



## El secreto fiscal

Rodolfo R. Spisso

**SUMARIO:** I. El interés que pretende resguardar el secreto fiscal. — II. La petición o conformidad del interesado en cuyo interés se estableció el secreto. — III. El alcance de la prohibición. — IV. El Acceso a la Información Pública, la Ley de Hábeas Data y el secreto fiscal. — V. Quiénes están obligados a guardar secreto. — VI. Excepciones al secreto fiscal. — VII. El secreto fiscal y las Convenciones contra la Corrupción.

➔ La prohibición del art. 101 de la ley 11.683 no obsta a que los contribuyentes y responsables puedan compartir con terceros las informaciones que han suministrado al organismo fiscal, y la ley 27.430 ha incorporado un último párrafo a dicho artículo disponiendo que la AFIP arbitrará los medios para que los contribuyentes a través de la plataforma del organismo compartan con terceros sus declaraciones juradas y demás documentación e información presentadas.

### I. El interés que pretende resguardar el secreto fiscal

El art. 101 de la 11.683 establece que las declaraciones juradas, manifestaciones e informes que los contribuyentes, responsables o terceros presenten a la AFIP, así como los juicios en cuanto consignen tales informaciones, son secretos.

Esta disposición tiene su origen en el dec. 14.341/1946 y ha sufrido una trayectoria accidentada que va desde su derogación, reimplantación y sucesivas modificaciones hasta llegar al texto actual.

La doctrina de la Corte Suprema ha señalado reiteradamente que el sentido de la previsión legal es el de llevar tranquilidad al ánimo del contribuyente, con la ineludible consecuencia de que cualquier manifestación que formule ante el organismo fiscal será secreta. Se trata, pues, de la seguridad jurídica como medio decisivo establecido por el legislador para facilitar la adecuada percepción de la renta pública; y responde —entre otros— al propósito de resguardar el interés de los contribuyentes y terceros que podrían verse afectados por la divulgación de información suministrada a la DGI (1).

### II. La petición o conformidad del interesado en cuyo interés se estableció el secreto

Sin perjuicio del rigorismo de la norma que dice que los magistrados, funcionarios y empleados del Poder Judicial o del organismo fiscal deben guardar el más absoluto secreto de todo lo que ha llegado a su conocimiento en el ejercicio de sus funciones sin poder comunicarlo a persona alguna, aun a solicitud del interesado, la doctrina de la Corte Suprema ha atenuado la prohibición en los casos en que el propio autor, en cuyo interés se estableció el secreto de las manifestaciones, sea quien haya pedido o consentido expresamente que se traiga como prueba en el juicio seguido contra terceros, sus propias declaraciones presentadas ante el organismo fiscal (2).

De ahí que si, verbigracia, el interesado a favor de quien se ha establecido el secreto fiscal solicita que la Dirección General Impositiva (DGI) proporcione información para hacerla valer en el juicio que sigue contra su asesor impositivo, dicha circunstancia autoriza a considerarlo como un supuesto de excepción (3).

Mas esa conformidad debe ser expresa por parte del interesado en cuyo interés se estableció el secreto, ya que no es la falta de objeción del demandado a la producción de la prueba ofrecida por la actora durante la audiencia del art. 360 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación, como lo consideró la Corte Suprema (4).

La prohibición del art. 101 no obsta a que los contribuyentes y responsables puedan compartir con terceros las informaciones que han suministrado al organismo fiscal, y la ley 27.430 ha incorporado un último párrafo a dicho artículo disponiendo que la AFIP arbitrará los medios para que los contribuyentes a través de la plataforma del organismo compartan con terceros sus declaraciones juradas y demás documentación e información presentadas.

Sin perjuicio de ello la AFIP por RG 3952 ha dispuesto que aquellos agentes obligados a in-

formar a la Unidad de Información Financiera, las operaciones que resulten sospechosas en el marco de la Ley de Prevención de Delitos relacionados con el Lavado de Activos y/o Financiación del Terrorismo, art. 20 de la ley 25.246, deben abstenerse de solicitar a sus clientes las declaraciones juradas de impuestos que hayan presentado a la AFIP.

### III. El alcance de la prohibición

Se ha considerado que la reserva del art. 101 de la ley 11.683 que ampara las declaraciones juradas, manifestaciones e informes que se presentan a la AFIP, debe limitarse a los datos que aquéllas consignan sobre el estado patrimonial de los contribuyentes o responsables, por lo que no corresponde extender su aplicación a supuestos en que sólo se trata de establecer si determinada persona se encuentra inscripta como contribuyente y cuál es el domicilio que ha denunciado, y no media posibilidad de que sus manifestaciones o declaraciones puedan, eventualmente, utilizarse como armas en contra suya. En ese sentido la Procuración General se expidió sosteniendo que no se violentaba el secreto fiscal en un caso en que el magistrado interviniente se había limitado a solicitar a la DGI, informe sobre si una determinada persona se encontraba inscripta en los impuestos a las ventas y a las actividades lucrativas, y en caso afirmativo desde qué fecha; criterio que no fue compartido por la Corte Suprema (5).

En una causa en que la actora se agraviaba por la actitud discriminatoria y persecutoria que le atribuía a la AFIP, la Procuración General consideró que la información solicitada no contravenía la norma federal que establece el secreto fiscal, pues la intimación a la AFIP para que aportara la totalidad de los antecedentes documentales y/o expedientes administrativos por ella producidos como consecuencia de las instrucciones de fiscalización impartidas, perseguía el propósito de determinar si, conforme lo sostiene la actora, existe o no una conducta arbitraria, irrazonable o persecutoria de la AFIP en la selección de los contribuyentes sometidos

a las tareas de fiscalización dirigidas a los profesionales independientes (médicos, contadores, dentistas, abogados etc.). Concluía el Dictamen de la Procuración General señalando que la interpretación que realizaba quedaba reforzada por la inteligencia del quinto párrafo del art. 101 de la ley 11.683 que excluye del secreto fiscal una serie de datos, entre ellos la falta de presentación de las declaraciones juradas, de pago de obligaciones exigibles, los montos resultantes de las determinaciones de oficio firmes y de los ajustes conformados etc. En ese sentido, la individualización de los contribuyentes sometidos a fiscalización como consecuencia de las mencionadas instrucciones no parece poseer un rango de protección más estricto o riguroso que la individualización de aquellos sujetos que hayan incumplido con la presentación de sus declaraciones juradas o con el pago de sus obligaciones exigibles, o que cuenten con determinaciones de oficio firmes o ajustes conformados. En este caso el voto de la mayoría de la Corte hizo suyo el Dictamen de la Procuración (6).

### IV. El Acceso a la Información Pública, la Ley de Hábeas Data y el secreto fiscal

La Cámara en lo Contencioso Administrativo Federal, por mayoría, en un amparo en que la actora sobre la base del dec. 1172/2003 de Acceso a la Información Pública, solicitó información sobre la actividad de la AFIP relacionada a una actuación administrativa generada a partir de una denuncia de delito tributario endilgado a una sociedad, hizo lugar parcialmente a la petición considerando que parte de la información solicitada no contravenía el secreto fiscal (7).

En materia de Acceso a la Información la Corte Suprema ha señalado que existe un importante consenso normativo y jurisprudencial con relación a que la legitimación para presentar solicitudes de acceso debe ser entendida en un sentido amplio, sin necesidad de exigir un interés calificado del requirente, ya que se trata de información de carácter público, que no pertenece al Estado sino que es del pueblo de la Nación Argentina y, en consecuencia la sola condición de integrante

### DOCTRINA. El secreto fiscal

Rodolfo R. Spisso ..... 1

### NOTA A FALLO. Liquidez de la deuda en los créditos indeterminados garantizados con hipoteca. Una certificación contable que trae aparejada ejecución

Ariel A. Germán Macagno ..... 3

### JURISPRUDENCIA

HIPOTECAS ABIERTAS. Convención celebrada entre las partes. Especialidad y accesoriidad (CNCiv.) ..... 3

SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL. Límite de cobertura. Franquicia. Oponibilidad. Transporte de pasajeros. Obligación de la aseguradora para con el asegurado. Interpretación de la ley 24.449. Efectos del contrato. Derechos del consumidor (CS) ..... 5

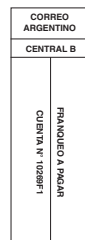
HONORARIOS DEL ABOGADO. Proceso laboral. Responsabilidad del pago de las costas procesales. Tope (CNTrab.) ..... 7

PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA. Refacciones. Pago de servicios. Procedencia. participación en reuniones de consorcio (CNCiv.) ..... 7

PRESCRIPCIÓN LIBERATORIA. Contratos de enseñanza. Plazo. Cuotas mensuales. Prescripciones independientes (C1aCiv. y Com., San Isidro) ..... 9

### ACTUALIDAD EN MATERIA ADUANERA

Germán Muiño ..... 9



de la comunidad resulta suficiente para justificar la solicitud (8). En ese orden la Corte ha señalado que la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas ha determinado el concepto de libertad de información es un derecho humano fundamental y piedra de toque de todas las libertades a las cuales están consagradas las Naciones Unidas y abarca el derecho a recopilar, transmitir y publicar noticias (9).

El penúltimo párrafo del art. 101 de la ley 11.683, agregado por el art. 222 de la ley 27.430, dispone que la información amparada por el secreto fiscal se encuentra excluida del derecho de acceso a la información pública en los términos de la ley 27.275. Este agregado tiene carácter aclaratorio y ratificadorio de lo que ya establecía la ley 27.275, cuyo art. 8º excluye de la obligación de proporcionar información entre otros supuestos a la información que comprometa los derechos o intereses legítimos de un tercero obtenida en carácter confidencial (inc. d), disposición en la que cabe considerar comprendida la información suministrada al organismo fiscal. Por lo tanto, el derecho de acceso a la información pública podrá, en materia tributaria, sólo tener aplicación en los casos no amparados por el secreto fiscal.

No cabe invocar el derecho de acceso a la información pública ni la ley 25.346 de Hábeas Data para requerir información a la AFIP sobre actuaciones judiciales o administrativas en curso vinculadas a la investigación sobre el cumplimiento de las obligaciones tributarias o previsionales, que pueden obstaculizar su desarrollo, de consuno con la previsión del art. 17, inc. 2º de la ley 25.326. Así lo resolvió la Corte Suprema al revocar la sentencia de la Cámara Federal de Mar del Plata que había hecho lugar a la acción de hábeas data. Sostuvo el tribunal cimero que la pretensión de la actora no se compadece con el objeto y la finalidad del instituto, pues el organismo recaudador se encontraba realizando investigaciones tendientes a determinar si había cumplido sus obligaciones tributarias, función en la que subyace un interés público primordial y por otra parte la empresa actora, sólo intentaba anticipar la oportunidad en la que puede ejercer su derecho de defensa, según lo manda el art. 17 de la ley 11.683 en el procedimiento de determinación de oficio (10).

## V. Quiénes están obligados a guardar secreto

El segundo párrafo del art. 101 impone la obligación de guardar secreto a los agentes del Poder Judicial y de la AFIP, de todo aquello que llegue a su conocimiento en el desempeño de sus funciones, y el cuarto párrafo dispone que los terceros que divulguen o reproduzcan dichas informaciones incurrirán en la pena prevista en el art. 157 del Cód. Penal.

El art. 157, incrimina y sanciona al funcionario público que revela hechos o actuaciones o documentos que por ley deben quedar secretos. De ahí que solo los agentes del Poder Judicial y de la AFIP quedan comprendidos en la obligación de guardar secreto, impuesta por el art. 101 de la ley 11.683, no quedando incluidos en dicha previsión los periodistas que divulgan la información. Así lo resolvió la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional al dirimir la confrontación entre derechos de distintos sujetos y de diferente jerarquía, que obliga a priorizar el derecho de mayor jerarquía en la escala axiológica, como lo puntualizara Bidart Campos (11).

Extender la prohibición del art. 101 a cualquier tercero implicaría establecer una mordaza lesiva del derecho de libertad de prensa, que como lo señalara la Cámara entre las libertades que la Constitución Nacional consagra, la de la prensa es una de las que poseen mayor entidad, al extremo de que sin su debido resguardo existiría tan solo una democracia desmedrada o puramente nominal (12).

## VI. Excepciones al secreto fiscal

La reforma de 1946 estableció el secreto fiscal en forma absoluta, pero sucesivas modificaciones establecieron una serie de excepciones:

### VI.1. Causas judiciales

La documentación amparada por el secreto fiscal no será admitida como prueba en las causas judiciales, a excepción de:

a) Cuestiones de familia. Esta excepción fue incorporada por la ley 20.024. Antes a la incorporación de esta excepción la Corte Suprema había mantenido el secreto fiscal, aun en procesos de alimentos, en un caso en que se trataba de probar la capacidad económica del demandado, a cuyos efectos se solicitaba que la DGI informara si el demandado figuraba inscripto como propietario de un negocio de peluquería y qué entradas había denunciado en la declaración jurada del año 1954 (13). La Corte Suprema al no admitir dicha prueba consideró que la conveniencia o interés jurídico de ampliar estas salvedades en protección de derechos individuales, como los de la esposa frente al marido, es problema de política legislativa que solo al legislador le incumbe resolver.

b) Procesos criminales por delitos comunes. Se admite como prueba en los casos en que la información se halle directamente relacionada con los hechos que se investigan.

c) Pedido por el interesado en los juicios. La Corte Suprema admitió la prueba cuando es ofrecida por el propio interesado en cuyo favor se estableció el secreto fiscal. El tercer párrafo del art. 101 consagra la excepción para el caso que la información sea solicitada por el interesado y en que la parte contraria sea el Fisco nacional, provincial o municipal.

### VI.2. Otras excepciones

a) Notificación por edictos. Cuando sea necesario recurrir a esta forma de notificación por desconocerse el domicilio del responsable.

b) Para los fiscos nacional, provinciales o municipales, siempre que la información esté directamente vinculada con la aplicación de sus tributos

c) Para personas o entidades a quienes la AFIP le encomiende la realización de tareas de relevamiento de estadísticas, computación, procesamiento de información, confección de padrones, quienes deberán guardar secreto de la información que llegue a su conocimiento en el ejercicio de las funciones que les encomiende el organismo fiscal.

d) Datos referidos a la falta de presentación de declaraciones juradas, o de pago de las obligaciones exigibles, a los montos resultantes de las determinaciones de oficio firmes o de los ajustes conformados, a las sanciones

aplicadas firmes por infracciones formales o materiales y al nombre del infractor y al delito que se le impute en las denuncias penales, quedando la AFIP facultada para dar a publicidad tales datos.

Dar a publicidad las denuncias penales en las que no haya recaído sentencia condenatoria pasada en autoridad de cosas juzgadas resulta irrazonable, causando agravio a la presunción de inocencia de toda persona imputada de un delito, en la medida en que no exista condena firme.

e) Remisión de información al exterior. El inc. d) del art. 101 se justifica porque el control de la evasión fiscal exige conocer hechos económicos producidos total o parcialmente en el exterior, de ahí la necesidad de asistencia mutua entre las administraciones tributarias de todo el mundo para obtener información relevante sobre precios de transferencia, paraísos fiscales, etc. Para la remisión de información al exterior en el marco de Acuerdos de Cooperación Internacional celebrados por la AFIP con administraciones del exterior, la norma establece una serie de recaudos.

f) Para la autoridad de los convenios para evitar la doble imposición celebrados por la República, cuando actúe en el marco de un procedimiento de Acuerdo Mutuo regulado en el tít. IV de la ley.

g) Balances y estados contables de naturaleza comercial presentados por los contribuyentes, atento su carácter público.

h) Reparticiones oficiales. La ley 23.314 substituyó el que ahora es el antepenúltimo párrafo del art. 101, adaptando su redacción a la ley 23.271 que derogó el secreto de las entidades financieras y el secreto bursátil para las informaciones que requiera la DGI, que se extiende a los requerimientos que a la DGI le hagan la Dirección General de Aduanas, la Comisión Nacional de Valores y el Banco Central, no pudiendo alegar a su respecto el secreto establecido en el tít. V de la ley 21.526 y en los arts. 8º, 46 y 48 de la ley 17.811.

i) Difusión de las nóminas de contribuyentes por conceptos e ingresos. El art. 102 de la ley 11.783 faculta al Poder Ejecutivo a disponer con alcance general que la AFIP publique periódicamente la nómina de los responsables de los impuestos y de las contribuciones de Seguridad Social, indicando en cada caso los conceptos e ingresos que hubieren satisfecho.

## VII. El secreto fiscal y las Convenciones contra la Corrupción

En la causa "Fiscalía Nacional de Investigaciones Administrativas c. Estado nacional" (14), la actora solicitó se declarara la nulidad, por inconstitucionalidad, de disposiciones de la AFIP que, con fundamento en el secreto fiscal del art. 101 de la ley 11.683, le negó la información que solicitara en determinadas investigaciones administrativas llevadas a cabo.

Teniendo en cuenta la trascendente tarea encomendada a la FIA, hoy Procuraduría de Investigaciones Administrativas, según ley 27.148, en la investigación de irregularidades administrativas imputadas a los funcionarios públicos, la cuestión no puede resolverse sobre la base de la inteligencia de las leyes orgánicas del Ministerio Público Fiscal que desatienda el mandato

que surge de la Convención Interamericana contra la Corrupción, aprobada por ley 24.759 y de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, aprobada por ley 26.097.

Los Estados miembros de la OEA que aprobaron la CICC y los Estados partes de la CCC de las Naciones Unidas enfatizaron la preocupación de los Estados por la gravedad de los problemas y las amenazas que plantea la corrupción para la estabilidad y seguridad de las sociedades, al socavar las instituciones y los valores de la democracia, la ética y la justicia al comprometer el desarrollo sostenible y el imperio de la ley.

Como se señala en el preámbulo de ambas Convenciones, el combate contra la corrupción fortalece las instituciones democráticas, evita distorsiones de la economía, vicios en la gestión pública y el deterioro de la moral social, así como que la corrupción ha dejado de ser un problema local para convertirse en un fenómeno transnacional que afecta a todas las sociedades y economías, lo que hace esencial la cooperación internacional para prevenirla y luchar contra ella, especialmente por los vínculos cada vez más estrechos entre la corrupción y los ingresos provenientes del tráfico de estupefacientes.

De ahí que ambas convenciones consideran esencial la creación y el fortalecimiento de normas de conducta para el correcto, honorable y adecuado cumplimiento de las funciones públicas.

Resulta obvio que los recursos que un país dispone para el desarrollo progresivo de los derechos económicos y sociales se ven notoriamente disminuidos por la pérdida de recursos estatales a través de la corrupción. Un manejo más honesto, eficiente, público, honorable y adecuado de los fondos públicos puede significar una mejor atención de las funciones sociales del Estado.

Estas consideraciones nos llevan al meollo que plantea objetivamente la CICC al intérprete ¿Cabe aplicar a rajatabla el art. 101 de la ley 11.683 a los pedidos de informes de la Procuraduría de Investigaciones Administrativas o interpretarla en consonancia con las Convenciones Internacionales contra la Corrupción? Nuestra respuesta se inclina decididamente por la segunda posición en atención al tipo de valores que se hallan en juego sobre la existencia misma del Estado amenazada por el crimen organizado del narcotráfico, favorecido por la corrupción.

Las convenciones internacionales tienen jerarquía superior a las leyes, art. 75, inc. 22, CN. De ahí que, si el conflicto entre el art. 101 de la ley 11.683 y las Convenciones Internacionales contra la Corrupción se le presentara al intérprete con carácter irreductible, cabe desplazar aquella y aplicar las Convenciones Internacionales (15). ●

Cita on line: AR/DOC/1075/2018

## ! MÁS INFORMACIÓN

Navarrine, Susana C., "El secreto fiscal y el acceso a la información pública", LA LEY, 2018-B, 469, AR/DOC/796/2018.

