

El caso “Avico” y sus ecos, ochenta años después

Juan Cianciardo y Estela B. Sacristán

SUMARIO: I. Introducción.- II. El caso.- III. El principio de proporcionalidad.- IV. Otros principios. Obiter dicta significativos.- V. “Blaisdell” - “Nebbia” - “Munn”.- VI. Conclusiones.

➔ *Avico* deja una lección muchas veces soslayada: en épocas de marcado cambio en el valor de la moneda su argumento definitorio, valorista, centrado en la economía local, impone el deber judicial de brindar, siempre, una decisión que mantenga, o en su caso restablezca, el valor de las contraprestaciones. Ello, con ajustes en menos —o, en su caso, en más—, evitándose enriquecimientos —o, en su caso, empobrecimientos— injustos.

I. Introducción

Hay sentencias judiciales que trascienden su tiempo. Ocurre por las circunstancias que rodearon su dictado, por el tipo de derechos que tuvieron por objeto analizar, por la particular inspiración de los jueces que tuvieron a su cargo la decisión, por romper con una tradición instaurada por sentencias anteriores que se consideró luego injusta o, finalmente, por ser ejemplo de un caso mal decidido... Cuando en una sentencia, en fin, concurren uno o algunos de esos factores los abogados, los jueces y los profesores de Derecho la usan luego como material o directriz vinculante para la resolución de otros conflictos que consideran sustancialmente idénticos —aunque sean, como es obvio, accidentalmente distintos— al conflicto que le dio origen(1). El propósito de este trabajo es llevar a cabo un comentario breve acerca de una sentencia que tiene esas características. Se trata del caso *Oscar Agustín Avico v. Saúl G. De la Pesa*(2), resuelto por la Corte Suprema argentina el 7 de diciembre de 1934, es decir, hace casi ocho decenios.

Naturalmente, luego del tiempo transcurrido y existiendo infinidad de menciones —y por tanto de aplicaciones— del caso *Avico* en la jurisprudencia y la doctrina argentinas, sólo pretendemos desarrollar algunos de los

costados relevantes de la sentencia de la Corte, sin aspirar a ser exhaustivos ni siquiera en esa concreta tarea.

Comenzaremos con una reseña de los aspectos centrales del caso desde su gestación hasta su resolución por el máximo Tribunal (sección II). Efectuada esa reseña, nos detendremos en dos conjuntos de temas que son, en nuestra opinión, de interés actual (secciones III y IV). Se trata, concretamente, de su impacto en el surgimiento del principio de razonabilidad de la ley (o, como lo llamaremos preferentemente aquí, principio de proporcionalidad) (sección III), y en su aportación puntual a distintos desarrollos del Derecho (no abundaremos más por el momento) (sección IV). Asimismo, dado el ostensible apoyo del fallo en la jurisprudencia del máximo Tribunal estadounidense, nos adentraremos en esta última (sección V). Por último, se incluye un apartado en el que se sintetizarán las conclusiones centrales del trabajo (sección VI). En definitiva, proponemos un análisis que parta de las circunstancias del caso, se prolongue hacia sus aportaciones centrales a la teoría constitucional actual, y se complemente con el estudio de los precedentes estadounidenses utilizados por la Corte Suprema como pauta para decidir como lo hizo. Nuestro propósito es contribuir, así, a una mejor comprensión de *Avico* y de sus proyecciones sobre el tiempo presente.

II. El caso

De la lectura de la sentencia apelada y del fallo de la Corte Suprema surge que los hechos del caso son los siguientes(3): Avico celebró con De la Pesa un mutuo con garantía hipotecaria al 9% anual de interés mas, hallándose el contrato en ejecución, se dictó la ley de orden público 11.741(4), que dispuso una moratoria de 3 años para el pago de intereses y capital, y una reducción de la tasa de interés al 6% como máximo(5). Avico, además de acogerse a la prórroga de 3 años para pagar el capital, pretendía pagar los intereses al 6% anual como establecía la ley, pero De la Pesa exigía lo pactado, es decir, el 9%. Ante la negativa de éste a recibirle el pago, Avico

demandó por consignación de dos semestres de intereses calculados al 6%.

Dos eran las cuestiones planteadas: (i) la constitucionalidad de la moratoria de 3 años para el pago de intereses y capital acordada a los deudores hipotecarios (prórroga); (ii) la constitucionalidad de la rebaja en los intereses pactados (regulación de la rentabilidad); en ambos supuestos, por razones de bienestar general.

Declarada la cuestión de puro derecho, el Juzgado de Paz consideró que la ley era constitucional, e hizo lugar a la demanda de consignación. Apelada dicha resolución, el Juzgado Civil, por sentencia del 22 de diciembre de 1933, la revocó, rechazando la consignación efectuada y declarando que los artículos invocados de la ley 11.741 eran inconstitucionales por ser contrarios a los artículos 14 y 17 de la Constitución Nacional y por aplicación analógica del precedente *Horta c/ Harguindeguy*(6). Se consideró que: (i) las estipulaciones contractuales eran razonables; (ii) el acreedor no había iniciado la ejecución(7). Avico interpuso un recurso extraordinario, que fue concedido.

La Procuración General, mediante un dictamen del 6 de septiembre de 1934, opinó que debía revocarse la sentencia apelada por considerar que la normativa en juego no era inconstitucional.

La Corte Suprema tenía que analizar y fallar en punto a las dos cuestiones presentadas, es decir, la moratoria y la quita. Falló el 7 de diciembre de 1934. Por unanimidad convalidó la moratoria o prórroga (jueces Repetto, Sagarna, Pera —con ampliación de fundamentos—, Linares y Nazar Anchorena). La quita en los intereses pactados fue convalidada por todos los jueces excepto por el juez Repetto, quien la declaró inconstitucional por resultar, en su opinión, contraria a los arts. 17, 14 y 28 de la Constitución Nacional.

Dadas las dos cuestiones planteadas, el *holding* de *Avico* es también doble, y puede ser expresado en estos términos: por un lado, una moratoria hipotecaria no es inconstitu-

cional si media una emergencia, si el fin de la ley es legítimo, si el alivio proporcionado, —justificado por la emergencia— es razonable, si la prórroga no es irrazonable, y si la ley es de vigencia temporal, limitada a la exigencia que la requirió. Por otro lado, en cuanto a la reducción de intereses, como regulación de precio, el *holding* es que esa regulación será constitucional en tanto no sea arbitraria, discriminatoria o manifiestamente desatinada.

Partiendo de la base del carácter no absoluto de los derechos(8), para arribar a la primera afirmación —relativa a la moratoria— la Corte Suprema se apoyó, en lo principal, en *Home Building v. Blaisdell* (9), fallo de la Corte Suprema estadounidense de enero de 1934, y en los recaudos allí fijados para superar el test de constitucionalidad (se volverá sobre ello en la sección V, *infra*).

Respecto de la convalidación de la quita de intereses, el abanico de argumentos empleados fue amplio, e incluyó: (i) el precedente *Nebbia*, de la Corte Suprema estadounidense (dos meses posterior a *Home Building v. Blaisdell*), y su remisión a *Munn*, del mismo Tribunal, sobre regulaciones de precios fundadas en el interés público como ejercicio del poder de policía amplio (ver *infra*, sección V); (ii) la irrevisibilidad judicial de las políticas económicas de promoción del bienestar general; (iii) el precedente *Horta* de convalidación de reducciones de alquileres y prórroga del término de ocupación a favor de los inquilinos; (iv) el carácter retroactivo de las leyes de orden público y la equivalencia entre orden público, interés público, bien público y bienestar general; (v) la no convencionalidad de la tasa de interés cuando la materia afecta al orden público en el sentido continental-europeo; (vi) la acreditación de la competencia del Congreso para dictar leyes reguladoras del uso y goce de la propiedad, y leyes para conjurar una crisis económica; (vii) la coincidencia entre los poderes Legislativo y Ejecutivo, los hechos económicos y la conformidad de importantes acreedores, previos a la sanción

➔ CONTINÚA EN LA PÁGINA 2

DOCTRINA. El caso “Avico” y sus ecos, ochenta años después

Juan Cianciardo y Estela B. Sacristán 1

BIBLIOGRAFIA. Desalojo y derecho a la vivienda. Roles institucionales

Autor: María Isabel Di Filippo. Comentario: Alfonso Santiago..... 7

NOTA A FALLO. Retenciones: ¿Un adiós definitivo?

Rodolfo C. Barra 8

El triple estándar exigido a los agentes calificadoros de riesgo

Cristian O. Del Rosario 8

JURISPRUDENCIA

IMPUESTOS. Invalidez de la resolución 11/02 del Ministerio de Economía que estableció

derechos de exportación a determinadas mercaderías. Principio de reserva en materia tributaria. Alcance de la invalidez circunscripto hasta el momento a partir del cual rige la ley 25.645 (CS) 7

COMISIÓN NACIONAL DE VALORES. Multa impuesta a una calificadora de riesgo. Calificación de obligaciones negociables de entidades financieras. Incumplimiento de su manual de procedimiento. Transparencia de la oferta pública (CS)..... 8

USO DE DOCUMENTO PÚBLICO FALSO. Certificado analítico presentado ante autoridades universitarias. Conducta que no logra consumar el delito. Requisitos del tipo penal. Sobreseimiento (CNFed. Crim. y Correc.)..... 10

JURISPRUDENCIA AGRUPADA. Boletín de compraventa

Jorge Alberto Diegues 10

El caso “Avico” y sus ecos, ochenta años después

● VIENE DE TAPA

de la ley; (viii) el acuerdo previo con los bancos acreedores y diversas consideraciones económicas, en especial, la suba del poder de compra y la baja de los precios tal que, de no reducirse los intereses, los acreedores hipotecarios adquirirían cantidades con poder de compra muy superior al dado en préstamo.

