prácticas abusivas que pueden constituir un ejercicio abusivo del derecho del locador o de los agentes inmobiliarios. En función de dicha norma, el locatario podría solicitar el cese de las conductas ilícitas, la reposición al estado del hecho anterior y la dimensión resarcitoria;

b) Vicio de violencia (art. 276 Cód. Civ. y Com.): Si se demuestra que un contrato fue celebrado bajo violencia, puede ser anulado. La violencia incluye no solo la física sino también la moral, lo que podría aplicarse en casos de amenazas y hostigamiento. Si el locatario fuera forzado a suscribir novaciones, rescisiones u otros actos podrá solicitar su ineficacia;

c) Lesión (art. 332 Cód. Civ. y Com.): Esta figura permite la rescisión de contratos cuando existe una desproporción considerable entre las prestaciones de las partes, originada en una situación de necesidad o inesperienza de una de ellas. Si el locatario fuera

inducido a suscribir novaciones, rescisiones u otros actos podrá solicitar su ineficacia o readecuación;

d) Acción preventiva (art. 1711 Cód. Civ. y Com.) El locatario podrá solicitar mediante la acción preventiva el cese de los actos intimidatorios, de acoso, humillación, violencia o de afectación de su tranquilidad o intimidad;

e) Prácticas abusivas (arts. 1097 Cód. Civ. y Com. y 8 bis LDC): Las prácticas abusivas en las relaciones de consumo, incluyendo las inmobiliarias, que afecten el trato digno o la salud y seguridad de los inquilinos podrán invocar la ineficacia del acto, si hubiesen celebrado actos en dicho contexto, además de disponer de remedios de naturaleza preventiva, resarcitoria y sancionatoria (18).

f) Cláusulas abusivas (arts. 988 Cód. Civ. y Com. y 37 LDC): Se refiere a aquellas cláusulas que, aprovechándose de la situación de debilidad del inquilino, imponen condiciones desproporcionadas o injustas como consecuencia de las situaciones de acoso inmobiliario. Como consecuencia de ello, podrá solicitarse la ineficacia del contrato o de una o más cláusulas (19).

g) Abordaje en clave de interseccionalidad: Muchas veces las víctimas de estas prácticas son personas en situación de vulnerabilidad: mujeres, familias monomarentales, personas mayores, personas con discapacidad, personas en situación de vulnerabilidad socioeconómicas, personas del colectivo LGBT+, entre otros grupos vulnerables. Los marcos normativos que abordan las discriminaciones, violencias y acciones positivas en favor de dichos colectivos constituyen herramientas valiosas que pueden resultar interesantes para su tratamiento en clave de “diálogo de fuentes”.

Asimismo, si bien la legislación no lo contempla como un tipo específico de acoso, puede constituir supuestos de tipos penales ya regulados por el Código Penal (como las amenazas, coacción, lesiones) o contravenacional (hostigamiento).

V. A modo de conclusión

El acoso inmobiliario es un problema grave que requiere una respuesta jurídica robusta. En Argentina, aunque existen herramientas en el Código Civil y Comercial y en la legislación penal a las que puede echarse

mano, es necesario fortalecer la legislación específica y mejorar la aplicación judicial de estas herramientas.

La experiencia comparada muestra que una legislación específica y sanciones severas pueden ser efectivas para proteger a los inquilinos y propietarios vulnerables.

Además, es crucial promover la concientización y la educación sobre los derechos de los inquilinos, para que puedan defenderse adecuadamente ante situaciones de acoso.

Cita on line: TR LALEY AR/DOC/2237/2024

Más información

[Negri, Nicolás J.](#), “Locación y cláusula penal”, RCCyC 2024 (junio), 225, TR LALEY AR/DOC/966/2024

[Calderón, Maximiliano R.](#), “DNU 70/2023 y locación: una desregulación de inciertas consecuencias”, RCCyC 2024 (abril), 24, TR LALEY AR/DOC/314/2024

Libro recomendado

[Locación y Contratos Afines](#)

Autor: Calderón, Maximiliano R.

Edición: 2020

Editorial: La Ley, Buenos Aires

(18) Sobre este punto, ver: BAROCELLI, Sergio Sebastián, “Las prácticas comerciales ilícitas en el Derecho del Consumidor argentino” en Krieger, Walter F. (director),

Prácticas abusivas en el Derecho del Consumidor, El Derecho, Buenos Aires, 2018, p. 87 y ss.