## { NOTAS }

### Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) Fs. CS 193:108; 196:575; 206:419; ídem 29/03/1957 "Caira, Ángela M. Labriola de c. Cairo, Enrique s/ alimentos", Fallos 237:355; 12/12/1960 "Cusenier SA Gran Destilería de Buenos Aires c. Fisco nacional s/ repetición", Fallos 248:627; 12/12/1960 "Giménez Aubert, Augusto A. c. Técnica Industrial MYB SRL s/ ordinario" Fallos t. 248:630.

(2) Fallos 237:355; 248: 627 entre otros.

(3) CS "Genchi, Santos c. Casalini Lituarde s/ ordinario",

del14/09/1976, Fallos 298:812.

(4) CS, "Dynacorp SA c. Audiotel s/ sumarísimo", del 28/10/2008, Fallos .331:2305.

(5) CS, "Westrac Company y Repuestos Viales SRL c. Sansone, Armando M.", del 25/08/1961, Fallos 250:530.

(6) CS, "Álvarez, Washington c. AFIP s/ diligencia preliminar", del 07/08/2012, Fallos 335:1417.

(7) CNFed. Contenciosoadministrativo, Sala IV, "Olivera, Gustavo E. c. EN-AFIP s/ amparo ley 16.986", del 12/12/2017, LA LEY, 2018-B, 468, online: AR/JUR/97412/2017.

(8) CS, "Garrido, Carlos M. c. EN-AFIP s/ amparo", del 21/06/2016.

(9) CS, "Giustiniani, Rubén H. c. YPF SA s/ amparo por mora", del 19/11/2015.

(10) CS, "Empresa de Combustibles Zona Común SA c. AFIP", del 07/04/2009, Fallos 332:770.

(11) BIDART CAMPOS, Germán, "El Secreto Fiscal y la comunicación social a través de la libertad informativa", LA LEY, 2001-E, 254.

(12) CNFed. Crim. y Correc., Sala II, "Bonelli, Marcelo

y otros", del 17/07/2001, LA LEY, 2001-E, 255, AR/JUR/3228/2001.

(13) CS, "Caira, Ángela M. Labriola de c. Cairo, Enrique s/ alimentos", del 29/03/1957, Fallos 237:355.

(14) CNFed. Cont. Adm., Sala I, 11/04/2017.

(15) En ese sentido se expidió la CNFed. Contenciosoadministrativo., Sala I, "FIA y otros c. EN - Ministerio de Economía - AFIP s/ proceso de conocimiento", del 11/04/2017.



## NOTA A FALLO

### Hipotecas abiertas

**Convención celebrada entre las partes. Especialidad y accesoriedad.**

**Hechos:** La ejecutante interpuso recurso de apelación contra la resolución del juez que

había rechazado *in limine* la ejecución hipotecaria pretendida.

La decisión del juez que rechazó *in limine* la ejecución hipotecaria pretendida debe revocarse, dado que en la convención hipotecaria celebrada por las partes se individualizan aceptablemente las causas de la obligación,

el tipo de operaciones comerciales entre las partes y el contrato al que accede, por lo que no se aprecian infracciones a los principios de especialidad y accesoriedad de la hipoteca.

**121.167** — CNCiv., sala B, 18/04/2018. - YPF SA c. Distribuidora Sur SA s/ Ejecución Hipotecaria.

[Cita on line: AR/JUR/15283/2018]

[El fallo *in extenso* puede consultarse en el Diario LA LEY del 11/06/2018, p. 9, Atención al Cliente, <http://informacionlegal.com.ar> o en Preview]

# Liquidez de la deuda en los créditos indeterminados garantizados con hipoteca

## UNA CERTIFICACIÓN CONTABLE QUE TRAE APAREJADA EJECUCIÓN

Ariel A. Germán Macagno

**SUMARIO:** I. Introducción.— II. El caso.— III. Opinión personal.— IV. Mis fundamentos.— V. A modo de epítome.

### I. Introducción

Por honestidad intelectual estimo apropiado formular la siguiente aclaración previa, sin la cual resultaría poco feliz la labor de examinar los argumentos esgrimidos en el fallo que pretendo anotar.

El razonamiento del juzgador y el propio del comentarista transitan por diferentes andariveles.

El *sentenciante*, por su función, está llamado a dirimir una contienda con fuerza de verdad legal. De su decisión depende un caso concreto, por ejemplo: la suerte de un patrimonio, la posibilidad de supervivencia de una empresa, la frustración de alguna maniobra cuestionable, etcétera.

El *anotador* puede permitirse otra libertad, aunque de ello no se sigue inexorablemente que quien comenta un fallo se coloque en una situación moralmente neutra. Contrariamente a ello, resulta obvio que el doctrinario debe someter sus conclusiones al cartabón de la recta razón, propugnando la solución que se reputa justa. Empero, y esto es el tópico de la argumentación, el comentarista puede llegar a sostener que la ley prevé una injusticia mayúscula, quizás un disparate y quedarse más o menos tranquilo, con independencia de que inicie una campaña intelectual destinada a que se corrija la norma, pero siempre se estará aludiendo a normas, a una situación general y no de situaciones particulares.

A diferencia de ello, el parecer intelectual del juez ha de ser otro distinto. En efecto, cuando el justiciable se presenta ante la justicia no quiere una lección sobre el derecho vigente; contrariamente a ello, lo que pretende es obtener una solución justa. Precisamente por ello, para un magistrado compenetrado con su misión, la constatación de la inequidad de una solución puede ser definitiva a la hora de optar o no, por esa u otra.

### { NOTAS }

**Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)**  
(1) PODETTI, J. Ramiro, "Tratado de las ejecuciones", Ediar, Buenos Aires, 1997, p. 560.

(2) CLARÍA OLMEDO, Jorge A., "Derecho Procesal", Ed. Depalma, Buenos Aires, 1982, t. I, ps. 150 y 162 en sentido similar: LIEBMAN, Enrico T., "Manual de Derecho Procesal Civil", EJE, Buenos Aires, 1980, p. 29; en sentido similar: VON BÜLOW, Oskar, "La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales", Ed. El Foro, Buenos Aires, 2008, ps. 9-11; CHIOVENDA,

Aclarado el punto, estoy en condiciones de ingresar al examen de los distintos argumentos que motivaron la decisión objeto de esta nota.

### II. El caso

Por ante la primera instancia se dedujo un proceso ejecutivo especial (hipotecario) en cuyo ámbito de discusión la parte actora pretendió ejecutar el certificado de deuda expedido por un contador público de acuerdo con lo que fuera previsto en una de las cláusulas del contrato en el cual fuera constituida la garantía hipotecaria. En dicha concertación se convino garantizar con hipoteca el saldo deudor que eventualmente surgiera de una cuenta simple o de gestión generada entre las partes. En este marco negocial, las partes convinieron que de mediar incumplimiento, previa intimación, "...se procederá ejecutivamente sobre el bien hipotecado por la cantidad que determine el certificado de deuda expedido por contador público nacional con firma certificada...".

Así planteado el debate, en la primera oportunidad procesal en la que el juzgador estaba habilitado para analizar la idoneidad ejecutiva del título, se consideró que el título base de la acción (refiriéndose al certificado otorgado por contador público) no tenía fuerza ejecutiva por no ser uno de los enumerados por el legislador (arts. 520 y 523, Cód. Proc. Civ. y Com.). Consecuentemente, se pronunció por el rechazo *in limine* de la pretensión ejecutiva incoada. Para el tribunal, una cosa es admitir la constitución de hipotecas para garantizar un crédito futuro o eventual, y otra muy distinta es aceptar que ese crédito pueda ejecutarse por medio del procedimiento limitado previsto en la norma de los arts. 597, y ss., Cód. Proc. Civ. y Com., cuando para llevar adelante tal cometido es imprescindible la existencia de un título ejecutivo, en cuyo caso la liquidez de la deuda debe resultar del mismo título ejecutivo, no siendo admisible complementar este aspecto con pruebas ampliatorias, certificaciones contables, ni con otras diligencias.

Giuseppe, "Principios de Derecho Procesal", Ed. Reus, Madrid, 1977, t. I, p. 122; REDENTI, Enrico, "Derecho Procesal Civil", EJE, Buenos Aires, 1957, t. I, p. 116; DEVIS ECHANDÍA, Hernando, "Nociones generales de Derecho Procesal Civil", Ed. Temis, Bogotá, 2009, p. 170; VÉSCOVI, Enrique, "Teoría general del proceso", Ed. Temis, Bogotá, 2006, p. 93; GOLDSCHMIDT, James, "Principios generales del proceso", Ed. Ejea, Buenos Aires, 1961, ps. 37, 57, 62; GUASP, Jaime, "Derecho procesal", Ed. Institutos de Estudios, Madrid, 1968, t. I, p. 20.

Esta decisión fue apelada por la parte ejecutante. Entre los argumentos brindados para fundamentar su pretensión impugnativa se sostuvo que la primera sentenciante se equivoca al sostener que lo que constituye el objeto de la pretensión ejecutivo es la ejecución de un certificado contable de deuda, cuando lo reclamado es la ejecución de la hipoteca misma y la mentada certificación sólo refiere a la cuantía de lo adeudado.

El recurso de apelación fue recibido favorablemente, revocándose la resolución impugnada. Para el tribunal de alzada, una hipoteca así constituida (esto es, para garantizar créditos futuros o eventuales) debe reputarse válida, en tanto resulte de los términos de la convención hipotecaria las exigencias previstas en la derogada norma del art. 3131, inc. 2, Cód. Civil (refiriéndose a fecha y naturaleza del contrato a que accede y el archivo en que se encuentre). El tribunal tuvo por individualizados las causas de la obligación, el tipo de operaciones comerciales celebradas entre las partes y el contrato al cual acceden, lo que le permitió concluir en que aparecerían cumplimentados los principios de especialidad y accesoriedad de la hipoteca.

### III. Opinión personal

Considero que la solución que fuera brindada al caso debe reputarse correcta en lo que refiere a la validez de la hipoteca constituida para garantizar créditos indeterminados cuyo origen abrevia en una cuenta simple o de gestión. En este aspecto del tópico, la decisión aparece fundada razonablemente (arts. 18, CN, y 3º, Cód. Civ. y Com.).

No corre la misma suerte *por defecto de fundamentación razonable* lo resuelto en torno a la idoneidad ejecutiva del certificado de deuda destinado en el marco de la convención hipotecaria para la determinación del crédito adeudado y satisfacer el presupuesto de liquidez.

Sopesándose lo que fuera materia de discusión, no reniego de que un certificado de deuda pactado como medio para otorgar liquidez al crédito indeterminado garantizado con hipoteca, forma parte del mismo negocio de aseguramiento y, por ende, juntamente con la garantía conforma el título ejecutivo en los términos de la norma de los arts. 520, y 523, inc. 1º, Cód. Proc. Civ. y Com. En esto el tribunal acierta, pero al fundamentar su postura lo hace inadecuadamente. Me explico: no le bastaba con establecer la validez sustancial de la hipoteca constituida para garantizar créditos indeterminados, para concluir que el certificado de deuda de que se trata devenía en título ejecutivo apto para ser ejecutado por la vía del proceso de ejecución hipotecaria, con base en que existen otros títulos ejecutivos en los cuales la determinación del monto debido está a cargo del acreedor sin participación del deudor (arts. 524 y 604, Cód. Proc. Civ. y Com.) porque el mentado certificado de deuda no aparece entre la nómina de los legalmente previstos, los que, al constituir una excep-

ción al sistema del proceso compulsorio, no admiten *prima facie* una interpretación extensiva.

### IV. Mis fundamentos

El sistema de Derecho adjetivo brinda una tutela especial al crédito con garantía real, asegurando el derecho de defensa, mientras que las normas de Derecho común consagran el derecho de persecución (*ius persequendi*) del bien gravado con hipoteca en manos de terceros (arts. 1886, 2191 y 2199, Cód. Civ. y Com.; ex arts. 3113 y 3114, Cód. Civil) y el derecho de prelación (*ius praeferendi*).

La hipoteca no es una institución puramente sustancial pero tampoco exclusivamente procesal, encontrándose su esquema diagramado sobre la base de preceptos de ambas categorías normativas, lo que hace que aparezca como un derecho real de garantía de carácter instrumental(1).

Esta realidad (normativa) me obliga a examinar el tópico manteniendo contante la distinción de los dos planos de abordaje desde los cuales debe ser ponderado, refiriéndome al sustancial y al procesal. Esto encuentra asidero jurídico en que en el trámite de todo proceso judicial, las partes quedan vinculadas en una relación de índole procesal, ámbito de debate donde discurren sobre la procedencia (o no) de un derecho sustancial. Efectivamente, cuando la discusión sustancial se traslada al ámbito de un proceso queda conformada una efectiva relación jurídica procesal en cuyo ámbito las partes quedan vinculadas, pero ya no en los términos del derecho sustancial, sino por el derecho procesal. En este ámbito de discusión las partes se ubican a nivel procesal, y su discurso lo es en lenguaje procesal, lo que no significa que abandonen sus respectivas posiciones sustanciales o materiales, pero su acogida o rechazo (en lo que al tema de fondo refiere) pasa a depender de los genéricos poderes (atribuciones) y deberes (sujeciones) de realización procesal previstos en abstracto por el Derecho procesal para cada uno de los diversos intervinientes, que no es otra cosa que el contenido mismo del proceso e inciden, ya sustancialmente sobre su objeto y la pretensión, ya formalmente sobre el mero procedimiento(2).

Delimitados ambos planos (sustancial - procesal) paso a traducir en lenguaje procesal la validez sustancial de la hipoteca otorgada para garantizar créditos indeterminados con origen en una cuenta simple (o de gestión).

En el caso concreto (y según se desprende de la resolución de primera instancia) las partes concertaron garantizar el saldo deudor de los negocios existentes entre ellas descriptos en una de las cláusulas de la escritura hipotecaria, acordando (además) que para el caso de mediar incumplimiento, se procederá ejecutivamente sobre el bien hipotecado por la cantidad que determine el certificado de deuda expedido por contador público.

Desde el *plano sustancial*, no se puede obviar que la hipoteca (como uno de los derechos reales de garantía) asegura cualquier clase de créditos, sean estos a término, condicionales o eventuales de una manera tan completa como los créditos puros y simples (ex art. 3153, Cód. Civil —hoy: art. 2187, Cód. Civ. y Com.—).

En un todo conforme con lo dispuesto en la norma del art. 2187, Cód. Civ. y Com., ya no queda duda de que se puede garantizar cualquier crédito (v. gr.: puro y simple, a plazo, condicional o eventual, de dar, hacer o no hacer) mientras en el acto de constitución de la garantía se hubiera individualizado adecuadamente el crédito en todos sus elementos esenciales (o sea: a través de los sujetos, el objeto y su causa). Hasta acá nada nuevo, pero al preverse que “...con las excepciones admitidas en la ley...”, resta margen para algo diferente, lo que se logra avizorar haciendo campar lo previsto en la norma del art. 2189, Cód. Civ. y Com. (texto reformado por art. 23, ley 27.271) que, al regular lo atinente a la especialidad en cuanto al crédito, habilitó la posibilidad de que la garantía se constituya para asegurar créditos indeterminados “...sea que su causa exista al tiempo de su constitución o posteriormente, *siempre* que el instrumento contenga la indicación del monto máximo garantizado en todo concepto, de *que la garantía que se constituye es de máximo*, y del plazo a que se sujeta, el que *no puede* exceder de diez años. La garantía subsiste no obstante el vencimiento del plazo en seguridad de los créditos nacidos durante su vigencia...” —el resaltado me pertenece— (3).

No es inusual encontrarse en la práctica con cláusulas hipotecarias en las que se dispone que el gravamen se constituye y garantiza el pago de las sumas de dinero que se adeude o llegara a adeudar en el futuro y, en general, todas las obligaciones que adquiera para con su acreedor y que consten en documentos de crédito así como en cualquier título valor, con o sin garantía específica y en general sumas de dinero a su cargo que se hayan otorgado o se otorguen en el futuro, cláusula de la cual se colige que la obligación aparece indeterminada, al igual que el objeto y monto del gravamen.

Desde la perspectiva del esquema normativo del Código Civil (hoy derogado) y sobre la base de la tesis restrictiva, una cláusula de tal jaez hubiera merecido de mi parte la tacha de la nulidad, pues esa indeterminación causal del crédito garantizado comprometía la validez de la hipoteca en cuanto afectaba su carácter accesorio, omisión que no podía convalidarse.

Un nuevo examen del tópico a la luz del esquema normativo actual, me hace replantearme el tema y virar el timón para concluir de una manera diferente, sobre todo ponderando el antecedente sobre el cual se lo terminó diagramando (cfr., art. 2093, Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado de 1998).

En lo que refiere a los créditos indeterminados es dable colegir que una garantía real así otorgada (monto estimado) opera como gravamen de máximo, pues con independencia de que a la postre el crédito resulte por un importe

superior, la garantía real sólo responderá por el monto determinado en el acto de constitución. Consecuentemente de restar un saldo insoluto del crédito podrá cobrarse del remanente como quirografario, sea: del inmueble subastado o de otros activos del patrimonio del deudor (4). Como se puede apreciar, la indeterminación no es absoluta; contrariamente a ello, el propio sistema legal se encarga de demarcar los límites. Uno de jaez cuantitativo: i) limitación de un monto máximo garantizando por todo concepto; y ii) que la garantía que se constituya sea de máxima. Otro, temporal: que lo sea por un plazo que no puede exceder de diez años.

Tratándose de créditos indeterminados, el monto estimado en dinero al tiempo del acto de constitución representará el monto máximo del gravamen y, como tal, abarcativo del capital y demás rubros a los que alude la norma del art. 2193, Cód. Civ. y Com. Esto no debe interpretarse en el sentido de que la extensión de la garantía otorgada en seguridad de créditos indeterminados no tenga la misma extensión que los demás. En todo caso la única diferencia que media entre ellos a los fines de precisar su extensión es temporal, pues, tratándose de un crédito indeterminado, su extensión se determinará al tiempo del acto constitutivo de la garantía, momento en el marco de la relación jurídica en el que deberá sopesarse y, consecuentemente, incluirse en ese monto máximo del gravamen todos los conceptos enunciados en la norma del art. 2193, Cód. Civ. y Com. A su vez, y sólo para este supuesto (crédito indeterminado) debe fijarse el plazo al que se sujeta que no puede exceder de diez años (5).

En fin, desde la perspectiva del derecho sustancial, la solución es correcta en el sentido de que se reputa válidas las hipotecas constituidas para garantizar créditos indeterminados. Incluso, cuando lo que ha sido garantizado es el saldo deudor de una cuenta simple (o de gestión).

Resta abordar el tema en *clave procesal*, aspecto que (como se adelantara) no aparece correctamente delimitado en el fallo que anoto, lo que termina a mi criterio comprometiendo su fundamentación razonable (arts. 18, CN, y 3º, Cód. Civ. y Com.).

Sabido es que en la ejecución hipotecaria se ejerce una acción personal contra el deudor a la que se adiciona una acción real contra el bien objeto de la garantía. Se trata de un negocio jurídico dual en el que confluye el crédito y la hipoteca, aspecto determinante del cual no puede prescindirse para analizar la validez ejecutiva del título, del cual debe surgir *prima facie* la existencia de ambos derechos (refiriéndome: al personal y al real de garantía) (6).