El razonamiento adoptado por el Tribunal fue el siguiente: los derechos contractuales no son absolutos. Una ley de moratoria y de reducción de intereses hipotecarios se justifica si se demuestra que hay una crisis económica grave y extendida. Ello, en la medida en que (i) se persiga un fin legítimo (el interés público es un fin legítimo); y (ii) en la medida en que los medios empleados (moratoria y reducción) sean una justa y razonable regulación de los derechos contractuales, y ello ocurre cuando se mantiene el valor dado en préstamo.

Los *obiter dicta* de esta sentencia son innumerables. Entre ellos, pueden mencionarse los relativos a: (i) el legislador como primer juez de la necesidad (cons. 8º) y de la razonabilidad (cons. 8º); (ii) la deferencia hacia la el juicio de oportunidad del legislador (cons. 10) y hacia la decisión del legislador (cons. 11); (iii) la decisión de política económica como cuestión política no justiciable (cons. 8º); (iv)

el convencimiento del Poder Judicial si media acuerdo entre los poderes Legislativo y Ejecutivo (cons. 12); entre otros. Se volverá sobre ello *infra*, sección IV.

La ampliación de fundamentos del juez Pera fijó la equivalencia entre la crisis económica que rodeaba al caso, y el caso fortuito como circunstancia fuera de lo normal. Además, remitió —sin cita alguna— a los fundamentos del “fallo que produjera el firmante [Julián V. Pera] en el caso relativo a las hipotecas oro”, cerrando su ampliación de fundamentos con el recuerdo del juez Marshall y la adaptación de la Constitución “a las variadas crisis de los asuntos humanos” (10).

La disidencia del juez Repetto —quien, como vimos, avaló constitucionalmente sólo la moratoria— partió de esta inteligencia: la sanción de una ley en la emergencia presupone su sometimiento a la Constitución; la emergencia no crea el poder (cons. 8º). Y razonó así: la ley 11.741 suspendió la exigibilidad de las obligaciones por el término de 3 años respecto del capital, y 6 meses respecto de los intereses; la prórroga es una suspensión de remedios legales. Dado que la prestación mantenía su identidad inicial, la suspensión del remedio legal o acciones judiciales no provocaba la afectación de derechos adquiridos contractualmente. En cambio, la reducción de los intereses significaba atribuirle al deudor de la obligación lo que ya pertenecía al acreedor con voluntad del primero, siendo que ni el legislador ni el juez pueden, en virtud de una ley nueva o de su interpretación, arrebatar o alterar un derecho patrimonial adquirido al amparo de la legislación anterior.

III. El principio de proporcionalidad

Corresponde que nos refiramos a continuación a uno de los aspectos del caso *Avico* que más han trascendido en la jurisprudencia y la doctrina constitucionales: su recepción, al menos parcial, del principio de razonabilidad de la ley o de proporcionalidad. Trataremos a continuación, sucesivamente, el contexto teórico-práctico que permite comprender al principio de proporcionalidad, los subprincipios que lo componen y su relación con el caso que estamos comentando.

III.1. El contexto: La paradoja de la sujeción

Quizá lo decisivo de los derechos constitucionales sea su recepción de los derechos humanos. Los derechos humanos fueron, con toda probabilidad, el producto cultural más relevante de la Modernidad, su aportación más significativa (11). Su reconocimiento normativo se produjo a fines del siglo XVIII y tuvo en miras limitar al legislador. A partir de entonces, los derechos se convirtieron, lentamente, en la clave de bóveda, primero, del Estado de Derecho, con el tiempo, del Estado constitucional de Derecho (12) y, ya en nuestros días, del hoy vigente, al menos incipientemente, Estado convencional de Derecho (13).

Los derechos surgieron, pues, con la intención de limitar al poder, de indicarle al Estado y/o a las mayorías lo que no pueden hacer. Su sentido fue, entonces, el de ser frontera o valla infranqueable al accionar del Estado. Este propósito inicial se ha mantenido a lo largo del tiempo (14). Su consecución, sin embargo, se vio dificultada inicialmente por lo siguiente. El reconocimiento

de los derechos se hizo a través de normas con una estructura laxa, porosa, flexible; o, con otras palabras, con normas que tienen un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica amplios, en buena medida indeterminados. A este tipo de normas se las llama, desde hace algún tiempo, *principios* (15), para contrastarlas con normas más precisas, con un grado mayor de determinación, a las que se denomina *reglas* (16). La recepción de los derechos en principios condicionó, como decíamos, la efectividad de los derechos como límites del poder, puesto que esa efectividad depende, teniendo en cuenta la porosidad mencionada, de que lo establecido en los principios sea determinado o concretado en otras normas (en reglas). De allí que los textos constitucionales e internacionales suelen contar con alguna cláusula en la que se prevé expresamente (fruto de una necesidad, la de que los principios reciban determinación) la reglamentación, regulación o limitación de los principios (17). Por otro lado, la vigencia de la “reserva de ley” pone esta última tarea en las manos del legislador, y no en las del Poder Ejecutivo o el Judicial (18). Con esta restricción se evita, sin embargo, sólo una parte —indudablemente relevante— de los potenciales abusos de los poderes públicos. Persiste, sin embargo, un riesgo, que adquiere la forma de paradoja: uno de los destinatarios de la limitación que los principios pretenden establecer, el legislador, es el encargado de determinar, concretar, precisar, mejorar los propios principios. ¿Cómo evitar que so pretexto de hacer esto último el Poder Legislativo viole, en realidad, los derechos y se sustraiga así de sus efectos? Se abren concretamente dos preguntas: a) ¿a quién deberá acudirse, cuando ese riesgo se concrete?; b) ¿cómo distinguir los casos de

{ NOTAS }

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) Sobre este tipo de sentencias y el sistema jurídico argentino, cfr. el muy importante trabajo de SANTIAGO, Alfonso, “La Corte Suprema y el control político: función política y posibles modelos institucionales”, Ábaco, Buenos Aires, 1998, *pássim*.

(2) Fallos: 172: 21 (1934).

(3) Ver Fallos: 172: 29 (1934), esp. p. 22.

(4) B.O. 19/10/1933.

(5) L. 11.741, arts. 1º, 6 y 8º.

(6) Fallos: 137: 47 (1922), en el cual se había declarado la inconstitucionalidad de una ley que reducía el alquiler de las casas y prorrogaba el término de su ocupación a favor de los inquilinos.

(7) Ver Fallos: 172: 29 (1934), esp. p. 27.

(8) Los derechos constitucionales no son absolutos, si se los observa desde el prisma que proporciona el hecho de que son regulables, reglamentables o limitables para hacerlos compatibles con las “justas exigencias del bien común”. Son absolutos, en cambio, desde la perspectiva precisa que confiere su contenido una vez determinado: los derechos no tutelan cualquier conducta, pero aquella que tutelan, es hecho de modo fuerte, inviolable. En esto último reside en buena medida la identidad o condición propia de los derechos constitucionales. Cfr., al respecto, CIANCIARDO, Juan, “El ejercicio regular de los derechos constitucionales. Análisis y crítica del conflictivismo”, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2007, cap. 3. Estas afirmaciones reciben, sin embargo, modulaciones específicas cuando se trata de los derechos constitucionales con contenido patrimonial.

(9) *Home Building & Loan Association v. Blaisdell*, 290 U.S. 398 (1934), audiencia del 8 de noviembre de 1933; fallo del 8 de enero de 1934.

(10) Julián V. Pera fue juez civil en Buenos Aires (1910-1916), camarista civil (1916-1930), y juez de la Corte Suprema hasta su fallecimiento (1930-1935), conf. TANZI, Héctor J., “Historia Ideológica de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (1930-1947)”, en *Revista IusHistoria*, Universidad del Salvador, IJ-LXIV-927. Es probable que la mención del “caso de las hipotecas a oro” sea una referencia al plenario *Cazón*, dictado cuando era camarista civil. Dicho plenario hace a leyes de emergencia de la década de 1910. La doctrina emergente de CNC en pleno, “Banco Hipotecario Franco Argentino c/ Cazón, Virginia Rosa s/ cobro”, del 17/4/1920, JA, 5-58, era que, en las obligaciones alternativas o de pago alternativo, que tengan su origen en un contrato de mutuo dentro del