(19) Sobre este punto, ver: BAROCELLI, Sergio Sebas-

tián, “Cláusulas abusivas en los contratos paritarios, de adhesión y de consumo a propósito del DNU 70/2023”, LA LEY.

Columna de opinión

Algunos puntos críticos del proyecto de reforma a la ley penal juvenil



Federico R. Moeykens

Juez Penal de NNA. Colegio de Jueces. Fuero Penal. Centro Judicial Capital. Poder Judicial de Tucumán. Miembro de la Red de Jueces y Juezas comprometidos por la Niñez. UNICEF.

I. Introducción

Es sabido que una deuda del sistema democrático que rige al Estado argentino es la reforma de la ley de fondo que regula el sistema de Responsabilidad Penal Juvenil en nuestro país, el cual data de hace 44 años (1980). Tal adecuación normativa es una obligación de la República Argentina como consecuencia de haber ratificado los instrumentos de Derechos Humanos - especialmente la *Convención de los Derechos del Niño* (1) (CDN). A pesar de los múltiples proyectos presentados en los últimos años para reformar el anacrónico dec.-ley 22.278, hasta la fecha no pudo lograrse tal cometido.

Por su parte, y ante la necesidad de adecuar prácticas judiciales a los estándares internacionales vigentes en materia de protección integral de niños, niñas y adolescentes, las provincias, con mayor o menor acierto, fueron sancionando leyes de promoción y protección, y de carácter procesal penal, que representaron avances normativos, en términos generales bastante significativos (2).

Ante la realidad descrita hay un consenso unánime de la totalidad de los operadores jurídicos respecto de la necesidad de reformar el régimen vigente y contar con una ley penal acorde a los requerimientos conven-

cionales que todos conocemos; sin embargo, la discusión sobre la reforma en cuestión siempre se trabó en uno de los aspectos que deben abordarse de manera integral en una ley de estas características y que ha sido, y sigue siendo, la falta de consenso político sobre la edad mínima de punibilidad de los adolescentes infractores.

Si bien la edad desde la cual un adolescente es susceptible de ser reprochado por un ilícito penal es sin dudas uno de los temas más importantes que aborda el proyecto de ley que el Poder Ejecutivo nacional remitió a fines del mes de julio del corriente año al Congreso de la Nación, en mi opinión no es el único.

En efecto, la iniciativa legislativa, tal cual como está propuesta, supone un apartamiento del principio de mínima intervención del cual se desprende que la injerencia punitiva del Estado debe ser minúscula y excepcional sobre los/as adolescentes, y siempre debe estar direccionada a la protección de los bienes jurídicos más importantes frente a los ataques más graves (con relación al principio de *lesividad*) y atada a que hayan fracasado otros medios de protección menos gravosos para los adolescentes (principio de *ultima ratio*). Este último principio obliga al Estado a que, ante una transgresión de la norma, se agoten todos aquellos procedi-

mientos y medios que eviten el contacto de el/la adolescente con el sistema penal.

El proyecto también omite tener en cuenta los avances que hubo en varias provincias respecto de la aplicación mecanismos de Justicia Juvenil Restaurativa, regulando de manera aislada y escueta la suspensión del juicio a prueba y la mediación, que sin dudas resultan un catálogo limitado en cuanto a las posibilidades que brinda el fértil campo de lo penal juvenil para sembrar mecanismos reparadores del daño causado a las víctimas de delitos a partir de la posibilidad de una genuina responsabilización subjetiva del/la adolescente infractor/a.

En otro orden de ideas, más allá de que resulta cuestionable bajar la edad de punibilidad a 13 años por razones que expondremos en el desarrollo de este artículo, el proyecto propuesto parte de la premisa de que, antes de implementar medidas alternativas para la resocialización de los adolescentes infractores que no impliquen privación de la libertad, debe aplicarse siempre y en todos los casos una pena que se convierta en su causa-fuente. Esto pone en jaque los cimientos mismos sobre los cuales se erige el sistema de justicia juvenil, a la luz de los lineamientos que marcan los estándares internacionales en la materia.

Dentro del arduo debate a que dé lugar el proyecto en cuestión, no debe perderse de vista que el cometido es sancionar una ley de carácter penal. La privación de libertad está allí como respuesta y como amenaza constante. Es por eso por lo que esa respuesta debe ser lo más acotada, racional y equilibrada posible. No debemos perder de vista que el reduccionismo en el Derecho Penal Juvenil no es una opción de política criminal disponible para el gobierno de turno, sino el modelo de programa constitucional adoptado por el Estado argentino (3).

