

## Aplicación de la ley en el tiempo y los intereses moratorios judiciales

### CESE DE LA VIGENCIA DE LA DOCTRINA DE LA SUPREMA CORTE DE BUENOS AIRES

Juan J. Formaro

**SUMARIO:** I. Introito.— II. Eficacia temporal de la ley (derecho transitorio).— III. Aplicación inmediata de la nueva disposición sobre intereses moratorios.— IV. Cese de la vigencia de la doctrina legal de la SCBA.— V. El art. 768 del CCyC.— VI. Tasa correspondiente a los créditos de naturaleza alimentaria.— VII. Nueva regla en torno al cúmulo de los intereses (art. 770, CCyC).— VIII. Conclusión.

➔ Aun en los juicios ya en trámite al 1 de agosto de 2015 en los cuales subsiste la mora, rigen las nuevas normas del Código Civil y Comercial, pues la vigencia y aplicación de una nueva ley es independiente de la existencia de un pleito iniciado o no. Argüir la subsistencia del art. 622 del Código Civil importaría sostener la ultraactividad de una norma derogada. En síntesis, en materia de intereses rigen actualmente los arts. 552, 768 y conchs. del Código Civil y Comercial, que en modo alguno permiten continuar aplicando la doctrina “legal” elaborada sobre la base del art. 622 del Código Civil, pues justamente aquella “ley” que le diera pábulo ha sido reemplazada.

“doctrina legal” (1), la aplicación de la tasa pasiva para el cálculo de los intereses moratorios frente a la carencia de tasa pactada e interés legal.

Dicha doctrina, por imposición del Alto Tribunal citado, alcanzó a una pléyade de créditos, entre los que se destacan las deudas por alimentos fijados por los jueces de familia (2), los créditos salariales e indemnizatorios reconocidos por los jueces laborales (3) y las indemnizaciones por daños cuantificadas por los jueces civiles (4).

La vigencia, a partir del 1 de agosto del año en curso (conforme ley 27.077), del Código Civil y Comercial, y la regla de derecho intertemporal que el nuevo cuerpo codificado contiene (art. 7º, CCyC), se aduna a la existencia de nuevos preceptos de fondo (arts. 552, 768 y cctes., CCyC) que reemplazan al anterior (art. 622, Cód. Civil derogado) y mutan su contenido.

Todo ello impone, necesariamente, la revisión del estado de la sensible cuestión de los intereses moratorios fijados judicialmente.

#### II. Eficacia temporal de la ley (derecho transitorio)

El Código Civil y Comercial consagra una solución general en materia de aplicación de la ley con relación al tiempo (el llama-

do derecho transitorio o intertemporal), replicando con pequeñas diferencias, en su art. 7º, el contenido del art. 3º del Código Civil reemplazado.

En su redacción originaria (ley 340), el Código Civil derogado regulaba el tópico haciendo pie, fundamentalmente, en la distinción entre derechos adquiridos y derechos en expectativa.

Debatido el tema en el célebre III Congreso Nacional de Derecho Civil (antecedente de la reforma que se introdujera mediante la ley 17.711), se concluyó allí, con base en la ponencia oficial de Borda, que la referencia a los “derechos adquiridos” era imprecisa, no tanto en su noción estricta sino en su vinculación con el sistema de irretroactividad de la ley. Las premisas del maestro argentino partieron entonces, centralmente, de los estudios de Roubier (5), precisando el concepto de retroactividad y distinguiendo los efectos inmediatos de la ley.

La influencia de Borda sobre la ley 17.711 del año 1968 imponiendo su criterio aun con relación al aspecto que no mereciera acogida mayoritaria en el ya citado encuentro científico del año 1961 (la supervivencia de la ley supletoria anterior para regular a los contratos en curso) dio vida al reemplazo del art. 3º del Código velleziano, precepto que replica el Código Civil y Comercial en

su art. 7º, con el agregado que atañe al derecho del consumidor.

El esquema del llamado derecho transitorio queda establecido entonces (art. 7º, CCyC) del siguiente modo (advirtiendo que al tratarse de una ley ordinaria el legislador puede dejar la solución de lado para consagrar otra diversa, del mismo modo que inciden los preceptos y principios de los respectivos derechos especiales para tallar sobre la norma civil y comercial que hace las veces —para las diversas ramas— de derecho “común”):

a) A partir de su entrada en vigencia, las nuevas leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes.

b) En principio, las leyes no tienen efecto retroactivo (es decir, no operan sobre las cuestiones que pertenecen enteramente al pasado).

c) La no retroactividad puede ser dejada de lado por el legislador en caso que este así lo disponga.

d) La retroactividad, posible en caso de ser expresamente dispuesta, no puede sin

CONTINÚA EN PÁGINA 2

#### I. Introito

Durante la vigencia del art. 622 del Código Civil, la Suprema Corte de Buenos Aires persistió en fijar, con pretendida fuerza de

**DOCTRINA.** Aplicación de la ley en el tiempo y los intereses moratorios judiciales. Cese de la vigencia de la doctrina de la Suprema Corte de Buenos Aires

Juan J. Formaro ..... 1

**NOTA A FALLO.** La razonabilidad en el ejercicio del poder de policía administrativa

Alejandra M. Santos ..... 4

#### JURISPRUDENCIA

REGISTRO NACIONAL DE PRECURSORES QUÍMICOS. Omisión de declarar la compra de precursores químicos. Apercebimiento. Empresa dedicada a la fabricación de vinos (CNFed. Contenciosoadministrativo) ..... 3

PROTECCIÓN DE LA ANCIANIDAD. Internación de personas. Autorización para recibir visitas y realizar salidas con fines de esparcimiento. Facultades del juez. Aplicación del artículo 34 del Código Civil y Comercial de la Nación (CNCiv.) ..... 6

COPARTICIPACIÓN FEDERAL DE IMPUESTOS. Reducción de fondos coparticipables. Financiamiento de la ANSeS. Federalismo de concertación. Alcance. Prórroga de la reducción cuestionada de manera unilateral. Inconstitucionalidad del art. 76 de la ley 26.078. Resti-

tución de recursos coparticipables detraídos ilegítimamente. Necesidad de la sanción de la ley-convenio en los términos del art. 75 de la Constitución Nacional. Exhortación a Poder Ejecutivo Nacional y Congreso de la Nación (CS) ..... 6

COPARTICIPACIÓN FEDERAL DE IMPUESTOS. Inconstitucionalidad de los arts. 1º, inc. a) y 4º del decreto 1399/2001. Detracción de recursos coparticipables dispuesta por el Poder Ejecutivo. Falta de acuerdo o adhesión por parte de la provincia. Prohibición constitucional de legislar al Poder Ejecutivo. Restitución de importes retenidos. Plazo de prescripción aplicable conforme al artículo 2537 del Código Civil y Comercial de la Nación. Federalismo de concertación (CS) ..... 7

COPARTICIPACIÓN FEDERAL DE IMPUESTOS. Procedencia de la medida cautelar. Cese en la detracción efectuada con base en el art. 76 de la ley 26.078. Inconstitucionalidad de la normativa. Doctrina de la Corte Suprema (CS) ..... 7

#### PANORAMA QUINCENAL

Corte Suprema de Justicia de la Nación ..... 7

# Aplicación de la ley en el tiempo y los intereses moratorios judiciales

VIENE DE TAPA

embargo afectar los derechos amparados por garantías constitucionales.

e) Las leyes supletorias quedan excluidas de la aplicación inmediata sobre los contratos en curso de ejecución (efecto prolongado, sobrevenida o ultraactividad).

f) La vigencia ultraactiva de la ley supletoria anterior no rige en las relaciones de consumo, donde juega sin retaceos la aplicación inmediata (solución que de todos modos se impondría en la mayoría de los casos, al tratarse de preceptos básicamente imperativos).

## III. Aplicación inmediata de la nueva disposición sobre intereses moratorios

Es doctrina de la propia Suprema Corte de Buenos Aires que, ante la persistencia de la mora a la fecha de entrada en vigor de nuevas disposiciones que regulan en torno a los intereses, resultan éstas aplicables al captar consecuencias de relaciones y situaciones jurídicas existentes (6).

Por ello, aun en los juicios ya en trámite al 1 de agosto de 2015 en los cuales subsiste la mora, rigen las nuevas normas del Código Civil y Comercial, pues la vigencia y aplicación de una nueva ley es independiente de la existencia de un pleito iniciado o no (7). Argüir la subsistencia del art. 622 del Código Civil derogado importaría sostener la ultraactividad de una norma derogada.

En síntesis, en materia de intereses rigen actualmente los citados arts. 552, 768 y conchs. del Código Civil y Comercial, que en modo alguno permiten continuar aplicando la doctrina “legal” elaborada sobre la base del art. 622 del Código Civil ya no vigente, pues justamente aquella “ley” que le diera pábulos ha sido reemplazada.

Sería ilegal la directa remisión a la tasa que pague el Banco de la Provincia de Bue-

nos Aires, cuando los nuevos preceptos efectúan derivaciones diversas.

## IV. Cese de la vigencia de la doctrina legal de la SCBA

Es sabido que el recurso de inaplicabilidad de ley se estructura básicamente sobre la violación o aplicación errónea de la ley o doctrina legal, constituyendo esta última la interpretación jurisprudencial de la ley que da la Suprema Corte.

La doctrina cuya violación hace viable el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley es la producida por el Máximo Tribunal mediante la interpretación de las normas legales que han regido la relación sustancial debatida en una determinada controversia (8).

Por ello, cuando se alega la violación de doctrina legal, debe acompañarse a la denuncia formulada en tal sentido la cita de la norma legal que, emanada de dicha doctrina, resulte conculcada por el tribunal inferior (9).

Y de allí, la natural dependencia de la doctrina legal respecto de la norma en virtud de la cual fue creada. Habiendo señalado la Suprema Corte, coherente con esto, que la doctrina legal no pervive más allá de la vigencia de la norma a la que estaba referida (10).

Siendo que, como hemos expuesto, la cuestión de los intereses moratorios se encuentra regida actualmente por nuevas disposiciones, no existe doctrina legal sobre el tópicus cuyo agravio pueda alegarse.

En los procesos de familia y específicamente en materia de alimentos, el Código Civil y Comercial remite obligatoriamente a la tasa activa más alta (art. 552, CCCN), a la que el juez, según las circunstancias del caso, adicionará otra tasa (11).

En los demás supuestos en los cuales la Suprema Corte también aplicara la tasa pasiva por inexistencia de convención particular y ley, recobran en concreto los jueces ordinarios la facultad de fijar las tasas de acuerdo al art. 768 del Código Civil y Comercial, pues ya no media esa suerte de obligatoriedad indirecta que nace en la práctica de la actividad casatoria.

Facultad que tampoco podrá ser cercenada en el futuro, desde que los fundamentos de la nueva norma (art. 768, CCyC) fincan en la importancia de atender a las diversas

circunstancias de hecho, destacando la necesidad de disponer de mayor flexibilidad a fin de adoptar la solución más justa para cada caso.

## V. El art. 768 del CCyC

Como se apuntara, el Código Civil y Comercial regula los intereses moratorios en general en su art. 768. Se establece allí, en cuanto a la tasa aplicable, que rige en primer término lo acordado por las partes (art. 768, inc. a), CCyC), luego la tasa que dispongan las leyes especiales [art. 768, inc. b), ídem] y que, en ausencia de las precedentes, el interés se determina por “tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central” [art. 768, inc. c), ídem].

No existe consenso doctrinal sobre los alcances de la última parte de la previsión legal (tasas que se consagran “en subsidio”).