cual se ha convenido, a favor del acreedor, el derecho de exigir la devolución del préstamo en oro contante y sonante, o en giros sobre cualquier plaza europea, a su elección, dicho derecho de opción constituye una relación de derecho privado que caducó en virtud de la ley 9481 [B.O. 13/8/1914], que clausuró temporariamente la Caja de Conversión en su función de entregar oro; la caducidad de este derecho de opción, producida *ministerio legis*, ha hecho legalmente imposible el cumplimiento de la prestación representada por el oro contante y sonante y, en tales condiciones, sólo queda para satisfacer al acreedor la otra forma de pago convenida en el contrato (pago en giros), que es, además, la única manera posible y actual de conseguir dicha moneda; la existencia de oro en los bancos y en las agencias de cambio, y las escasas ventas que puedan realizarse para satisfacer las necesidades del viajero, no constituyen un mercado de oro. En cuanto a la cita de Marshall, corresponde al fallo de la Corte Suprema estadounidense *McCulloch v. State of Maryland et al.*, 7 U.S. 316 (1819): “(...) The subject is the execution of those great powers on which the welfare of a nation essentially depends. It must have been the intention of those who gave these powers, to insure, so far as human prudence could insure, their beneficial execution. This could not be done, by confiding the choice of means to such narrow limits as not to leave it in the power of congress to adopt any which might be appropriate, and which were conducive to the end. This provision is made in a constitution, intended to endure for ages to come, and consequently, to be adapted to the various crises of human affairs. (...)” (“El tema es la ejecución de esos grandes poderes de los que esencialmente depende el bienestar de una nación. Debe haber sido la intención de aquellos que otorgaron esos poderes el asegurar, en la medida de lo que la prudencia humana pudiera asegurar, su ejecución beneficiosa. Esto no podría ser logrado confiando la elección de los medios a límites tan estrechos como para no dejar en manos del Congreso la adopción de cualquiera que pudiera ser adecuado y que condujera a tal fin. Esta previsión es efectuada en una Constitución enderezada a perdurar por todas las épocas futuras y, consecuentemente, a ser adaptada a las variadas crisis de los asuntos humanos. (...)”) (la traducción es propia).

(11) Cfr. NINO, Carlos S., “Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación”, segunda edición, Ariel, Barcelona, 1989. El profesor argentino comenzaba este importante libro con las siguientes palabras, enfáticas y

muy significativas: “Es indudable que los derechos humanos son uno de los más grandes inventos de nuestra civilización. Con esta afirmación quiero destacar varias cosas: en primer lugar, que el reconocimiento efectivo de los derechos humanos podría parangonarse al desarrollo de los modernos recursos tecnológicos aplicados, por ejemplo, a la medicina, a las comunicaciones o a los transportes en cuanto al profundo impacto que produce en el curso de la vida humana en una sociedad; en segundo término, que tales derechos son, en cierto sentido, “artificiales”, o sea que son, como el avión o la computadora, producto del ingenio humano, por más que, como aquellos artefactos, ellos dependan de ciertos hechos “naturales”; en tercer lugar, que, al contrario de lo que generalmente se piensa, la circunstancia de que los derechos humanos consistan en instrumentos creados por el hombre no es incompatible con su trascendencia para la vida social. Esta importancia de los derechos humanos está dada, como es evidente, por el hecho de que ellos constituyen una herramienta imprescindible para evitar un tipo de catástrofe que con frecuencia amenaza a la vida humana. Sabemos, aunque preferimos no recordarlo todo el tiempo, que nuestra vida está permanentemente acechada por infortunios que pueden aniquilar nuestros planes más firmes, nuestras aspiraciones de mayor aliento, el objeto de nuestros afectos más profundos. No por ser obvio deja de ser motivo de perplejidad el hecho de que este carácter trágico de la condición humana esté dado, además de por la fragilidad de nuestra constitución biológica y por la inestabilidad de nuestro entorno ecológico, por obra de nosotros mismos”.

(12) Cfr. ZAGREBELSKY, Gustavo, “Il Diritto mitte. Logge diritti giustizia”, Giulio Einaudi editore, S. p. a., Torino, 1992. Se cita de la ed. en castellano, “El Derecho dúctil. Ley, derechos, justicia”, trad. de M. Gascón, 2ª. ed., Trotta, Madrid, 1997, *pássim*; SUÁREZ-RODRÍGUEZ, José Julián, “¿Hacia una nueva cultura jurídica?”, *Dikaion* 22 (2013), pp. 7-12.

(13) Cfr. CIANCIARDO, Juan y ZAMBRANO, Pilar, “Los a priori de la cultura de derechos”, Pamplona, 2013, *pro manuscrito*.

(14) Ha dicho al respecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: “la protección a los derechos humanos, en especial los derechos civiles y políticos recogidos en la Convención, parte de la afirmación de la existencia de ciertos atributos inviolables de la persona humana que no pueden ser legítimamente menoscaba-

dos por el ejercicio del poder público. Se trata de esferas individuales que el Estado no puede vulnerar o en las que sólo puede penetrar limitadamente. Así, en la protección a los derechos humanos, está necesariamente comprendida la noción de la restricción al ejercicio del poder estatal” —Opinión Consultiva OC-6/86, 9 de mayo 1986, Corte I.D.H. (Ser. A) No. 6 (1982), 21—.

(15) Cfr. DWORKIN, Ronald, “Taking Rights Seriously”, *Cambridge*, Harvard University Press, 1978, 14-45; ALEXY, Robert, “On the Structure of Legal Principles”, *Ratio Juris*, 13 (2000), 294-304.

(16) Sobre la distinción entre principios y reglas cfr. CIANCIARDO, “El ejercicio regular (...)”, op. cit., cap. 3, y sus citas.

(17) Las expresiones “reglamentación”, “limitación” y “regulación” fueron empleadas en las constituciones Argentina (1853), en los arts. 14 y 28, Alemana (1949), en el art. 19, y Española (1978), en el art. 53, respectivamente.

(18) En el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos se estableció, por ejemplo, lo siguiente: “Alcance de las Restricciones. Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas”. El 14 de agosto de 1985 Uruguay consultó a la Corte Interamericana acerca de la correcta interpretación de esta norma. El Gobierno de este Estado dijo que “cabe preguntarse acerca de la expresión leyes utilizada (en el artículo 30 de la Convención), en cuanto a si se refiere a leyes en sentido formal —norma jurídica emanada del Parlamento y promulgada por el Poder Ejecutivo, con las formas requeridas por la Constitución— o, en sentido material, como sinónimo de ordenamiento jurídico, prescindiendo del procedimiento de elaboración y del rango normativo que le pudiera corresponder en la escala jerárquica del respectivo orden jurídico (párr. 2)”. Según la Corte Interamericana, el primero de los sentidos es el correcto: “no es posible interpretar la expresión *leyes*, utilizada en el artículo 30, como sinónimo de cualquier norma jurídica, pues ello equivaldría a admitir que los derechos fundamentales pueden ser restringidos por la sola determinación del poder público, sin otra limitación formal que la de consagrar tales restricciones en disposiciones de carácter general. Tal interpretación conduciría a desconocer límites que el derecho constitucional democrático ha establecido desde que, en el derecho interno, se

legítima regulación, reglamentación o limitación de un derecho de su violación?

La Corte Suprema de los Estados Unidos se hizo cargo de la primera pregunta mediante una respuesta interesante y polémica en los inicios mismos del constitucionalismo. Lo hizo al resolver el caso *Marbury v. Madison* (19), mediante el que se adjudicó competencia para no aplicar el texto de una ley que violase la Constitución. Nació entonces, en 1803, la *judicial review* o control de constitucionalidad (20). Con ella se dio una respuesta general al problema que planteaba no tener quién se hiciera cargo de los desvíos en la regulación, reglamentación o limitación de los principios. La respuesta es general, porque la pregunta sigue, en buena medida, abierta en lo referente a los alcances concretos de esa competencia que la Corte en alguna medida se auto-atribuyó. De su ejercicio equilibrado depende la protección de las minorías, por un lado, y la de las mayorías, por otro, cuya incidencia en las grandes decisiones públicas podría verse exageradamente menguada si leyes sancionadas por un Parlamento democrático pudieran ser declaradas contrarias a la Constitución sin motivos claros para ello. Las discusiones en torno a esto han sido y seguirán siendo abundantes (21).

A la segunda cuestión planteada se dieron dos respuestas: la “garantía del contenido esencial” de los derechos, por un lado, y el “principio de proporcionalidad”, por el otro. Se trata de los “límites de los límites” de los derechos. Las normas “limitan”, pero tienen a su vez esos “límites”. Dicho con otras palabras, si la reglamentación, regulación o limitación de un principio constitucional viola el contenido esencial del derecho allí reconocido o el principio de proporcionalidad, entonces viola la Constitución (22).

En síntesis frente a la “paradoja de la sujeción”, la respuesta ha sido doble: el Poder Judicial —y, más concretamente, los tribunales superiores de cada Estado— es el encargado de su disolución, por un lado, y el criterio para detectar su verificación es el que proporcionan los “límites de los límites”, por otro. A continuación abordaremos sobre todo el principio de proporcionalidad, y dejaremos

para otra ocasión un tratamiento integral de la garantía del contenido esencial (pero algo diremos en el análisis del subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto).

III.2. El principio de proporcionalidad y sus subprincipios

El principio de proporcionalidad es, pues, uno de los “límites de los límites” de la regulación, reglamentación o limitación de los principios constitucionales. Se compone de tres subprincipios: adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

De acuerdo con el primer subprincipio, al que también se ha llamado subprincipio de indoneidad, para que una norma que reglamenta un principio constitucional sea válida, debe perseguir un fin constitucionalmente aceptable y debe ser capaz de causar ese fin. En determinadas ocasiones, como se mencionará luego, se exigen estándares más exigentes: finalidad social relevante o necesidad social imperiosa. Resulta claro que el primero de los estándares es fácilmente superable: todas las leyes persiguen en alguna medida un interés público que cabe bajo el paraguas de la Constitución (23).