El presente artículo pretende analizar algunos de los temas centrales que aborda el proyecto, intentando contribuir al debate legislativo con una propuesta que permita los ajustes que sean necesarios para la sanción de una norma respetuosa de los postulados básicos del Derecho Penal Juvenil.

II. Reducción de la edad mínima de punibilidad a 13 años

Una de las modificaciones sustanciales al régimen actual es la pretensión del proyecto en su art. 1° de establecer la edad de punibilidad —entendida como la edad a partir de la cual el Estado tiene la posibilidad de persecución penal a una persona— a partir de 13 años de edad, equiparando de este modo la situación de los adolescentes con la de los de

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) Ley 23.849 (promulgada de hecho el 16/10/1990).

(2) En la Provincia de Tucumán, ley 8293 (Protección

Integral de NNA) y ley 8933 (Reglas especiales para Niños, Niñas y Adolescentes, dentro del Código Procesal Penal de Tucumán).

(3) CDN, especialmente en cuanto establece el encierro como medida de último recurso y por el menor tiempo que proceda (art. 37.b), preponderancia del fin preventivo

especial de la pena en estos procesos (art. 40.1) edad mínima de imputabilidad (art. 40.3.a) y proceso penal como *ultima ratio* (art. 40.3.b).

16 y 17 años de edad (conforme al régimen vigente) y haciéndoles pasibles de penas privativas de libertad sin importar el tipo de delito que cometieren, o la pena en expectativa prevista para el ilícito en cuestión, con un tope punitivo estipulado en 20 años de prisión (4).

En pos de analizar los fundamentos que sostienen la decisión de política criminal de inclusión de los adolescentes de 13 a 15 años incluso, resulta ineludible recurrir a la exposición de motivos del proyecto de ley. Puede observarse allí que, de modo muy acotado se intenta justificar la reducción de la edad de punibilidad aduciendo que es respetuosa del estándar normativo de la región (5). En ese sentido, el proyecto contempla un ámbito de aplicación desde los 13 a los 18 años en consonancia con la Convención de los Derechos del Niño. Esencialmente el proyecto amplía el universo de adolescentes y jóvenes punibles, echando mano para ello a la reducción de la edad para el ingreso al sistema penal. Ahora bien, la falacia de ese pensamiento es considerar que la imputación penal, el proceso, el juicio, la sentencia y la condena de hasta 20 años de prisión significan un avance en el contexto de un “corpus iuris” en el que todos estos ítem son la “ultima ratio” del ordenamiento jurídico (6). Es por ello, que la propuesta de inclusión de los adolescentes desde los 13 años al sistema penal no representa un avance en términos de los derechos ya reconocidos a esta franja etaria hoy, que es la no imputación, el no juzgamiento, y la imposibilidad de ser destinatarios de condenas de hasta 20 años de prisión. Por consiguiente, implica una clara transgresión al principio de *progresividad* —y su contracara la prohibición de regresión— expresamente regulado en los instrumentos internacionales de derechos humanos (7). Viene al caso aclarar también que el proyecto presentado justifica la reducción, enmarcando la cuestión en el análisis comparativo de otros países del sistema y asumiéndose respetuoso del estándar resultante. Sin embargo, el principio de progresividad en materia de derechos humanos nada tiene que ver con el cotejo de regulación promedio de la materia en otras jurisdicciones, sino con la evolución en la legislación interna y el reconocimiento progresivo de derechos en el ámbito local. Dicho de otro modo, el análisis debe sortear con éxito la comparación de la propuesta con la norma que se pretende reemplazar o modificar. Considero que, en este punto, el proyecto del Poder Ejecutivo no logra cumplir con el estándar mínimo garantizado por la legislación que se intenta sustituir. Es por ello por lo que un proyecto normativo respetuoso del principio de progresividad —o prohibición de regresión— debería como mínimo mantener las categorías etarias actuales. Lo más ajustado jurídicamente sería conservar el carácter de “no punibles” de

las personas menores de 16 años frente a las recomendaciones de la Observación General N° 24 del Comité de los Derechos del Niño (8). Comentario aparte merece la alarmante afirmación que trae la exposición de motivos acerca de “salvaguardar el bienestar y el futuro de los propios adolescentes” (9). Si el Estado pretende resolver el conflicto de la extrema vulnerabilidad que puede implicar la comisión de un hecho grave por parte de un adolescente, por medio de la pena privativa de libertad, indirectamente está asumiendo el fracaso absoluto del Sistema de Protección Integral de NNyA desde el cual deben implementarse mecanismos de prevención de tempranas transgresiones y abordarse a la vez la restitución de los derechos económicos, sociales y culturales de las personas menores de edad, a fin de garantizar su interés superior. En síntesis, el sistema de protección integral de la infancia no distingue entre adolescentes infractores y no infractores, y la ley que se sancione no puede abstraerse de tal circunstancia.