Las hipotecas únicamente pueden ser constituidas válidamente mediante escritura pública (art. 2205, Cód. Civ. y Com. —ex: art. 3108, Cód. Civil—) pero como ello sólo es exigible para su constitución, nada impide que la obligación garantizada pueda surgir de otro documento, hipótesis en la que bastaría que en la escritura se aludiera a ella (v. gr.: saldo deudor de cuenta corriente bancaria, pagarés hipotecarios) en cuyo caso, a la hora de intentarse la ejecución compul-

siva deberá acompañarse conjuntamente el instrumento en el que consta el crédito garantido con el escritura de la hipoteca.

Recapitulando: como regla, para deducir la ejecución hipotecaria se debe acompañar la escritura pública (léase: copia matriz, copia certificada por el escribano actuante y debidamente legalizada) en la que conste la hipoteca (debidamente inscrita si se inicia en contra de terceros —arts. 1893, 2196, Cód. Civ. y Com. —ex: art. 3135, Cód. Civ.—) y el instrumento en el que surja la deuda líquida y exigible, que en algunos casos constará en la misma escritura hipotecaria (v. gr., mutuos) o deberá agregarse otra documental (v. gr., certificado de la cuenta corriente bancaria).

Del fallo que anoto surge que lo garantizado con la hipoteca era el saldo deudor de una cuenta simple o de gestión, lo que *per se* dificulta la tarea de subsunción e interpretación normativa, sobre todo en lo que atañe a la determinación y liquidez de la deuda. Esto, porque en la cuenta simple las partidas no cambian su naturaleza por ingresar en ella, incluso los créditos mantienen la acción que los protege primitivamente (7).

No rige a su respecto lo previsto para la cuenta corriente (arts. 1430, y ss., Cód. Civ. y Com. —ex arts. 771 y ss., Cód. Com.—) porque a pesar de mediar ciertas similitudes entre ambas, existen diferencias sustanciales que obstan a su plena equiparación. En efecto, la inclusión de ciertas transacciones en la cuenta simple no produce novación, y los negocios mantienen individualidad o sus características jurídicas, conforme a las reglas atinentes a su origen. La sujeción de cada partida a la disciplina inherente a la singular operación que le dio origen encuentra justificación en que esta cuenta se abre al mero efecto de la organización contable, vinculándose con la exigencia de registrar en los libros con claridad la gestión y la situación patrimonial sobre la base de cuentas abiertas, lo que responden a un plan o sistema negocial (8). Y ello así, porque de lo que se trata es de una mera enunciación contable del debe y del haber, en la que los pagos que en ella se contabilicen pueden ser imputados a la satisfacción de determinada deuda (extremo este último inadmisibles en la cuenta corriente mercantil) y lo que se obtiene al final no es una compensación o equilibrio de crédito, sino una suma o resta (9).

Propuestas desde lo sustancial las notas que tipifican a una cuenta simple, como también la posibilidad pueda constituirse una garantía real hipotecaria para garantizarla (art. arts. 2187 y 3189, Cód. Civ. y Com. —ex: art. 3131, Cód. Civil—) paso a examinar cuáles son los presupuestos que deben satisfacerse el título para traer aparejada ejecución en el marco de un proceso compulsivo. Para llevar adelante tal cometido, lo primordial es partir de la premisa basal según la cual la regla que limita el examen del título a sus formas extrínsecas *no puede* ser evaluada con excesivo rigor formal, sino atendiendo a las circunstancias del caso (10).

Desde esta perspectiva, es criticable la mirada restrictiva con la cual se justificó el rechazo

liminar de la pretensión ejecutiva. Al menos ello así en tal estadio u oportunidad procesal, pues lo debatido en el caso bajo análisis no dejaba entrever un defecto o invalidez que surgiera *in continenti* del título mismo, debiendo aplicarse el principio *in dubio pro actione*, pues: “...siempre es preferible un litigante equivocado a una justicia prohibitiva y menospreciadora...” (Fiorini) (11).

Ponderando la manera en que se ha diagramado el esquema negocial entre las partes, la certificación de deuda integra desde la constitución misma la estructura sustancial de la garantía real hipotecaria concertada entre las partes para garantizar la deuda indeterminada de que se trata. No es un documento ajeno a la hipoteca, sino la hipoteca misma; mejor dicho: una faceta de la convención hipotecaria que responde a la naturaleza indeterminada del negocio garantido.

Insisto, no se trata (refiriéndome a la certificación de deuda) de un título autónomo e independiente de la garantía real hipotecaria lo que constituye objeto de la ejecución, sino la hipoteca misma, que por garantizar un crédito indeterminado, necesariamente requería concertar algún mecanismo para la determinación de la deuda y su liquidez.

Comprobado el cumplimiento acabado de los presupuestos que refieren a la valides sustancial de la garantía real hipotecaria (arts. 2187 y 2189, Cód. Civ. y Com. —ex: art. 3131, Cód. Civil—) la obligación a que accede la hipoteca estará garantizada dentro del tope o máximo previsto hasta su monto real y actual, aun cuando al momento de la constitución del gravamen el crédito esté indeterminado o no hubiera tenido nacimiento. Empero, esto último no compromete la viabilidad de la pretensión compulsoria, en tanto las partes hubieran pactado en la convención hipotecaria la forma o medio a través del cual si iba a determinar la deuda. Y si lo hubieran hecho, no queda más que reputar suficiente la certificación emitida, pues mal podría desconocerse su valor cuando ha mediado expresa conformidad en el acto de constitución de la garantía (12).

## V. A modo de epítome

Cuando en el acto mismo de constitución de la hipoteca otorgada para garantizar un crédito indeterminado (v. gr., proveniente de una cuenta simple o de gestión) las partes han convenido para determinar la deuda la confección de un certificado contable para determinar su monto, incumplida que fuera una obligación contemplada en la escritura de constitución hipotecaria, el instrumento previsto para la determinación de su importe es complementario del título ejecutivo (acótese: y lo es, a ese mero efecto) a los fines de satisfacerse el presupuesto condicionante de la liquidez que impone la norma del art. 520, Cód. Proc. Civ. y Com. Este proceder que responde a la fisonomía misma del crédito garantizado con la hipoteca, no implica crear un título ejecutivo extraño a la convención hipotecaria de la cual deriva. En todo caso, de lo que se trata es de prever dentro del título ejecutivo previsto en el presupuesto normativo de la norma del art. 523, inc. 1º, *ibíd.*, el mecanismo para determinar el monto de la deuda incumplida (13).

## { NOTAS }

(3) Valga remarcar que cuando se alude a una hipoteca global (o abierta) me estoy refiriendo a esa garantía que ha sido otorgada anticipadamente para cubrir operaciones futuras, en la que no aparece determinado la causa fuente de la cual emana el crédito futuro que se busca asegurar o que, existiendo, no se lo determine adecuadamente en todos sus elementos (sujeto, objeto y causa). En este tipo de hipotecas el crédito garantizado se encuentra indeterminado por lo que, las partes (acreedor y deudor) y los terceros (interesados) ignoran cuál es la obligación que se grava y garantiza. Y, consecuentemente, no pueden saber hasta qué punto el gravamen comprometerá al patrimonio del deudor.

(4) Aclara, además, que con relación a los terceros, se trate de acreedores hipotecarios o embargantes de fecha posterior, o bien del “tercer poseedor” del inmueble hipotecado (es decir del propietario no deudor) la garantía registrada es oponible hasta el monto máximo estimado (cfr.: BONO,

Gustavo A. - PUERTA de CHACÓN, Alicia, “La garantía de máximo frente al principio de especialidad en el Proyecto de Código”, LA LEY, 2012-E, 1233.

(5) Para profundizar sobre la valides se este tipo de hipotecas, se recomiendo la lectura de un ensayo que hiciera al respecto (cfr.: de mi autoría, “Hipoteca global otorgada en garantía de créditos indeterminados”, RCCyC, III, nro. 9 — octubre 2017-, ps. 167 y ss.

(6) La doctrina que se ha ocupado del tema en profundidad ha sostenido que por efecto de la relación principal-accesorio, el título referido al crédito es más importante que el título referido a la hipoteca, porque puede haber crédito sin hipoteca, lo que permitirá llevar adelante la ejecución, pero no a la inversa. A falta de crédito no puede haber hipoteca ni sentencia de trance y remate. (cfr.: HIGHTON, Elena I., “Juicio hipotecario”, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2005, t. I, p. 209.

(7) CNCom., sala B, 10/03/1989, “PyC Tecocom SA c.

Winer, Gregorio E. s/ ordinario”, del 29/12/2000; *id.*, “Arbo SA c. Eniak SA”.

(8) CNCom., sala B, 17/10/2003, “Adrocar SA c. Sevel Argentina SA y Círculo de Inversores SA s/ ordinario”.

(9) CS, 15/03/2005, “Ferrocarriles Argentinos (e.l.) c. YPF SA s/ incumplimiento de contrato”.

(10) CS, Fallos 278:346; 298:626, entre otros.

(11) Este criterio amplio que propicio en este estadio inicial se justifica en que, encontrado el Derecho de acción un fundamento de jaez constitucional, siempre es más loable postular que se aplique el principio aludido, posibilitando así, antes que limitando, el escrutinio judicial definitivo. Es que si esa potestad se coarta ab initio se verá comprometida la garantía de la tutela judicial efectiva, el derecho al debido proceso (art. 18, CN) consagrado en los tratados internacionales y leyes incorporadas al derecho interno (art. 7,5 inc. 22, CN). Y no se puede dejar de ponderar que el derecho a la tutela

judicial efectiva es el que le asiste a toda persona a que se le “haga justicia”; a que cuando pretenda algo de otra, esta pretensión sea atendida por un órgano jurisdiccional, a través de un proceso con unas garantías mínimas (cfr. GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, “El derecho a la tutela jurisdiccional”, Ed. Civitas, Madrid, 2001, p. 33; en el mismo sentido: PICÓ I JUNOY, Joan, “Las garantías constitucionales del proceso”, Ed. Bosch, Barcelona, 2011, p. 37).

(12) En sintonía con lo que vengo esgrimiendo se ha sostenido que el título convenido, establecido en la escritura hipotecaria, realizado y suscripto por el contador público de acuerdo a lo pactado por las partes, es junto a la escritura título suficiente que acredita la existencia de una obligación líquida y exigible garantizada con la hipoteca (cfr. CCiv. y Com., Santa Fe, sala IV, “Pecom Energía SA c. Trece de Diciembre SA”, Zeus 99-J-589).

(13) Empinada doctrina se ha encargado de seña-



En un todo de acuerdo con lo que he venido exponiendo, si bien la solución procesal que brindara el tribunal de alzada es la correcta, en tanto tenida por válida la hipoteca otorgada para garantizar un crédito indeterminado, la certificación de la deuda en la forma que hubiera sido pactada por las partes para la determinación de su liquidez, debe reputar-

se título ejecutivo hábil (integra la hipoteca) para ejercitar el derecho de acción por la vía del proceso ejecutivo hipotecario, lo criticable es la argumentación empleada para justificarla.

No le bastaba al tribunal de alzada con mencionar que “existen otros títulos ejecutivos

en donde la determinación del monto debido, está a cargo del acreedor, sin participación del deudor...”, porque el certificado de deuda aludido no representa un supuesto legalmente autorizado que habilita la integración del título originario, como efectivamente lo son los indicados en el fallo, los que (dicho sea de paso) en el contexto del proceso ejecutivo

constituyen una excepción al sistema de autosuficiencia del título, la que —como tal— obstaba *prima facie* una interpretación extensiva o comparativa como la propuesta. ●

Cita online: AR/DOC/1275/2018

## { NOTAS }

lar al respecto que “...los textos legales no impiden, en modo alguno, que las partes, en el marco de la autonomía de la voluntad y de la libertad de las convenciones, establezcan y acepten una forma clara de determina-

ción del monto de la deuda, en caso de incumplimiento, sin que semejante estipulación pueda ser invalidada bajo la imputación de crear un título ejecutivo al margen de la ley, porque no es así, no se lo está creando...”

(cfr.: WETZLER MALBRÁN, A. Ricardo, “La idoneidad ejecutiva del título en las hipotecas abiertas”, RDProc. 2001-1 -Procesos de ejecución- Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2001, p. 149; en el mismo sentido: FARINA,

Miryam A., “De las hipotecas abiertas, el principio de especialidad crediticia y la determinación del quantum de la deuda”, LA LEY, 2007-E, 406).

## JURISPRUDENCIA

### Seguro de responsabilidad civil

**Límite de cobertura. Franquicia. Oponibilidad. Transporte de pasajeros. Obligación de la aseguradora para con el asegurado. Interpretación de la ley 24.449. Efectos del contrato. Derechos del consumidor.**

**Hechos:** En ambas instancias se declaró inoponible a la damnificada la franquicia de \$40.000 dispuesta por la resolución 25.429/97 de la Superintendencia de Seguros de la Nación y extendió la condena en su totalidad a la aseguradora en los términos del art. 118 de la ley 17.418. A su vez, la póliza tenía un límite de cobertura de \$10.000.000. La Corte Suprema de Justicia de la Nación, al tiempo de entender en la causa, revocó la decisión.

- 1.- La franquicia prevista en el contrato de seguro es oponible al tercero damnificado, por lo tanto la sentencia no podrá ser ejecutada contra la aseguradora sino en los límites de la contratación.
- 2.- La sentencia que declaró inoponible a la damnificada la franquicia que surge de la póliza contratada entre la demandada y la citada en garantía debe ser revocada, pues el juzgador al decidir así soslayó las estipulaciones contractuales y prescindió de aplicar normas legales vigentes sin declarar su inconstitucionalidad, lo que no resulta admisible y configura una causal de arbitrariedad. (Del voto del Dr. Rosenkrantz).
- 3.- La sentencia que declaró inoponible a la damnificada la franquicia que surge de la póliza contratada entre la demandada y la citada en garantía es arbitraria, pues una interpretación literal del art. 68 de la ley 24.449 da cuenta de la obligatoriedad del seguro de responsabilidad civil, pero en modo alguno la norma determina cuál debe ser la extensión de la responsabilidad de la aseguradora ni que todo daño debe ser cubierto por el seguro obligatorio. (Del voto del Dr. Rosenkrantz).
- 4.- El seguro obligatorio de responsabilidad civil para automotores tiene una finalidad social que excede el interés individual de los particulares que se encuentran vinculados por el contrato de seguro, pero esto no autoriza *per se* a los jueces a sustituir a las autoridades administrativas y declarar inoponible al damnificado la franquicia pactada entre aseguradora y asegurado cuando ella fue contratada de acuerdo con las normas emitidas por la Superintendencia de Seguros de la Nación. (Del voto del Dr. Rosenkrantz).
- 5.- La sentencia que declaró inoponible a la damnificada la franquicia que surge de la póliza contratada entre la demandada y la citada en garantía obligó a la aseguradora a afrontar el pago de los daños su-

fridos por la víctima más allá de las condiciones fijadas en la póliza autorizada por la Superintendencia de Seguros de la Nación, con fundamento en la supuesta desnaturalización de la “función social del seguro”, violó el derecho de propiedad de aquella sin justificación suficiente, imponiendo una obligación sin fuente legal. (Del voto del Dr. Rosenkrantz).

- 6.- La Ley de Defensa del Consumidor (texto según la ley 26.361) no condiciona en modo alguno la oponibilidad de la franquicia del seguro al damnificado, puesto que se trata de una ley general posterior que no deroga ni modifica una ley especial anterior, la de Seguro, cuando esa norma regula un régimen singular tal como ocurre en el caso de los contratos de seguro en general, y del seguro del transporte público automotor de pasajeros en particular, que no puede ser interpretada con un alcance tal que deje sin efecto las estipulaciones contractuales de terceros ajustadas a normas regulatorias de la actividad aseguradora de acuerdo con la Ley de Tránsito y las normas reglamentarias dictadas por la Superintendencia de Seguros de la Nación, régimen que compatibiliza los distintos intereses en juego.

**121.168** — CS, 12/06/2018. - Díaz, Graciela Luisa c. Evangelista, Jorge Daniel Pascual y otros s/ daños y perjuicios (acc. trán. c/ les. o muerte).

[Cita on line: AR/JUR/22795/2018]

Buenos Aires, junio 12 de 2018.

*Considerando:*

Que los agravios de la recurrente remiten al examen de cuestiones sustancialmente análogas a las examinadas por el Tribunal en los precedentes “Nieto”, “Villarreal” y “Cuello” (Fallos 329:3054 y 3488; 331:379 y 330:3483) y en las causas CSJ, 166/2007 (43-O)/CS1 “Obarrio, María P. c. Microómnibus Norte SA y otros” y CSJ, 327/2007 (43-G)/CS1 “Gauna, Agustín y su acumulado c. La Economía Comercial SA de Seguros Generales y otro”, sentencias del 4 de marzo de 2008, cuyas consideraciones se dan por reproducidas.

Por ello, resultando inoficioso que dictamine la Procuración General de la Nación, con el alcance indicado, se declara procedente la queja, formalmente admisible el recurso extraordinario y se revoca la decisión apelada. En consecuencia, se admite que la franquicia prevista en el contrato de seguro es oponible al tercero damnificado y, que la sentencia no podrá ser ejecutada contra la aseguradora sino en los límites de la contratación (conf. art. 16, segunda parte, ley 48). Con costas. Agréguese la queja al principal y reintégrese el depósito. Notifíquese y devuélvase. — Ricardo L. Lorenzetti. — Elena I. Highton de Nolasco. — Juan C. Maqueda. — Carlos F. Rosenkrantz (por su voto).

Voto del doctor Rosenkrantz

*Considerando:* 1°) La Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confirmó la sentencia de primera instancia que condenó a los demandados a pagar los daños y perjuicios sufridos por la actora el 28 de marzo de 2008 cuando viajaba en calidad de pasajera en una unidad de la línea de colectivos 114 y elevó a la suma de \$164.000 la indemnización fijada en la anterior instancia. Asimismo, la Cámara confirmó la decisión del juez que declaró inoponible a la damnificada la franquicia de \$40.000 dispuesta por la resolución 25.429/1997 de la Superintendencia de Seguros de la Nación (en adelante la Superintendencia o SSN) y extendió la condena en su totalidad a la aseguradora Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros en los términos del art. 118 de la ley 17.418.

Tanto el juez de primera instancia como el tribunal *a quo* fundaron la extensión de la condena a la aseguradora —citada en garantía— en la doctrina fijada por la Cámara Civil en pleno el 13 de diciembre de 2006 en las causas “Obarrio, María P. c. Microómnibus Norte SA” y “Gauna, Agustín c. La Economía Comercial SA de Seguros Generales y otro”. Allí se decidió como doctrina legal que la franquicia dispuesta en forma obligatoria por la Superintendencia en los seguros de responsabilidad civil de automotores destinados al transporte público de pasajeros (resolución 25.429/1997), no es oponible al damnificado transportado o no. La Sala D consideró que dicha doctrina no quedó revocada por las sentencias dictadas por esta Corte Suprema el 4 de marzo de 2008 en las referidas actuaciones pues, según la Sala D, la obligatoriedad de los fallos de esta Corte respecto de cuestiones que calificó como de derecho no federal, se limita a las causas en los que fueron dictados (fs. 623/635).

2°) Contra esa decisión la citada en garantía interpuso recurso extraordinario (fs. 642/662). El recurso fue contestado por la actora a fs. 667/675 y denegado a fs. 679/680 vta., lo que motivó la presente queja.