El subprincipio de necesidad, también llamado de indispensabilidad, requiere de la norma reglamentaria que sea la menos restrictiva de los derechos en juego de entre todas aquellas alternativas que tengan un grado de eficacia al menos idéntico. Se pone en juego aquí la eficiencia del legislador. La aplicación de este subprincipio ha sido muy controvertida. La Corte Suprema argentina ha tendido a evitarla, sobre la base de que presupone una evaluación de la “oportunidad, mérito o conveniencia” de la norma, que correspondería típicamente al legislador y no al juez (24). Lentamente se ha abierto paso, no obstante, una posición deferente hacia su utilización, especialmente en los casos de estricto control en materia de igualdad (25). La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha empleado el subprincipio de necesidad al analizar el respeto de la libertad de expresión desde hace ya varios años. En la OC 5/1985 ha dicho, en este sentido, que:

“la ‘necesidad’ y, por ende, la legalidad de las restricciones a la libertad de expresión fundadas sobre el artículo 13.2, dependerá de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo. Entre varias opciones para alcanzar ese objetivo debe escogerse aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido. Dado este estándar, no es suficiente que se demuestre, por ejemplo, que la ley cumple un propósito útil u oportuno; para que sean compatibles con la Convención las restricciones deben justificarse según objetivos colectivos que, por su importancia, preponderen claramente sobre la necesidad social del pleno goce del derecho que el artículo 13 garantiza y no limiten más de lo estrictamente necesario el derecho proclamado en el artículo 13. Es decir, la restricción debe ser proporcionada al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo” (26).

El tercer subprincipio, por último, exige que la norma reglamentaria sea el resultado de un balance proporcionado o razonable entre los costos que supone y los beneficios que genera (27). En trabajos anteriores hemos propuesto complementar esta concepción de la proporcionalidad *stricto sensu* con una dimensión que apunte al análisis del contenido del derecho en juego (28). Desde este punto de vista, no respetarían este tercer subprincipio aquellas normas que violen la esfera de funcionamiento razonable (o contenido esencial) de los derechos que resultan afectados por ellas, más allá de que en el caso pueda haberse verificado un balance *prima facie* proporcionado o justificado de los costos o beneficios. Si se omite esta segunda dimensión, todo el juicio de proporcionalidad puede quedar a merced de un balance entre costos y beneficios, con el previsible opacamiento del carácter absoluto o inviolable de los derechos: cada vez que la finalidad perseguida por el legislador sea altamente relevante, podrían quedar justificados costos proporcionalmente altos que equivalgan, en la práctica, a la violación de los derechos en juego. Por ejemplo, la necesidad acuciante de perseguir el terrorismo internacional podría quizá justificar (al menos a los ojos de algunos) la disminución de las garantías procesales de los imputados por este tipo de delitos, y una norma que estableciera esto último podría, al

menos hipotéticamente, superar la primera de las dimensiones del tercer subprincipio; nunca podría, en cambio, superar la segunda de las dimensiones, que apunta a la intangibilidad o inviolabilidad de los derechos. La primera dimensión apunta a la justificación de la norma pero no alcanza para asegurar el respeto de los derechos en todos los casos; la segunda apunta a la no alteración del contenido de los derechos. Del funcionamiento de una y otra dimensión se sigue, como consecuencia, el respeto de los derechos.

Una norma reglamentaria (o regulatoria o limitadora) de un principio constitucional que sea inadecuada y/o innecesaria y/o desproporcionada en sentido estricto no es, pues, proporcionada y debe ser, por ello, declarada inconstitucional. Toca examinar, a continuación, cuál ha sido el aporte de la Corte Suprema argentina en el caso *Avico* de cara al desarrollo de esta herramienta.

III.3. El principio de proporcionalidad y el caso “Avico”

a) La nomenclatura

Llama la atención, de inmediato, que la palabra “proporcionalidad” no aparece en ningún lugar de la sentencia. La explicación es la siguiente: la Corte Suprema ha preferido hablar de “principio de razonabilidad” en lugar de “principio de proporcionalidad”. El estudio de la jurisprudencia permite advertir que dentro del “principio de razonabilidad” se distinguen dos dimensiones: a) la razonabilidad de la ley, coincidente, al menos en su finalidad, con el principio de proporcionalidad y b) la razonabilidad en la interpretación de la ley, coincidente con el “principio de razonabilidad” tal como se lo aplica, por ejemplo, en España, cuya contracara en Argentina es la interpretación irrazonable o arbitraria (29).

b) Las dimensiones o subprincipios del principio de proporcionalidad (o de razonabilidad de la ley)

En segundo lugar, también llama la atención que en el caso no aparece mención al

CONTINÚA EN LA PÁGINA 4

{ NOTAS }

proclamó la garantía de los derechos fundamentales de la persona; y no se compadecería con el Preámbulo de la Convención Americana, según el cual ‘los derechos esenciales del hombre... tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos’ — Opinión Consultiva OC-6/86, 9 de mayo 1986, Corte I.D.H. (Ser. A) No. 6 (1982), 26—.

(19) 5 U.S. 137 (1803). Cfr. GUNTHER, Gerald, “Individual Rights in Constitutional Law”, 15th. edition, The Foundation Press, Inc., New York, 1992, 2 ss. Los antecedentes históricos, de vital importancia para comprender el caso, en Gunther, op. cit., 10-12. Cfr., asimismo, la traducción del caso al castellano y su crítica en MILLER, Jonathan - GELLI, María Angélica - CAYUSO, Susana, “Constitución y poder político”, 2 vols., Astrea, Buenos Aires, 1987, vol. 1, 2-16.

(20) Sobre el tema cfr. el ya clásico libro de BIANCHI, Alberto B., “Control de constitucionalidad. El proceso y la jurisdicción constitucionales”, Ábaco, Buenos Aires, 1a ed., 1990 (1 tomo); 2a ed. act., reestr. y aum., 2002 (2 tomos).

(21) Roberto Gargarella señala que “es difícil responder a la pregunta sobre el autogobierno del órgano judicial, y otras referidas al modo de su composición o nombramiento de sus miembros, sin tener en claro cuál es la concepción de la democracia y de los derechos de la que partimos; cuál es el modo en que pensamos el constitucionalismo; cómo entendemos la racionalidad del comportamiento de las personas y grupos; o cómo concebimos la división de poderes, y la dinámica y organización de la misma”. Cfr. su “La teoría democrática en la organización y gobierno del poder judicial”, en Luis Aguiar de Luque (dir.), *El gobierno del poder judicial. Una perspectiva*

comparada, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2012, 33-45, 33 (reitera la misma idea en 44-45). Este autor, entre otros, ha insistido últimamente en la importancia de que el control de constitucionalidad se enderece al control de las reglas del juego democrático; es decir, a asegurar que se escuchen en un debate lo más libre y abierto posible a todas las voces existentes y, por lo tanto a, eventualmente, declarar la inconstitucionalidad de aquellas normas que frustren o dificulten gravemente la consecución de este objetivo. Cfr., al respecto, de modo muy indirecto, “La justicia frente al gobierno. Sobre el carácter contramayoritario del poder judicial”, Ariel, Barcelona, 1996, 186-194, y, ya decididamente, “La teoría democrática en la organización y gobierno del poder judicial”, cit. En este último trabajo se señala que “los jueces se encuentran, en términos institucionales, en una excelente posición para favorecer la deliberación democrática. En efecto, el Poder Judicial es la institución que recibe querrelas de los que son, o sienten que han sido, tratados indebidamente en el proceso político de toma de decisiones. A sus miembros se les exige, como algo cotidiano, que observen el sistema político, con atención especial en sus debilidades, fracasos y rupturas. Más aún, los jueces institucionalmente están obligados a escuchar las diferentes partes del conflicto y no sólo a la parte que reclama haber sido maltratada. Entonces, los jueces no sólo se encuentran bien situados para enriquecer el proceso deliberativo y ayudarlo a corregir algunas de sus indebidas parcialidades; sino que ellos poseen, además, diversas herramientas que facilitan esa tarea” (p. 42). Un ejemplo del tipo de aplicación del control que se propone podría ser, pensamos, lo resuelto por la Corte Suprema argentina en el caso U. 58. XLIX., “Unión Cívica Radical de la Provincia de Santiago del Estero c/ Santiago del Estero, Provincia de s/ acción declarativa de certeza”, del 22 de octubre de 2013.

(22) Entre la bibliografía existente en español respecto del tema destaca BERNAL PULIDO, Carlos, “El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales. El principio de proporcionalidad como criterio para determinar el contenido de los derechos fundamentales vinculante para el legislador”, Prólogo de José Luis Cascajo Castro, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2003; dentro de la bibliografía producida en Argentina cabe resaltar, entre otros trabajos, LINARES, Juan Francisco, “Razonabilidad de las leyes. El “debido proceso” como garantía innominada en la Constitución Argentina”, Astrea, Buenos Aires, 1989; CIANCIARDO, Juan, “El principio de razonabilidad. Del debido proceso sustantivo al moderno juicio de proporcionalidad”, Ábaco, Buenos Aires, 2004 (2da. ed., actualizada y ampliada, 2009); CLÉRICO, Laura, “El examen de proporcionalidad en el derecho constitucional”, Eudeba, Buenos Aires, 2009; SAGGESE, Roberto, “El control de razonabilidad en el sistema constitucional argentino”, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2010.