III. Régimen penal propuesto para adolescentes de 13 a 18 años. La preocupante anulación del debate sobre la necesidad de pena

El esquema que propone el proyecto remitido por el Poder Ejecutivo elimina aspectos positivos de la ley que se pretende reemplazar, acentuando deficiencias que dejan a estos jóvenes en una situación más desventajosa que con la legislación vigente.

Cabe resaltar que la ley actual regula específicamente los requisitos para el dictado de una sanción penal (10). Concretamente establece el juicio de punibilidad diferido, con posterioridad al dictado del auto de responsabilidad, el que supedita a tres requisitos que exige la norma. Uno de los aspectos más preocupantes del proyecto es la eliminación del debate sobre la necesidad de pena o cesura, dado que no prevé esta estructura bifásica y obligatoria de juicio a la cual en la actualidad responden los sistemas procesales penales juveniles que fue construyendo la mayoría de las provincias de nuestro país. Máxime siendo este un imperativo suprallegal que la Corte Suprema de Justicia de la Nación desarrollara extensamente en el reconocido fallo “Maldonado” y una consecuencia necesaria del principio de especialidad que rige en esta materia.

Menos aún se prevé alguna disposición que habilite al juez a dictar la absolución de pena, como sí lo establece la ley actual. Además, de una lectura integral del articulado proyectado surge la inobservancia del marco convencional que regula las medidas y las penas aplicables a adolescentes. Cabe recordar aquí que la CDN señala el derecho de todo adolescente declarado culpable de

haber cometido un delito a promover su reintegración, y que este asuma una función constructiva en la sociedad, y que la medida que se adopte guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción. Por su parte, el Comité de los Derechos del Niño, a través de la Observación General N° 24, propicia, entre sus objetivos y alcances, el promover estrategias clave para reducir los efectos especialmente perniciosos del contacto con el sistema de justicia penal, con arreglo al mayor conocimiento que se tiene acerca del desarrollo del niño. También recalzó que la aplicación de un método estrictamente punitivo no está en armonía con los principios básicos de la justicia de menores enunciados en el párrafo primero del art. 40 de la CDN. Otra cuestión no menos preocupante es que el proyecto establece como regla la aplicación de una pena, y faculta, previo dictamen pericial, reemplazar la pena de prisión por alguna de las previstas luego con alternativas tales como amonestación, prohibición de contacto con la víctima y sus familiares, de conducir vehículos motorizados, la concurrencia a lugares determinados, prohibición de salir del país, prestación de servicio a la comunidad, monitoreo electrónico, penas privativas de la libertad. Se advierte la clara contradicción con el principio convencional que señala a la privación de la libertad como una medida de último recurso y durante el período más breve que proceda (11). Del texto de la ley no surge de manera alguna que haya una escala penal diferenciada con la de los adultos, además de marcar una contradicción con el mismo texto del proyecto, pues en su art. 5° (12) se menciona como principio general la “proporcionalidad e idoneidad de las medidas que restrinjan derechos”, lo que luego no se respeta en los montos de pena que regula. Además, no prevé período de tratamiento socio-educativo, lo que sí hace actualmente el art. 4 inc. 3° de la ley 22.278, marcando la especificidad aplicada a la mensuración y condiciones de imposición de pena. Así el proyecto desaprovecha la oportunidad para legislar la escala penal diferenciada de adultos, que responde al principio de *proporcionalidad y culpabilidad*, ya acuñado por nuestra Corte Suprema en el emblemático caso “Maldonado” (2005) —mencionado en el texto de presentación de la ley— ajustándose a los parámetros convencionales. Este mismo artículo prevé un plazo a prueba, como una chance para el joven de que transforme su conducta a través de distintas estrategias, que las leyes provinciales se encargaron de contemplar mediante abordajes y medidas alternativas, una de ellas las prácticas y estrategias restaurativas, como método para dar una respuesta diferenciada al delito adolescente y ajustándose a la CDN y la OG n° 24 del Comité de los derechos del Niño. El proyecto, completo, hace foco en la sanción penal de encierro, que, por otro lado, tampoco aborda