La aseguradora sostiene que la sentencia recurrida es arbitraria pues incurrió en afirmaciones dogmáticas para prescindir de las normas aplicables (arts. 109 y 118 de la Ley de Seguros 17.418 y art. 1197 del Cód. Civil), afectando los derechos reconocidos en los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional. Añade la recurrente que el tribunal *a quo* no aplicó la resolución 25.429/1997 en virtud de una irrazonable interpretación del art. 68 de la Ley de Tránsito 24.449. Alega que la resolución 25.429/1997 estableció un régimen de seguros específico para el transporte público de pasajeros destinado a disminuir la siniestralidad y garantizar márgenes de solvencia para los operadores autorizados, en virtud de las especiales características del riesgo involucrado en la materia. También sostiene que, la Cámara desconoció la autoridad institucional de la Corte Suprema que en diversas causas dejó sin efecto sentencias que, declaraban inoponible al damnificado la franquicia acordada en el contrato de seguro, tal como lo indicaban las normas imperativas dictadas por la autoridad de aplicación

de la Ley de Seguros. Afirma que existe gravedad institucional pues la cuestión involucrada excede el interés de las partes y afecta políticas públicas dirigidas a regular la operatoria del seguro de responsabilidad civil del transporte público de pasajeros.

3°) Aun cuando lo atinente a la interpretación y aplicación de normas de derecho común relativas al seguro de responsabilidad civil configura una materia ajena, en principio, a la vía excepcional del art. 14 de la ley 48, ello no resulta óbice para su consideración por este Tribunal cuando el *a quo* prescindió de dar un tratamiento adecuado a la controversia de conformidad con las normas aplicables y las circunstancias comprobadas de la causa (Fallos 324:3618; 327:5082 y 333:203, entre otros).

En el caso se trata de determinar si la decisión de la cámara de declarar inoponible a la damnificada la franquicia acordada en el contrato de seguro celebrado entre la citada en garantía —Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros— y el codemandado —Consultores Asoc. Ecotrans SA— (fs. 39/40), establecida por la Superintendencia para los contratos de seguro de responsabilidad civil de los automotores destinados al servicio de transporte público de pasajeros (resolución 25.429/1997) y, en virtud de ello, imponer a la aseguradora la obligación de afrontar el pago de la totalidad del daño sufrido por la actora, es una derivación razonada del derecho vigente aplicado a las circunstancias de la causa.

4°) Para encuadrar correctamente la cuestión, destaco —como lo hice en mi voto en la causa “Flores, Lorena R.” (Fallos 340:765)— que, frente a la actora, la fuente de la obligación del causante del daño es distinta de la fuente de la obligación de la citada en garantía. La obligación del demandado de reparar el daño nace del hecho de haberlo causado. La obligación de la citada en garantía, en cambio, no puede nacer de haber causado el daño pues ella no lo causó, sino, en todo caso, de la ley o del hecho de haber celebrado un contrato con el asegurado por el que se comprometió a responder por él —en las condiciones convenidas— en caso de que este fuere demandado. Por lo tanto, la obligación de la citada en garantía de reparar el daño sufrido por el actor tiene una naturaleza legal o contractual.

Ahora bien, la distinta naturaleza de la obligación de la aseguradora *vis á vis* la del asegurado determina que el límite de la compensación a cargo de la aseguradora no puede estar dado por la medida del daño sufrido por el actor sino por las obligaciones que la aseguradora asumió al contratar la cobertura o por aquello exigido por la ley.

Por otro lado, y como queda sugerido por lo dicho precedentemente, es importante precisar que, en virtud de que la actividad aseguradora es objeto de una regulación especial por parte del Estado Nacional —mayor o menor según la actividad involucrada y los riesgos asegurados—, para determinar las obligaciones de las partes resultan aplicables, además

de las pautas del contrato entre asegurador y asegurado, aquellas normas imperativas que el legislador sancionó y las que, en su consecuencia, la autoridad administrativa ha dictado en ejercicio de su poder regulador.

5°) En el caso, de acuerdo con la póliza contratada y las condiciones fijadas en la resolución 25.429/1997 para los seguros de responsabilidad civil de vehículos automotores destinados al transporte público de pasajeros, la aseguradora se obligó a mantener indemne al asegurado y/o a la persona que con su autorización condujera el vehículo objeto del seguro, pero solo hasta la suma máxima por acontecimiento establecida en las condiciones particulares para daños corporales a personas, transportadas o no, y con una franquicia o descubierto a cargo del asegurado (ver fs. 39/48 y 326/329).

6°) El art. 68 de la ley 24.449 —en el que se fundó el fallo plenario cuya doctrina aplicó el tribunal *a quo* en la sentencia recurrida— dispone que todo automotor “debe estar cubierto por seguro, de acuerdo a las condiciones que fije la autoridad en materia aseguradora, que cubra eventuales daños causados a terceros, transportados o no [...]”.

Del tenor literal del artículo citado no surge que la cobertura deba ser integral, irrestricta o ilimitada. La norma sí dispone la obligatoriedad del seguro de responsabilidad civil para poder circular en un vehículo automotor, pero en modo alguno determina cuál debe ser la extensión de la responsabilidad de la aseguradora ni que todo daño debe ser cubierto por el seguro obligatorio.

Cuando la letra de una norma es clara no cabe apartarse de su texto (Fallos 327:5614; 330:2286), de modo que si su interpretación no exige esfuerzo, debe ser aplicada directamente, con prescindencia de consideraciones que excedan las circunstancias del caso expresamente contempladas por la normal Fallos 311:1042). De acuerdo con esta pauta interpretativa, del texto del art. 68 de la ley 24.449 se deriva con facilidad que la extensión y las condiciones del seguro obligatorio del automotor serán las que determine la autoridad reguladora.

7°) La ley 20.091 dispone que la actividad aseguradora está sometida al régimen de la propia ley y al control de la Superintendencia (arts. 1°, 64 y 67). Esta ley también establece que los aseguradores no pueden operar en ninguna rama de seguro sin expresa autorización y control de la SSN (arts. 8° y 23); que los planes de seguro y sus elementos técnicos y contractuales deberán ser aprobados por la autoridad de control (art. 23); que el texto de la propuesta de seguro y el de la póliza, las primas y sus fundamentos técnicos y las bases para el cálculo de las reservas técnicas cuando no existan normas generales también deben ser aprobados (art. 24); que la Superintendencia debe cuidar que las condiciones contractuales sean equitativas (art. 25) y las primas suficientes para el cumplimiento de las obligaciones del asegurador y su permanente capacitación económico-financiera, mientras que se deben impedir las primas insuficientes, abusivas o arbitrariamente discriminatorias (art. 26); entre otras condiciones.

8°) Sobre la base de lo dispuesto por la ley 20.091, y en lo que se refiere específicamente al servicio de transporte público automotor de pasajeros, la Superintendencia dictó la resolución 25.429/1997 destacando en sus fundamentos, por un lado, la importancia de la cobertura del riesgo de responsabilidad civil para el funcionamiento de las empresas que brindan un servicio público esencial y, por el otro, las circunstancias críticas que llevaron a la declaración de emergencia de la actividad aseguradora del sector del transporte público de pasajeros (decreto 260/97), más precisamente, el incremento de la siniestralidad, la imposibilidad de aumento de las primas y las pérdidas operativas de magnitud sostenidas, la licuación de activos por la inflación, el grado de concentración de los operadores y la eliminación del reaseguro estatal que

actuaba como soporte de la cobertura absorbiendo costos que, de otro modo, deberían haber sido trasladados a la prima y, por consiguiente, a los usuarios del transporte. De los fundamentos de la resolución surge entonces que su finalidad fue la de lograr la sustentabilidad del sistema en virtud del tipo de riesgo asumido —de altísima siniestralidad—, diferente al de otras coberturas del mercado asegurador, y de la referida crisis que en ese momento atravesaba la actividad aseguradora del sector del transporte público de pasajeros.

Entre otras medidas previstas en la resolución, la autoridad de aplicación dispuso que “El Asegurado participará en cada acontecimiento cubierto que se tramite por la vía administrativa o judicial con un importe obligatorio a su cargo de pesos cuarenta mil (\$40.000)” y que “Dicho descubierto obligatorio a su cargo se computará sobre [el] capital de sentencia o transacción, participando el Asegurado a prorrata en los intereses y costas”; asimismo, estableció la cobertura de la “obligación legal autónoma” por los gastos sanatoriales y de sepelio en la suma de \$1.000, respectivamente y por persona, precisando que por esos gastos “la Aseguradora asumirá, el pago de la indemnización y el Asegurado le reembolsará el importe, del descubierto obligatorio a su cargo dentro de los diez días de efectuado el pago” (ver art. 10 de la resolución y su Anexo II, Cláusula 4).

La Superintendencia mantuvo la medida con el alcance precisado en la resolución de 1997 al dictar la resolución 38.218/2014 (Anexo I, Condiciones generales del seguro de responsabilidad civil de vehículos automotores destinados al transporte público de pasajeros, Cláusula 2, Franquicia o descubierto obligatorio a cargo del asegurado). En 2016 dictó la resolución 39.927/2016 mediante la cual, por un lado, elevó la franquicia a la suma de \$120.000, y por el otro dispuso que “En todo reclamo de terceros, la Aseguradora asumirá el pago de la indemnización y el Asegurado le reembolsará el importe del Descubierto Obligatorio a su cargo dentro de los diez (10) días de efectuado el pago” (Anexo II, Cláusula 2). Esa norma fue dispuesta para regir desde el 1° de septiembre de 2016 (art. 10 y resolución 40.006/2016, art. 1°).

En lo que concierne al caso, la aseguradora emitió la póliza de acuerdo con las normas imperativas dictadas por la Superintendencia en la resolución 25.429/1997, con el límite máximo de cobertura de \$10.000.000, con la franquicia o descubierto obligatorio a cargo del asegurado por la suma de \$40.000 y con la prima convenida en esas condiciones. La SSN aprobó la referida póliza, que ha sido invocada en este juicio para citar en garantía a la aseguradora y para extenderle la condena en los términos del art. 118 de la ley 17.418 (fs. 5 vta., 39/48, 326/329 y 537 vta.).

9°) El seguro obligatorio de responsabilidad civil para automotores tiene, como muchas otras instituciones jurídicas, una finalidad social que excede el interés individual de los particulares que se encuentran vinculados por el contrato de seguro. Ahora bien, una mera referencia a la “función social del seguro”, tal como la que realiza la Cámara Civil en los fallos plenarios “Obarrio” y “Gauna” —en los que se funda la sentencia recurrida— no autoriza *per se* a los jueces a sustituir a las autoridades administrativas y declarar inoponible al damnificado la franquicia pactada entre aseguradora y asegurado cuando ella fue contratada de acuerdo con las normas emitidas por la Superintendencia.

En virtud del principio de separación de poderes que consagra nuestra organización constitucional, no es de competencia de los jueces determinar el modo de realización de los fines de una determinada institución jurídica. Esa atribución es propia de los poderes políticos, siempre que sea ejercida dentro de los límites impuestos por la ley y la Constitución. Por ello, el control judicial debe quedar ceñido, en lo sustancial, a que el ejercicio de las potestades de los restantes poderes del Estado se mantenga dentro de los límites

de la garantía de la razonabilidad y no avance sobre prohibiciones específicas contenidas en la Constitución o, en su caso, en las leyes.

En materia de seguros esta Corte ha destacado que la función de control del régimen económico y técnico de la actividad, en salvaguarda de la fe pública y de la estabilidad del mercado asegurador, le corresponde a la Superintendencia de Seguros de la Nación (Fallos 313:928). Consecuentemente, le ha reconocido a ese organismo una razonable amplitud para apreciar los factores y datos técnicos que entran en juego en la materia, habida cuenta de que la función social del seguro exige que, como autoridad de control, la Superintendencia disponga de los medios indispensables para salvaguardar los fines que le son propios y el bien común (Fallos 296:183; 316:188).

Por lo tanto, no corresponde a los tribunales juzgar el acierto o conveniencia del medio arbitrado, en el ámbito propio de sus atribuciones, por la Superintendencia —que no es parte en este juicio— para alcanzar el fin propuesto: la solvencia y la liquidez de las compañías aseguradoras de las empresas de transporte público automotor de pasajeros y, por ende, la sustentabilidad y la viabilidad del sistema para garantizar el cobro de los eventuales damnificados de acuerdo con las particulares circunstancias que atraviese el sector asegurado en determinado momento (doctrina de Fallos 317:126; 324:3345; 325:645, entre otros).

10) Es cierto que en los casos en que el responsable causal, por cualquier razón que fuera, no compense el daño que causó, la franquicia seguramente implicará que el daño equivalente al monto fijado por la Superintendencia como “descubierto a cargo del asegurado” será soportado por la víctima. Pero el mero hecho de que la víctima cargue con un daño que otro le causó, circunstancia lamentable, por cierto, no justifica por sí solo que los jueces hagan inoponible al damnificado la franquicia que, consistente con la regulación pertinente, ha sido acordada entre asegurado y aseguradora. Nada obsta, por cierto, a que otros poderes del Estado decidan seguir ese camino y, sobre la base de las consideraciones sistémicas pertinentes —incluyendo aquellas de carácter valorativo respecto de la priorización de diferentes objetivos sociales que se consideren valiosos— adopten las regulaciones que estimen convenientes, tal como lo hizo la Superintendencia con relación a las franquicias a partir del dictado de la resolución 39.927/2016.

En la mencionada causa “Flores” señalé que el principio de compensación integral del daño no es absoluto —ningún sistema jurídico lo consagra con ese alcance— y que en materia de responsabilidad civil el legislador puede optar por diversos sistemas de reparación, siempre que estos se mantengan dentro del límite general impuesto por el art. 28 de la Constitución Nacional. Es decir, el principio de la reparación integral no es incompatible con sistemas que establezcan una indemnización —limitada o tasada—, en la medida que el sistema en cuestión sea razonable (Fallos 325:11; 327:3677, 3753; 335:2333). Por ello, no toda disposición que tenga como consecuencia —cierta o probable— que alguno de los daños de la víctima no serán compensados necesariamente merece reproche legal o constitucional.

La Superintendencia, en uso de sus facultades regulatorias conferidas por la ley (leyes 20.091 y 24.449), fijó una franquicia o “descubierto obligatorio a cargo del asegurado” oponible al damnificado en el seguro obligatorio de responsabilidad civil para los vehículos automotores destinados al transporte público automotor de pasajeros. En el caso concreto, la Cámara no declaró la inconstitucionalidad de la norma regulatoria que establece dicho límite del riesgo cubierto. Por otro lado, la actora no demostró la violación de un derecho constitucional.

11) Sin perjuicio de lo expuesto en el considerando anterior, es de recordar que el contrato de

seguro solamente rige la relación jurídica entre las partes que lo celebran (arts. 1137 y 1197 del Cód. Civil; actuales arts. 957 y 959 del Cód. Civil y Comercial). Por lo tanto, la víctima de un daño es un tercero con relación al contrato firmado entre la aseguradora y quien causó el daño, desde que no fue parte de ese contrato (arg. art. 109 de la ley 17.418). El contrato, entonces, no puede perjudicar a la víctima, pero tampoco podría beneficiarla más allá de sus términos y de lo dispuesto en las normas aplicables. En consecuencia, si la víctima, en virtud de lo dispuesto por el art. 118 de la ley 17.418, desea invocar el contrato de seguro en su beneficio y citar en garantía al asegurador en el juicio de daños deducido contra el asegurado, en principio debe circunscribir su reclamo a los términos de la póliza (arts. 1195 y 1199 del Cód. Civil; actuales arts. 1021 y 1022 del Cód. Civil y Comercial; Fallos 337:329; 338:1252).

12) Desde esa perspectiva, debe recordarse que la propiedad tiene protección constitucional (art. 17, Constitución Nacional) y que ella se extiende a los derechos que nacen de los contratos (Fallos 137:47; 294:152; 304:856; 331:2006; entre otros). Por ello, la sentencia de Cámara, al obligar a la aseguradora a afrontar el pago de los daños sufridos por la víctima más allá de las condiciones fijadas en la póliza autorizada por la Superintendencia, alegando la supuesta desnaturalización de la “función social del seguro”, viola su derecho de propiedad.

La sentencia apelada avanza sobre los derechos que emergen del contrato sin justificación suficiente y, como consecuencia de ello, impone a la aseguradora una obligación sin fuente legal alguna (doctrina de Fallos 204:534; voto concurrente de la jueza Argibay en la causa “Flagello”, Fallos 331:1873).

En efecto, la aseguradora emitió la póliza de acuerdo con normas imperativas dictadas por la Superintendencia, con el control y con la aprobación de dicha autoridad y percibiendo una prima fijada con relación al riesgo cubierto. Es decir, ejerció regularmente una industria lícita (art. 14 de la Constitución Nacional) con sujeción a las normas dictadas por la autoridad en materia aseguradora, por lo que la obligación impuesta por la sentencia más allá de la franquicia o “descubierto obligatorio a cargo del asegurado” plasmada en el contrato desacomoda con las referidas normas, no puede fundarse en los arts. 953 y 1071 del Cód. Civil, que sirvieron de sustento a los fallos plenarios “Obarrio” y “Gauna”, en virtud de que en modo alguno puede entenderse que, la póliza que fija las obligaciones de la citada en garantía padecía un vicio invalidante. No hay, pues, fundamento jurídico que justifique la decisión de extender la totalidad de la condena a la aseguradora.

13) Por otro lado, la Ley de Defensa del Consumidor (texto según la ley 26.361) no condiciona en modo alguno lo expuesto en los anteriores considerandos, puesto que se trata de una ley general posterior que no deroga ni modifica una ley especial anterior, cuando dicha ley regula un régimen singular tal como ocurre en el caso de los contratos de seguro en general, y del seguro del transporte público automotor de pasajeros en particular (Fallos 337:329).

Si bien la ley 26.361 prevé que “Las relaciones de consumo se rigen por el régimen establecido en esta ley y sus reglamentaciones sin perjuicio de que el proveedor, por la actividad que desarrolle, esté alcanzado asimismo por otra normativa específica” (art. 30), esa disposición no puede ser interpretada con un alcance tal que deje sin efecto las estipulaciones contractuales de terceros ajustadas a normas regulatorias de la actividad aseguradora de acuerdo con la Ley de Tránsito y las normas reglamentarias dictadas por la SSN, régimen que compatibiliza los distintos intereses en juego.

14) Las consideraciones expuestas se ajustan, asimismo, a los precedentes de esta Corte según los cuales no es posible imponer obligaciones a la aseguradora más allá de los términos pactados en la póliza pues, como se dijo, la ley establece



que el contrato es la fuente de sus obligaciones y en dicho instrumento se determinan los alcances y los límites de la garantía debida (Fallos 319:3489 y 322:653).

Por lo demás, la oponibilidad a los terceros de las cláusulas contractuales que estipulan una franquicia ha sido el criterio adoptado por el Tribunal (Fallos 313:988) y aplicado reiteradamente a los supuestos de contratos de seguro del transporte público automotor (Fallos 329:3054; 330:3483; 331:379; y causas CSJ, 166/2007 [43-O]/CSI “Obarrio, María P. c. Microómnibus Norte SA y otros”, y CSJ 327/2007 [43-G]/CSI “Gauna, Agustín y su acumulado c. La Economía Comercial SA de Seguros Generales y otro”, sentencias del 4 de marzo de 2008).

15) En suma, al declarar inoponible a la actora la franquicia que surge de la póliza contratada entre la demandada y la citada en garantía, la Cámara no solamente soslayó las estipulaciones contractuales, sino que además prescindió de aplicar normas legales vigentes sin declarar su inconstitucionalidad, lo que no resulta admisible y configura una causal de arbitrariedad, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corte (Fallos 300:558; 313:1007; 320:305; 325:1525; 326:4909; 329:1040). En esas condiciones, lo resuelto guarda relación directa e inmediata con las garantías constitucionales que se invocan como vulneradas (art. 15 de la ley 48), por lo que corresponde su descalificación como acto jurisdiccional, en los términos de la doctrina de esta Corte sobre arbitrariedad de sentencias.