(23) Sobre la porosidad del concepto de “interés público” cfr. una aproximación y una aplicación concreta en SACRISTÁN, Estela B., “El concepto de interés público en la ley 26854”, en AA.VV., Suplemento Especial *Cámaras Federales de Casación. Ley 26.853. Medidas cautelares y el Estado como parte. Ley 26.854*, La Ley, Buenos Aires, mayo 2013, 23/5/2013, 145-155, esp. 146-151.

(24) Dijo la Corte argentina, por ejemplo, que no corresponde “someter a juicio de los tribunales la oportunidad y conveniencia de las medidas tomadas o el acierto en la elección de los medios empleados y menos aún enjuiciar la constitucionalidad de los poderes puestos en ejercicio por los efectos que hayan alcanzado” (CSJN, “Ríos, Ramón y otro”, Fallos, 300:700 [1978]).

(25) Cfr. los casos “Franco”, Fallos 325:2968 (2002); “Hooft”, Fallos 327:5118 (2004); “Gottschau”, Fallos

329:2986 (2006) y “Mantecón Valdés”, Fallos 331:1715 (2008). Cfr., al respecto, DIDIER, María Marta, “El principio de igualdad en las normas jurídicas. Estudio de la doctrina de la Corte Suprema de Argentina y su vinculación con los estándares de constitucionalidad de la jurisprudencia de la Cortes Suprema de los Estados Unidos”, prólogo de Juan Cianciardo, Marcial Pons, Buenos Aires-Madrid-Barcelona, 2012, 303-333.

(26) Opinión Consultiva 5/85, de 13 de noviembre de 1985, “La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)”, solicitada por el Gobierno de Costa Rica, \$46.

(27) Cfr. LEMASURIER, Jeanne, “Expropriation: ‘Bilan-coût-avantages’”, en *Revue administrative* 32 (1979), 502-505. Cfr., asimismo, EMILIOU, Nicholas, “The Principle of Proportionality in European Law. A comparative Study”, Kluwer Law International, Londres, 1996, 67-114, esp. 92-95; AUBY, Jean-Marie, “Le contrôle juridictionnel du degré de gravité d’une sanction disciplinaire”, en *Revue de Droit Public et de la Science Politique en France et à l’étranger*, enero-febrero 1979, 227-238; y, sobre todo, BRAIBANT, Guy, “Le principe de proportionnalité”, en AA.VV., *Mélanges offerts à Marcel Waline. Le juge et le droit public*, Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, Paris, 1974, t. II, 297-306.

(28) CIANCIARDO, Juan, “The Principle of Proportionality: the Challenge of Human Rights”, *Journal of Civil Law Studies* 3, Center of Civil Law Studies of the Louisiana State - University Paul M. Hebert Law Center, 2010, 177-186.

(29) En casos recientes se ha distinguido de modo más o menos expreso entre una y otra dimensión. Cfr., al respecto, por ejemplo, B. 232. XLV. “Barbieri, Ángel Pedro s/ causa n° 8702”, del 22 de noviembre de 2011, disidencia del juez Zaffaroni; C. 511. XLV., “Cia. Gral. de Gas S.A. c/ ENARGAS y otros s/ demanda ordinaria”,

● VIENE DE PÁGINA 3

guna a los subprincipios o dimensiones del principio de proporcionalidad referidos por la jurisprudencia y la doctrina constitucionalistas. Una mirada algo más detenida permite advertir, sin embargo, que es posible e incluso fructífero leer el análisis de la Corte desde la arquitectura del principio de proporcionalidad. Es decir, aunque en la sentencia no haya mención expresa de los subprincipios con la nomenclatura que es hoy más frecuente, lo cierto es que el Máximo Tribunal argentino los emplea. Veamos sólo algunos de los párrafos de la sentencia en los que esto último se hace más evidente.

a) La Corte examina el fin de la norma (subprincipio de adecuación). Aborda expresamente el problema en el considerando 12:

“Demostrado que el Congreso tiene atribución constitucional para dictar leyes reguladoras del uso y goce de la propiedad, y que también constituyen propiedad, garantizada por el art. 17 de la Constitución, los derechos que el contrato de préstamo acuerda al acreedor, quedan por examinar los hechos que dieron origen a la ley, si ésta se ha propuesto un fin legítimo y si son razonables y justas las disposiciones impugnadas”.

Poco después, en el mismo considerando, el Tribunal afirma que todas las disposiciones de la ley “se proponen salvaguardar en lo posible un fin legítimo”.

b) La Corte examina la adecuación de los medios al logro del fin, incluso con bastante detalle (subprincipio de adecuación). Nuevamente, veamos la parte pertinente del considerando 12:

“Ese desastre de orden económico es tan hondo y ha cambiado tan bruscamente el valor de la propiedad y de todos los productos de la agricultura y ganadería, y consiguientemente el precio de los arrendamientos de los campos y casas, que si el Congreso no hubiera resuelto establecer la moratoria y especialmente la rebaja del interés de los préstamos hipotecarios, los acreedores hipotecarios que percibieran durante estos años su capital en una moneda extraordinariamente valorizada dentro del país, por la emergencia, adquirirían en realidad un valor de compra muy superior al que dieron en préstamo. Y lo mismo ocurriría con el monto de los intereses, pues el 6% representa efectivamente, dada la baja de los productos y propiedades del país, un 9,10 o más por ciento, como poder adquisitivo o de compra; que es ésta la única forma de valorar la moneda de papel cuando no se la refiere al oro, que, por el cierre de la Caja de Conversión, ha dejado de ser instrumento de cambio en las operaciones internas”.

c) Hasta cierto punto, se hace también un análisis, aunque muy suave, de la necesidad

de la medida. Luego de un estudio de los antecedentes del caso, sostuvo la Corte:

“El P. E., por su parte, había nombrado una comisión de técnicos y expertos representantes de los grandes Bancos oficiales, de la Bolsa, de la Sociedad Rural, de los Bancos particulares, de los agrarios y de diversas otras entidades vinculadas a los intereses afectados por la crisis, para que estudiaran la situación y aconsejaran las medidas a tomar (...). Esta comisión señalando la gravedad del caso, aconsejó, entre otros remedios, la moratoria y la baja del interés al 6 por ciento. El P. E. coincidió en parte con sus conclusiones, y presentó en 29 de mayo subsiguiente un proyecto de moratoria hipotecaria y de reajuste de los arrendamientos. Conviene recordar que el P. E. por el órgano del Ministerio de Hacienda, al discutirse la ley, hizo conocer la gestión que acababa de llevar ante los Bancos de la plaza y las grandes compañías de crédito inmobiliario en pro de la baja de interés, y aseguró que su iniciativa fue acogida con la mayor voluntad reconociendo estas entidades financieras que las circunstancias no permitían cobrar mientras dure la crisis un interés mayor al 6%” (30).

Y un poco después:

“La coincidencia en el sentir de los dos grandes poderes del Estado, Legislativo y Ejecutivo, y de los hechos recordados, además de muchos otros que pueden invocarse, llevan al convencimiento de que había, en realidad, un estado de emergencia producido por fenómenos económicos, tan grave o más que el que puede crearse en un contraste de la naturaleza, y que bien pudo decirse que ese estado tiene los caracteres del caso fortuito, capaz por su propio imperio, en principio, de modificar las relaciones contractuales creadas al abrigo de la modernidad. He ahí la necesidad de la ley” (31).

El Tribunal analiza, finalmente, d) que tan justificada estaba la adopción del medio escogido en el contexto concreto en el que la medida se dictó (un contexto de emergencia); y e) si la norma, incluso justificada, violaba o no el contenido de los derechos en juego. Entre muchos párrafos cabe resaltar el siguiente:

“ (...) podemos afirmar (...) que los medios empleados: la moratoria para el pago del capital por tres años, y de los intereses por seis meses vencidos así como el máximo de seis por ciento en la tasa de interés, son justos y razonables, como reglamentación o regulación de los derechos contractuales”.