de manera diferenciada. En concreto establece como plazo máximo de pena privativa de la libertad, 20 años, cifra por demás excesiva, teniendo en cuenta la jurisprudencia de la Corte, que estableció para los adultos, en caso de concurso, 25 años, aun cuando el Código prevé 50 años. Otra transgresión al principio de proporcionalidad. Lo dicho se verifica tanto en la desmesura con la cual legisla excesivas penas privativas de libertad (20 años), como en la omisión de discernir tipos de hechos o franjas etarias, apartándose así de legislaciones regionales a las que pretende igualar, conforme lo dicho en la fundamentación que antecede al articulado proyectado. Como corolario, la regulación de las medidas y las penas no encuentra aval en el posicionamiento regional o actual en la materia.

Por otra parte, en su faz dinámica el juicio debate la necesidad de la pena e importa la exigencia de revisión periódica de esa sanción, esto es, en la etapa de ejecución. Allí es obligación del juez controlar si en algún momento se verifica el cumplimiento del fin preponderantemente pedagógico que tiene la pena, en cuyo caso concluirá la sanción anticipadamente.

Menos aún el proyecto regula expresamente la obligación judicial de fundamentar la necesidad de sanción ni tampoco establece la posibilidad de absolver de pena, como ya sostuvimos. De allí que la propuesta implica un claro retroceso en este aspecto. La Corte Suprema lo releva como un derecho básico del joven imputado derivado del principio de *especialidad* (13). Asimismo las restricciones a la libertad solo pueden imponerse luego de un cuidadoso estudio, como último recurso y por el menor tiempo posible. Y si bien todas las sentencias deben ser fundadas, en el caso de jóvenes este requisito es aún más riguroso y la norma debe establecerlo. A la hora de imponer pena a un adolescente deben tenerse en cuenta los efectos que puede provocar el encierro efectivo.

La Corte Interamericana ha indicado que el Estado debe realizar un esfuerzo sustancial para garantizar la rehabilitación del joven, a fin de permitirle cumplir un papel constructivo y productivo en la sociedad (14). En la justicia juvenil la pena privativa de la libertad solo puede tener como finalidad la reintegración social del niño, niña o adolescente. La exigencia de fundar la “necesidad de pena” se encuentra vinculada al reconocimiento de que la privación de libertad tiene consecuencias negativas en el desarrollo del niño y dificulta gravemente su reintegración en la sociedad (15). Por ello, este instituto esencial de la justicia penal juvenil no puede estar ausente del proyecto normativo, independientemente del tipo de delito, de su sanción y escala penal prevista.

(4) Artículo 1°. - Objeto. *Ámbito de aplicación*. El objeto de la presente ley es el establecimiento del régimen penal aplicable a las personas adolescentes, desde los trece [13] años de edad hasta las cero [0] horas del día en que cumplan dieciocho [18] años de edad, cuando fueran imputadas por un hecho tipificado como delito en el Código Penal o en las leyes penales especiales vigentes o que se dicten en el futuro.

(5) “...Es relevante destacar que la legislación argentina se encuentra en minoría en la región, en cuanto al umbral de imputabilidad. La mayoría de los países han establecido edades de imputabilidad más bajas, lo que sugiere que nuestro ordenamiento legal se encuentra desactualizado en este aspecto. Es necesario revisar y ajustar la normativa nacional para su alineamiento con la experiencia comparada y los estándares internacionales en la materia, y garantizar así una respuesta más efectiva a la criminalidad juvenil”.

(6) CDN, arts. 37 y 40.

(7) PIDCyP, art. 4.

(8) “...el Comité encomia a los Estados parte que tienen una edad mínima de responsabilidad penal más elevada, por ejemplo 15 o 16 años, e insta a los Estados parte

a que no la reduzcan en ninguna circunstancia, de conformidad con el art. 41 de la Convención”.

(9) “...El tercer problema crucial, estrechamente vinculado con los anteriores, radica en la necesidad imperante de ampliar las herramientas con las que cuenta el Estado con el fin de reducir la incidencia de la criminalidad juvenil en la sociedad. Esta urgencia no solo se fundamenta en la protección de la comunidad y el mantenimiento del orden público, sino también en el imperativo de salvaguardar el bienestar y el futuro de los propios adolescentes. La persistencia de tasas en crecimiento de criminalidad juvenil representa un desafío para la seguridad pública”.