Por ello, resultando inoficioso que dictamine la Procuración General de la Nación, con, el alcance indicado, se declara procedente la queja, formalmente admisible el recurso extraordinario y se revoca la decisión apelada. En consecuencia, se admite que la franquicia prevista en el contrato de seguro es oponible al tercero damnificado y que la sentencia no podrá ser ejecutada contra la aseguradora sino en los límites de la contratación (confr. art. 16, segunda parte, ley 48). Con costas. Agréguese la queja al principal y reintégrese el depósito. Notifíquese y devuélvase. — *Carlos F. Rosenkrantz*.

## Honorarios del abogado

### Proceso laboral. Responsabilidad del pago de las costas procesales. Tope.

**Hechos:** La Cámara confirmó la regulación de los honorarios del letrado de la parte actora.

El art. 8° de la ley 24.432 que establece un tope del 25% del monto de sentencia para las costas y honorarios profesionales en el marco de un proceso laboral es constitucional, pues se manifiesta como uno de los arbitrios posibles enderezados a disminuir el costo de los procesos judiciales y morigerar los índices de litigiosidad, asegurando la razonable satisfacción de las costas del proceso judicial por la parte vencida, sin convalidar excesos o abusos; máxime si existe la posibilidad de que los profesionales intervinientes ejecuten a su cliente no condenado en costas por el saldo impago de honorarios que pudiese resultar del prorrateo.

121.169 — CNTrab., sala I, 26/02/2018. - Beron, Jorge Omar c. Asociart S.A. s/ accidente acción civil.

[Cita on line: AR/JUR/10774/2018]

2ª Instancia. — Buenos Aires, febrero 26 de 2018.

Considerando: I. Con relación a los emolumentos del letrado de la parte actora D. A.

K. establecidos en origen, teniendo en cuenta la extensión de los trabajos cumplidos, el resultado del pleito, lo normado por el art. 38 de la L.O., y disposiciones arancelarias de aplicación, vigentes a la época de las tareas ponderadas a los fines regulatorios (arts. 1°, 6°, 7°, 8°, 9°, 19 y 37 de la ley 21.839 y art. 3°, incs. b y g del Dto.16.638/57; cfr. arg. CSJN, *in re* “Francisco Costa e Hijos Agropecuaria c. Provincia de Buenos Aires s/ daños y perjuicios”, sentencia del 12/09/1996, F.479. XXI), el porcentaje regulado a dicha representación letrada luce ajustado a las pautas arancelarias de aplicación, por lo que corresponde mantener lo decidido por la *a quo*.

II. Que este Tribunal ya ha tenido oportunidad de expedirse respecto de la validez constitucional del art. 8° de la ley 24.432 (ver entre otros S.I. 67.914 del 13/12/2016 en los autos “Bell, Natalia A. c. Cosméticos Avon SA y otro s/ despido” Expte. N° 32.402/2010), haciendo propios los fundamentos esgrimidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los precedentes “Abdurraman, Martín c. Transporte Línea 104 SA s/ accidente ley 9688” (Fallos 332:921) y “Villalba, Matías V. c. Pimentel, José y otros s/ accidente ley 9688”

Que en efecto, en dichos precedentes, nuestro Máximo Tribunal sostuvo, que, “a) en tanto la ley 24.432 sólo limita la responsabilidad del condenado en costas por los honorarios devengados mas no respecto de la cuantificación de éstos, no cabe vedarle al beneficiario de la regulación la posibilidad de reclamarle a su patrocinado el excedente de su crédito por sobre el límite porcentual establecido en la ley, ya que lo contrario importaría consagrar —con relación a ese excedente— una obligación sin sujeto pasivo alguno, lo que equivale al desconocimiento del derecho crediticio y, en la práctica, a una efectiva reducción de los emolumentos profesionales, resultado ajeno al propósito del precepto; b) La solución consagrada en el art. 277 de la Ley de Contrato de Trabajo —en tanto se refiere a responsabilidad por pago costas, tope del 25% del monto de sentencia incluidos los honorarios profesionales y prorrateo en caso de superación del porcentaje— se manifiesta como uno de los arbitrios posibles enderezados a disminuir el costo de los procesos judiciales y morigerar los índices de litigiosidad, asegurando la razonable satisfacción de las costas del proceso judicial por la parte vencida, sin convalidar excesos o abusos; c) La ley 24.432 de honorarios profesionales no conculca el derecho de igualdad, ya que no evidencia un fin persecutorio o discriminatorio sino que, por el contrario, otorga el mismo tratamiento a todos los profesionales que asisten a la parte no condenada en costas, sea esta actora o demandada, trabajador o empresario, con el objetivo de disminuir los gastos procesales; d) la eventual posibilidad de que los profesionales intervinientes ejecuten a su cliente no condenado en costas por el saldo impago de honorarios que pudiese resultar del prorrateo legal que surge de la ley 24.432, no resulta violatoria del principio protectorio del trabajador ni el derecho de propiedad reconocidos en la Constitución Nacional (arts. 14 *bis* y 17)...”. En virtud de las razones expuestas y por resultar aplicable en la especie el dispositivo legal citado, corresponde mantener lo resuelto en grado.

III. Costas de Alzada en el orden causado, atento a la naturaleza de la cuestión debatida (art. 68, 2° párrafo del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación).

Por todo ello el Tribunal resuelve: I. Confirmar el prorrateo decretado en origen a fs. 647 y los honorarios recurridos y II. Con costas de Alzada en el orden causado atento a la naturaleza de la cuestión debatida (art. 68, 2ª parte, Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación). Regístrese, notifíquese, comuníquese (art. 4°, Acordada CSJN N° 15/13) y devuélvase. — *Graciela González. — María C. Hockl*.

## Prescripción adquisitiva

### Refacciones. Pago de servicios. Procedencia. Participación en reuniones de consorcio.

**Hechos:** La Cámara confirmó el pronunciamiento del juez de primera instancia que hizo lugar a la demanda promovida por una persona por prescripción adquisitiva de un bien.

La prescripción adquisitiva solicitada por la actora es procedente, dado que las declaraciones de los testigos evidencian que la solicitante vive en el bien inmueble desde hace más de 20 años, realizó refacciones en el interior, participa en las reuniones de consorcio, instaló servicios de energía eléctrica desde hace tiempo y paga todos los servicios en forma oportuna, sin que desde un extenso lapso haya existido interrupción alguna por parte de la propietaria de esa posesión.

121.170 — CNCiv., sala E, 14/03/2018. - P., Z. C. T. de D., L. S. s/ prescripción adquisitiva.

[Cita on line: AR/JUR/5189/2018]

### COSTAS

Se imponen al vencido.

2ª Instancia. — Buenos Aires, marzo 14 de 2018.

¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada?

El doctor *Racimo* dijo:

El juez de primera instancia hizo lugar en la sentencia de fs. 1404/1407 a la demanda promovida por Z. P. por prescripción adquisitiva del bien sito en la calle ..., matrícula ..., de esta Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Contra dicho pronunciamiento interpuso recurso de apelación la Curadora de la sucesión de L. S. T. de D. que fundamenta con la presentación de fs. 1422/1426 que fue respondida por la actora con la pieza de fs. 1428/1430.

La apelante sostiene que no se encuentra probado que la actora sea continuadora de la posesión *animus domini* del inmueble inscripto a nombre de la Sra. T. Señala que la demandante indicó la existencia de una promesa de venta que nunca acompañó, puntualiza que no se ha demostrado la interversión del título en base al cual entró a vivir en el inmueble y se agravia de la errónea valoración de la prueba rendida. Precisa que no consta que se haya probado la realización de los arreglos ya que no se acreditó la autenticidad de los instrumentos acompañados, que se desistió la prueba informativa para ese reconocimiento cuando una de las emisoras de esos documentos es una declarante en autos. La recurrente se detuvo en examinar las declaraciones de algunos testigos y efectuó una correlación entre sus dichos y las posiciones esgrimidas por la actora para concluir que se ha hecho en la sentencia una valoración errónea y parcial a favor de la accionante de la prueba producida.

Comparto el tipo de calificación, aunque la entiendo plenamente aplicable a la apelante quien modificó los dichos de los testigos para disminuir la fuerza de convicción del pronunciamiento recurrido.

Es así, por ejemplo, que en la expresión de agravios la recurrente afirma que la testigo D. C. dijo que había participado en oportunidad de una mediación con la “constructora de al lado” y que “la Sra. P. tuvo que hacer arreglos al hacerse una obra al lado, hubo problemas con la medianera”. De esta transcripción se hacen múltiples inferencias cuyo peso se pierde en torno a la prueba de gastos en la medianera supuestamente no comprobados cuando se advierte que el texto correcto del acta de fs. 1098 dice que “la Sra. P. tuvo que

hacer arreglos, al hacerse una obra al lado hubo problemas con la constructora”.

Esto que podría entenderse como un defecto de lectura se convierte en un patrón irregular en la forma de transcripción de los dichos de los testigos.

Veamos a continuación el estudio respecto de la testigo M. E. S. (ver acta de fs. 1101). Se dice a fs. 1424 vta. del memorial que lo que la testigo S. manifestó en su declaración le consta por dichos de otros (por la hermana de la actora) al mencionar que ello es así “porque suele conversar por los arreglos que hace (...)” y “(...) me consta por Inés”. En verdad lo que dijo la testigo es algo distinto. Se le inquirió en la pregunta sexta si sabe quién mantiene en buen estado al “depto. de Z.” (ver también preg. quinta) y contestó, en realidad, que “Sí, Z. P., me consta porque uno suele conversar por los arreglos que hace incluso le he pedido direcciones de electricista y carpintero que quedó muy lindo lo que le hizo unos muebles de cocina”. La redacción de la primera parte ha sido tergiversada como se constata de la transcripción del acta auténtica y en lo que hace a la expresión “me consta por I.” queda circunscripto al tema de la forma de administración del edificio. La recurrente crea un texto inexistente con el objeto de sugerir la idea en el sentido de que el saber de la deponente se basa “En supuestos dichos de la propia hermana de la actora” cuando S. expone en sus dichos una pintura de una conversación con Z. P. a la vez que su constatación personal de los arreglos hechos en los muebles de la cocina.

La recurrente construye acto seguido una frase contundente. Afirma que en la declaración S. dice que desde “que conozco a la hermana (año 1962) siempre vivió allí”. Daré por cierto que el segmento que no está en cursivas es un agregado hecho por la recurrente, y que en aras de una transcripción adecuada se recurrió a esa tipografía. El problema es aquí nuevamente la conflagración y alteración de los dichos obrantes en el acta judicial. Preguntada S. por las generales de la ley, respondió: “Conozco a la actora porque es hermana de una amiga mía que se llama I. P., la conozco a Z. desde el año 62 que yo trabajaba con I. en la misma empresa, no conozco a la demandada”. Inquirida a continuación sobre “si conoce el edificio donde vive I. y Z. P.” contestó: Sí, viven en ... no sé la dirección exacta jamás voy a ningún lugar por dirección, aunque parezca mentira, I. vive en el Dpto. 6 y Z. abajo en el 4, conozco el depto. de Z., ella es propietaria, me consta que desde que la conozco a la hermana Z. vivió siempre allí”.

La referencia al año 62 en la transcripción modificada le sirve a la apelante para indicar que “es claro que no se condice con lo manifestado por la actora que dice haber comenzado la posesión en el año 1977, ¡hay 15 años de diferencia! Una vez más, esto no nos acerca a conocer la verdad material de la acción de autos, más bien prueba lo contrario” (ver fs. 1424 vta.).

La lectura integral del acta no da la seguridad que surge de la fusión y alteración que se transcribe —con comillas y en cursiva— en la expresión de agravios puesto que en el contexto de ambas explicaciones la conclusión que puede extraerse no es necesariamente unívoca en los términos expresados por la recurrente. Sí puede haber diferencias de orden temporal entre la denuncia del inicio de la posesión y la residencia de Z., pero también cabe entender que esta quizás vivía con anterioridad en el lugar con su hermana en el otro departamento. Sea lo que fuere, la apelante construye un segmento de declaración distinto del que surge del acta de fs. 1101.

Finalmente, la apelante dice que “En tanto el testimonio de la Sra. M., además de la contradicción en sus dichos mencionados *ut supra*, no resulta presumible cómo “veía” a la actora en las reuniones de “consorcio” si ella no vive ahí” (las comillas internas son del memorial). Acto seguido cuestiona que la testigo haya dicho que “pagaba las expensas” la actora cuando surge



claramente de la demanda que el inmueble no posee expensas comunes, razón por la cual no se acompañan recibo de pago de las mismas.

La razón por la cual es absolutamente creíble que el testigo viera las reuniones de “consorcio” se evidencia de una lectura integral, y no incompleta como se hace en el memorial, de los dichos obrantes en el acta de fs. 1100. C. del V. M. explicó en su declaración (ver acta de fs. 1100) que conoce a la actora porque “hace 26 años entré a trabajar donde ella vive y soy amiga de su hermana” (ver resp. a generales de la ley). Al contestar a la segunda pregunta aclaró que “cuidaba a la Sra. que vivía en el depto. 5 de la calle ... y trabajé 5 años y ahí yo conocí a I. que es la hermana de Z. que vive en el depto. 6 y nos hicimos amigas”. En cuanto al preguntársele donde vive Z. respondió que en ... y es propietaria siempre lo pensé, me consta porque siempre vivió allí y siempre hizo los arreglos de su casa y pagaba las expensas y los gastos en común de la casa, me consta porque cuando había reuniones de consorcio veía que se juntaba en el primer depto., yo la veía en las reuniones”.

Con esta lectura se explican varias cosas. En primer lugar, que es creíble que la deponente viera las reuniones de “consorcio” porque durante cinco años vivió en el departamento 5 del edificio donde residen Z. e I. P. Cabe agregar, en segundo término, que la referencia al pago de las expensas resulta comprensible en el contexto de un edificio que no ha sido dividido en propiedad horizontal y que es administrado por sus propietarios o poseedores como alega ser el caso de la demandante. Las expensas y los gastos en común se entendían en un sentido vulgar —no necesariamente erróneo en lo terminológico— y no con el alcance estricto de la ley de propiedad horizontal n° ... entonces vigente. Y en tercer lugar la inferencia lógica efectuada en el memorial en el sentido que toda vez que en el condominio no hay consorcio, el caso es que claramente las descripciones de los testigos se refieren al estado de un edificio no dividido según esa norma al cual catalogan como una propiedad horizontal y que se asimila, en el lenguaje habitual, a reuniones de consorcio más que reuniones de condominio. El mecanismo de distribución de los gastos lo expuso otra testigo H. M. M. (ver acta de fs. 1099) quien describió que P. ocupa el departamento como dueña y que “se presenta en todas las reuniones, paga todos los arreglos y se hace cargo de todo”. Aclara al responder otra pregunta que cuando hay papeles de arreglos le paga a la deponente o a la Sra. del Dpto. 1.

Para concluir no puedo pasar por alto que la recurrente indica al final de su crítica a la prueba testifical donde se señala que “además de ser erróneo su testimonio sólo trabajó 5 años allí, y estos coinciden solo con los primeros años en que la actora presume la posesión”. La recurrente cuestionó que M. hubiera podido afirmar haber visto a las reuniones de consorcio cuando no vivía ahí (en la calle ...) y posteriormente admite que “sólo trabajó 5 años allí” (en el departamento 1 de la calle ...). En la primera parte de la crítica se desestima que hubiera vivido allí y en la final se toma por cierto que trabajó en un departamento de ... para mostrar la supuesta discordancia temporal. La solución es clara en una lectura desapasionada de los dichos de la testigo. M. trabajó durante cinco años cuidando a la Sra. del departamento 1 con lo cual es natural que viera las reuniones de un “consorcio” en el cual los ocupantes de los departamentos resolvían personalmente sus problemas de comunidad. Quizás no vivía ahí en el sentido de tener su domicilio real, aunque es claro que trabajaba allí con lo cual la declaración resulta creíble a la vez que comprensible la explicación dada por la deponente.

La labor de la recurrente dirigida a cuestionar la credibilidad de los dichos de los testigos que declararon en autos no hace más que exponer la propia debilidad del memorial. Ha sido necesario para la apelante alterar los dichos de los testigos con el fin de crear un escenario distinto al real que surge de las actas de fs. 1098/1101. Una expresión de agravios elaborada en estos térmi-

nos resulta inaceptable a la luz de lo dispuesto por el art. 265 del Código Procesal, puesto que la crítica de la sentencia se sustenta en una errónea lectura de dichos vertidos prueba testifical. Ante una lectura alterada de las declaraciones mediante un procedimiento de aparente transcripción textual no cabe más que desestimar este segmento del memorial porque examinar las restantes inferencias del recurrente no llevaría más que a debatir con dichos que no constan en el expediente mismo.

La prueba documental acompañada es contundente en tanto desde hace tiempo consta en los servicios el nombre y apellido de la actora en instrumentos que en algunas de las respectivas contestaciones de las empresas prestatarias se han entendido auténticos.

El cuestionamiento de la demandada se ha centrado en la ausencia de antecedentes documentales de Aguas Argentinas por haber sido desposeída de los mismos y encontrarse en poder de AYSA, en la gerencia de Edesur que no puede dar información de fecha de alta dado que la compañía guarda datos desde 2002. Se omite aquí la crítica de la sentencia en lo que hace a la acreditación de los pagos a la anterior empresa Gas del Estado SA y a Metrogas. En cuanto a Segba se ha comprobado que el servicio está a nombre de Z. P. desde 1984 y en lo referente a AYSA esta firma contestó a fs. 852 que las facturas acompañadas por la demandante son similares a las que emite la empresa con posterioridad al 21/03/2006. El Ministerio de Economía y Finanzas Públicas (ex Obras Sanitarias de la Nación) contestó a fs. 856.

Se agrava finalmente la demandada en cuanto no se ha tenido en cuenta que en la fotocopia acompañada por la propia actora a fs. 191 consta que la misma dos años después de haber tomado posesión del inmueble que intenta usucapir, denunció ante el Registro Nacional de las Personas el domicilio ... Tal mención del memorial es correcta en tanto la fotocopia corresponde a un documento emitido el 29 de diciembre de 1978. Pero también debe tenerse en cuenta que, como señaló el juez de grado en segmento no criticado, consta en el mismo documento el cambio de domicilio a la calle ... desde enero de 1985 (ver fs. 4) cuyo mantenimiento hasta el año 2014 se encuentra acreditado a través de la contestación de informe del Registro Nacional de las Personas obrante a fs. 861.

La situación que se presenta ante esta Alzada en definitiva es que la prueba testifical —en la cual el juez no ha encontrado signos de mendacidad ni incoherencias— no puede considerarse que ha sido sujeta a crítica en el memorial bajo análisis donde se ha leído algo en las actas que en ella no consta del mismo modo supuestamente literal transcrito a fs. 1424/vta. Sobre la prueba documental, la expresión de agravios no ha tenido en cuenta el estudio realizado a fs. 1496/vta. del pronunciamiento recurrido donde se dio cuenta del extenso plazo de ocupación del departamento 4 de la calle ..., que revelan los instrumentos agregados.

Sobre los elementos acompañados a la causa cabe señalar que, si bien la prueba testimonial es fundamental en este tipo de procesos, la sentencia no puede fundarse exclusivamente en los dichos de los declarantes a tenor de lo dispuesto por la ley 14.159 y el decreto-ley 5756/58. Por ello su producción será de suma importancia, pero las declaraciones de los testigos deben estar corroboradas por otro tipo de probanzas que exterioricen la existencia de la posesión o de algunos de sus elementos durante gran parte del plazo legal (CNCiv., Sala A, 24/02/2013, LA LEY, 2013-C, 534; *id.*, esta Sala en c. 354.355 del 08/10/2002; 588.128 del 01/03/2012 y 507.125 del 22/07/2008; *id.*, Sala G, 17/04/2013, La Ley Online AR/JUR/10547/2013 e *id.*, Sala K, 03/05/2011, AR/JUR/99561/2011 y también Areán, ob. cit. p. 584).