Cabe preguntarse, llegados a este punto, por qué razón resulta posible detectar en un caso como éste el empleo de los tres subprincipios. ¿Es el principio de proporcionalidad último una exigencia de los derechos fundamentales? Robert Alexy ha respondido enfáticamente que sí, que el reconocimiento

de los derechos fundamentales está vinculado con los principios constitucionales, y que los principios son en lo esencial mandatos de optimización de las posibilidades fácticas y jurídicas de lo que en ellos se establece como ideal a alcanzar. Sobre esta base, concluye que la optimización de las posibilidades fácticas exige o reclama la utilización de los subprincipios de adecuación y necesidad, y que la optimización de las posibilidades jurídicas exige o reclama el empleo del subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto. Esta postura ha dado lugar a críticas y réplicas del propio Alexy (32), sobre las que no nos pronunciaremos en esta oportunidad (33). Sean o no los principios mandatos de optimización, parece claro que el estudio de la constitucionalidad de una ley requiere su interpretación, y que toda interpretación jurídica es esencialmente indagación teleológica (34): de allí que resulte inevitable el estudio de la finalidad de la norma (de sus distintos fines, seleccionando su fin relevante), y del fin o bien humano al que apuntan los principios que resultan afectados por la norma (tanto porque esta última se dirige a reconocerlo, tutelarlos o promoverlos, por un lado, como porque lo afecta mediante una reglamentación, por otro). Sin teleología no hay inteligibilidad, y sin inteligibilidad no hay análisis de constitucionalidad que resulte posible. El respeto de un derecho es el respeto del fin al que apunta el principio que lo reconoce. De allí que el estudio de la finalidad de las normas en juego resulte indispensable. Análisis como el que propone el principio de proporcionalidad son, como mínimo, un camino adecuado para alcanzar ese fin.

c) *La intensidad del control y el caso de los derechos con contenido patrimonial*

¿En qué medida lo que dice la Corte en este caso (y en otros casos similares) en el que están en juego derechos constitucionales con contenido patrimonial es extrapolable o aplicable a casos en los que están en juego otros derechos constitucionales? Algo se ha anticipado ya en los desarrollos precedentes: la traslación es limitada. O, dicho con otras palabras, el principio de proporcionalidad ha sido aplicado con distinta intensidad dependiendo de varios criterios, uno de los cuales afecta al caso que tenemos entre manos. A continuación enunciaremos de modo muy sintético —no pretendemos más— cuáles son esos criterios.

c’) *Derechos humanos y derechos constitucionales*

a) No todos los derechos humanos son derechos constitucionales, porque (lamentablemente) puede ocurrir que un determinado derecho humano no resulte reconocido por una Constitución.

b) Por otro lado, no todos los derechos constitucionales son derechos humanos,

puesto que puede ocurrir que un derecho constitucional sea un derecho *simpliciter*, por llamarlo de algún modo, que por razones de política constitucional el constituyente haya decidido incluir dentro del catálogo de los derechos.

c) Finalmente, estas últimas razones pueden conducir al constituyente, asimismo, a reconocer un derecho humano dentro de la Constitución con una extensión más amplia que la que tiene *qua* derecho humano.

Un ejemplo del primer tipo lo proporciona la situación de los detenidos en la base militar de Guantánamo: el Derecho constitucional estadounidense no les da derecho a la tutela judicial efectiva. Un ejemplo de la segunda clase de derechos es el derecho del expropiado a que la expropiación haya sido declarada por ley (art. 14 de la Constitución argentina). El caso del que nos ocupamos es, por fin, un ejemplo del tercer y último tipo: el derecho de propiedad y la libertad de contratación han sido reconocidos por la Constitución argentina, al menos tal como fue interpretada por la Corte Suprema, con un contenido más amplio que el que les corresponde como derechos humanos.

c”) *Los derechos cuyos titulares son personas que integran grupos desfavorecidos*

Por otro lado, en segundo lugar, hay derechos que son alegados por personas que se encuentran en una situación particular de vulnerabilidad: son minorías históricamente perseguidas. Un ejemplo es el caso de los pueblos originarios.

En este tipo de casos se exige respecto del subprincipio de adecuación que el fin sea socialmente relevante o, con una exigencia mayor, que responda a una necesidad social imperiosa (35): son los casos de escrutinio estricto en materia de igualdad (36). Se aplica, además, el subprincipio de necesidad.

c”) *Los derechos de cuya preservación y vigencia efectiva depende la deliberación democrática*

Un tercer factor a tener en cuenta es que hay derechos que están íntimamente conectados con la deliberación democrática. La libertad de expresión, el derecho al voto y a ser elegido generan casos de altísimo impacto colectivo. De allí que la intensidad del control de proporcionalidad sea en ellos muy alta (37). En la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por ejemplo, se exige que aquellas medidas que afecten de algún modo la libertad de expresión reciban un juicio intenso de proporcionalidad (38).

En conclusión: el principio de proporcionalidad en sus tres partes o en alguna de ellas ha sido aplicado con diferente inten-

{ NOTAS }

del 23 de agosto de 2011; J. 6. XLIII. “Johnson & Johnson de Argentina S.A. CEI c/ Deutsche Bank S.A. s/ cumplimiento de contrato”, del 24 de mayo de 2011, cons. 10; C. 1378. XLIII. “Cabrerá, César Gustavo y otros s/ causa n° 6770”, del 24 de mayo de 2011, disidencia parcial del juez Zaffaroni; y, muy especialmente, A. 996. XLI, “Aceval Pollacchi, Julio César c/ Compañía de Radiocomunicaciones Móviles S.A. s/ despido”, del 28 de junio de 2011, en la que la Corte dijo textualmente: “una vez acreditado el cumplimiento de los recaudos referidos en el considerando 3º, este Tribunal debe analizar la validez constitucional de las normas en su aspecto sustancial, es decir, su contenido. Para ello se debe evaluar la razonabilidad de las normas en los términos de la relación entre los medios elegidos y los fines perseguidos en cuanto a su idoneidad, necesidad y/o proporcionalidad” (cons. 9º, con cita de Fallos: 98: 20; 136: 161; 162: 21; 315: 142; 318: 1154; 319: 2151; 327: 3677; “entre muchos otros”). Sobre este tema puede verse CIANCIARDO, Juan y ROMERO, Maximiliano, “Limitaciones a los derechos constitucio-

nales y control de razonabilidad”, para Elías, Sebastián - Grossman, Lucas - Legarre, Santiago y Rivera (h.), Julio C. (dirs.), *Tratado de los derechos constitucionales*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, en prensa.

(30) Fallos: 172: 21 (1934), considerando 12.

(31) *Ibidem*.

(32) Cfr. ALEXY, Robert, “Los derechos fundamentales y el principio de proporcionalidad”, *Revista Española de Derecho Constitucional* 31, núm. 91, enero-abril 2011, 11-29.

(33) Cfr. una primera aproximación en CIANCIARDO, Juan y ROMERO, Maximiliano, “Limitaciones a los derechos constitucionales y control de razonabilidad”, para Elías, Sebastián - Grossman, Lucas - Legarre, Santiago y Rivera (h.), Julio C. (dirs.), *Tratado de los derechos constitucionales*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, en prensa.

(34) Cfr. ZAMBRANO, Pilar, “L’orizzonte comprensivo delle nostre pratiche costituzionali”, *Ars Interpretandi* 12 (2012), pp. 135-157; y, más ampliamente, de la misma

autora, “La inevitable creatividad en la interpretación jurídica. Una aproximación iusfilosófica a la tesis de la discrecionalidad”, UNAM, México, 2009, con remisión a algunas tesis centrales de Ronald Dworkin en este ámbito.

(35) Cfr. ELY, John, Hart, “On Constitutional Ground”, New Jersey, Princeton University Press, 1996, 247-278.

(36) A lo largo de su jurisprudencia la Corte Suprema fue generando un escrutinio estricto o extraordinario en materia de igualdad que, entre otros aspectos, la condujo a evaluar la relevancia de los fines perseguidos por el legislador al discriminar entre un grupo y otro de personas. De acuerdo con esa jurisprudencia, el Máximo Tribunal aplicó un escrutinio estricto a clasificaciones referidas a determinados rasgos: nacionalidad, raza, sexo, edad, o que afectan determinados derechos: libertad de expresión, libertad física o ambulatoria, derecho contraer matrimonio. Cfr. lo resuelto por la Corte respecto de: a) la defensa y la seguridad nacional, en “Ra-

dulescu”, Fallos 290: 83 (1974), y “Gabielli”, Fallos 319: 1165 (1996); b) el mantenimiento de la disciplina y buen funcionamiento del ejército, en “Coronel José Luis García”, Fallos 312: 1082 (1989); c) la necesidad de evitar que se frustré la acción de la justicia, en “Nápoli”, Fallos 321: 3630 (1988); d) el valor constitucional de la familia legítima, en “D. de P. V., A. c/ O., C. H. s/ impugnación de paternidad”, Fallos 322: 2701 (1999); d) la conveniencia de dar emplazamiento inmediato al niño nacido durante el matrimonio, en D. de P. V., A. c/ O., C. H. s/ impugnación de paternidad, cit.; e) el sosiego y la certeza de los vínculos matrimoniales, en “D. de P. V., A. c/ O., C. H. s/ impugnación de paternidad”, cit. Esta enumeración y su tratamiento exhaustivo en DIDIER, María Marta, “El principio de igualdad en las normas jurídicas (...)”, op. cit., 243-332.

(37) Cfr. ELY, John, Hart, “On Constitutional Ground”, New Jersey, Princeton University Press, 1996, 152-187.

(38) La Corte Interamericana hizo suya respecto de la interpretación del art. 13 de la Convención Americana

sidad por la Corte Suprema argentina. En ese ejercicio de regulación de la intensidad de la aplicación de la proporcionalidad la Corte ha integrado cuatro fuentes, que son las fuentes que históricamente han influido en el Derecho constitucional argentino: a) la tradición estadounidense, creadora del “principio de razonabilidad” y del régimen de las categorías sospechosas, que nos llega a través de la Constitución originaria y de la jurisprudencia de la propia Corte, que receptó deliberadamente una buena parte de la jurisprudencia de la Corte Suprema estadounidense, como el propio *Avico* pone de manifiesto; b) la tradición europeo-continental, creadora del “principio de proporcionalidad”, que nos llega a través de la reforma de 1994 y de una parte de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; c) la jurisprudencia de este último tribunal; d) la tradición ya largamente centenaria de la jurisprudencia y la doctrina constitucionalista argentina. No es fácil que este intento de integración entre fuentes en buena medida diversas no acabe generando en algunos casos confusiones y soluciones con una fundamentación débil, como cuando en dos votos se detectan coincidencias importantes en el fallo, pero se llega a él a través de una aplicación bastante diferente del principio de proporcionalidad (39).