(10) Artículo 4° del dec.-ley 22.278 - “La imposición de pena respecto del menor a que se refiere el artículo segundo estará supeditada a los siguientes requisitos: 1- que previamente haya sido declarada su responsabilidad penal y la civil si correspondiere, conforme a las normas procesales. 2- que haya cumplido dieciocho (18) años de edad. Que haya sido sometido a un período de tratamiento tutelar no inferior a un [1] año, prorrogable en caso necesario hasta la mayoría de edad. 3- que haya sido sometido a un tratamiento tutelar no inferior a un [1] año, prorrogable en caso

necesario hasta la mayoría de edad. Una vez cumplidos estos requisitos, si las modalidades del hecho, los antecedentes del menor, el resultado del tratamiento tutelar y la impresión directa recogida por el juez hicieren necesario aplicarle una sanción, así lo resolverá, pudiendo reducirla en la forma prevista para la tentativa. Contrariamente, si fuere necesario aplicarle sanción, lo absolverá, en cuyo caso podrá prescindir del requisito del inciso segundo”.

(11) Art. 37 inc. b.

(12) Artículo 5°. - Principios, derechos y garantías generales. “Desde el inicio del proceso penal y hasta su finalización, el adolescente imputado gozará de los derechos y garantías reconocidos en la Constitución nacional, los instrumentos internacionales de derechos humanos, las constituciones provinciales, los ordenamientos locales y demás normas de aplicación...”.

(13) Fallo “Maldonado”. “(...) cuando se trata de hechos cometidos por menores, la situación es diferente, pues, en caso de que el tribunal decida aplicar efectivamente una pena, aún debe decidir acerca de la aplicabilidad de la escala de la tentativa (...)” (consid. 14); “(...) Que, si esto es así respecto de los mayores, tanto más importante es respecto de los menores, para quie-

nes se encuentra en juego incluso la posibilidad de que el tribunal, finalmente, resuelva prescindir de pena por estimarla innecesaria (...)” (consid. 20). “(...) existe en la normativa de la ley 22.278 un aspecto que no aparece en el código penal: la facultad y el deber del juez de ponderar la necesidad de pena (...)” (consid. 21). “...de la conjunción de la ley 22.278 y la Convención del Niño se desprende con claridad que el derecho penal de menores está muy fuertemente orientado al examen de las posibles consecuencias de la aplicación de una pena respecto del condenado, en particular, desde el punto de vista de evitar que la pena privativa de libertad tenga efectos negativos para la reintegración del condenado a la sociedad. De allí que, al momento de determinar la pena, el tribunal no pueda omitir la consideración relativa a la concreta necesidad de pena, desde la perspectiva indicada, respecto de ese autor en concreto” (Fallo cit., considerando 35°).

(14) CIDH “Caso Villagrán Morales y otros”, sentencia del 19 de noviembre de 1999, párr. 185.

(15) (Comité de los derechos del Niño, Observación General n° 10, párr. 11.) y —por esta razón— está prevista como “último recurso y por el tiempo más breve que proceda” (Convención de los Derechos del Niño, art. 37).

IV. A modo de conclusión

A través del presente artículo intenté analizar algunos de los muchos aspectos importantes del proyecto de reforma de ley penal juvenil que, desde de mi humilde punto de

vista, requieren ser reformulados antes de la sanción de la nueva norma.

Concretamente debe mantenerse la edad mínima de punibilidad actual, establecerse un tope punitivo respetuoso del estándar

de la región y regularse expresamente el juicio de necesidad para todas las categorías de delitos. Entiendo fundamental centrar la discusión en aquellas cuestiones estructurales analizadas que merecen un debate abierto y profundo, respetuoso

de los postulados básicos de este derecho especial sentados en el bloque normativo supralegal.

Cita on line: TR LALEY AR/DOC/2236/2024

Nota a fallo

Préstamos bancarios

Celebración por medios electrónicos. Reclamo de saldos deudores. Firma electrónica.

1. - Solicitar un préstamo por medio de la banca internet constituye un hecho que debe identificarse con la firma electrónica; el cliente hace *click* en la opción que le permite acceder al negocio financiero ofertado por la entidad ban-

caria. Ello constituye la expresión de su voluntad en orden a prestar su consentimiento y conformar el vínculo contractual.