Los testigos no deberán limitarse a declarar que el usucapiente es poseedor, pues ello constituye una calificación jurídica. Ellos deben declarar sobre hechos controvertidos, de modo que,

en tal caso, debían expresar qué actos posesorios ha cumplido el usucapiente, si lo ha visto edificar, plantar, alambrar, etc. a lo largo de los años (conf. CCiv. Com. Minas Paz y Trib. Mendoza, 3ª, 25/11/2002, Lexis 33/5071 y CNCiv., Sala A, 08/10/2010, LA LEY, 2011-D, 362; *id.*, Sala G del 27/06/2008 La Ley Online AR/JUR/5446/2008 y Areán ob. cit. p. 589).

Para que se configure la interversión del título no basta el cambio interno de la voluntad, ni siquiera su exteriorización por simples actos unilaterales, sino que tiene lugar cuando el cambio se produce mediando conformidad del propietario o actos exteriores suficientes de contradicción de su derecho. Lo primero porque excluye la unilateralidad de la mutación y lo segundo con arreglo al principio del art. 2458 del Cód. Civil (confr. Fallos 253:53, consid. 10 y Fallos 316:2297 y CNCiv., Sala G, 18/02/2015, LA LEY, 2015-C, 266).

Acreditado con suficiente grado de certeza la realización de las refacciones y las épocas en que fueron realizadas corresponde examinar si ellas han importado actos típicamente posesorios del inmueble. Como he señalado en mi voto en esta Sala en la causa N° 112.346/2003 del 22/11/2016, se consideran tales el cerco del inmueble con mampostería de ladrillo (CNCiv., Sala E, 02/02/1979, JA, 1979-IV, 460) el alambrado (CSJN, 03/04/1986, ED, 124-161; SCBA, 26/04/1988, LA LEY, 1988-E, 137; SCBA, 25/03/2009, La Ley Online AR/JUR/2982/2009; CNCiv., Sala D, 26/08/1980, ED, 91-720 e *id.*, Sala H, 10/11/1998 en c. “Prepósito, Ángel c. MCBA s/ posesión vicenal”), la construcción de un cerco (Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, 26/04/1988, LA LEY, 1988-E, 137), la plantación o cosecha de plantas frutales o de otra naturaleza (SCBA, 26/04/1988, LA LEY, 1988-E, 137; CNCiv., Sala D, 26/08/1980, ED, 91-720 e *id.*, Sala G, 17/04/2013, La Ley Online AR/JUR/10547/2013), la instalación de servicios de electricidad y gas, de timbre y colocación de artefactos eléctricos, reparación de picado y revoque, cableados (CSJN, 03/04/1986, ED, 124-161, CNCiv., Sala F, 23/03/2009, La Ley Online AR/JUR/36225/2009 e *id.*, Sala G, 17/04/2013, La Ley Online AR/JU/10547/2013) o la realización de construcciones y mejoras introducidas (CSJN, 04/04/1986, 308:453; SCBA, 26/04/1988, LA LEY, 1988-E, 137; CNCiv., Sala G, 17/04/2013, La Ley Online AR/JUR/10547/2013, *id.*, Sala K, del 03/05/2011, AR/JUR/99561/2011 e *id.*, Sala H, 10/11/1998 en c. “Prepósito, Ángel c. MCBA s/ posesión vicenal”).

El panorama que exponen las declaraciones de los testigos evidencia que la actora vive en el departamento 4 desde hace más de 20 años, que ha realizado refacciones en el interior, que participa en las reuniones de “consorcio” dentro del particular régimen asumido en el edificio de la calle ..., que ha instalado servicios de energía eléctrica desde tiempo y que paga todos los servicios en forma oportuna sin que desde un extenso lapso —que tomaré como configurado desde el cambio de domicilio ocurrido en enero de 1985— no ha existido interrupción alguna por parte de la propietaria de esa posesión.

En virtud de lo expuesto estimo que ha transcurrido el plazo legal de posesión del art. 4016 del Cód. Civil acreditados con pruebas suficientes que no fueron cuestionadas con solidez en el memorial de agravios de la demandada.

Por las razones expuestas propongo que se desestime el recurso de apelación deducido por la parte demandada y que se confirme la sentencia de fs. 1404/1407 con expresa imposición de costas a la recurrente vencida (art. 68 del Código Procesal).

El doctor Dupuis por análogas razones a las expuestas por el doctor Racimo, votó en el mismo sentido. La vocalía 15 no interviene por hallarse vacante (art. 109 del RJN).

En virtud a lo que resulta de la votación de que instruye el acuerdo que antecede, se confirma la sentencia. Con costas a la vencida. Re-

gulados que sean los honorarios en la instancia de grado, se fijarán los correspondientes a esta Alzada. La vocalía 15 no interviene por hallarse vacante (art. 109 del RJN). Notifíquese y devuélvase. — Juan C. G. Dupuis. — Ferrnando M. Racimo.

## Prescripción liberatoria

**Contratos de enseñanza. Plazo. Cuotas mensuales. Prestaciones independientes.**

**Hechos:** *Un centro educativo reclamó las cuotas impagas del servicio que habían recibido los hijos de los demandados. El juez acogió la pretensión. Apelada la decisión, la Cámara declaró prescriptas algunas de las cuotas.*

En los contratos de enseñanza la prescripción corre de forma independiente para cada cuota a partir del vencimiento de cada una de ellas, ya que las cuotas abonadas de manera periódica a las instituciones educativas no resultan parte de una única prestación de pago fraccionado, sino que se trata de prestaciones independientes y fluyentes.

**121.171** — CIaCiv. y Com., San Isidro, sala III, 16/03/2018. - Club Atlético Pilar Asociación Civil c. B., R. A. y otro/a s/ Cobro ordinario de sumas de dinero.

[Cita on line: AR/JUR/3541/2018]

### ! COSTAS

Se imponen al vencido.

### ! INTERESES

Se aplica la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días.

**2ª Instancia.** — San Isidro, marzo 16 de 2018.

¿Es justa la sentencia apelada?

El doctor *Zumino* dijo:

I. El asunto juzgado.

La sentencia de fs. 244/7 rechazó la excepción de prescripción interpuesta por los demandados, e hizo lugar a la demanda promovida por el Club Atlético Pilar Asociación Civil contra R. A. B. y M. G. P. condenándolos al pago de la indemnización fijada (\$9210) más los intereses calculados a la tasa pasiva digital del Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones a treinta días, y costas.

La parte accionante reclamó la suma de \$9210 en virtud de las cuotas impagas del servicio educativo que recibieran los hijos de los demandados en la institución “Instituto Atlético Pilar - Ataliva Blanco” durante el ciclo lectivo de 2009 (cuotas Junio a Diciembre). Refirió que, pese a las intimaciones cursadas, los demandados no contestaron las mismas y retiraron a los niños del establecimiento educativo.

Al contestar la acción, los demandados efectuaron la negativa ritual, alegaron la perención de la instancia, y opusieron excepción de prescripción en atención al vencimiento del plazo establecido en el art. 4035 del Cód. Civil.

La sentenciante desestimó la excepción interpuesta en atención a que la prescripción requerida fue suspendida por las cartas documento acompañadas en la demanda, diligenciadas el 7 y 23 de octubre de 2009.



La sentencia es apelada por la parte accionada a fs. 251, conforme memoria de fs. 270/1.

## II. Los agravios.

Reprochan los accionados el rechazo del planteo de prescripción esgrimido. Sostienen que la prescripción opera independientemente de cada cuota; y que habiéndose diligenciado las cartas documento el 7 y 23 de octubre de 2009, el plazo de prescripción venció el 23 de octubre de 2010.

Reprochan también la tasa de interés aplicada por considerarla excesiva y generadora de un enriquecimiento desproporcionado e indebido por la actora.

III. El análisis de la resolución atacada en función de los agravios expresados.

III.1) Dados los términos en que ha quedado trabada la *litis*, no se encuentra discutido en autos que los hijos de los demandados asistieron al centro educativo de la parte actora en el periodo del año 2009; encontrándose impagas las pertinentes cuotas de los meses de junio a diciembre de los menores F. y J., y de julio a diciembre de la alumna T., como así también las correspondientes a la de mantenimiento. Totaliza ello la suma demandada (\$9210).

Tampoco se encuentra controvertido que la parte accionante remitió cartas documento los días 7 y 23 de octubre de 2009 respectivamente, en las que intimó la regularización de las deudas registradas por las cuotas impagas en el establecimiento pedagógico.

Cuestionan los apelantes nuevamente la procedencia de la acción, dado que la deuda reclamada se encuentra —a su entender— prescripta en atención a lo establecido en el art. 4035 del Cód. Civil.

Sabido es que la prescripción liberatoria es un medio de extinción de derechos, resultante de su no ejercicio o la inacción de su titular durante el plazo legalmente fijado (conf. Kemelmajer de Carlucci, Kiper y Trigo Represas, “Código Civil Comentado”, Ed. Rubinzal Culzoni Editores, 2006, p. 286).

Así, es una excepción para repeler una acción por el sólo hecho que el que la entabla ha dejado durante un lapso de tiempo de intentarla, o de ejercer el derecho al cual ella se refiere (conf. SCBA LP B 64.996 S, 05/05/2010 y SCBA LP B 65.325 S, 26/04/2006).

En la especie, no resulta controvertido la aplicación del art. 4035 inc. 2°, en tanto dispone la prescripción anual para pagar a los dueños de colegios o casas de pensión, el precio de la pensión de sus discípulos.

La norma no contiene ninguna indicación respecto al inicio del plazo de prescripción, por lo que el principio es que corre a partir del vencimiento de cada período pactado. Como lo normal es el pago mensual, entonces se trata de un supuesto de mora por el solo vencimiento del plazo (art. 509, inc. 1°), y que cada mes se vaya prescribiendo un nuevo período (conf. Edgardo López Herrera, “Tratado de la prescripción liberatoria”, T° II, Ed. Lexis Nexis, 2007, p. 698).

A fines de ahondar en esto último, corresponde señalar a modo de introito, que la doctrina ha sostenido que el “contrato de prestación de servicios educativos privados” o “contrato de enseñanza” se configura cuando una parte denominada “establecimiento o institución no estatal” se obliga a desarrollar en un contexto de organización empresarial pago de una suma de dinero por ellos (conf. Cfr. Hernández, Carlos M., “Régimen Jurídico de los servicios educativos privados”, Contratos de Servicios, Revista de Derecho Privado y Comunitario. 2005-I. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, ps. 291/319, citado en “La prescripción de la obligación de pago de cuotas, en el contrato de prestación de servicios educativos privados”, Vinti, Ángela M., Cita Online: AR/DOC/1/2014).

El mismo es considerado como un contrato a favor de tercero en donde se establece una relación triangular entre los padres en ejercicio de la patria potestad (estipulante), el establecimiento educativo de enseñanza (Promitente) y el alumno (beneficiario); en que la estipulación a favor de éste último nace de la voluntad del estipulante. Asimismo, resulta un tipo de contratación híbrida en atención a que participa de las características del contrato de locación de servicios y de obra (conf. “El contrato de enseñanza educativa privada constituye una estipulación a favor de tercero?”, José N. Taraborrelli, cita online SAJ DACA030046).

En lo que hace a los caracteres que presenta, cuadra apuntar en lo que aquí respecta, que el mismo es de tracto sucesivo o de cumplimiento continuo o periódico, y que además es rescindible por cualquiera de las partes contratantes (conf. Vinti y Taraborrelli, obras citadas).

Siguiendo este orden de ideas, debe destacarse que las cuotas abonadas de manera periódica a las instituciones educativas no resultan parte —entonces— de una única prestación de pago fraccionado; sino que se trata de prestaciones independientes, fluyentes (prestación educativa mensual). De ello se sigue que la prescripción corra independiente para cada cuota, a partir del vencimiento de cada una de ellas (conf. Edgardo López Herrera, “Tratado de la Prescripción Liberatoria”, Ed. Lexis Nexis 2007, T° I, ps. 180/1).

A mayor abundamiento, debe mencionarse que la prescripción comienza a correr desde que el crédito existe y puede ser exigido, o sea, cuando el acreedor tiene expedida la acción; el plazo se inicia desde el momento en que el titular del derecho es remiso en ejercitarlo, porque lo que determina su comienzo es la existencia del derecho o su exigibilidad (SCBA., 09/06/1964 en D.J.B.A. 72, 209; causa de esta Sala 2ª, núm. 50.352 del 22/08/1989; causa 101.034, RSD: 243/06, Sala II, Causas 109.165, RSL: 101/2010, 73.987 del 04/03/2010, RSL: 50, 108.680 del 30/03/2010, RSD: 26, SI5457/2012 del 20/02/2014, N° SI-39067/2014, R.I. 115/16 del 05/04/2016 de Sala III°).

Y en el caso de autos, no puede desconocerse que la obligación de pago se consolida —como se vio— mensualmente, dado que el costo anual de la escolaridad se dividió en 10 cuotas de marzo a diciembre inclusive, con fecha de vencimiento propia, pues, debían abonarse dentro de cada mes; estipulando ade-

más un interés del 0,1% diario a partir de tal vencimiento (fs. 69, 72, 76). De allí que pueda concluirse en la existencia del derecho y exigibilidad del crédito en favor del centro educativo por los periodos vencidos no pagados, independientemente del vencimiento del año escolar en curso.

Por todas las razones expuestas, debe señalarse que en la especie —tal como se apuntó en un principio—, el cómputo de la prescripción comienza a correr a partir del vencimiento de cada periodo mensual devengado (conf. C4Civ y Com. Cba., del 22/10/2013, LA LEY, 2014-C, (febrero) 29, cita online AR/JUR/71759/2013).

Sentado lo expuesto, corresponde analizar los distintos periodos reclamados en autos a fines de establecer su eventual prescripción.

Siendo que de la documental acompañada por la parte actora —no desconocida por la accionada al contestar la demanda— se desprende que las cuotas respectivas de cada mes, vencen el último día de cada período (fs. 69, 72 y 76); el plazo de prescripción empieza a correr en consecuencia, a partir del primer día del mes siguiente a cada etapa reclamada prescribiendo así un año después a dicha fecha.

Ahora bien, tal como se apuntó, se encuentra acreditado y fuera de debate que la parte actora remitió dos cartas documento a los accionados intimándolos a regularizar la deuda registrada, los días 7 y 23 de octubre de 2010 (fs. 78/81).

En tal contexto entonces, cuadra apuntar que el art. 3986 del Cód. Civil establece que la prescripción liberatoria se suspende, por una sola vez, por la constitución en mora del deudor, efectuada en forma auténtica; la que tendrá efecto durante un año o el menor término que pudiere corresponder a la prescripción de la acción.

Así, debe destacarse en lo que al caso respecta, que la carta documento constituye un medio idóneo para interpelar al deudor y producir la suspensión de la prescripción liberatoria de acuerdo con lo normado por el art. 3986, segundo párrafo del Cód. Civil (conf. CC0203 LP B 79.826, RSD-269-94 S, 22/11/1994). Y entonces, queda inutilizado el tiempo durante duró esa suspensión, reanudándose una vez agotada la misma (conf. Kemelmajer de Carlucci, Kiper y Trigo Represas “Código Civil comentado”, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2006, p. 433).

De allí que las misivas remitidas que no fueran desconocidas por los demandados suspendieran el transcurso de la prescripción por un año a partir de las mismas (7 y 23/10/2009) por las deudas que presentaba la parte accionada en virtud de las cuotas impagas hasta dicha oportunidad. Así, las cuotas de junio a septiembre y las pertinentes al mantenimiento (cuyo cobro se persigue en los meses de julio, agosto y septiembre), vieron suspendido su plazo de prescripción por el término de un año en virtud de la normativa referida; y, por tanto, no se encuentran prescriptas al momento de la interposición de la demanda el 28/12/2010.

Tampoco se halla prescripta la deuda correspondiente al mes de diciembre de 2009, dado que al encontrar su vencimiento el último

día de tal mes, el plazo anual establecido en el art. 4035 del Cód. Civil no había transcurrido al deducirse la acción judicial (28/12/2010).

Ahora bien, distintas consideraciones les caben a los periodos reclamados por los meses de octubre y noviembre, en razón de que al no haber estado aún vencidos y devengados al momento de remitirse la carta documento (7 y 23/10/2009); no puede suspenderse el plazo de prescripción que aún no comenzara ante la inexistencia de deuda. De allí entonces que dichos periodos si se encuentren prescriptos, y por tanto habrá que hacer lugar a la defensa interpuesta en lo que a éstos respecta.

III.2) En lo que hace a la tasa de interés cuestionada por la quejosa, cabe recordar que por mayoría de fundamentos, nuestro Superior Tribunal Provincial sostuvo que la tasa de interés ha de liquidarse según la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los periodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, desde la fecha del hecho dañoso hasta el día de su efectivo pago (arts. 622 y 623, Código Civil de Vélez Sarsfield; 7° y 768, inc. “c”, Código Civil y Comercial de la Nación; 7° y 10, ley 23.928 y modif., SCBA Causa 119.176, “Cabrera, Pablo David c. Ferrari, Adrián Rubén s/ daños y perjuicios”, sentencia del 15/06/2016).

Así entonces, de acuerdo a las circunstancias actuales, el índice establecido en la sentencia (tasa pasiva digital) resulta —actualmente como regla— el más adecuado para compensar la imposibilidad de uso de capitales, lo que debe ser apreciado teniendo en cuenta que no surgen de autos elementos hábiles que demuestren que en el caso específico ello no se configure. En consecuencia, la sentencia habrá de ser confirmada (arts. 622 del Cód. Civil y 163 inc. 5° del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación; causas SI 29.985/2010 del 18/06/2015 RSD 89/15 y SI 30.771-2012 del 14/07/2015 RSD 96/15, SI-5409-2009 del 10/11/2015 RSD 180/15 de Sala III°, art. 16 C.N.).

Con la modificación propuesta, voto por la afirmativa.

La doctora Soláns por los mismos fundamentos votó en igual sentido.

Por ello en virtud de las conclusiones obtenidas en el Acuerdo que antecede y de los fundamentos expuestos en el mismo: a) se hace lugar parcialmente a la excepción de prescripción interpuesta por la parte demandada con respecto a los periodos reclamados de octubre y noviembre respectivamente; b) se modifica en consecuencia la condena y se reduce a la suma de pesos seis mil ochocientos ocho (\$6808); c) se confirma la sentencia en todo lo demás que decide y fue materia de agravio. Se imponen las costas devengadas ante esta Alzada a los apelantes sustancialmente vencidos (art. 68 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación). Se difiere la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad legal (art. 31 de la ley 14.967). Regístrese, notifíquese y devuélvase. — María I. Soláns. — Jorge L. Zunino.



## ACTUALIDAD EN MATERIA ADUANERA

Germán Muiño (\*)

### Introducción

El presente trabajo tiene por finalidad contribuir a la difusión y el desarrollo del

derecho aduanero. Son sus principales destinatarios aquellos colegas que no se especializan en la materia y que, en ciertas ocasiones, al tener que trabajar sobre

la misma, se ven dificultados por falta de conocimientos técnicos. Sin embargo, también pretendemos abrir un espacio de debate sobre diferentes cuestiones de interés en torno al fenómeno aduanero y su regulación, para lo cual invitamos a su lectura a quienes sí dominen esta rama jurídica. A estos efectos, en aquellos temas que pueden ser discutibles, se intenta realizar algunas preguntas que inviten al diálogo antes que sostener posiciones.