Desde una posición se ha dicho que “ya no se difiere a los jueces la fijación de la tasa moratoria, sino que se sustituye la determinación judicial por la del Banco Central de la República Argentina, en un intento patente de que sea la autoridad monetaria, dentro de sus políticas sobre la materia, quien fije una tasa que puede tener importantes efectos macroeconómicos” (12). Concordantemente se ha expresado: “Se innova respecto a la determinación de la tasa de interés. En el art. 622 del Código derogado, en defecto del pacto de las partes o de una disposición de la ley, es el juez quien debe establecerla. Ahora, para tal supuesto, lo hace el Banco Central de la República Argentina” (13).

Comentando la disposición, Compagnucci de Caso ha expresado, desde otro ángulo, que la misma “tiene alguna dificultad en su interpretación porque el Banco Central fija diferentes tasas”. Agregando que “por lo tanto, a mi juicio, quedará como tarea de los jueces, en ausencia de pacto o de la ley, la aplicación de la tasa de interés que corresponda” (14).

Consideramos por nuestra parte, interpretando el precepto a la luz de las directivas del propio Código (art. 2º, CCyC), que la finalidad de la norma no se orienta a dejar librado al Banco Central el tipo de tasa aplicable a cada crédito judicialmente reclamado (15). No puede ser facultad de una mera autoridad monetaria establecer, a modo de ejemplo, si a un crédito laboral impago nacido de un despido o a aquel que se encuentra en mora y deriva del daño a

la integridad psicofísica producto de un accidente de tránsito, se le aplicará la tasa pasiva o la activa (y, dentro de ellas, cuál de sus variantes).

Nuestra conclusión se apoya asimismo en los propios Fundamentos del Anteproyecto, pues expresa allí la Comisión su decisión de no aludir en la norma a una tasa específica, (16) “porque se considera que hay supuestos de hecho muy diversos y es necesario disponer de mayor flexibilidad a fin de adoptar la solución más justa para el caso” (17).

Mientras la parte final del art. 622 del Código Civil aludía a la tasa de los “bancos oficiales”, el precepto vigente [art. 768, inc. c), CCyC] remite ahora a las reglamentaciones del Banco Central. Del mismo modo se procede al remitir, en materia de sumas debidas por alimentos, a la “tasa de interés equivalente a la más alta que cobran los bancos a sus clientes, según las reglamentaciones del Banco Central” (art. 552, CCyC), al igual que se lo hace, por ejemplo, en el ámbito de los contratos bancarios (art. 1381, CCyC). Es decir, se deriva a las reglamentaciones para seleccionar la tasa (con mayor precisión en torno a los alimentos) y en modo alguno se delega a la entidad monetaria la fijación de intereses moratorios para los diversos supuestos que la realidad lleve a los tribunales.

El objeto de la solución legal no es quitar la posibilidad de seleccionar la tasa pertinente, sino establecer la elección entre las tasas que acepta el Banco Central de la República Argentina. Y en torno a ello se presentan dos posibilidades interpretativas: la primera, acudir a las tasas que aplican las diversas entidades bancarias (18) —públicas o privadas (19), provinciales o no— según autoriza el Banco Central; la segunda, recurrir a las tasas publicadas directamente por el citado Banco Central —reduciéndose entonces la variedad de tasas posibles en las distintas jurisdicciones del país—. Ninguna de esas soluciones implica librar a la decisión del BCRA, reiteramos, el tipo de tasa aplicable a cada crédito judicial.

No seguimos la posición que sustenta que se ha atribuido a la entidad monetaria la fijación de las tasas judiciales, librando a su decisión macroeconómica la aplicable a las diferentes clases de deudas que se reclaman y reconocen en los tribunales (la propia realidad demuestra además que, arribado el 1 de agosto de 2015, ninguna reglamentación en tal dirección se ha dictado) (20).

## { NOTAS }

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

(1) Oportunamente nos pronunciamos sobre la improcedencia de fijar doctrina legal sobre la determinación general de una tasa de interés. Destacamos entonces las posiciones existentes en el mismo seno de la Suprema Corte, donde algunos ministros expusieron su convicción de dejar librada a la decisión de los tribunales inferiores la determinación de la tasa aplicable. Consideramos allí que se pretendía sujetar a los magistrados a una doctrina legal que no resultaba apta para ser denominada tal, pues no estribaba en la interpretación de una norma de fondo (art. 622, Cód. Civil derogado), desde que jamás podía interpretarse que aquélla establecía tasa alguna, cuando justamente libraba su fijación a los jueces. Ello sin dejar de meritar, reiteramos, que al tratarse de la cuantificación de un perjuicio quedaba reservada —como cuestión de hecho y prueba— a los jueces ordinarios, salvo absurdo flagrante (FORMARO, Juan J., “Actualización e intereses en los créditos reclamados judicialmente”, en *Revista del Colegio de Magistrados y Funcionarios del Departamento Judicial de San Isidro*, n° 34, p. 191).

(2) SC Buenos Aires, 27/11/13, “P., A. A. C. Z., E. A.”, Juba, C. 113.397.

(3) SC Buenos Aires, 21/10/09, “Ginossi, Juan C. c. Asociación Mutual U.T.A.”, Juba, L. 94.446.

(4) SC Buenos Aires, 21/10/09, “Ponce, Manuel L. c. Sangalli, Orlando B. y otros”, Juba, C. 101.774.

(5) “Les conflits des lois dans le temps”, de 1929, obra reelaborada bajo el título *Le droit transitoire* en 1960.

(6) SC Buenos Aires, 10/12/14, “Segui, Juan S. c. EMAPI S.A.”, Juba, L. 108.023, y sus citas.

(7) KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída, “Nuevamente sobre la aplicación del Código Civil y Comercial a las situaciones jurídicas existentes al 1 de agosto de 2015”, LA LEY, del 2/6/15, p. 1; JUNYENT BAS, Francisco, “El derecho transitorio. A propósito del artículo 7 del Código Civil y Comercial”, LA LEY, del 27/4/15, p. 1.

(8) SC Buenos Aires, 14/5/08, “Carrizo, Fausto L. c. Transporte del Tejar S.A.”, Juba, L. 91.144; ídem, 22/8/07, “Sánchez, José L. c. San Isidro Golf Club S.A.”, Juba, L. 92.812.

(9) SC Buenos Aires, 25/3/09, “Leiva, María S. c. Municipalidad de General Pueyrredón”, Juba, A. 68.521, del voto del doctor de Lázari con la adhesión de los restantes ministros; TESSONE, Alberto J., “Recursos extraordinarios”, Platense, La Plata, 2004, p. 66; CAMPS, Carlos E., “Cómo hacer un recurso extraordinario en la Provincia de Buenos Aires”, Abeledo - Perrot, Buenos Aires, 2008, p. 115; HITTERS, Juan C., “Técnica de los recursos extraordinarios y de la casación”, Platense, La Plata, 2ª ed., 1998, ps. 336 y 337.

(10) CAMPS, Carlos E., “Jurisprudencia obligatoria y doctrina legal en la Corte bonaerense”, JA, 2004-II-

1164; SCBA, 17/3/92, “Tasner, Juan y otros c. Anarotone, Rogelio O. y otros”, Juba, Ac. 46.096.

(11) HERRERA, Marisa, en “Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado”, Ricardo L. Lorenzetti (dir.) - Miguel Federico De Lorenzo - Pablo Lorenzetti (coord.), Rubinzal - Culzoni, Santa Fe, 2015, t. III, p. 455.

(12) MÁRQUEZ, José F., “Las obligaciones de dar sumas de dinero en el Código Civil y Comercial”, LA LEY, del 9/3/15, p. 1.

(13) OSSOLA, Federico A., en “Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado”, Ricardo L. Lorenzetti (dir.) - Miguel Federico De Lorenzo - Pablo Lorenzetti (coord.), Rubinzal - Culzoni, Santa Fe, 2015, t. V, p. 144.

(14) COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén H., en “Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado”, Julio C. Rivera - Graciela Medina (dirs.), La Ley, Buenos Aires, 2014, t. III, p. 97.

(15) Ni siquiera la ley 23.928 intentó imponer una tasa por la vía de la delegación a la autoridad monetaria. Es más: aun cuando en su decreto reglamentario mandó al Banco Central publicar mensualmente la tasa de interés pasiva promedio, indicó seguidamente que “los jueces podrán” disponer se aplique aquella a los fines previstos en el art. 622 del Código Civil (art. 8º, decr. 529/91, texto según decr. 941/91).

(16) Apartándose así de la solución que se propicia en el Proyecto de Código Civil y Comercial del año 1998 (inc. c) de su art. 716).

(17) Sería un contrasentido absoluto que el legislador renunciara a la fijación de la tasa para permitir establecer la más justa en cada caso, y a la par privara a los jueces encargados de meritar ello para delegar la estimación de aquella solución justa en el Banco Central.

(18) Solución a la que parece derivar el art. 552 del CCyC, pues se alude a la tasa que “cobran los bancos a sus clientes” según las reglamentaciones del BCRA.

(19) Véase, reiteramos, que la parte final del art. 622 del Código Civil aludía a la tasa de los “bancos oficiales”, mientras que ahora se elimina esa remisión, derivándose al Banco Central (que obviamente autoriza la operatoria de bancos públicos y privados, que varían en las tasas ofrecidas dentro del marco que impone la entidad). Por otro lado, no existe razón para presumir que el acreedor judicial tomaría un préstamo o colocaría su capital inexorablemente en un banco público.

(20) De todos modos, aun cuando la entidad monetaria pretendiera fijar tasas para los diferentes créditos reclamados judicialmente, se impone el control de su suficiencia (arts. 14 bis, 16, 17, 18, 19, 28, 75 inc. 22 y conchs., Const. Nacional) y la cuestión quedaría nuevamente dirimida por los jueces. De más está decir que si se ha censurado por inconstitucional una tasa legal

Como hemos señalado, los Fundamentos del Anteproyecto son explícitos en el sentido contrario. Siendo útil recordar, en adición y a todo evento, que la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado sin rodeos que “no debe ser el mercado el que someta a sus reglas y pretensiones las medidas del hombre” (21). La mecánica economicista que importaría en la práctica la solución que descartamos sería además abiertamente contradictoria con el paradigma protectorio que sostiene el nuevo Código (22).

Por lo expuesto, de acuerdo a la interpretación armónica de las palabras del precepto, su finalidad (refrendada además en los Fundamentos del Anteproyecto) y su lectura coherente con el resto del ordenamiento (pautas interpretativas que impone el art. 2º del CCyC), son los jueces ordinarios quienes quedan dotados de amplia flexibilidad para adoptar la solución justa para el caso concreto sometido a decisión particular, atendiendo a las tasas que acepta o publica el Banco Central (23).

Tal como se ha dicho, el Código Civil y Comercial ratifica que en ausencia de tasa aplicable (convencional o legal) es el juez a quien compete fijarla. A partir de ello, el mismo Código aporta normas que clarifican y delimitan el modo de establecer la tasa (24). Interpretación que también ha comenzado a ser reconocida por parte de la jurisprudencia (25).

#### VI. Tasa correspondiente a los créditos de naturaleza alimentaria

Como señaláramos, el Código Civil y Comercial confiere una clara pauta legal en materia de créditos por alimentos (art. 552).

Tal como se apuntara doctrinalmente, el propio Código “resuelve una vieja discusión sobre la tasa de interés que corresponde aplicar y fija la ‘equivalente a la más alta que cobran los bancos a sus clientes’, a la que se adiciona la que el juez fije según las circunstancias del caso. Es decir que brinda una pauta objetiva, a la que suma un elemento sujeto a la discrecionalidad judicial”. En el mismo comentario se señala: “Quienes

postulaban la aplicación de la tasa pasiva se fundaron en que los intereses son la consecuencia necesaria del incumplimiento en tiempo oportuno de la obligación y tienen por objeto resarcir el lucro que el acreedor hubiera obtenido de haber realizado una inversión que generara una renta. Sin embargo, no es razonable pensar que el acreedor alimentario va invertir lo percibido, sino que es evidente que las cuotas están orientadas a cubrir una necesidad imperiosa que debe ser cumplida en término; y que si no se abonan, obligan al acreedor a recurrir a un crédito, cuya tasa de interés es la tasa activa. Por eso, el Código Civil y Comercial recoge la tendencia jurisprudencial orientada en este sentido” (26). Similares conceptos han vertido, a partir de la nueva norma, otros juristas (27).