IV. Otros principios. *Obiter dicta* significativos

Ya se mencionaron algunos *obiter dicta* plasmados en la sentencia en estudio: (i) el legislador como primer juez de la necesidad (cons. 8º) y de la razonabilidad (cons. 8º); (ii) la deferencia hacia la el juicio de oportunidad del legislador (cons. 10) y hacia la decisión del legislador (cons. 11); (iii) la decisión de política económica como cuestión política no justiciable (cons. 8º); (iv) el convencimiento del Poder Judicial si media acuerdo entre los poderes Legislativo y Ejecutivo (cons. 12). A ellos pueden sumarse los siguientes, de permanente actualidad:

IV.1. Los derechos

La legislación retroactiva no puede violar la garantía de la propiedad del art. 17, y los derechos contractuales la integran, pero los derechos no son absolutos, y su reglamentación tiene como única limitación la no alteración; la interpretación de un derecho, efectuada por el máximo tribunal de un país extranjero, puede ser adoptada, si sus fundamentos son razonables (cons. 5º y 7º).

La política —o plan de acción— de proteger los derechos contractuales contra la alteración presupone el mantenimiento de un gobierno por virtud del cual las relaciones contractuales tienen valor, pero el gobierno conserva la autoridad adecuada para asegurar la paz y el bienestar de la sociedad (cons. 8º).

IV.2. Límites a las medidas de emergencia

La emergencia no crea el poder ni aumenta el poder concedido, ni suprime, ni disminuye las restricciones impuestas sobre el poder concedido, o reservado. (cons. 8º). Por ende, puede entenderse que las emergencias hallan como límite la Constitución y no crean un nuevo ordenamiento jurídico.

IV.3. Cláusula implícita

Hay poderes implícitos, inherentes, soberanos, pues en todos los contratos, sean hechos entre los Estados e individuos o entre individuos solamente, entran condiciones que no surgen de los términos literales del contrato mismo; ellas van implícitas en virtud de la preexistente y más alta autoridad de las leyes de la naturaleza, de las naciones, o de la comunidad, a la cual las partes pertenecen; ellas siempre se presumen y siempre debe presumirse que son conocidas y reconocidas por todos, obligan a todos y, por lo tanto, no necesitan estipularse expresamente, porque esto nada agregaría a su propia fuerza: todo contrato está subordinado a ellas y debe admitir su gobierno, como condiciones inherentes y soberanas donde quiera que ocurra la necesidad de su ejecución; la reserva de un uso razonable del poder del Estado está contenida en todos los contratos (cons. 8º).

Respecto de ese uso razonable o proporcional, nos remitimos a la sección III, *supra*.

IV.4. Poder de policía

Hay poder de policía de salubridad (soberano derecho del gobierno para proteger la vida, salud, moral, solaz y bienestar general del pueblo), y poder de policía económica en la emergencia (cons. 8º). Hay poder de policía restringido, y poder de policía amplio (cons. 9º). Si el poder del Estado existe para dar alivio temporario contra la ejecución de los contratos en presencia de desastres debidos a causas físicas, como fuego, inundación o terremoto, no puede decirse que ese poder sea inexistente cuando necesidades públicas urgentes, que requieran el mismo alivio, son producidas por causas económicas: el ejercicio del poder de policía puede aliviar una emergencia económica (cons. 8º).

IV.5. Interpretación

La Constitución ha de ser interpretada dinámicamente, y no originariamente o como hace cien años; el Derecho debe seguir a los hechos (cons. 8º).

Los hechos que dan origen a las leyes de emergencia permiten discernir acerca de si apuntan a un fin legítimo y acerca de si son razonables y justas (cons. 12).

IV.6. Regulación económica. Control judicial

La garantía de la propiedad no impide que el gobierno regule, en la medida en que lo

haga para promover el bienestar general y razonablemente; la razonabilidad de cada regulación depende de los hechos pertinentes (cons. 8º).

A modo de límite a la autonomía, se asevera que la Constitución no garantiza el privilegio ilimitado de ocuparse de un negocio o de conducirlo como a uno le plazca; el carácter privado de un negocio no lo exime de la regulación de los precios cuando el negocio está afectado a un interés público, y corresponde a los jueces determinar si la regulación es razonable; los precios pueden ser regulados en la medida en que no se incurra en arbitrariedad, discriminación o manifiesto desatino (cons. 8º). De ello puede inferirse que si bien los tribunales no fallan sobre la oportunidad de la política adoptada, sí fallan sobre la aplicación de esa política.

IV.7. Valorismo

Al devolverse un préstamo, el acreedor no debe recibir importes con un valor de compra muy superior al dado en préstamo, y lo mismo aplica a los intereses: desaparecida la conversión a oro, para fijar el interés debe considerarse la efectiva baja de los productos y propiedades en el país (cons. 12). Podemos inferir, de ello, hoy, que tampoco podría, el acreedor, recibir importes con un valor de compra muy inferior.

V. “Blaisdell” – “Nebbia” – “Munn”

Como vimos en la sección II, la constitucionalidad de la moratoria de orden público fue convalidada por la Corte Suprema argentina, en diciembre de 1934, con sustento en *Home Building v. Blaisdell* (40), fallo de la Corte Suprema estadounidense de enero de 1934. Para la convalidación de la quita de intereses, la Corte Suprema se apoyó —entre otros argumentos— en el precedente *Nebbia* (41), de ese tribunal extranjero, de marzo de 1934, y su remisión a *Munn* (42). Es relevante, estimamos, repasar los citados precedentes extranjeros a fin de evaluar la adecuación de su invocación.

V.1. La invocación de *Home Building v. Blaisdell* para sustentar la moratoria:

En *Blaisdell* se impugnaba una ley de emergencia del Estado de Minesotta que disponía una moratoria hipotecaria. En rigor, en febrero de 1933, pico máximo de la Depresión, el gobernador de ese Estado emitió una “proclamación ejecutiva” por la cual se ordenaba a cada *sheriff* u oficial de policía de cada condado que se abstuvieran de llevar adelante medidas de ejecución hipotecaria, sean de hogares residenciales, granjas o maquinarias agrícolas; tal orden fue justificada, por el gobernador, en el tradicional poder de policía que autorizaba medidas para proteger la seguridad de la población, y la misma fue bien recibida (43). En marzo de 1933 la Legislatura estadual sancionó una ley codificando la or-

den del gobernador. Así, quedó plasmado, en la ley formal, el otorgamiento de discrecionalidad a los *sheriffs*, para posponer las ventas en las ejecuciones por hasta 90 días; el gobernador explicó que ello respondía a la finalidad de eximir de responsabilidad personal a los citados funcionarios (44). Después, la Legislatura llamó a audiencias públicas, a las que asistieron hasta 500 ciudadanos; los diarios parecieron estar a favor de la moratoria; y, justo después de una serie de protestas granjeras, la Legislatura estadual sancionó la ley del 18 de abril, también llamada “capítulo 339” (45).

Los presupuestos fácticos que rodearon a su sanción pueden resultar similares a los que rodeaban a *Avico*: reinaba una crisis económica (46); al igual que en *Avico*, la ley era aplicable a los mutuos con garantía hipotecaria sobre inmuebles rurales y urbanos (47); la clase de negocio comprendida —mutuos hipotecarios— era de expandida demanda. Ahora, de la lectura del capítulo 339 surgen diferencias llamativas de cara a la ley 11.741; diferencias que pueden poner en crisis su invocación por parte de la Corte Suprema argentina. Veamos:

Primero, el capítulo 339 (48) creaba dos remedios judiciales ante la ejecución. Según el primer remedio, para evitar que la población de ese Estado perdiera su inmueble y con criterio de equilibrio, cualquier parte —acreedor o deudor— podía solicitar, ante una corte de distrito de ese Estado, que frenara la ejecución publicitada (49) y que colocara a los procedimientos de ejecución bajo protección judicial. El segundo remedio permitía que el propietario deudor solicitara, en sede judicial, una extensión del período de redención de sus hipotecas —no más allá del 1 de mayo de 1935, fecha en que la ley iba, originariamente, a dejar de regir, aunque, al final se la renovó hasta 1942. Durante esa extensión o prórroga, los propietarios soslayarían los pagos normales y pagarían lo que el tribunal, en justicia, dispusiera.

Como puede verse, el régimen establecía un remedio judicial, no mandatorio, y delegaba, en el Poder Judicial local, decisiones neurales: protección judicial ante la ejecución, prórroga del período de redención.