### I. Jurisprudencia

CS, 26/12/2017, “Codorniu Argentina SA c. DGA s/ recurso de organismo externo”

El TFNac. había revocado el derecho adicional por aplicación de oficio de la jurisprudencia de la CS que lo considera inaplicable en las importaciones para consumo irregulares acaecidas por imperio del art. 274 del Cód. Aduanero. La Corte remite al dictamen de la Procuración

### { NOTAS }

General de la Nación que plantea que el TFNac. no se encuentra habilitado para expedirse sobre cuestiones que no sean requeridas por la actora al interponer su recurso de apelación, ni tampoco objeto de controversia durante el curso del proceso. Al referirse a las facultades del organismo jurisdiccional previstas en el art. 1143 del Cód. Aduanero, señala que no pueden ser empleadas para introducir pretensiones que los litigantes no han efectuado, ya que reconocer y acordar a una de las partes derechos no debatidos es, como principio, incompatible con el art. 18 de la CN. Sin embargo, concluye que en el caso la actora solicitó en su escrito de inicio que se “revoque *in totum*” la resolución sin exclusión ni salvedad alguna, lo cual conduce forzosamente a concluir que impugnó —además de los otros conceptos cuyo pago allí se exigía— también el derecho adicional.

¿Es un agravio concreto contra la liquidación tributaria solicitar que se revoque *in totum* un acto administrativo? ¿Cuáles son las defensas que se le puede exigir que despliegue a la representación fiscal ante un planteo de esas características? ¿Debe defenderse de todas y cada una de las posibles cuestiones que hagan al aspecto operativo y tributario?

*CNFed. Cont. Adm., sala III, 01/02/2018, “Raíces de Agrelo SA y otra (TF 29354-A) y otro c. DGA s/ recurso de organismo externo”.* En igual sentido *CNFed. Cont. Adm., sala I, 01/03/2018, “Alcatel de Argentina SA c. Administración Nacional de Aduanas s/ recurso de organismo externo”*

Si bien la CS hizo extensivo el criterio sentado *in re* “Codorniu Argentina SA” al resto de las causas radicadas en la Corte en las que el TFNac. había revocado de oficio el derecho adicional en las importaciones para consumo irregulares acaecidas por imperio del art. 274 del Cód. Aduanero, aun cuando no mediara agravio genérico como el introducido por la firma importadora en aquel precedente, en ambas resoluciones posteriores al fallo de la CS, dos salas distintas de la CNFed. Cont. Adm. consideran que no procede la revocación de oficio del derecho adicional que realizó el TFNac. al importar una violación al principio de congruencia.

*CNFed. Cont. Adm., sala III, 11/05/2018, “Klinka SA (TF 27503-A) c. DGA s/ recurso de organismo externo”*

El TFNac. excluyó la aplicación del CER a los rubros IVA adicional y percepción del impuesto a las ganancias, debido a que esos conceptos deben ser liquidados en pesos desde su origen, haciendo aplicación de oficio de la doctrina sentada por la CS *in re* “Volkswagen Argentina SA (TF 22.179-A) c. DGA” del 23/08/2011. La Cámara señala que el TFNac. no se encuentra habilitado para expedirse sobre cuestiones que no sean requeridas por la actora empleando, aunque sin citarla, los argumentos que expuso la procuradora en “Codorniu Argentina SA”, sin perjuicio de que aquella arribara a una solución contraria en aquel otro caso.

¿Cuáles son los límites que tiene el TFNac. para perseguir la verdad material? ¿Puede apartarse de lo requerido por la actora? ¿Si lo hace y lo revoca la alzada es justo que se le impongan las costas a la actora si es lo único que se debate en la alzada?

*CS, 15/05/2018, “F. P. Rubistein y Cía. SRL c. AFIP-DGI s/ acción meramente declarativa de inconstitucionalidad”*

La actora perseguía la declaración de inconstitucionalidad de la RG (AFIP) que excluyó a las deudas por tributos e infracciones aduaneras del régimen de facilidades de pago de la ley 26.476 (régimen anterior al de la ley 27.260). La Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba había hecho lugar a la pretensión al confirmar el pronunciamiento de primera instancia. La Corte remite al dictamen

de la Procuración General de la Nación que plantea que corresponde rechazar la acción si el acogimiento al régimen de la ley 26.476 por los conjeturales derechos de exportación adeudados es, según lo expresa la actora, una “mera hipótesis de trabajo”. Agrega la procuradora que la demanda declarativa de inconstitucionalidad debe responder a un “caso”, ya que dicho procedimiento no tiene carácter simplemente consultivo ni importa una indagación meramente especulativa, sino que la acción debe tener por finalidad precaver las consecuencias de un acto en ciernes —al que se atribuye ilegitimidad y lesión al régimen constitucional federal— y fijar las relaciones legales que vinculan a las partes en conflicto.

¿La acción meramente declarativa no resultaba ser una vía idónea para hacer cesar un estado de incertidumbre? ¿Puede la norma reglamentaria excluir de un régimen legal aquello que la ley no excluyó? Si el límite de la norma reglamentaria es no desnaturalizar el espíritu ¿Ocurre tal desnaturalización si no resulta del espíritu de la ley que el legislador haya contemplado en particular a los tributos aduaneros?

*CNFed. Cont. Adm., sala IV, 10/05/2018, “Nestlé Argentina SA c. Administración Nacional de Aduanas s/ recurso de organismo externo”*

Ante un ajuste de valor por falta de inclusión de los derechos de licencia abonados por el uso de la marca en el territorio nacional, la sala IV de la CNFed. Cont. Adm. confirmó la sentencia del TFNac. que había revocado la resolución aduanera que confirmó el cargo tributario. Para así decidir sostuvo que en el contrato general de licencia estaba previsto el derecho de la licenciataria de disponer que cualquiera de los productos licenciados, sus componentes o ingredientes sean fabricados por una o más compañías no relacionadas con la licenciente, usando el *know-how* o las patentes que le fueren licenciadas. Así la CNFed. Cont. Adm. consideró que no era posible afirmar que exista relación entre las mercaderías importadas y la regalía abonada a las licencientes (las mercaderías importadas eran insumos para la producción de alimentos y el vendedor del exterior no se encontraba vinculado a la firma importadora). Se pronunció asimismo respecto del requisito de condición de venta señalando la ausencia de elementos que permitan inferir que los proveedores hayan constatado en forma previa a la venta el pago de las regalías acordadas con las licencientes.

¿La marca de productos alimenticios tiene relación con los insumos que se emplean para la producción industrial de esos alimentos? ¿Cómo debe acreditar el servicio aduanero una condición de venta indirecta en ausencia de vinculación entre vendedor y licenciente?

*CNFed. Cont. Adm., sala III, 01/02/2018, “Peugeot Citroën Argentina SA (TF 27.769-A) y otro c. DGA s/ recurso directo de organismo externo”*

La sala III de la CNFed. Cont. Adm. confirmó la sentencia del TFNac. que decidió revocar la multa impuesta por la Aduana por infracción al art. 954, apart. 1º, incs. a) y c) del Cód. Aduanero ante la falta de inclusión de un ajuste sobre el precio FOB para conformar el valor en aduana de la mercadería. Para así decidir la CNFed. Cont. Adm. consideró que la infracción en trato requiere una violación al deber de indicar verazmente aquellos elementos exigibles de la declaración aduanera, siendo el precio de la mercadería —y no su “valor en aduana”— el que compromete la responsabilidad del declarante. Agrega que puede ocurrir que la Aduana considere que el precio declarado por el importador no constituye el verdadero valor en aduana de la mercadería, y ejerza sus facultades de valoración, pero el precio declarado —susceptible de ajustes en los términos del convenio relativo a la aplicación del art. VII del GATT de 1994— no necesariamente deba reputarse inexacto,

puesto que puede ser veraz con independencia de que el importe no se considere idóneo como base de valoración de la mercadería.

¿El declarante solo se obliga a declarar el precio o toda circunstancia o elemento necesario para permitir al servicio aduanero el control de la correcta clasificación arancelaria? ¿Las circunstancias que ajustan de conformidad con el art. 8º del Acuerdo de Valor y no forman parte del precio no califican como esos elementos a los que refieren los arts. 234 y 332 del Cód. Aduanero?

*CNFed. Cont. Adm., sala I, 26/03/2018, “Papelería Andina SA y otro c. DGA s/ recurso directo de organismo externo”*

En un caso de envíos fraccionados, donde el importador no había importado dentro del plazo acordado la cantidad total de mercadería, el TFNac. revocó la condena impuesta por la Aduana por infracción al art. 954, apart. 1º, inc. c), del Cód. Aduanero al considerar que si bien había tipicidad en la conducta respecto de lo declarado en la solicitud de destinación, no había afectación al bien jurídico y por lo tanto no había lesividad, ya que para que ello ocurra en ese régimen, debía diferir lo comprobado respecto de lo declarado en lo que a cantidades refiere, en cada uno de los documentos de transporte ante cada embarque parcial y no en la declaración de la solicitud de destinación si es que termina importando mercadería en menor cantidad, por lo que consideró que la conducta no resultaba punible. La sala I de la CNFed. Cont. Adm., al revocar el pronunciamiento del TFNac. sostiene que la modalidad de envíos fraccionados es una facilidad operativa que no altera lo dispuesto en los arts. 234 y ss. del Cód. Aduanero, por lo que el importador compromete ante el servicio aduanero una declaración que debe resultar conforme con la comprobación al término del plazo acordado para su ingreso. Cita la doctrina sentada por la CS *in re* “Subpaga” y agrega que la diferencia en los importes pagados o por pagar al exterior puede provenir no solo de la inexactitud en la manifestación del precio unitario de los productos importados, o de la inadecuada descripción de sus características, sino también de otros elementos, entre los que se encuentran el peso y la cantidad de la mercadería.

¿La diferencia en los importes pagados hace a la lesividad o es un elemento del tipo infraccional? ¿De qué forma se afecta el principio de veracidad y exactitud si además de cantidades se declara que se documentará la mercadería en forma fraccionada? Si en el marco de esta modalidad operativa de lo comprobado resulta que en uno de los envíos fraccionados ingresa más mercadería que la declarada en el documento de transporte, pero menos que el total declarado en la solicitud de destinación que engloba a ese envío fraccionado, ¿no constituye infracción?

*CNFed. Cont. Adm., sala IV, 17/04/2018, “YPF SA c. DGA s/ recurso directo de organismo externo”*

La firma había resultado condenada por infracción al art. 954, apart. 1º, inc. c) del Cód. Aduanero por haber documentado exportaciones de crudo a Chile a un precio que tanto la Aduana como el TFNac. consideraron que no resultaba ser el precio real. El precio de la factura no reflejaba la totalidad del precio percibido por la firma exportadora, toda vez que al estructurar la operación a través de contratos de venta FOS y contratos de derivado *swap* en el que la contraparte no asumía riesgo alguno, lo obtenido de ambos contratos resultaba ser el precio total. La sala E del TFNac. había rechazado la aplicación del régimen de facilidades de pago de la ley 26.476 cuya reglamentación excluía a los tributos y multas aduaneras. Por su parte, la sala IV de la CNFed. Cont. Adm., al tratar el recurso de la actora consideró condonada la multa en los términos del art. 56 de la ley 27.260. Para así

decidir entendió que las multas impuestas en los términos del art. 954, apart. 1º, inc. c) del Cód. Aduanero, en los supuestos en que la conducta no sea apta para generar un perjuicio fiscal, pueden evaluarse como infracciones formales. Señaló específicamente que una solución contraria conduciría a denegar el beneficio en supuestos menos gravosos que aquellos con respecto a los cuales se admite su aplicación.

¿Las multas aduaneras, en su mayor parte, están asociadas a la omisión del pago de tributos o guardan relación con el incumplimiento, inobservancia o violación de deberes u obligaciones asumidas respecto de destinaciones o regímenes aduaneros? ¿Lo que se tiene en miras es la renta fiscal o a institutos específicos de la materia aduanera, como ser el propio control aduanero o el despacho en confianza? ¿La violación al despacho en confianza sobre el que reposa el sistema aduanero constituye una mera infracción formal? ¿el sostenimiento de la tipicidad por parte de la CS aún en los casos en que no existe control de cambios abona la teoría esbozada por la CNFed. Cont. Adm.? ¿La mayor pena que presenta el supuesto previsto en el art. 954, apart. 1º, inc. c) respecto de aquél previsto en su inc. a) no lo constituye en un supuesto más gravoso?

*CNPenal Econ., sala B, 06/03/2018, “E. R. T. s/ infracción ley 22.415”*

El imputado por la presunta comisión de un delito aduanero, el cual fuera subsumido legalmente dentro de las previsiones de los arts. 863 y en el 865, inc. f), del Cód. Aduanero, planteó que el hecho investigado debía ser considerado como una infracción formal insusceptible de ser cumplida posteriormente y, por esto, debía ser condonada de oficio en los términos del art. 56 de la ley 27.260. La mayoría consideró que si bien los delitos previstos por la ley aduanera, en la medida en que se vinculen con obligaciones originadas en cargos suplementarios por tributos a la exportación o la importación, o con las liquidaciones de los tributos citados comprendidas en el procedimiento para las infracciones, o con los importes que en concepto de estímulos a la exportación debieran restituirse al fisco nacional, se encontraban alcanzados por los supuestos de suspensión y de interrupción del ejercicio de la acción penal previstos por el art. 54 de la ley 27.260, y por la causal nueva de extinción de la acción penal prevista por los arts. 46 y 54 de esa ley, no se verifica que los hechos investigados puedan ser considerados como constitutivos de infracciones aduaneras formales, que son las alcanzadas por la condonación del art. 56 de la ley 27.260.

*CNPenal Econ., sala B, 23/02/2018, “P. M. s/ infracción ley 22.415”*

El imputado había sido procesado por el juez de instrucción por considerarlo autor del delito de encubrimiento de contrabando previsto por el inc. d del apart. 1º, del art. 874 del Cód. Aduanero. Siendo que el valor en plaza de la mercadería hallada, en el estado en que se encontraba la investigación, ascendería a la suma de \$ 250.709,73 y que por el art. 250 de la ley 27.430 se estableció en \$ 500.000 el monto que diferencia el delito de contrabando con la infracción aduanera de contrabando menor, en los casos en los que no se presentan las circunstancias descriptas por el art. 949 del Cód. Aduanero, la sala B de la CNPenal Econ. consideró la aplicación al caso de la nueva ley como consecuencia del principio de retroactividad de la ley penal más benigna (art. 2º del Cód. Penal), dejando sin efecto el procesamiento.

¿Todo cambio nominal debe interpretarse como ley penal más benigna? ¿Queda exteriorizada en la reforma un cambio en la valoración social de la conducta tipificada? ¿La actualización automática de los montos a través de la UVT a crearse conforme a la ley 27.430



evitará que a futuro se presenten estas situaciones?

*CNFed. Cont. Adm., sala I, 24/04/2018, "Heg SRL c. Estado Nacional - Ministerio de Producción — SCI y otro s/ apelación. Incidente nro. 1"*

La sala II de la CNFed. Cont. Adm. confirma la medida cautelar concedida por un juzgado de 1º instancia y suspende la aplicación para la actora de la RG (AFIP) 2461/2008 en lo que a formas de garantizar la eventual diferencia de tributos refiere, estableciendo que debe aplicarse lo dispuesto en los arts. 453 al 456 del Cód. Aduanero. Para así resolver consideró que se trataba de una irrazonable e injustificada restricción a una facultad legalmente consagrada, objeción que no aparece salvada con recurso a la invocada excepcionalidad de los supuestos en ella contemplados, simplemente por el hecho de que la norma reglamentaria restringe como principio, y sin fundamento alguno, la posibilidad del empleo de garantías legalmente autorizadas, sin formularse un juicio de valor concreto sobre la idoneidad y solvencia de la específica garantía ofrecida por el importador en cada caso concreto como lo exige el art. 455, Cód. Aduanero.

¿Puede la norma reglamentaria restringir en determinados supuestos las formas admisibles de garantía? ¿Implicaría ello un criterio exteriorizado de aceptación de una garantía ofrecida? ¿Por qué ante eventuales créditos de igual naturaleza el servicio aduanero no acepta las mismas formas de garantía? ¿El crédito nacido de un ajuste de valor requiere de mayor ejecutabilidad que cualquier otro crédito de naturaleza tributaria?

*CNFed. Cont. Adm., sala III, 20/03/2018, "Fundemap SA (TF 37908-A) c. DGA s/ recurso directo de organismo externo"*

En el marco de un amparo por mora en materia de pago de estímulos a la exportación el TFNac. rechazó el "recurso" al considerar que, al momento en que fue interpuesto, la demora del servicio aduanero era de 38 días, razón por la que no podía ser considerada "excesiva". La sala III de la CNFed. Cont. Adm. al revocar la decisión del TFNac. señaló que la locución "demora excesiva" reviste la condición de concepto jurídico indeterminado pero que la discrecionalidad en la apreciación de ambos términos conjugados en orden a revisar el aspecto temporal de la actividad administrativa resulta acotada en aquellos supuestos en que el plazo para el cumplimiento del trámite se encuentra estipulado en la reglamentación aplicable. Consideró que al encontrarse expresamente previsto el plazo para la cancelación de los estímulos a la exportación y constatada la mora sin justificación alguna por parte del servicio aduanero quedaba configuradas la "demora excesiva" en los términos del art. 1160 del Cód. Aduanero.

Si hasta el vencimiento del plazo no hay demora, ¿al solo vencimiento del plazo no solo hay demora sino que esta resulta ser excesiva? ¿En los casos que hay un plazo reglamentario la demora debe siempre considerarse excesiva? ¿La solución implica una mayor tutela del derecho de los administrados o puede afectar la normal prestación del servicio de administración de justicia por volverse el amparo por mora la regla y, por lo tanto, afectar aún más el derecho de los administrados?

*CNFed. Cont. Adm., sala I, 06/02/2018, "Sinopex Argentina Exploration and Production INC Sucursal Argentina (TF 31339-A) c. DGA s/ recurso directo de organismo externo"*

El TFNac. había rechazado la impugnación deducida por la actora contra cargos formulados por la Aduana por diferencias de derechos de exportación, toda vez que en el sistema informático estaban erróneamente cargados los precios internacionales de una fecha distinta a la de registro y teniendo en cuenta las facultades del servicio aduanero

contenidas en el DNU 618/1997, no había efecto liberatorio del pago. La sala I de la CNFed. Cont. Adm. al revocar la decisión consideró aplicable la doctrina de un precedente suyo del año 2012 ("Pan American Energy LLC Sucursal Argentina [TF 26647-A] c. DGA"). Allí la sala sostuvo que el contribuyente pudo considerarse razonablemente liberado de su obligación tributaria, al haber efectuado un ingreso adecuado al sistema informático, no pudiendo invocar la aduana el error de este. Citando a la CS había señalado allí que, aun mediando error en la percepción de un impuesto, no podría invocarlo el estado para exigir un nuevo pago, ni siquiera en el supuesto de resultar de inmediata verificación para por el contribuyente, por no ser función ni obligación de los particulares fiscalizar, controlar o apereibir al estado por el descuido o ineficiencia de la percepción de la renta. En aquel otro fallo había sostenido también que, si el estado ha implementado el Sistema Informático María, debe garantizar a los contribuyentes su efectividad, sin generarles cargas adicionales por deficiencias del sistema, aplicando la doctrina del efecto liberatorio del pago.