La cuestión es trascendente, pues además se trata de una directriz de origen normativo que por ende debe necesariamente orientar en la elección de la tasa cuando no media interés legal. Su fuerza expansiva alcanza a los créditos de reconocida naturaleza alimentaria (28), habiendo expuesto por nuestra parte, en publicación anterior (29), que es viable el recurso a la analogía para realizar esta clase de determinaciones, procedimiento que reafirma el propio art. 2º del CCyC.

#### VII. Nueva regla en torno al cúmulo de los intereses (art. 770, CCyC)

Por su importante efecto práctico y su relación con el tema central de este aporte, es preciso advertir, antes de concluir, sobre la mutación operada en torno al cúmulo de los intereses.

Nuestro derecho positivo establecía, tanto en el Código Civil como en el de Comercio derogados, aunque con diferencias entre sí y con excepciones, la prohibición de capitalizar intereses o, lo que es lo mismo, la incorporación de los intereses devengados al capital, para fructificar a su vez en nuevos intereses (30).

La ley 23.928 vino a reformular el texto del art. 623 del Código Civil ya no vigente,

que desde entonces dispuso: “No se deben intereses de los intereses, sino por convención expresa que autorice su acumulación al capital con la periodicidad que acuerden las partes, o cuando liquidada la deuda judicialmente con los intereses, el juez manda-se pagar la suma que resultare y el deudor fuese moroso en hacerlo. Serán válidos los acuerdos de capitalización de intereses que se basen en la evolución periódica de la tasa de interés en plaza”.

La cuestión del también denominado “interés compuesto” se regula ahora en el art. 770 del Código Civil y Comercial.

La nueva norma refrenda como principio general la prohibición de capitalizar intereses, mutando a la vez las excepciones que consagraba el texto legal anterior.

En efecto, cuando la capitalización provenga del acuerdo de partes, la acumulación no podrá efectuarse con una periodicidad menor a seis meses [art. 770, inc. a), CCyC]. Se coloca así una pauta razonable para impedir la situación demasiado onerosa que importa la capitalización en períodos breves, sobre la que ya explicaba Colmo (31).

Por otro lado, a efectos de otorgar una mayor fuerza y sanción al incumplimiento y mora del deudor (32), cuando la obligación se demande judicialmente la acumulación operará desde la fecha de la notificación de la demanda [art. 770, inc. b), CCyC]. Se trata de un nuevo supuesto legal.

Se mantiene, a su vez, una hipótesis de acumulación ya prevista en el texto original del art. 623 del Código Civil derogado: se adeudan intereses sobre intereses en caso de que la obligación se liquide judicialmente, produciéndose la capitalización desde que el juez manda pagar la suma resultante y el deudor es moroso en hacerlo [art. 770, inc. c), CCyC].

Por último, se permite la acumulación cuando aquella se encuentre prevista por otras disposiciones legales [art. 770, inc. d), CCyC].

Es relevante destacar aquí que, según afirma Kemelmajer de Carlucci, “se aplica a los juicios en trámite el nuevo supuesto de anatocismo autorizado [art. 771, inc. b); acumulación desde la fecha de notificación de la demanda]” (33). Posición que reviste importancia sustancial por los efectos prácticos que conlleva.

#### VIII. Conclusión

La vigencia de las nuevas disposiciones contenidas en el Código Civil y Comercial, de consuno con la regla de aplicación temporal que permite atrapar a las consecuencias de las situaciones y relaciones jurídicas existentes, importa el cese de la doctrina legal de la Suprema Corte de Buenos Aires, que reposa sobre normativa derogada carente de efecto prolongado o ultraactivo.

Siendo que, como reconoce el mismo Tribunal, su doctrina legal no pervive más allá de la vigencia de la norma a la que estaba referida, se pone límite a aquella que impusiera a ultranza la tasa pasiva (34), abrogación que no sólo permitirá reinstalar el respeto a una reparación adecuada, sino que además contribuirá a concluir con las ventajas del incumplimiento y el aumento consecuente de la litigiosidad. ●

Cita on line: AR/DOC/3415/2015

#### MAS INFORMACIÓN

Rivera, Julio César, “Aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones preexistentes y a los procesos judiciales en trámite Algunas propuestas”, LA LEY, 2015-C, 1112.

Domínguez, Osmar S. - Bravo, Gimena S., “La tasa pasiva digital. Doctrina de la Corte bonaerense sobre intereses”, LA LEY, 2015-C, 319.

Klun, Adolfo - Klun, Rodolfo L., “Juicio crítico acerca de las tasas de interés aplicadas a los litigios laborales en la provincia de Buenos Aires”, LLBA 2015 (mayo), 368.

Del Cerro, José Manuel, “Tasa de interés, doctrina legal e injusticia notoria (cuando el proceso no contribuye a la paz social)”, Sup. Doctrina Judicial Procesal 2014 (septiembre), 1.

#### { NOTAS }

insuficiente (v.gr. art. 61 de la ley 21.839 de honorarios profesionales), del mismo modo corresponde proceder frente a una hipotética tasa “reglamentaria”.

(21) CS, 14/9/04, “Vizzoti, Carlos A. c. Amsa S.A.”, consid. II, Fallos 327:3677.

(22) Véase LORENZETTI, Ricardo L., “Presentación del Código Civil y Comercial de la Nación”, LA LEY, 2014-E, 1243.

(23) Existen otros cuerpos legales que remiten a las tasas del Banco Central (así lo hace, por ejemplo, el art. 36 de la ley 24.240 de Defensa del consumidor).

(24) DRUCAROFF AGUIAR, Alejandro, “Los intereses en los contratos bancarios y el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación”, RCCyC 2015 (agosto), p.162.

(25) Véase CLaboral Santa Fe, Sala II, 28/8/15, “Ibarrera, Eduardo A. c. Supermercados May Makro S.A.”, Rubinzal Online, RC J 5705/15, voto del doctor Coppoletta donde con referencia a los intereses del art. 768 CCyC se indica que “según la legislación vigente, corresponde su determinación judicial conforme la reglamentación del BCRA”. Véase asimismo TTrab. nº5 La Plata, 11/9/15, “Pino, Diego N. c. Liebeskind, Alejandro”, consideraciones del voto del doctor Barreiro.

(26) MOLINA DE JUAN, Mariel, en “Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado”, Marisa Herrera - Gustavo Caramelo - Sebastián Picasso (dirs.), Infojus, Buenos Aires, 2015, t. II, ps. 269 y 270.

(27) HERRERA, Marisa, en “Código Civil y Comer-

cial de la Nación. Comentado”, Ricardo L. Lorenzetti (dir.) - Miguel Federico De Lorenzo - Pablo Lorenzetti (coord.), Rubinzal - Culzoni, Santa Fe, 2015, t. III, p.454.

(28) Como son, a modo de ejemplo, los laborales.

(29) FORMARO, Juan J. - BARREIRO, Diego A., “Actualización e intereses en materia de créditos laborales”, Doctrina Laboral y Previsional, t. XXVIII, p.855.

(30) PALACIO, Lino A., “Hacia el fin del “anatocismo”, LA LEY, 1989-B, 784.

(31) Véase COLMO, Alfredo, “De las obligaciones en general”, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 3ª ed., 1961, p.299.

(32) COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén H., en “Có-

digo Civil y Comercial de la Nación. Comentado”, Julio C. Rivera - Graciela Medina (directores), La Ley, Buenos Aires, 2014, t. III, p.100.

(33) KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída, “La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes”, Rubinzal - Culzoni, Santa Fe, 2015, p.148.

(34) La nueva ley desnuda los argumentos de la doctrina anterior de la Suprema Corte, pues mientras esta sostuviera que las tasas activas son absolutamente inaplicables por importar repotenciación prohibida por la ley 23.928, el legislador nacional deja en claro su posición contraria al remitir a aquellas tasas, incluso incrementadas (art. 552, CCyC).

## JURISPRUDENCIA

### Registro Nacional de Precursores Químicos

Omisión de declarar la compra de precursores químicos. Apercibimiento. Empresa dedicada a la fabricación de vinos.

Véase en página 4, Nota a Fallo

Hechos: Una federación dedicada a la elaboración, fraccionamiento y elabora-

ción de vinos dedujo el recurso directo previsto en el art. 16 de la ley 26.045 contra la disposición de la Subsecretaría de Diseño, Monitoreo y Evaluación de Abordaje Territorial, Relaciones Internacionales y Control de Precursores Químicos que le aplicó sanción de apercibimiento por omitir declarar en algunos informes trimestrales la tenencia y operaciones de compra de “ácido acético”. La Cámara confirmó la decisión.

Toda vez que el recurrente, una federación dedicada a la elaboración, fraccionamiento y elaboración de vinos, utiliza-

ba ácido acético sin haber denunciado su compra ni tenencia, tal como lo establece el art. 6º del dec. 1095/96, reglamentario de la ley 26.045, que crea el Registro Nacional de Precursores Químicos para cumplir con el art. 44 de la ley 23.737, corresponde confirmar la sanción de apercibimiento impuesta por el SEDRONAR, ello más allá de lo manifestado por aquél en el sentido de que utilizaba esa sustancia sólo para limpieza y cromatografía, pues tal supuesto no fue acreditado, como así tampoco la irrazonabilidad del criterio del organismo especializado en la materia.

118.901 — CNFed. Contenciosoadministrativo, sala IV, 04/08/2015. - Federación de Cooperativas Vitivinícolas (FECOVITA) c. SEDRONAR s/ Registro Nacional de Precursores Químicos - Ley 26.045 - Art 16.

Cita on line: AR/JUR/27805/2015

[El fallo *in extenso* puede consultarse en el Diario LA LEY, del 20/10/2015, p. 11, Atención al Cliente, [www.laleyonline.com.ar](http://www.laleyonline.com.ar) o en Pro-view]


**NOTA A FALLO**

# La razonabilidad en el ejercicio del poder de policía administrativa

Alejandra M. Santos

El fallo que es objeto del presente comentario reviste especial interés por cuanto aborda la siempre dificultosa tarea de establecer los límites a la revisión judicial de un acto administrativo sancionatorio, dictado en ejercicio de funciones de policía administrativa y con una dosis importante de discrecionalidad en su contenido.

Sólo a modo de introducción, recordaremos que los derechos consagrados por la Constitución Nacional se ejercen de acuerdo con las normas reglamentarias; queda a salvo siempre el derecho a la intimidad de las personas siempre y cuando no afecten a terceros.

Los derechos no son absolutos ni ilimitados, por eso las leyes pueden reglamentarlos, con una clara finalidad que debe ser respetada —el interés público—. Esa regulación debe ser *razonable*, como así también debe serlo la sanción contemplada en caso de vulneración o incumplimiento a las condiciones del ejercicio de los derechos. Ello surge de los arts. 14, 19 y 28 de la CN.

La Sala IV de Cámara Contencioso Administrativo Federal resolvió, en los autos “Federación de Cooperativas Vitivinícolas (Fecovita) c. Sedronar s/Registro Nacional de Precursores Químicos - ley 26.045 - art. 16”, rechazar el recurso directo interpuesto, confirmando la resolución.