2. - La celebración de dos préstamos por medio de los canales electrónicos ofrecidos, la acreditación del capital pertinente en la cuenta de titularidad del demandado y los pagos iniciales realizados por este, todos ellos afirmados en

el escrito inaugural, constituyen hechos lícitos y, como tales, comprendidos en la presunción legal.

C1aCiv. y Com., La Plata, sala II, 09/05/2024. - Banco de la Provincia de Buenos Aires c. Laborda, Walter Gastón s/Cobro sumario sumas dinero (Exc. Alquileres, etc.).

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/62182/2024]

Costas

Se imponen al demandado vencido.

[El fallo *in extenso* puede consultarse en Atención al Cliente, <https://www.laley-next.com.ar/> o en Proview]

Préstamos digitales y un nuevo enfoque



Martín A. Botassi

Juez en lo Civil y Comercial de Avellaneda-Lanús.

SUMARIO: I. El fallo. — II. Contexto y análisis. — III. Firma electrónica y la irrupción de la inteligencia artificial. — IV. Conclusiones.

I. El fallo

La Cámara de Apelaciones interviene en un juicio por cobro de pesos en virtud del recurso interpuesto por el Banco accionante, tras el rechazo de su reclamo en la instancia de origen. Persiguiendo así el reconocimiento de su crédito, cuyo origen radica en préstamos bancarios otorgados de manera electrónica, donde la aceptación se formalizó mediante firma electrónica, para proceder así a su ejecución. El tribunal, tras analizar el caso, consideró que la acción promovida por el Banco debía prosperar (1).

Para así decidir, entendió que estaba demostrada la relación jurídica habida entre las partes con motivo de los contratos de mutuo celebrados a través de canales electrónicos. Que había mediado una firma electrónica y que no había sido desconocida por el demandado. Que tratándose de un documento firmado de ese modo no rige la presunción *iuris tantum* respecto de su autoría e integridad propia de la firma digital (arts. 2, 3, 7 y 8 de la ley 25.506 y art. 288 Cód. Civ. y Com.). Pero ello no importa que carezca de validez, sino que la firma electrónica debe ser acreditada por quien la invoca en caso de ser desconocida por la persona a quien se atribuye.

En el caso, el demandado no había negado la celebración del contrato ni su realización por medios electrónicos, como tampoco había sido desconocida la firma electrónica que se le atribuía, ni la acreditación de las sumas en la cuenta bancaria de titularidad del demandado, ni los pagos iniciales que con motivo de tal negocio efectuó el cliente del banco actor.

Concluyó que la consolidación de una doctrina contraria llevaría a la invalidación

de la gran mayoría de los contratos que se realizan hoy día y, a la par, conduciría a una limitación de la actuación de los consumidores a lo presencial o al papel.

Tampoco advirtió como incumplido el deber de colaboración que el art. 53 de la ley 24.240 impone al proveedor de bienes o servicios, ni un silencio, reticencia o actitud omisiva por parte de la entidad actora.

1.1. En el año 2022 publicamos en este mismo medio un artículo sobre firma electrónica en el cual evaluamos la problemática generada a partir de su diseminada utilización con posturas doctrinarias que negaban su entidad considerándola —en muchos casos— como documento no firmado (2). Con incipientes pronunciamientos judiciales que la aceptaban como forma de exteriorización de la voluntad del contratante, habilitando el procedimiento de reconocimiento de firma en el marco del proceso ejecutivo. Casi dos años después el panorama luce bastante más esclarecedor.

En los próximos párrafos nos ocuparemos del fallo en comentario, haciendo hincapié en el valor de la firma electrónica como manifestación de voluntad, así como el impacto de la inteligencia artificial en esta herramienta tecnológica.

II. Contexto y análisis

1. En Argentina la regulación de la firma electrónica y la firma digital se materializa principalmente a través de la ley 25.506, promulgada en el año 2001, y sus reglamentaciones subsiguientes. Esta ley distingue entre firma electrónica y firma digital, otorgando a la firma digital una presunción de autoría y

validez que no se aplica automáticamente a la firma electrónica.

Se define a la *firma electrónica* como el conjunto de datos electrónicos asociados de manera lógica a otros datos electrónicos que posee el signatario como método de identificación (3). Así la firma electrónica deja una huella que permite atribuir la autoría del documento al igual que la firma digital. Por otro lado, la *firma digital* es una herramienta tecnológica que permite identificar la autoría de un documento o mensaje, a través de una certificación efectuada por un tercero, brindando un marco de seguridad tal que posibilita la constatación de que no ha sido adulterado (4).