¿No resulta contradictorio el criterio con aquel exteriorizado por la CS *in re* "Basso" al remitir al Dictamen de la Procuradora que admitió reclamos de devolución de estímulos abonados en demasía por lo que se consideró un error sistemáticamente cometido en la liquidación de los reintegros? ¿el pago de lo exigido funciona como límite a las facultades de la Aduana de revisar documentos cancelados y formular cargos cuando se den "errores de cálculos o liquidación"?

*CNFed. Cont. Adm., sala I, 08/05/2018, "Marrero, José A. (TF 28.343-A) y otro c. DGA s/ recurso directo de organismo externo"*

El TFNac. había confirmado la multa por infracción de declaración inexacta respecto de la firma importadora pero la había revocado respecto del despachante de aduana por considerar que había seguido instrucciones de su mandante y que ello encuadraba en el art. 908 del Cód. Aduanero. La diferencia entre lo declarado y lo comprobado se había originado en una incorrecta clasificación arancelaria de la mercadería. La sala I al revocar la decisión del TFNac. de eximir de responsabilidad al despachante de aduana consideró que es el despachante de aduana quien debe acreditar la existencia de causales de exculpación y, en ese orden, los antecedentes absolutorios exigen que pruebe que cumplió con las obligaciones a su cargo, o que tal circunstancia se desprenda de los antecedentes administrativos tenidos a la vista al resolver y que en el caso el profesional solo se limitó a afirmar que agotó todas las medidas a su alcance tendientes a verificar el detalle de los materiales que componían las mercaderías declaradas en la operatoria aduanera y que declaró "exactamente" lo que le ordenó la importadora. Sin embargo, no probó sus dichos pues los supuestos "intercambios de mails", que dice haber tenido con la firma importadora, no fueron agregados a la causa. Consideró la CNFed. Cont. Adm. que el despachante no logró demostrar que extremó los recaudos para cerciorarse sobre la composición de la mercadería involucrada para luego poder clasificarla correctamente y formular una manifestación veraz ante la aduana.

¿El solo hecho de manifestar seguir instrucciones del mandante resulta suficiente para que el despachante se exima de responsabilidad? ¿Aún en caso de acreditarlo, en materia de clasificación arancelaria debe seguir órdenes del mandante o resulta ser el despachante el profesional especializado en la materia para llevar a cabo la clasificación? ¿Qué elementos resultarían exigibles para considerar que, aún en caso de haber tipicidad objetiva en su conducta, se pueda eximir de responsabilidad por haber obrado con la debida diligencia?

*CNFed. Cont. Adm., sala III, 01/02/2018, "Ojeda, Alejandro M. (TF 29651-A) c. DGA s/ recurso directo de organismo externo"*

El TFNac. había declarado la nulidad de lo actuado en sede aduanera, toda vez que, en el marco de un sumario infraccional, el Fisco consideró que el domicilio quedaba constituido en la oficina aduanera por imperio del art. 1004 del Cód. Aduanero, siendo que al contestar la vista la firma pretendió constituir domicilio fuera del radio urbano de la oficina aduanera en cuestión, lo que contradice lo establecido en el art. 1001 del Cód. Aduanero. La sala III de la CNFed. Cont. Adm. al revocar la decisión del TFNac. evaluó que al correrse la vista se intimó a constituir domicilio en ese radio urbano bajo aperebimiento de tenerlo por constituido en la oficina aduanera y sopesó el hecho de que fuera una persona que opera habitualmente en un sistema regido por el Cód. Aduanero, mediante un profesional en la materia (despachante de aduana), por lo cual consideró que en ese vínculo especial resulta difícil afirmar que sea un sujeto en situación de vulnerabilidad o indefensión que no conozca las reglas que rigen la operatoria de la que participa. ¿Se encuentra garantizado el derecho de defensa si la providencia que considera constituido el domicilio en los estrados de la Aduana se notifica en esos mismos estrados? ¿Para una tutela efectiva en un procedimiento de naturaleza penal no resultaría prudente notificar dicha providencia en el domicilio registrado ante la Aduana?

*CNFed. Cont. Adm., sala II, 27/02/2018, "Garriga, Marcelo c. DGA s/ recurso directo de organismo externo"*

El TFNac. había declarado la nulidad del auto de apertura del sumario y, en consecuencia, de todo lo actuado con posterioridad. Para resolver así consideró que la Aduana instruyó sumario contencioso por la presunta comisión de los delitos aduaneros previstos en los arts. 863, 864, inc. b) y 865, inc. f) del Cód. Aduanero, sin tener competencia en razón de la materia, puesto que está reservada al Poder Judicial. Agregó que tampoco se precisó el tipo penal imputado. Al recharatular las actuaciones y correr vista por infracción aduanera de contrabando menor en los términos del art. 947 tampoco en esa oportunidad se precisó la infracción que le estaba imputando al no indicar la conducta reprochada, por lo que el TFNac. consideró que se le estaba conculcando el derecho de defensa al administrado y la garantía constitucional de la defensa en juicio. La sala II de la CNFed. Cont. Adm. al revocar la sentencia del TFNac. sostuvo que no cualquier irregularidad de un acto procesal determina su nulidad si de ella no resulta una afectación sustancial al derecho de defensa del interesado. En particular señala la CNFed. Cont. Adm. que más allá de las deficiencias que, a la luz de lo dispuesto por el art. 1094 del Cód. Aduanero, a todo evento pudiera contener el auto de apertura, quedó demostrado que el importador conocía los hechos y la tipificación que se le imputaba desde el inicio —en torno a una endilgada subfacturación de las mercaderías involucradas en las destinaciones de autos basada en los informes que el servicio aduanero elaboró a partir del examen de los valores consignados en las facturas comerciales de reexportación— (documentación que la Aduana de Chile exige a los exportadores radicados en la zona franca de Iquique). Agregó que las dos veces que el importador contestó la vista conferida en los términos del art. 1101 del Cód. Aduanero concretamente se refirió a la materialidad y tipificación de la infracción imputada.

*CNFed. Cont. Adm., sala II, 12/04/2018, "Kimberly Clark Argentina SA c. DGA s/ recurso directo de organismo externo"*

El TFNac., por mayoría, había declarado prescripta la acción del Fisco para imponer penas al considerar que, si bien el Cód. Aduanero establece que lo que interrumpe

el curso de la prescripción es el dictado de la resolución y no su notificación, es esta última la que permite ejercer el derecho de defensa y de contradicción y, asimismo, asegura los principios superiores de celeridad y eficacia en la función jurisdiccional al establecer el momento en que empiezan a correr los términos procesales. Agregó también la mayoría conformada que la mera resolución condenatoria, sin su notificación, no puede erigirse en causa interruptiva, por cuanto desnaturalizaría la garantía del imputado y no debe olvidarse que todo acto materialmente persecutorio realizado por el Estado debe ser exitoso para gravitar en el proceso y que esa calidad no se adquiere solo con el dictado de la resolución. La sala II de la CNFed. Cont. Adm. al revocar lo decidido por el TFNac. consideró que el art. 937, inc. a) del Cód. Aduanero es suficientemente claro en cuanto a que el cómputo de la prescripción de la acción de la Aduana para imponer penas se interrumpe con "el dictado del auto por el cual se ordenare la apertura del sumario" y, tal supuesto, no requiere que el acto sea puesto en conocimiento del imputado; basta para la interrupción del curso de la prescripción el ejercicio de la facultad investigativa, que de por sí no requiere notificación al imputado para comenzar a tener efectos, toda vez que la validez del acto se produce simultáneamente con su emisión, ya que se establece el nexo con el orden público y no con el administrado, como sí lo hace el hecho de la notificación.

En el caso habían transcurrido cuatro meses entre el dictado de la resolución y la notificación del acto. Al respecto ¿cuál sería la solución para remover toda sospecha respecto de la posibilidad de que se antedaten resoluciones en sede aduanera? Si bien el fallo del TFNac. se opone a la letra de la ley ¿la solución propuesta por la minoría de la CNFed. Cont. Adm. en el plenario "Hughes Tools SA (TF 7.830-A)" del 23 de septiembre de 2003 no evitaría que se perpetren maniobras en ese sentido? ¿la informatización de la resolución con *date stamp* como se usa en otras reparticiones públicas no removería toda sospecha al respecto?

*CNFed. Cont. Adm., sala V, 29/05/2018, "Panalpina Transportes Mundiales SA c. Estado Nacional — Ministerio de Economía y otro s/ Cód. Aduanero — ley 22.415 — art. 70"*

El ex Ministerio de Economía y Finanzas Públicas había rechazado el recurso de apelación interpuesto por un ATA contra la sanción disciplinaria de 3 días de suspensión en el registro respectivo que le había impuesto el servicio aduanero. La sanción le había sido aplicada como consecuencia de la presentación extemporánea de una relación de carga y catorce manifiestos consolidados de exportación. La CNFed. Cont. Adm. señala que la indeterminación propia del concepto de "falta grave" no admite que la administración pueda discrecionalmente elegir qué hechos u omisiones configuran "faltas graves" y cuáles no lo son, por lo que considera que debe efectuarse una valoración concreta de la actitud del agente de transporte y del perjuicio que ella pudiera haber ocasionado al servicio aduanero en el contexto específico de la operación de que se trata. En particular, destaca que la presentación tardía del manifiesto pudiera haber ocasionado un perjuicio al servicio aduanero, mientras que trae aparejada, para el agente de transporte, la imposibilidad de desarrollar completamente su actividad por un lapso determinado y, además, el registro de esa suspensión como antecedente, en los términos del art. 927 del Cód. Aduanero. En ese sentido consideró que se trató de un defecto meramente formal.

El fallo le estaría reconociendo la naturaleza penal que tienen las sanciones disciplinarias ¿puede válidamente seguir discutiéndose esa naturaleza penal como sostiene cierta jurisprudencia al plantear que se trata de derecho administrativo sancionador? Si la única diferencia



con los delitos es el mayor o menor contenido de injusto de la conducta desplegada ¿no resultan aplicables acaso las disposiciones generales del Código Penal ante sanciones disciplinarias? ¿Las sanciones disciplinarias, tal como están redactadas en el Cód. Aduanero, no constituyen tipos sancionatorios abiertos? En ese caso, ¿superan el control de constitucionalidad y convencionalidad? ¿Puede quedar a criterio del juzgador que constituye una “falta grave”? ¿Qué resulta más gravoso para una empresa dedicada al comercio exterior: pagar una multa por una infracción y seguir adelante con su actividad o ser suspendida o eliminada del registro, viéndose afectada la continuidad de su giro comercial?

*CNFed. Cont. Adm., sala V, 06/03/2018, “Agencia Marítima Nabsa SA c. DGA s/ recurso directo de organismo externo”*

La sala V de la CNFed. Cont. Adm. confirmó la sentencia del TFNac. que revocó la intimación por tributos formulada al ATA, en orden a que, sin perjuicio de haberse constatado un faltante a la descarga, no resultaba admisible que se le exigieran los tributos co-

rrespondientes a esa mercadería en la medida en que aquéllos habían sido abonados por la firma importadora al momento del registro de las importaciones definitivas. Señaló la CNFed. Cont. Adm. que no se trató en el caso de la eximición del pago de esos tributos, pese a no haber existido la correspondiente justificación, sino que la misma se motivó en que el pago ya había sido efectuado por la importadora y a que, por regla general, no cabe requerir dos veces el pago de un mismo concepto en la medida en que ello consagraría un enriquecimiento sin causa a favor del Fisco.

¿El enriquecimiento sin causa a favor del Fisco se produciría a partir del pago del ATA por el hecho del transportista o por el pago efectuado por la firma importadora? ¿El hecho gravado se perfecciona con el registro de la solicitud de destinación o con la importación para consumo? ¿Al no efectivizarse la importación para consumo cuya solicitud registrara la firma importadora no le asiste el derecho a repetir el importe abonado a cuenta de ese hecho gravado futuro? Si la firma importadora repite las sumas abonadas

y el Fisco debe devolver lo abonado ¿en qué situación queda si no se le permite reclamar los tributos al ATA por el faltante producido?

*CNFed. Cont. Adm., sala V, 27/02/2018, “DB Distribuidora Argentina SA y otro c. DGA s/ recurso directo de organismo externo”*

En el marco de un robo de mercadería en tránsito de importación, el servicio aduanero intimó al pago de los tributos que gravan la importación para consumo a la firma consignataria de la mercadería. El TFNac. había revocado la resolución aduanera y, por lo tanto, el cargo tributario. La sala V de la CNFed. Cont. Adm. revocó la sentencia del TFNac. al considerar que, de acuerdo a la normativa aplicable, la firma actora resulta responsable subsidiaria por el pago de los tributos derivados del incumplimiento del régimen de tránsito de importación. Entiende que en el régimen legal hay responsabilidad de garantía del pago de los tributos en cabeza de otros sujetos que tienen una relación directa y estrecha con la mercadería ingresada. La CNFed. Cont. Adm. destaca que la parte actora no planteó la inconstitucionalidad del régimen normativo aplicable.

¿Si en los términos de “Tevelam” eximen de responsabilidad al ATA, se mantiene la responsabilidad subsidiaria del consignatario? Sin perjuicio del criterio sentado por la CS ¿en un robo en tránsito el hecho gravado ocurre efectivamente por aplicación del art. 310 del Cód. Aduanero —la mercadería sometida al tránsito resulta faltar— o bien por la introducción clandestina en virtud de la cual se produce el incumplimiento del régimen? ¿La falta de definición expresa como hecho gravado de la introducción clandestina en el Cód. Aduanero impide por interpretación sistemática considerar que en esa introducción hay importación para consumo? ¿Es prudente que el Cód. Aduanero al definir los sujetos obligados al pago hable de contrabando, que resulta ser un delito y sigue las reglas del derecho penal para su existencia y omita referirse a la introducción clandestina?

## II. Legislación

*Ley 27.437 (BO 10/05/2018). Ley de comercio argentino y desarrollo de proveedores*

Con vigencia a partir de agosto de 2018, la ley establece que las entidades del sector público nacional, los licenciatarios, concesionarios, permisionarios o autorizados para la prestación de obras y servicios públicos y los contratistas directos de estos últimos, así como el PLN, PJJN y el MPF junto a CAMMESA deberán otorgar preferencia a la adquisición, locación o leasing de bienes de origen nacional.

*DNU 27/2018 (BO 11/01/2018) y dec. 217/2018 (BO 12/03/2018). Importación y exportación de obras de arte*

En el marco del DNU denominado de “Desburocratización y Simplificación” se introdujeron modificaciones para la importación y exportación de obras de arte, alcanzadas por la ley 24.633, la que fue objeto de modificación a través del DNU. En función de ello, se dictó un nuevo decreto reglamentario, modificando la reglamentación anterior. Se pone como límite a la alícuota del derecho de importación la correspondiente al arancel externo común, se simplifica la exportación de obras de arte de artistas argentinos o extranjeros vivos o fallecidos hasta cincuenta [50] años. Se establece que bajo el régimen de equipaje acompañado pueden ser exportadas o importadas hasta 15 obras de arte por persona por viaje.

*Resolución conjunta AFIP y Secretaría de Comercio 4185/2018 (BO 08/01/2018) y su modificatoria 4213/2018 (BO 13/03/2018). Sistema Integral de Monitoreo de Importaciones*

Se modifica el Sistema Integral de Monitoreo de Importaciones (SIMI) creado por RG AFIP 3823/2016, la que queda derogada. La novedad es principal es que la información declarada será puesta a disposición de los otros organismos públicos que integren el sistema de “Ventanilla Única de Comercio Exterior” (VUCE) para su intervención, los cuales deberán expedirse dentro del plazo de 10 días hábiles. Las observaciones de los organismos podrán ser agotadas directamente mediante el sistema informático. Otra novedad es que, adicionalmente al control documental, el servicio aduanero analizará la capacidad económica financiera del importador para hacer frente a las destinaciones que pretende realizar, administrando perfiles de riesgo.

*Resolución General AFIP 4259/2018 (BO 01/06/2018). Valor FOB límite a través de courier*

Eleva a U\$S 1000 el valor FOB de las mercaderías a exportarse a través de prestadores de servicios postales PSP/Courier para cada remitente del envío y a U\$S 3000 el valor FOB de las mercaderías a importarse a través de esos prestadores para cada destinatario.

*Disposición AFIP 382/2017 (BO 22/12/2017). Operador Económico Autorizado*

Delega en el Director General de Aduanas la emisión de la normativa aplicable al programa “Operador Económico Autorizado” (OEA), implementado por la Resolución General AFIP 4150, así como la facultad para suscribir los Acuerdos de Reconocimiento Mutuos (ARM) con los servicios aduaneros de otros países referidos al programa “Operador Económico Autorizado” (OEA).●

**Cita online:** AR/DOC/1268/2018

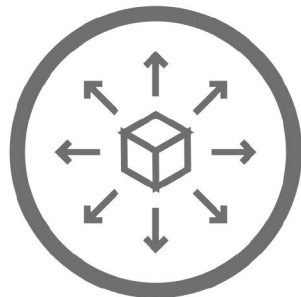


THOMSON REUTERS  
**LA LEY**

**LEGAL ONE**

¿Existe una mejor manera de organizar mi estudio?

Con **THOMSON REUTERS LEGAL ONE** puede consultar su agenda, vencimientos, juicios, trámites y presentaciones de manera ágil y sencilla. También le ayuda a gestionar cuestiones económicas y presupuestarias, ingresos, egresos y más.



Conozca más en [legalone.com.ar](http://legalone.com.ar)  
o llámenos al **0810 222 5253**

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



the answer company™  
**THOMSON REUTERS®**

## EDICTOS

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal Nº 8, a cargo del Dr. Marcelo Gota, Secretaría Nº 16, a mi cargo, sito en Libertad 731, 7º piso de Capital Federal, hace saber que DIANA CAROLINA FERNANDEZ AVILA, nacida en Cundinamarca, Bogotá, Colombia, el 03 de julio de 1988, con DNI: 95.265.399, ha peticionado la concesión de la Ciudadanía Argentina, a fin de que los interesados hagan saber a este Juzgado las circunstancias que pudiesen obstar a dicho pedido. El presente deberá ser publicado por dos veces en un lapso de quince días en el diario “LA LEY”.

**Buenos Aires, 24 de abril de 2018**  
Sebastián Andrés Ferrero, sec.  
**LA LEY: I. 26/06/18 V. 26/06/18**

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal Nº 8, Secretaría Nº 15, sito en Libertad 731, 7º piso de Capital Federal, hace saber que TALAL DAIYOU, nacido en Safita, Tartous, Siria, el 20 de junio de 1976, con D.N.I. Nº 92.869.091, ha peticionado la concesión de la Ciudadanía Argentina, a fin de que los interesados hagan saber a este Juzgado las circunstancias que pudiesen obstar a dicho pedido. El presente deberá ser publicado por dos veces en un lapso de quince días en LA LEY.

**Buenos Aires, 13 de noviembre de 2017**  
Felipe J. Cortés Funes, sec. int.  
**LA LEY: I. 25/06/18 V. 25/06/18**

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en

lo Civil y Comercial Federal Nº 3, a cargo del Dr. José Luis Cassinerio, Juez Subrogante, Secretaría Nº 5, a mi cargo, sito en Libertad 731, piso 4º, de esta Ciudad, hace saber que la Sra. SANCHEZ CARRANZA, YESENIA, D.N.I. Nº 94.870.644, de nacionalidad peruana, ha solicitado la declaración de la “Ciudadanía Argentina”. Cualquier persona que conozca algún impedimento para la concesión de dicho beneficio podrá hacerlo saber a través del Ministerio Público, dentro del plazo de quince días. Publíquese por dos días en “LA LEY”.

**Buenos Aires, 18 de mayo de 2018**  
Ana María Álvarez, sec. fed.  
**LA LEY: I. 25/06/18 V. 25/06/18**