El acto administrativo impugnado aplicó la sanción de apercibimiento a Fecovita por haber omitido declarar en el Registro Nacional de Precursores Químicos y en los informes trimestrales correspondientes al cuarto período del 2011 y al primero del 2012 la tenencia y las operaciones de compra de la sustancia ácido acético.

Tengamos en cuenta que, en ejercicio del poder de policía, el Congreso de la Nación sancionó la ley 26.045, por la cual creó el Registro Nacional de Precursores Químicos en el ámbito de la Secretaría de Programación para la Prevención de la Drogadicción y la Lucha contra el Narcotráfico (en adelante Sedronar) y estableció que esa Secretaría tiene competencia para aplicar las sanciones administrativas previstas en la presente ley para los casos de incumplimiento total o parcial de las obligaciones establecidas en ella o en sus reglamentaciones.

En virtud de ello y en ejercicio de esas facultades de policía, la Sedronar dispuso, en el caso en cuestión, la sanción más leve: un apercibimiento.

Adelantamos que de la sentencia analizada se desprende que el control judicial que hizo la Cámara sobre el acto administrativo recurrido es sobre la legitimidad (1) y la razonabilidad del mismo.

Antes de entrar al pleno estudio de la sentencia, consideramos que es ajeno a este trabajo efectuar las disquisiciones entre poder de policía y policía, conceptos estudiados meticulosamente por destacados autores (2).

Centraremos la exposición en torno al control judicial de la actividad, en parte reglada y en parte discrecional, desplegada por la Sedronar al aplicar la sanción de apercibimiento.

Como cuestión previa, advertimos cierta inconsistencia del fallo en cuanto al *tipo de acto* y al *órgano emisor*.

Sin perjuicio de ello, aclaramos que eso tampoco será materia de estudio en este trabajo, por exceder el objetivo del mismo y no haber podido hacernos del texto del acto administrativo cuestionado, pues no se encuentra publicado, lo cual hubiese zanjado toda duda. Estimamos que la falta de publicación se debe a la permisividad normativa, según el art. 15 de la ley mencionada, y a criterio de la autoridad de aplicación se aplicó apercibimiento sin publicación.

A título de referencia para dilucidar rápidamente la cuestión, precisaremos que, si bien en la propia sentencia se expresa que es la Sedronar el organismo competente para la aplicación de las sanciones, establecidas conforme al art. 14 de la mentada ley, es en el primer inciso del “Visto y Considerando” de la sentencia que se hace referencia a la “Disposición” como acto administrativo impugnado, y se aclara que la misma emana de la Subsecretaría de Diseño, Monitoreo y Evaluación de Abordaje Territorial, Relaciones Internacionales y Control de Precursores Químicos, para luego concluir que debe confirmarse la “resolución”, presumiblemente emitida por la Sedronar.

Estimamos que el acto recurrido es una “resolución” por las siguientes razones: el vocablo “resolución” utilizado al final del fallo es congruente con la competencia analizada por la Cámara, que obra en cabeza de la Sedronar y *además*, no surge de la ley 26.045 la posibilidad de delegación a otros órganos de la competencia de aplicar sanciones; y adicionalmente, el dec. 333/1985 que aprueba las “Normas para la elaboración, redacción y diligenciamiento de los proyectos de actos y documentación administrativo”, en su art. 1.1.4 dice que la resolución es la “...Medida que dictan los ministros, secretarios de los Ministerios o de la Presidencia de la Nación u otras autoridades facultadas para ello, ya sea en uso de atribuciones propias o de aquellas que les hubieran sido delegadas, y que, según el tema, pueden tener vigor y curso dentro de la jurisdicción respectiva o también fuera de ella”.

Como señalamos, la *competencia y su posible delegación*, son ajenas al objeto de estudio de la presente publicación. Estimamos que la inconsistencia resaltada se debió sólo a un error en la redacción. Del análisis que hace el fallo se desprende que la autoridad ha sido la Sedronar y por ende, el acto impugnado debió ser una “resolución”.

Hechas las aclaraciones precedentes, entraremos de lleno al análisis del fallo en cuanto el control judicial de la actividad administrativa de policía.

Las facultades sancionadoras consagradas a la Secretaría de Programación para la Prevención de la Drogadicción y la Lucha contra el Narcotráfico (Sedronar) por la ley 26.045 implican el ejercicio claro del poder de policía y de policía administrativa.

El art. 11 de la mentada norma permite a la Sedronar “dictar las normas reglamentarias y adoptar las medidas necesarias tendientes a garantizar el más efectivo control a su cargo, y en virtud del artículo 8, se considera a la inscripción en el Registro Nacional de Precursores Químicos como autorización para realizar el objeto”, sea este: producir, fabricar, preparar, elaborar, reenvasar, distribuir, comercializar por mayor y/o menor, almacenar, importar, exportar, transportar, transbordar, y/o realizar cualquier otro tipo de transacción, tanto nacional como internacional de la sustancia que el Poder Ejecutivo determine conforme a lo establecido en el art. 5º de la misma Ley.

La ley 26.045 determina la autoridad de aplicación, las obligaciones de los sujetos involucrados en las actividades detalladas y las sanciones aplicables en caso de infracción. Por ello, resaltaremos que como toda actividad administrativa, la Sedronar realiza actividades regladas y discrecionales,

La apreciación de qué tipo de sanción se aplicará por infracción a la Ley referida, se deja a criterio de la Sedronar según las circunstancias del caso, de conformidad a lo establecido en el art. 15 de ese cuerpo normativo.

El art. 13 de la Ley establece: “La Secretaría de Programación para la Prevención de la Drogadicción y la Lucha contra el Narcotráfico es autoridad competente para aplicar las sanciones administrativas previstas en la presente ley para los casos de incumplimiento total o parcial de las obligaciones establecidas en ella o en sus reglamentaciones. En caso que la autoridad de aplicación considerase la posible comisión de un delito, dará intervención al juez competente, girándole las actuaciones sumariales o copia autenticada de ellas”.

Las sanciones que están previstas en el art. 14 de la Ley son: apercibimiento; apercibimiento con publicación de la resolución que lo imponga a cargo del infractor, en las condiciones que la reglamentación esta-

blezca; multa de diez mil pesos (\$ 10.000) a un millón de pesos (\$ 1.000.000); suspensión de la inscripción en el Registro Nacional de quince días a un año; y cancelación definitiva de la inscripción en el Registro Nacional.

Precedentemente, expusimos que el art. 15 es el que le permite a la Sedronar graduar, dentro de las sanciones determinadas por la norma, cuál resulta ser la adecuada, teniendo en cuenta tres cuestiones: 1) gravedad del hecho; 2) infracciones anteriores en que hubiese incurrido el responsable y 3) la magnitud económica y efectos sociales.

En el fallo se expone que “resulta adecuada la sanción impuesta por el organismo de control toda vez que el recurrente utilizaba ácido acético sin haber denunciado su compra, ni tenencia. Máxime si se tiene en cuenta que sólo se dispuso un apercibimiento, ya que fueron consideradas las especiales circunstancias del caso y la falta de antecedentes de la encartada”.

Para expresar ello, el órgano judicial debió analizar —además de la legitimidad del acto administrativo a través de sus requisitos esenciales— si el mismo era razonable (3).

Para analizar la razonabilidad de un acto administrativo, primero debemos referirnos a los límites constitucionales al poder de policía.

¿Qué límites tiene el poder de policía? ¿Cómo se sabe si un acto administrativo dictado en ejercicio de las facultades de policía es razonable? ¿El cumplimiento posterior por parte del infractor puede propiciar el cambio de graduación de la sanción? ¿Cuál es el límite del control judicial a todo ello?

Intentaremos tratar estas cuestiones.

Señala Sammartino (4) que existen límites constitucionales al poder de policía: los formales son: principio de reserva de ley y principio de especificación. Y los de carácter material son principio de razonabilidad; principio de *favor libertatis* o *in dubio pro libertate* y principio de tutela judicial efectiva.

Ello obedece a la razón de que los derechos no son absolutos ni ilimitados y deben ser compatibilizados con otros derechos, con los derechos de los otros y con los intereses de la comunidad, por ello todos los derechos son reglamentables, y aun los derechos fundamentales aunque no fueran reglamentados son exigibles.

El control judicial en el supuesto de análisis concluyó que la medida resultó legítima y razonable, para ello debió también analizar si se respetó el *principio de tutela administrativa efectiva* (5).

## { NOTAS }

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) [http://www.gordillo.com/pdf\\_tomo8/capitulo08.pdf](http://www.gordillo.com/pdf_tomo8/capitulo08.pdf), p. 249.

(2) CASSAGNE, Juan C., “Curso de derecho administrativo”, La Ley, Buenos Aires, 10ª ed., t. II, p. 133.

(3) BARRAZA, Javier I. - SCHAFFRIK, Fabiana H., “Actualidad en la Jurisprudencia sobre el Poder de Policía en la Constitución Nacional”, en HUTCHINSON, Tomás, *Tratado jurisprudencial y doctrinario, derecho administrativo, poder de policía y fomento*, La Ley, Buenos Aires, 2010, t. II.

(4) SAMMARTINO, Patricio M. E., “Poder de Policía: Bases para su control judicial”, en *Servicio Público, Policía y Fomento, Jornadas organizadas por la Universidad Austral* (obra colectiva), RAP, Buenos Aires, 2003, p. 726.

(5) Ver el fallo de la CS, “Astorga Bracht, Sergio y

otro c. COMFER”, publicado en el boletín electrónico de la Revista RAP del 17/6/2005, con un valioso comentario de CANOSA, Armando N., “Alcances de la denominada tutela administrativa efectiva” ([www.revistarap.com.ar/circularletter\\_50.htm](http://www.revistarap.com.ar/circularletter_50.htm)).

El principio de tutela efectiva, no sería tal si no adjetiváramos esa tutela como “sencilla”, “práctica”, “útil”, “eficaz” y “suficiente”, en el ámbito del procedimiento administrativo, y en los términos exigidos por los principios y normas que le sirven de fundamento (6).

Por ello, del control judicial realizado en el supuesto, se desprende que el derecho de Fecovita de acceso al expediente administrativo, debido descargo (ofrecimiento de prueba si fuera pertinente) y *razonable* resolución del caso en un plazo *razonable* de acuerdo con las normas aplicables a la materia fue respetado. Esto surge de los consids. 1º, 2º y 3º del fallo comentado, en los que la Sala se dedica, sin mencionarlo, a corroborar que ello se ha cumplido.

En particular sobre lo dicho la sala ha efectuado un control de razonabilidad de la actuación administrativa (7). En efecto, la Alzada encuentra que la sanción impuesta por la Sedronar a la actora resulta *adecuada* (consid. 5, párr. 4º), en tanto las disposiciones previstas en el dec. 1095/1996, reglamentario de la ley 26.045, son claras en cuanto a la obligación de los sujetos de declarar la compra de precursores químicos, las cantidades y el sujeto del que lo adquieren (consid. 5, párr. 3º).

Tal adecuación implica un respeto a las reglas del debido proceso en su faz procesal y sustantiva, es decir, que, por un lado, se han observado aquellos procedimientos tradicionales que tanto el legislador como el ejecutor de la ley deben observar en cumplimiento de las normas que condicionan su actividad: trátese de la Constitución, las leyes o los reglamentos, regulan jurídicamente la conducta de los individuos y pueden restringir alguna libertad civil y; de otro lado, también el actuar aquí censurado resulta axiológicamente válido (8). Así permite entreverlo el consid. 5º, párr. 2º, de la sentencia en comentario.

Por otra parte, no advierte el tribunal inadecuación en la elección del momento, dado el presupuesto fáctico que inspira su sanción, con lo cual el cumplimiento tardío del requerimiento por parte de la sancionada resulta irrelevante para absolverla (consid. 6º).