El Código Civil y Comercial en su art. 288 establece: "...En los instrumentos generados por medios electrónicos, el requisito de la firma de una persona queda satisfecho si se utiliza una firma digital, que asegure indubitablemente la autoría e integridad del instrumento". Por su parte, el art. 319 refiere al valor probatorio de los instrumentos particulares, prescribe que debe ser apreciado por el juez ponderando, entre otras pautas, la congruencia entre lo sucedido y narrado, la precisión y claridad técnica del texto, los usos y prácticas del tráfico, las relaciones precedentes y la confiabilidad de los soportes utilizados y de los procedimientos técnicos que se apliquen. Complementariamente el art. 314 habilita a probar por cualquier medio la autenticidad de la firma.

Asimismo, como sabemos, el Código de fondo consagra la autonomía de la voluntad de las partes, salvo que ello contraría los límites impuestos por la ley, el orden público, la moral y las buenas costumbres. En ese en-

tendimiento los jueces no pueden modificar lo que las partes han pactado en los contratos, a menos que se encuentre con una colisión a aquellos límites (5).

En otro trabajo precedente hemos abordado el tema del reconocimiento de firma electrónica en el proceso ejecutivo, para lo cual evaluamos las distintas interpretaciones doctrinarias y jurisprudenciales (6). En lo particular nos remitiremos a lo ya expresado en aquella oportunidad, pero en lo general conviene revisar algunos puntos centrales sobre aquellas ideas.

Encontramos así una tesis restrictiva que apela a una interpretación literal del art. 288 del Cód. Civ. y Com., sosteniendo que los documentos con firma electrónica constituyen documentos no firmados. Consecuentemente en un juicio ejecutivo procede, sin más, rechazar el procedimiento de la preparatoria de la vía ejecutiva, siendo necesario la promoción de un juicio de conocimiento pleno con mayor debate y prueba. Máxime cuando el art. 523 inc. 2º del Cód. Proc. Civ. y Com. únicamente le otorga eficacia ejecutiva al instrumento privado suscripto por el obligado y reconocido judicialmente. De esa manera, sin perjuicio de la validez jurídica que pueda tener la contratación por medios electrónicos, con firma electrónica, y los efectos propios que pudieren derivarse de aquella, su dilucidación debe darse por la vía procesal de conocimiento (7).

Propusimos a su tiempo que el Código Civil y Comercial debía interpretarse de forma amplia, integrándose con las leyes especiales, pero también reconociéndole las capacidades de perdurabilidad en el tiempo que detenta, tal como fue concebido.

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) C1a Civ. y Com., sala II, LP, 9/05/2024, C. 280.892 "Banco de la Provincia de Buenos Aires c. Laborda, Walter Gastón s/Cobro sumario sumas dinero", TR LALEY AR/JUR/62182/2024.

(2) BOTASSI, Martín A., "Firma electrónica. Aproximación al proceso ejecutivo", La Ley, DJ, 18/11/2022.

(3) Art. 5 de la ley 25.506.

(4) La firma digital presenta el reaseguro de una autoridad certificante quien emite el certificado digital asegurando que la clave utilizada corresponde a una persona determinada. La firma digital goza de una serie de presunciones legales como son autoría, integridad, remiten-te, de las cuales carece la firma electrónica (arts. 7, 8 y 10 de la ley 25.506).

(5) Arts. 958, 959, 960 y 962 Cód. Civ. y Com.

(6) BOTASSI, Martín Alfredo, "El reconocimiento de firma en la ejecución de préstamos digitales", DJ, La Ley, 21/03/2024, p. 8.

(7) CCiv. y Com, San isidro, sala II, 14/12/2021, "Afluente SA c. Celiz, María Marta s/Cobro Ejecutivo", TR LALEY AR/JUR/206603/2021; CCiv. y Com. de Azul, Sala II, 01/10/2018, "Giammatolo, Nilda Gladys c. Sanatorio Azul SA s/daños y perjuicios", JNCom.

nº 23, 14/02/2020, "Wenance SA c. Gamboa, Sonia Alejandra s/ejecutivo", TR LALEY AR/JUR/135/2020; JNCom. Nº 24, 13/02/2020, "Wenance SA c. Melgarejo, Sandra", TR LALEY AR/JUR/134/2020; SCHMIDT, Walter C., "La firma manuscrita en dispositivo electrónico: ¿ológrafa?", TR LALEY AR/DOC/1899/2022.