A partir de esas circunstancias, la Sedronar hizo uso de facultades que le han sido conferidas legalmente, con miras a ejercer sus competencias tuitivas en materia de preservación de la salud pública y del bienestar de los particulares. La omisión en su accionar, ante claros mandatos de orden

legal, y aun constitucional, supranacional y legal, por el contrario, hubiese resultado pasible de ser tachada de *irrazonabilidad* (9).

Pero no sólo el requisito del debido proceso y del momento de actuación agotan los supuestos de irrazonabilidad, pues ella puede también presentarse cuando existe contradicción entre aquello que fundamenta la ley y lo que ésta regula, o si media una falta de proporcionalidad en la adecuación de medios a fines.

La falta de adecuación de medios a fines es también un supuesto de irrazonabilidad pues “las medidas utilizadas por la autoridad pública deben ser adecuadas a los fines perseguidos por el legislador” (10). También puede deberse a un exceso entre lo que el acto decide y los hechos que lo motivan (11).

No media tampoco desproporción en las sanciones reguladas en la ley 26.045 pues, como se ha dicho, ella atiende al interés público y, en definitiva, no aniquila el derecho de la actora, sino que lo reglamenta de acuerdo con los fines de orden superior reseñados —protección de la salud de la población—, en forma razonable. Por otra parte, como bien destaca la sala sentenciante, la sanción impuesta —apercibimiento— es la mínima en la escala prevista por el artículo de la precitada ley y ella ha sido impuesta en consideración a “las especiales circunstancias del caso y la falta de antecedentes de la encartada” (consid. 5º, párr. 4º).

Llegados a este punto tenemos que referirnos, aunque sea muy someramente, al principio de proporcionalidad, y si el mismo se identifica en el derecho argentino con el principio de razonabilidad.

El principio de proporcionalidad se desarrolló en Alemania y de él se ha dicho que se refiere a una forma de “límite armonizante” al ejercicio del Poder Legislativo y Ejecutivo, o en palabras atribuidas a Walter Jellinek: el problema de la proporcionalidad es saber “si no se va a tirar sobre los gorriones con un cañón”.

Se ha querido ver una consagración constitucional del principio en el art. 19-II de la Ley Fundamental de Bonn: “En ningún caso un derecho fundamental podrá ser afectado en su contenido esencial” (12).

El Tribunal Constitucional alemán ha utilizado otras expresiones como “prohibición de medidas excesivas” o “irrazonabilidad” o “exigencia de la menor afectación posible de los derechos de los interesados”.

Media acuerdo en que el contenido del principio de proporcionalidad está, básicamente, relacionado con tres aspectos: a) la medida debe ser adecuada o apropiada para el resultado buscado, es decir, que el medio sea legal y que sirva para el fin buscado, lo que los autores llaman “principio de pertinencia”; b) la medida adecuada debe ser *necesaria* en el sentido de que la autoridad no tiene otro medio menos lesivo a su disposición y; c) la medida no debe ser desproporcionada con las restricciones que impone, lo que se denomina *proporcionalidad en sentido estricto*, que importa un balance o *ponderación* de los intereses en juego (13).

En el derecho argentino, el control de razonabilidad fue consagrado, casi un siglo antes y expresamente, en la Constitución Nacional histórica de 1853 en su art. 28, dando lugar a una vasta jurisprudencia de la Corte Suprema que lo utilizó como herramienta para examinar la sustancia o entidad de la decisión sometida a su juicio.

La doctrina constitucionalista ha distinguido tres tipos de *test* de razonabilidad: a) *razonabilidad normativa*, en cuanto a que las normas legales deben guardar coherencia con las constitucionales; b) *razonabilidad técnica*, que postula una adecuada relaciones entre los fines postulados por la ley y los medios para lograrlos y; c) *razonabilidad axiológica*, que pregona la cuota intrínseca de justicia en las normas (14).

Un territorio propicio fue el de la adopción de medidas en el marco de situaciones de emergencia que restringían derechos, estableciéndose que la restricción del derecho debía ser *razonable*, limitada en el tiempo y no tener efecto de alterar en su esencia o sustancia el derecho alcanzado. En esa línea, la Corte Suprema de Justicia de la Nación aludió a la razonabilidad de las normas dictadas en materia de emergencia económica en “Smith” (2002) (15).

En nuestro Derecho Administrativo la idea aparece receptada en la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos 19.549 (LNPA), en el art. 7º, en su inc. c), en cuanto a los recaudos que debe guardar el objeto del acto y en su inc. f), en donde, en relación con el elemento finalidad del acto, se prescribe: “Las medidas que el acto involucre deben ser proporcionalmente adecuadas a aquella finalidad”. Ergo, en el derecho argentino la razonabilidad presupondría el control del acto en el elemento objeto y fin, de acuerdo con los arts. 7º incs. c) y f) y el vicio sería el de violación de la ley o desviación de poder (art. 14, inc. b)], ambos de la LNPA.

La doctrina argentina ha identificado razonabilidad con proporcionalidad (16).

Por su parte, Aberastury entiende que el concepto de razonabilidad explicitado por la Corte Suprema en sus pronunciamientos no se opone con el de proporcionalidad del derecho alemán. Pero, a su entender, la diferencia radica en que el criterio no se encuentra realizado en forma concreta, sino de manera abstracta y con contenidos genéricos, lo cual viene a limitar la revisión de la actividad administrativa. En el derecho alemán, en cambio, se exige que el juez deba exteriorizar el análisis de razonabilidad de la norma dando una mayor explicación, en cuanto a los argumentos que permitan explicar que se ajusta, o no se ajusta, al orden jurídico (17).

Ahora bien, el juicio de razonabilidad o proporcionalidad es necesario, precisamente, para decidir cuándo debe efectuarse la ponderación o evaluación de otros principios en juego. Aquí habrá de aplicarse la “ponderación de los bienes en juego”, que consiste en el “resultado de valoraciones” de dichos bienes, según el derecho alemán, o, si se quiere, de acuerdo con la teoría del balance que utiliza el derecho francés, esquema que, a nuestro juicio, puede requerir, en ocasiones, una postura superadora del tradicional concepto de razonabilidad (18).

Esa ponderación o valoración de los bienes en pugna está presente, a nuestro modo de ver, en el decisorio de la Cámara en tanto destaca que ante el carácter de actividades que, como la presente, se hallan “intensamente reguladas” corresponde, correlativamente a la autoridad administrativa competente ejercer su policía administrativa, manifestado en sus potestades de verificación, control y sancionatoria con “especial celo” (consid. 7º).

En conclusión, estimamos que el fallo resulta acertado en cuanto efectúa un análisis que, sin dejar de tomar en cuenta el sustrato normativo, no desatiende la plataforma fáctica del caso.

De este modo la revisión judicial realizada no se ha limitado a consideraciones abstractas y genéricas: ha ido más allá, dejando entrever, aunque no lo diga expresamente, que se ha llevado a cabo una ponderación o balance entre el interés privado y los fines públicos. ●

Cita on line.: AR/DOC/4156/2015

## { NOTAS }

(6) URRUTIGOITY, Javier, “El principio de tutela administrativa efectiva,” JA 2005-IV-1383.

(7) Ver CASSAGNE, Juan C., “La prohibición de arbitrariedad y el control de la discrecionalidad administrativa por el poder judicial”, en <http://www.cassagne.com.ar/publicaciones/>.

(8) Cfr. LINARES, Juan F., “Razonabilidad de las leyes”, 2ª ed., Astrea, Buenos Aires, ps. 25-26.

(9) Cfr. LINARES, Juan F., “Poder discrecional administrativo”, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1958, ps. 176-177.

(10) CS, Fallos 199:483.

(11) Cfr. GORDILLO, Agustín, “Tratado de Derecho Administrativo”, t. 3, 5ª ed., Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, p. VIII-16.

(12) Cfr. MAURER, Hartmut, “Droit Administratif allemand”, LGDJ, Paris, 1994, traduit par Michel Fromont, p. 73.

(13) Cfr. ALEXI, Robert, “Teoría de la argumentación jurídica”, 2ª ed., Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2008, traducción de Manuel Aitzienza e Isabel Espejo de la obra original, “Theorie der juristischen argumentation”, publicada en 1978, ps. 349 y ss. La formulación francesa es, a nuestro juicio, semejante en la doctrina del Consejo de Estado, a partir del año 1970, especialmente en materia de expropiación y sanciones, casos en los que el tribunal administrativo aplicó el prin-

cipio bajo la forma del balance de costos-ventajas que la medida puede representar. Esta teoría (*bilan coût-avantages*) toma en cuenta la relación costo-beneficio de la decisión, se trata de un control que suele definirse como “normal” o “pleno” pero está limitado a supuestos tasados (ver y ampliar en LONG, Marceau - WEIL, Prosper - BRAIBANT, Guy - DEVOLVÉ, P. - GENEVOIS, B., “Los grandes fallos de la jurisprudencia administrativa francesa”, Ediciones Librería del Profesional, Bogotá, 1ª ed., 2000, traducción de Leonardo Augusto Torres Calderón y Humberto Mora Osejo, ps. 492-503).

(14) SAGÜÉS, Néstor P., “Elementos de Derecho Constitucional”, Astrea, Buenos Aires, 2ª ed., t. 2, ps. 700-701.

(15) Fallos 325:28. En el precedente “Maderera Lanín”, el mencionado tribunal destacó que “La circunstancia de que la Administración obrase en ejercicio de facultades discrecionales, en manera alguna puede aquí constituir un justificativo de su conducta arbitraria, puesto que es, precisamente, la razonabilidad con que se ejercen tales facultades el principio que otorga validez a los actos de los órganos del Estado y que permite a los jueces, ante planteos concretos de parte interesada, verificar el cumplimiento de dicha exigencia” (Fallos 298:223).

(16) COVIELLO, Pedro J., “La protección de la con-

fianza del administrado”, 1ª ed., LexisNexis - Abeledo Perrot, Buenos Aires, ps. 417-431. Idea que ha reiterado en un trabajo posterior: “El principio de razonabilidad (¿o proporcionalidad?) en el derecho público argentino”, en Revista de Derecho Administrativo, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Nº75, enero-marzo 2011, ps. 127-144.

(17) Cfr. ABERASTURY, Pedro, “La justicia administrativa”, 1ª ed., Lexis Nexis, Buenos Aires, 2006, ps. 118-119. En idéntica línea, Blanke considera que en el derecho argentino, el concepto de razonabilidad jurídica elimina por completo de su contenido al elemento fáctico, “reduciéndose únicamente a una apreciación de la justicia de una determinada decisión o medida, por lo que su ámbito de aplicación ya no coincidiría con el concepto de ponderación, el cual comprende necesariamente una evaluación de las circunstancias fácticas” (BLANKE, Hermann-J., “El principio de proporcionalidad en el Derecho Alemán, Europeo y Latinoamericano”, Revista de Derecho Administrativo, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2009, año 21, p.603).

(18) Sendero que, a nuestro modo de ver, ha comenzado a recorrer la Corte Suprema. Al respecto cabe citar los pronunciamientos en “Hooft” (2004), Fallos 327:5118 y “Gottschau” (2006), Fallos 329:2986. En ambos el máximo tribunal se abocó a analizar la razonabilidad de normas que exigían, en el primer caso, ser argentino nativo

o hijo de argentino nativo para acceder al cargo de Juez de Cámara (Const. Prov. Buenos Aires) y; en el segundo, la condición de argentino nativo o naturalizado como requisito para poder concursar al cargo de Secretario de Juzgado de 1ª Instancia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. En su discurrir, la Corte parte, invariablemente, de la circunstancia de hallarse ante normas con presunción de inconstitucionalidad, en las que no basta acudir al mero criterio de razonabilidad entendido como “adecuación de medios a fines”; se exige un plus: los fines deben ser sustanciales y no meramente convenientes y los medios deben, no sólo promoverlos efectivamente, sino que debe indagarse si no existen otras alternativas menos restrictivas para los derechos en juego que las impuestas por la norma cuestionada. En estos casos el tribunal declara haber adoptado “un criterio de ponderación más exigente que el de mera razonabilidad. Este último, que funciona cuando se trata de impugnación de normativa que goza de la presunción de constitucionalidad, resulta insuficiente cuando se está en presencia de preceptos legales que gozan de presunción inversa” (del consid. 5 de “Gottschau”). Asimismo, partiendo de una presunción de inconstitucionalidad normativa, ha vuelto a hacer hincapié en la necesidad de distinguir entre razonabilidad, en su formulación clásica y ponderación (“Partido Nuevo Triunfo”, 2009, Fallos 332:433).

## Protección de la ancianidad

**Internación de personas. Autorización para recibir visitas y realizar salidas con fines de esparcimiento. Facultades del juez. Aplicación del artículo 34 del Código Civil y Comercial de la Nación**

**Hechos:** *Varios familiares de una mujer de edad avanzada que se encontraba internada solicitaron autorización para visitarla y retirarla del lugar para su esparcimiento. La hija de la causante apeló y la Cámara confirmó lo resuelto.*

- 1.- La resolución que autorizó a los integrantes del grupo familiar de una persona internada en un establecimiento asistencial para visitarla y retirarla del lugar con fines de esparcimiento debe ser confirmada, teniendo en cuenta la situación de vulnerabilidad en la cual se encuentra debido a su avanzada edad y situación psíquica y que es deber de los jueces velar por que el Estado cumpla con los derechos y las obligaciones que asumió constitucionalmente en materia de protección de la ancianidad.
- 2.- La autorización brindada a los integrantes del grupo familiar de una persona internada en un establecimiento asistencial para visitarla y retirarla del lugar con fines de esparcimiento es ajustada a derecho, ya que se encuentra amparada por el art. 34 del Cód. Civ. y Com., que faculta al juez para ordenar medidas necesarias a los fines de garantizar los derechos personales y patrimoniales de la persona.
- 3.- La medida precautoria destinada a que familiares de una mujer anciana en estado de vulnerabilidad la retiren del lugar de internación para su esparcimiento debe admitirse, teniendo en cuenta el informe socio-ambiental donde ella manifiesta su preocupación por realizar salidas y el deber de los jueces de velar por que el Estado cumpla con los derechos y obligaciones que en materia de protección de la ancianidad asumió constitucionalmente —en el caso, derecho al esparcimiento—, máxime cuando la solución es coincidente con lo previsto por los arts. 31 y 34 del Cód. Civ. y Com.

118.902 — CNCiv., sala H, 13/08/2015. - T., O. F. y otro c. L. V., S. y otro s/ medidas precautorias.

Cita on line: AR/JUR/27002/2015

**COSTAS**

Se imponen a cargo del vencido.

**2ª Instancia.**— Buenos Aires, agosto 13 de 2015.

*Considerando:* I. Llegan estos autos a fin de entender respecto del recurso de apelación interpuesto a fs. 87 contra la resolución dictada a fs. 75.

El memorial luce a fs. 88/9 y fue replicado a fs. 90/91, habiéndose expedido la Sra. Defensora Pública de Menores e Incapaces de Cámara a fs. 99/100. El magistrado de la anterior instancia autorizó a los peticionarios de la medida y a los demás integrantes de su grupo familiar a visitar a la señora O. G. en su lugar de internación y retirarla del mismo para su esparcimiento, bajo las condiciones, modalidad, periodicidad y duración que los médicos tratantes de la institución consideren conveniente y bene-

ficioso para su integridad psicofísica. Para así decidir, tuvo en cuenta el informe socio ambiental obrante en la causa y el dictamen interdisciplinario que luce en los autos “G., O. S. s/ art.152 C.C.”, ponderando a su vez que no fueran impugnados por ninguno de los interesados.

De esto último se agravia su hija, manifestando que el último de los informes fue expresamente objetado en los autos indicados precedentemente, remitiéndose a las cuestiones que allí planteó, referidas principalmente a la debilidad de la salud mental y física de la interna, y a su movilidad reducida. Al contestar el traslado, los peticionarios se remiten a lo que surge de los informes y las posturas asumidas por el curador y el Defensor Público de Menores e Incapaces.

II. En primer término corresponde señalar que el informe pericial interdisciplinario no ha sido el único elemento tenido en cuenta por el Sr. Juez de grado para resolver en la forma en que lo hizo. En efecto, el magistrado ponderó —amén del dictamen indicado— el informe socioambiental de fs. 39/41. De él se desprende que la señora O. G. le manifestó a la Asistente Social que “su mayor preocupación en la actualidad es poder realizar salidas” (cfr. fs. 39 vta.). Surge del mismo informe que los paseos que realizaba con sus sobrinos eran frecuentes. También valoró que, tanto el Curador como la Sra. Defensora Pública de Menores e Incapaces no formularon objeción alguna a lo aconsejado por el equipo de médicos psiquiatras y la psicóloga que elaboraron el informe cuya copia luce a fs. 70. Mediante este último, las profesionales de la salud mental fueron contundentes en afirmar —previa entrevista que mantuvieron con la interesada— que la Sra. G. estaba en condiciones de expresar su voluntad para efectuar las salidas, agregando que sería favorable para su salud psíquica continuar con el lazo afectivo familiar y realizar aquellos paseos.

Aun más, agregaron que el hecho de permanecer encerrada podría precipitar el agravamiento de su cuadro. Las idóneas dejaron a salvo que el médico de la institución deberá evaluar cada petición en concreto. Cuadra recordar que, conforme lo tiene dicho este Tribunal de manera reiterada, frente a la disparidad entre el dictamen efectuado por el perito de oficio y la impugnación formulada por las partes debe estarse al de aquél, en tanto se encuentre debidamente fundado en los principios propios de su ciencia, pues no debe perderse de vista la imparcialidad con la que actúa que surge de su designación por el Juzgado.

Así, un peritaje sólo puede impugnarse mediante la demostración cabal de la incompetencia técnica, debe sustentarse sobre bases sólidas demostrativas de la equivocación del experto, la objeción debe contener fundamentos válidos que formen la convicción del magistrado sobre su procedencia, debiendo reunir la suficiente fuerza para lograr evidenciar la falta de idoneidad, competencia o principios científicos del dictamen, características que no revisten las manifestaciones vertidas en la presentación de fs. 241 del expediente N° 37.682/2013, máxime cuando, conforme surge de dichas constancias, la impugnante no contó con el asesoramiento de un consultor técnico versado en la materia.

Ello resulta suficiente para rechazar la apelación y confirmar el decisorio. No obstante, merece destacarse especialmente la situación de vulnerabilidad en la cual se encuentra la Sra. O. G., no sólo por su situación psíquica, sino también por su avanzada edad. Cabe recordar que la Constitución Nacional prioriza la igualdad real de oportunidades y de trato y el pleno goce y ejercicio de los derechos en ella contenidos, como

así también en los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular, respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad” (art. 75, inc. 23). No cabe duda que el esparcimiento es uno de aquellos derechos, siendo deber de los jueces velar porque el Estado cumpla con los derechos y obligaciones que en materia de protección de la ancianidad ha asumido constitucionalmente.

Se agrega a todo ello que el artículo 31 del nuevo Cód. Civil y Comercial establece, en su inciso a), que la capacidad general de ejercicio de la persona humana se presume, aun cuando se encuentre internada en un establecimiento asistencial, agregando el inciso f) que deben priorizarse las alternativas terapéuticas menos restrictivas de los derechos y libertades. A su vez, el art. 34 dice que “Durante el proceso, el juez debe ordenar las medidas necesarias para garantizar los derechos personales y patrimoniales de la persona”. Tal fue el temperamento adoptado por el Sr. Juez de grado, sustentado por las pruebas arrojadas en autos que ya fueron analizadas.

Por todo ello y oída que fue la Sra. Defensora Pública de Menores e Incapaces de Cámara, el Tribunal resuelve: Confirmar el decisorio apelado en todo lo que decide y fue materia de apelación, con costas de Alzada a cargo del vencido (arts. 68 y 69 del CPCCN). Regístrese, notifíquese a las partes y al curador en los términos expuestos a fs. 94, punto III. A) y a la Sra. Defensora Pública de Menores e Incapaces en su domicilio electrónico constituido (Ac. N° 31/2011 y 38/2013 de la CSJN). Cumplido, comuníquese al CIJ (Ac. N° 15/2013 y 24/2013 de la CSJN) y, oportunamente, devuélvase.— José B. Fajre.— Lilitiana E. Abreut de Begher.— Claudio M. Kiper.

## Coparticipación federal de impuestos

**Reducción de fondos coparticipables. Financiamiento de la ANSeS. Federalismo de concertación. Alcance. Prórroga de la reducción cuestionada de manera unilateral. Inconstitucionalidad del art. 76 de la ley 26.078. Restitución de recursos coparticipables detraídos ilegítimamente. Necesidad de la sanción de la ley-convenio en los términos del art. 75 de la Constitución Nacional. Exhortación al Poder Ejecutivo Nacional y al Congreso de la Nación**

**Hechos:** *La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en la acción declarativa interpuesta por la Provincia de Santa Fe contra el Estado Nacional, declaró la inconstitucionalidad del art. 76 de la ley 20.078, por el cual se prorrogó la detracción del 15% de la masa coparticipable con destino a la Administración Nacional de la Seguridad Social, establecida originalmente en el Acuerdo Federal del 12/08/1992, suscripta entre el Gobierno Nacional y los gobiernos provinciales, ratificado por la ley 24.130 y ley de la provincia de Santa Fe 10.955.*

- 1.- El art. 76 de la ley 26.078, en lo atinente a la detracción del 15% de la masa de impuestos coparticipables pactada en la cláusula primera del “Acuerdo entre el Gobierno Nacional y los Gobiernos Provinciales” del 12/08/1992 es inconstitucional, pues prorrogó de manera unilateral la vigencia de esa situación y pretendió mutar su naturaleza jurídica por la de una asignación específica, y, por lo tanto, debe cesar.

- 2.- La prórroga establecida por la ley 26.078, en lo atinente a la detracción del 15% de la masa de impuestos coparticipables pactada en la cláusula primera del “Acuerdo entre el Gobierno Nacional y los Gobiernos Provinciales” del 12/08/1992, durante la vigencia de los impuestos respectivos o hasta la sanción de la Ley de Coparticipación Federal —art. 75, inc. 2º de la CN— es inconstitucional, pues no tiene plazo, cuando previo a esto, se suscribieron tres pactos intrafederales por tiempo expresamente determinado, lo que demuestra la voluntad inequívoca de poner al compromiso una fecha cierta de vencimiento.
- 3.- La presencia de diputados y dos senadores de la Provincia de Santa Fe en la sanción del art. 76 de la ley 26.078, que prorrogó la detracción del 15% de la masa de impuestos coparticipables pactada en la cláusula primera del “Acuerdo entre el Gobierno Nacional y los Gobiernos Provinciales” del 12/08/1992, no tiene relevancia en la validez pretensa de la norma, pues no son ellos quienes revisen la condición de órganos superiores de la organización constitucional, ni sus votos pueden traducirse en la expresión de voluntad del Estado provincial, pues en el federalismo de concertación el representante natural de la provincia es su gobernador.
- 4.- La Constitución Nacional, al adoptar la forma de gobierno, establece en su art. 1 el régimen federal; modalidad que está a la par con los caracteres de gobierno republicano y representativo; esta trilogía integra la forma de gobierno de la Nación, extremo que exige su máxima adecuación y respeto, ya que violar cualquiera de ellas es afectar las bases mismas del sistema político que rige en la Argentina.
- 5.- Los pactos fiscales y las demás creaciones legales del federalismo de concertación configuran el derecho intrafederal y se incorporan una vez ratificados por las legislaturas al derecho público interno de cada Estado provincial, aunque con la diversa jerarquía superior que les otorga su condición de ser expresión de la voluntad común de los órganos superiores de nuestra organización constitucional: nación y provincias; como esta gestación institucional los ubica con un rango normativo específico dentro del derecho federal, no es posible su derogación unilateral por cualquiera de las partes.
- 6.- Los acuerdos intrafederales y las leyes-convenio de naturaleza contractual en los que concurren las voluntades de los órganos superiores de la Constitución Nacional en aras de alcanzar objetivos comunes constituyen la máxima expresión del federalismo de concertación, condición de la que se desprende su virtualidad para modificar las relaciones interjurisdiccionales y recíprocas entre la Nación y las provincias.
- 7.- Las asignaciones específicas que menciona el art. 75, inc. 2º, de la CN sólo pueden ser establecidas por el Congreso Nacional sobre una parte o el total de la recaudación de impuestos indirectos o directos en particular, por tiempo determinado y mediante la sanción de una ley especial con las referidas mayorías agravadas de ambas Cámaras, y que esta es la única y excepcional facultad con la que cuenta la Nación para afectar los impuestos que integran la masa coparticipable, sin necesidad de contar con un pacto o la previa conformidad de las provincias y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

8. - En tanto la movilidad de haberes del régimen previsional público y las asignaciones de la seguridad social allí previstas no fueron contempladas en el Pacto Fiscal del año 1992 entre la Nación y las provincias o en alguna de sus prórrogas, su existencia no puede constituir el fundamento de la continuidad de la detracción establecida por el art. 76 de la ley 26.078.
9. - La obligación del Estado Nacional de restituir los recursos coparticipables detraídos ilegítimamente por aplicación de lo dispuesto por el art. 76 de la ley 26.078 tiene su fundamento en un deber previo, específico y determinado, establecido en el Régimen de Coparticipación Federal, que surge tanto de la ley-convenio 23.548 como de la Constitución Nacional excluyéndolo del régimen de responsabilidad extracontractual, por lo tanto, el plazo de prescripción será el dispuesto en el art. 4027, inc. 3º, del Código Civil —de conformidad con lo dispuesto por el art. 2537 del Cód. Civ. y Com.—.
10. - Los poderes federales (Poder Ejecutivo Nacional y Congreso Nacional) deben asumir el rol institucional que les compete como coordinadores del sistema federal de concertación implementado con rango constitucional en 1994, y formular las convocatorias pertinentes a los efectos de elaborar las propuestas normativas necesarias para implementar el sistema de coparticipación, cumpliendo así con la disposición transitoria 6ª de la CN, y dictar la consecuente ley-convenio, en orden al mandato contenido en el inc. 2º del art. 75 de la Carta Magna.
11. - Es de imperiosa necesidad la sanción de la ley-convenio en los términos del art. 75, inc. 2º, de la CN sobre la base de acuerdos entre la Nación y las provincias, que instituya regímenes de coparticipación de las contribuciones directas e indirectas, garantizando la automatización en la remisión de los fondos y una distribución que contemple criterios objetivos de reparto; que sea equitativa, solidaria y que dé prioridad al logro de un grado equivalente de desarrollo, calidad de vida e igualdad de oportunidades en todo el territorio nacional.

**118.903** — CS, 24/11/2015. - Provincia de Santa Fe c. Estado Nacional s/acción declarativa de inconstitucionalidad.

Cita on line: AR/JUR/50616/2015

**COSTAS**

En el orden causado

**CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD**

Se declara inconstitucional el art. 76 de la ley 26.078.

## Coparticipación federal de impuestos

**Inconstitucionalidad de los arts. 1º, inc. a) y 4º del decreto 1399/2001. Detracción de recursos coparticipables dispuesta por el Poder Ejecutivo. Falta de acuerdo o adhesión por parte de la Provincia. Prohi-**

**bición constitucional de legislar al Poder Ejecutivo. Restitución de importes retenidos. Plazo de prescripción aplicable conforme al artículo 2537 del Código Civil y Comercial de la Nación. Federalismo de concertación**

**Hechos:** *La Provincia de Santa Fe promovió acción declarativa contra el Estado Nacional a fin de que se declarara la inconstitucionalidad de los arts. 1º, inc. a), y 4º del dec. 1399/2001 del Poder Ejecutivo Nacional; la plena coparticipación de los fondos detraídos como consecuencia de la aplicación de la norma, que son afectados al financiamiento de la AFIP, en los términos y porcentajes que le correspondan según la ley 23.548, y su restitución o reintegro. La Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró la inconstitucionalidad de la normativa impugnada.*

1. - El dec. 1399/2001 del Poder Ejecutivo Nacional, en cuanto establece una detracción de recursos coparticipables previa a la distribución primaria de la masa de fondos coparticipables, para financiar la operatoria de la AFIP, sin que haya mediado ninguna manifestación de acuerdo o adhesión por parte de la provincia actora, ni norma dictada por el Congreso que reúna los recaudos exigidos por el art. 75, inc. 3º de la CN, es inconstitucional.
2. - El dec. 1399/2001 del Poder Ejecutivo Nacional constituye una disposición de carácter legislativo dictada por el presidente de la Nación fuera de las bases de la delegación de facultades contenida en el art. 1º, apart. I, incs. a) y b) de la ley 25.414 y, en una materia que resulta indelegable —potestad excepcional de establecer y modificar asignaciones específicas— por consiguiente, violatorio de la prohibición contemplada en el art. 99, inc. 3º, párr. 2º de la CN.
3. - La ley 25.414 que facultó al Poder Ejecutivo Nacional, durante la emergencia económica, para decidir en materias de su administración sobre entes autárquicos, reparticiones descentralizadas o desconcentradas, entre los que se encuentra la AFIP, en ningún caso permite apreciar que el Poder Legislativo haya querido delegar en el Ejecutivo la posibilidad de asignar específicamente recursos coparticipables a la creación, organización o modificación de aquéllos, como establece el dec. 1399/2001.
4. - Aun cuando pudiera sostenerse que la detracción de recursos coparticipables establecida por el dec. 1399/2001 del Poder Ejecutivo Nacional para financiar la operatoria de la AFIP es una asignación específica de aquéllos, no ratificada, carece de las restantes condiciones exigidas por la Carta Magna, por lo que resulta inconstitucional.
5. - Las asignaciones específicas que menciona el art. 75, inc. 2º, de la CN sólo pueden ser establecidas por el Congreso Nacional sobre una parte o el total de la recaudación de impuestos indirectos o directos en particular, por tiempo determinado y mediante la sanción de una ley especial con las referidas mayorías agravadas de ambas Cámaras, y que esta es la única y excepcional facultad con la que cuenta la Nación para afectar los impuestos que integran la masa coparticipable, sin necesidad de contar con un Pacto o la previa conformidad de las provincias y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (de la sentencia de la Corte según la doctrina sentada en “Provincia de Santa Fe” —24/11/2015; LLO— a la cual remite).

6. - La obligación del Estado Nacional de restituir los recursos coparticipables detraídos ilegítimamente por aplicación de lo dispuesto por el dec. 1399/2001 del Poder Ejecutivo Nacional para financiar la operatoria de la AFIP, respecto de la Provincia de Santa Fe, tiene su fundamento en un deber previo, específico y determinado, establecido en el Régimen de Coparticipación Federal, que surge tanto de la ley-convenio 23.548 como de la Constitución Nacional excluyéndolo del régimen de responsabilidad extracontractual, por lo tanto, el plazo de prescripción será el dispuesto en el art. 4027, inc. 3º, del Cód. Civ. —de conformidad con lo dispuesto por el art. 2537 del Cód. Civ. y Com.—, declarándose prescriptos los reclamos que exceden ese plazo.

7. - Es inadmisibles que un sistema jurídico interestatal, que se expresa mediante la suscripción de pactos federales (o la sanción de leyes-convenio), y tantas leyes aprobatorias o de adhesión como Estados parte, sea reglamentada por la Nación, que no es —en el marco y previsiones del sistema de coparticipación— sino uno de esos Estados.

8. - Los acuerdos intrafederales y las leyes-convenio, de naturaleza contractual en la que concurren las voluntades de los órganos superiores de la Constitución Nacional en aras de alcanzar objetivos comunes, constituyen la máxima expresión del federalismo de concertación, condición de la que se desprende su virtualidad para modificar las relaciones interjurisdiccionales y recíprocas entre la Nación y las provincias (de la sentencia de la Corte según la doctrina sentada en “Provincia de Santa Fe” —24/11/2015; LLO— a la cual remite).

**118.904** — CS, 24/11/2015. - Provincia de Santa Fe c. Estado Nacional s/acción declarativa de inconstitucionalidad.

Cita on line: AR/JUR/50613/2015

**COSTAS**

En el orden causado

**CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD**

Se declara inconstitucionales los arts. 1º, inc. a), y 4º del dec. 1399/2001 del Poder Ejecutivo Nacional.

## Coparticipación federal de impuestos

**Procedencia de la medida cautelar. Cese en la detracción efectuada con base en el art. 76 de la ley 26.078. Inconstitucionalidad de la normativa. Doctrina de la Corte Suprema**

**Hechos:** *La Provincia de Córdoba solicitó que se dictara una medida cautelar para ordenar al Banco de la Nación Argentina que incorporara a la masa bruta de impuestos nacionales coparticipables dispuesta por la ley nacional 23.548 el 15% cuya detracción fue convenida en el “Acuerdo entre el Gobierno Nacional y los Gobiernos Provinciales”, el 12/08/1992, y sobre esa base proceder al cálculo de la proporción que le correspondía. Asimismo y con el carácter de medida cautelar innovativa complementaria de la anterior, requirió un pago a la Provincia por el importe que considerara razonablemente adecuado, respecto de la suma reclamada que incluía los períodos posteriores al inicio del pleito.*

Corresponde ordenar con carácter de medida cautelar al Estado Nacional que suspenda de manera inmediata los descuentos que se le efectúan a la Provincia de Córdoba —15%— sobre fondos de la coparticipación federal de impuestos en virtud de la aplicación del art. 76 de la ley 26.078, ello en virtud de la declaración de inconstitucionalidad de la norma referida en “Provincia de Santa Fe c. Estado Nacional” —24/11/2015; LLO—.

**118.905** — CS, 24/11/2015. - Provincia de Córdoba c. Estado Nacional s/medida cautelar.

Cita on line: AR/JUR/50615/2015



## PANORAMA QUINCENAL

### CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

Sumarios de sentencias relevantes publicadas durante la última quincena

#### Derecho a la información pública

YPF SA, encontrándose bajo la jurisdicción del Poder Ejecutivo Nacional, está obligada a dar cumplimiento a las disposiciones del decreto 1172/03 en materia de información pública, pues desempeña importantes y trascendentes actividades, en las que se encuentra comprometido el interés público, por lo que no puede, en el marco de los principios de una sociedad democrática, negar información —de indudable interés público— que hace a la transparencia y a la publicidad de su gestión.

**CS, Giustiniani, Rubén Héctor c. Y.P.F. S.A. s/ amparo por mora, 10/11/2015**

**Firmantes:** Ricardo L. Lorenzetti. — Elena I. Highton de Nolasco (Ver su disidencia). — Carlos S. Fayt. — Juan C. Maqueda.

Cita on line: AR/JUR/44820/2015

#### Delitos contra los derechos humanos. *Non bis in idem*

Si los imputados detuvieron ilegalmente y mantuvieron en esa situación a las víctimas por un cierto período, hecho por el cual ya fueron juzgados, al entregarlas a los otros responsables habrían realizado su aporte criminal para la consumación del homicidio y la tentativa de homicidio en cuestión, que, como hecho independiente del primero, puede ser juzgado sin que se observe violación a la prohibición de doble persecución penal (del dictamen del Procurador Fiscal que la Corte hace suyo)

**CS, Patti, Luis Abelardo y otro s/ causa Nº12.320, 10/11/2015**

## VIENE DE PÁGINA 7

**Firmantes:** Ricardo L. Lorenzetti. — Elena I. Highton de Nolasco. — Juan C. Maqueda.

**Cita on line:** AR/JUR/46005/2015

## Extensión del resarcimiento

La sentencia que hizo extensivo el monto total de condena, en una acción de daños contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, a la aseguradora citada en garantía, debe ser dejada sin efecto por arbitraria, pues es en los términos del contrato suscripto que aquélla fue traída a juicio, conforme el art. 118 de la Ley de Seguros.

**CS, Fernández, Gustavo Gabriel y otro c. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires - Secretaría de Educación s/ daños y perjuicios, 10/11/2015**

**Firmantes:** Ricardo L. Lorenzetti. — Elena I. Highton de Nolasco. — Carlos S. Fayt. — Juan C. Maqueda (Ver su disidencia).

**Cita on line:** AR/JUR/46004/2015

## Defensa de los intereses de los trabajadores privados de la libertad ambulatoria. Asociación sindical.

Para accionar invocando la defensa de los intereses de los trabajadores privados de la libertad ambulatoria, la entidad que dijo representar los derechos de aquéllos debe demostrar que cumplió con las normas legales que expresamente la habilitan para ejercer la representación, esto es, cuando menos, la simple inscripción gremial.

**CS, Sindicato Único de Trabajadores Privados de la Libertad Ambulatoria c. Estado Nacional - Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación y otros s/ amparo, 10/11/2015**

**Firmantes:** Ricardo L. Lorenzetti. — Elena I. Highton de Nolasco (Ver sus fundamentos). — Juan C. Maqueda.

**Cita on line:** AR/JUR/46001/2015

## Disposiciones que vedan el acceso a la justicia

La limitación que veda el acceso al control judicial en función de la cuantía de la multa —art. 11 de la ley 18.695— afecta el derecho de defensa en juicio y la tutela judicial efectiva —arts. 18 de la Constitución Nacional y 8 y 25 de la CADH—, restringiendo así el acceso a la justicia (del dictamen de la Procuradora Fiscal Subrogante).

**CS, Giaboo S.R.L. s/ recurso de queja, 10/11/2015**

**Firmantes:** Ricardo L. Lorenzetti. — Elena I. Highton de Nolasco (Ver su disidencia). — Carlos S. Fayt. — Juan C. Maqueda.

**Cita on line:** AR/JUR/46002/2015

## Territorios de las comunidades originarias

Si las tierras objeto de la medida cautelar de desalojo han sido identificadas como parte del territorio de una comunidad originaria y ellos ejercen la posesión comunitaria tradicional desde antaño, la ejecución del lanzamiento vulnera la ley 26.160, que prohibió de modo expreso el desalojo de las tierras que tradicionalmente ocupan las comunidades indígenas (del dictamen de la Procuradora General que la Corte hace suyo).

**CS, Martínez Pérez, José Luis c. Palma, América y otros s/ medida cautelar s/ casación, 10/11/2015**

**Firmantes:** Ricardo L. Lorenzetti. — Elena I. Highton de Nolasco. — Juan C. Maqueda.

**Cita on line:** AR/JUR/46003/2015

## Inconstitucionalidad de la Ley de Subrogancias

Las disposiciones de la ley 27.145 son inconstitucionales, pues permiten que, en forma paralela a los jueces designados de acuerdo con las reglas de la Constitución Nacional, se conforme un cuerpo de conjueces por cada fuero, instancia y jurisdicción y cuyo nombramiento para un tribunal, o incluso para un caso concreto, es definido en forma discrecional y por simple mayoría por el Consejo de la Magistratura al margen del procedimiento constitucional, creando una justicia de excepción en la que no rige la garantía del juez natural ni de la independencia judicial.

**CS, Uriarte, Rodolfo Marcelo y otro c. Consejo de la Magistratura de la Nación s/ acción meramente declarativa de inconstitucionalidad, 04/11/2015**

**Firmantes:** Ricardo L. Lorenzetti. — Elena I. Highton de Nolasco. — Carlos S. Fayt. — Juan C. Maqueda.

**Cita on line:** AR/JUR/42826/2015

## Facultades de las provincias en materia ambiental

El control de efluentes al que se encuentra sometida una planta generadora de papel para diarios cuyo domicilio se encuentra en la Provincia de Buenos Aires corresponde a ese Estado local, en tanto no se ha demostrado la afectación directa o indirecta más allá del territorio provincial.

**CS, Papel Prensa S.A. c. Estado Nacional (Provincia de Buenos Aires, citada 3º) s/ acción meramente declarativa, 03/11/2015**

**Firmantes:** Ricardo L. Lorenzetti. — Elena I. Highton de Nolasco. — Carlos S. Fayt. — Juan C. Maqueda.

**Cita on line:** AR/JUR/43357/2015

## Arbitrariedad de la sentencia que rechaza una demanda laboral

La sentencia que rechazó la acción civil deducida a raíz de un accidente de trabajo sin ne-

gar la existencia del daño, y desestimó la responsabilidad de las demandadas, soslayando ponderar la injerencia que tuvo en el siniestro la acción de uno de sus dependientes al poner en marcha el rodado que dio lugar a los daños debe ser revocada, pues no analizó de manera exhaustiva la totalidad de las cuestiones fácticas decisivas y el cumplimiento de las obligaciones impuestas a la parte empleadora en orden a los deberes de seguridad e indemnidad exigibles en cualquier relación contractual (del dictamen de la señora Procuradora Fiscal que la Corte hace suyo).

**CS, Benítez, Andrés c. Eriday — UTE s/ laboral, 03/11/2015**

**Firmantes:** Ricardo L. Lorenzetti. — Elena I. Highton de Nolasco (Ver su disidencia). — Carlos S. Fayt. — Juan C. Maqueda.

**Cita on line:** AR/JUR/43380/2015

## Procesos que involucran derechos de niños, niñas y adolescentes. Competencia. Aplicación del Código Civil y Comercial

En los procesos relativos a los derechos de niños, niñas y adolescentes —entre los que se encuentran los procesos de guarda y adopción— es competente el juez del lugar donde la persona menor de edad tiene su centro de vida —en el caso la Justicia Nacional en lo Civil y no la provincial—, pues así lo establece el art. 716 Código Civil y Comercial de la Nación, que debe ser aplicado en virtud de la entrada en vigencia de la norma y en orden al principio de aplicación inmediata de las leyes modificatorias de la competencia.

**CS, D., L. A. y otro s/ guarda, 27/10/2015**

**Firmantes:** Ricardo L. Lorenzetti. — Elena I. Highton de Nolasco. — Juan C. Maqueda.

**Cita on line:** AR/JUR/42158/2015

## Jubilación. Igualdad entre beneficiarios del régimen previsional y de capitalización

Tratándose de un jubilado que percibe una prestación íntegramente financiada con fondos privados que, al haber tenido exiguos incrementos, ha quedado por debajo

del mínimo legal, corresponde reconocer su derecho a percibir de la ANSeS las sumas necesarias para que su prestación alcance el mínimo de ingresos garantizado por el Estado Nacional al resto de los pasivos comprendidos en el sistema único de jubilaciones, pues otra solución no resulta razonable atento al propósito de la ley 26.425 de asegurar a los beneficiarios del derogado régimen de capitalización idéntica cobertura y tratamiento que los depa- rados por el régimen previsional público al resto de los jubilados.

**CS, Etchart, Fernando Martín c. ANSeS s/ amparos y sumarísimos, 27/10/2015**

**Firmantes:** Ricardo L. Lorenzetti. — Elena I. Highton de Nolasco. — Carlos S. Fayt. — Juan C. Maqueda.

**Cita on line:** AR/JUR/39864/2015

## Cancelación de la personería gremial violatoria de la libertad sindical

La sentencia que canceló la personería gremial otorgada a un sindicato a raíz de un acuerdo intersindical, a solicitud de otra entidad con el evidente propósito de recuperarla en el ámbito local, violó los principios de la libertad sindical que emergen del Convenio 87 de la OIT, pues no podía disponerse aquéllo con prescindencia de los procedimientos legalmente previstos para las disputas de representación gremial y basándose meramente en el pretendido incumplimiento de un acuerdo celebrado entre ambas asociaciones.

**CS, Sindicato de Obreros Marítimos Unidos c. Sindicato Marplatense de Pesca s/ cancelación de la personería gremial, 27/10/2015**

**Firmantes:** Ricardo L. Lorenzetti. — Elena I. Highton de Nolasco. — Carlos S. Fayt. — Juan C. Maqueda.

**Cita on line:** AR/JUR/39855/2015

**Cita on line:** AR/DOC/4215/2015

**TEXTO COMPLETO DE ESTOS FALLOS**

[www.laleyonline.com.ar](http://www.laleyonline.com.ar)

## EDICTOS

45278/2015 FIGUEIRA NOEMÍ ELDA s/ SUCESIÓN AB-INTESTATO. El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº110, a cargo del Dr. Juan Manuel Converse (h.) cita y emplaza a herederos y acreedores de NOEMÍ ELDA FIGUEIRA a que en el plazo de treinta días comparezcan en autos a hacer valer sus derechos. Publíquese por tres días en LALEY.

**Buenos Aires, 4 de septiembre de 2015**  
Irene Carolina Espeche, sec.  
**LALEY: I. 02/12/15 V. 04/12/15**

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 1, sito en Avenida de los Inmigrantes 1950, 4º piso, de esta Capital Federal, a cargo del Dr. Gustavo Caramelo hace

saber por dos días que en autos caratulado "ROJAS VÁZQUEZ RAMÓN EPIFANIO c/ ESPRIU Y BOLTES, JOSÉ LUIS Y OTROS s/MEDIDAS PRECAUTORIAS" (Expte. Nº14791/2014/1), se ha resuelto poner en conocimiento de los titulares registrales: Sres. ESPRIU Y BOLTES JOSÉ LUIS, GORRIZ Y BOLTES PEDRO Y GORRIZ Y BOLTES JOSEFA la traba de una medida cautelar en autos: "Buenos Aires, 6 de octubre de 2015... Resuelvo: Ordenar la publicación de edictos por dos días en el Boletín Oficial y en el diario LALEY para aquellas personas que tengan interés directo en la anotación de litis dispuesta a fs. 10/11 y trabada a fs. 16 con relación al inmueble sito en la calle 14 de Julio 792, esquina Cuevara 1302/1308, No-

menclatura Catastral: Circ. 15, Sección 49, Manzana 133, Parcela 1ª, Matrícula 15-18647 de esta Ciudad, tomen conocimiento de dicha medida... Fdo.: Gustavo Caramelo, Juez".  
**Buenos Aires, 17 de noviembre de 2015**  
Paula M. Imbrogno, sec. int.  
**LALEY: I. 02/12/15 V. 03/12/15**

El Juzgado Nacional de 1ª Instancia en lo Civil Nº90, Secretaría Única, cita y emplaza por treinta días a herederos y acreedores de ELSA CARMEN CHAPO, a efectos de que hagan valer sus derechos. El presente deberá publicarse por tres días en el diario "LALEY".  
**Buenos Aires, 17 de junio de 2015**  
Gustavo Alberto Alegre, sec.  
**LALEY: I. 01/12/15 V. 03/12/15**