En cambio, en un marco de derecho primordialmente codificado, la ley 11.741 —con carencia de los métodos democráticos participativos previos como las audiencias públicas convocadas por la legislatura de Minesota— no parecía confiar ni en el juez ni en sus habilidades para alcanzar soluciones de justicia y equidad, pues fijó, con carácter compulsivo —orden público—, la moratoria (50). Esta primera evidencia de diferencias de mecánica legislativa parecerían echar sombras sobre la derecha aplicabilidad de

CONTINÚA EN LA PÁGINA 6

{ NOTAS }

na sobre Derechos Humanos el criterio elaborado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al interpretar el art. 10 de la Convención Europea sobre Derechos Humanos. Según el propio tribunal americano: “la Corte Europea de Derechos Humanos, al interpretar el artículo 10 de la Convención Europea, concluyó que ‘necesarias’, sin ser sinónimo de ‘indispensables’, implica la existencia de una ‘necesidad social imperiosa’ y que para que una restricción sea ‘necesaria’ no es suficiente demostrar que sea ‘útil’, ‘razonable’ u ‘oportuna’. Este concepto de ‘necesidad social imperiosa’ fue hecho suyo por la Corte en su Opinión Consultiva OC-5/85. (...) De este modo, la restricción debe ser proporcionada al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho a la libertad de expresión”. Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso “Herrera Ulloa vs. Costa Rica”, Sentencia de 2 de julio de 2004 (Excepciones Preliminares, Fondo, Repa-

raciones y Costas), §122-123.

(39) Cfr., por ejemplo, G. 439.XLIX (REX); G. 445. XLIX, G. 451.XLIX (Recursos de hecho), “Grupo Clarín S. A. y otros c/ Poder Ejecutivo Nacional s/ acción meramente declarativa”, sentencia de 29 de octubre de 2013, votos de los jueces Lorenzetti y Highton de Nolasco, por un lado, y del juez Petracchi, por otro.

(40) *Home Building & Loan Association v. Blaisdell*, 290 U.S. 398 (1934), audiencia del 8/11/1933; fallo del 8/1/1934.

(41) *Nebbia v. People of State of New York*, 291 U.S. 502 (1934).

(42) *Munn v. State of Illinois*, 94 U.S. 113 (1877).

(43) FLITER, John A. - HOFF, Derek S., “Fighting Foreclosure. The Blaisdell Case, the Contract Clause, and the Great Depression”, University Press of Kansas, Lawrence, Kansas, 2012, ps. 70/71.

(44) FLITER - HOFF, “Fighting Foreclosure...”, cit., p. 72.

(45) Íd., ps. 72/73. Ver *Session Laws* de la Legislatura

del Estado de Minnesota, chap. 339, H. F. 1695, titulada “Ley relativa al otorgamiento de alivio en ciertos casos durante la emergencia cuya existencia ha sido declarada, para evitar la ejecución inequitativa de hipotecas sobre propiedades inmuebles y la venta de ejecución de bienes inmuebles y para posponer ciertas ventas y para extender los períodos de redención de otras; y relativa a la jurisdicción y procedimientos para tal alivio y para el derecho a la posesión durante la prórroga, y para limitar el derecho de entablar acciones por *deficiency judgments*, y para postergar la fecha de expiración de ciertos períodos de redención hasta 30 días luego de la sanción de esta ley”. Los *deficiency judgments* eran órdenes judiciales que hacían que un deudor —incluso luego de que hubiera perdido su propiedad— fuera financieramente responsable por la diferencia entre el valor del préstamo todavía adeudado y el precio (deprimido) obtenido en la venta forzosa.

(46) Ampliar en RAPOPORT, Mario, “Historia eco-

nómica, política y social de la Argentina”, Ariel Buenos Aires, 2006, p. 115 y ss.

(47) Ver n. 48.

(48) Íd.

(49) Existían dos clases de ejecución: una más rápida, mediante publicación de avisos de la venta en diarios específicos, y otra mediante acción judicial. Ampliar en FLITER - HOFF, “Fighting Foreclosure...”, cit., ps. 74/75.

(50) Art. 1º: “Las obligaciones garantizadas con hipoteca que se encuentren vencidas, o que antes de la vigencia de esta ley, se hayan hecho exigibles por falta de pago de los intereses o amortizaciones convenidos, quedan prorrogadas por el término de tres años, a contar desde la fecha de su vigencia. (...)”. Art. 8º: “Las disposiciones de esta ley serán consideradas de orden público y, en consecuencia, serán nulas y sin ningún valor las renunciaciones a sus beneficios consignadas en las convenciones particulares”.

● VIENE DE PÁGINA 5

Home Building v. Blaisdell al caso de *Avico* por tratarse de leyes diversas.

Segundo, en el plano republicano, el capítulo 339 contó con toda una serie de considerandos o “whereases”, es decir, expresiones justificativas de la medida, práctica no requerida por nuestro ordenamiento jurídico y que se evidencia en la ausencia de motivación explícita de todas las leyes, incluso de la que se discutía en *Avico*.

Tercero, puede decirse que la ley de Minnesota, con su carácter voluntario y acotado al Estado en cuestión, generó un medio propicio para las soluciones de equidad, de fuente judicial, a pedido de cualquiera de las partes, ajustadas a cada caso; ello, a diferencia de la argentina, que impuso una solución generalizada e ineludible, *manu militari*, tal vez con desconfianza de los poderes políticos hacia la independencia judicial, y haciendo caso omiso de los costos involucrados en una judicialización masiva de la materia.

Cuarto, la generalización en la ley 11.741 de aplicación a todo el territorio de la Nación —art. 75, inc. 12, Const. Nac.— vino ligada al instituto conocido como “orden público”, que es el que perfora el velo de los derechos adquiridos y permite justificar, entre nosotros, la retroactividad de los actos de alcance general. De fuente francesa —en el *Code Civil*(51)—, el orden público nunca podría haber servido de sostén a una medida legislativa en la emergencia en los Estados de la Unión, sea por los poderes retenidos por éstos en cuestiones de ejercicio del poder de policía, sea por representar un instituto extranjero ajeno al derecho estadounidense legislado o judicial.

Quinto, ya vimos que el capítulo 339 rigió hasta 1942, fecha en que expiró definitivamente. En cambio un vistazo a la colección *Anales* permite saber que Argentina conoció, además de la L. 11.741, la L. 12.310 de moratoria hipotecaria de 1936, que prorrogó por dos años la L. 11.741, es decir, hasta octubre de 1938; la L. 12.544 de liquidación de moratoria hipotecaria de 1938 que llevaba las amortizaciones hasta 1945 y extendía el registro, de hipotecas comprendidas, hasta 1950; la L. 15.517 de moratoria para agricultores de la Provincia de Mendoza, deudores de los Bancos Nación e Industrial de 1960; así como decretos con similar finalidad. Y antes de las leyes citadas, la L. 3188 de moratoria del Banco Provincial de Córdoba de 1889; la L. 3201 de prórroga de la moratoria del Banco de la Provincia de Buenos Aires de 1889; la L. 3214 de moratoria de los bancos hipotecarios de las provincias de Buenos Aires y Córdoba; la L. 3874 de prórroga de la moratoria del Banco Hipotecario de la Provincia de Buenos Aires; la L. 3957 de moratoria del Banco Hipotecario de la Provincia de Córdoba de 1890; la L. 4169 de moratoria del Banco de la Provincia de Buenos Aires de 1892; la L. 11.720 de moratoria para deudores del Banco Hipotecario Nacional de 1933, prorrogada

por diez años por el art. 27 de la L. 12.544, de 1938.

Asimismo, la solución voluntaria del capítulo 339 apuntaba a alcanzar un resultado de equidad por vía judicial. En cambio la solución mandatoria de la ley argentina refleja un mero acto de autoridad, en el caso y, *prima facie*, legislativa.

Finalmente, puede advertirse un componente clave en esta mesa comparativa: la protección de los derechos emergentes de los contratos. Como sabemos, la Constitución estadounidense obliga a los Estados a protegerlos(52). En cambio la nuestra no lo hace expresamente. Empero, el art. 17, Const. Nac., dice que la propiedad es “inviolable”, y la máxima jurisprudencia los protege: *Bourdieu* (53) y, en especial, *Horta* (54). En *Blaisdell*, la Corte Suprema estadounidense entendió que la ley estatal no violaba la cláusula contractual en virtud de su carácter temporario, razonable y de naturaleza limitada; ante el carácter inusual de la emergencia, la ley se hallaba dentro de las facultades de poder de policía de los Estados para proteger la seguridad y bienestar de su población. En cambio, en *Avico*, la Corte Suprema decidió no mencionar en forma expresa el primero; y el segundo no fue invocado en los considerandos sobre moratoria, sino en los relativos al interés máximo que la ley fijaba, es decir, la quita.

V.2. La invocación de “Munn” para justificar la quita:

La segunda cuestión planteada en *Avico*, a diferencia de lo que ocurrió en *Home Building v. Blaisdell*, es la relativa a la quita en los intereses. Cualquiera hubiera sido la tasa acordada, ésta, por imperio de la ley de orden público, pasaba a ser del 6%. Una cuestión así nunca fue incluida en la ley de Minnesota o debatida cuando *Blaisdell* fuera llevado ante la Corte Suprema estadounidense.

Por ende, la Corte Suprema argentina no tenía ya argumentos en *Home Building v. Blaisdell* para la construcción de una justificación a tal medida de control de precios. El máximo retroaccionaba sobre todos los mutuos ya celebrados, y el legislador de Minnesota nunca había osado alterar el aspecto relativo al “precio” del capital prestado, es decir, el interés.

Ello no quita que la jurisprudencia norteamericana hubiera convalidado, ya desde antes, fijaciones de precios máximos. Tal proceder hallaba en *Munn v. Illinois* (55) amplio quicio: allí, el Estado de Illinois había fijado, por ley de 1871, precios máximos por el uso de silos y elevadores de granos. La cuestión en *Munn* era si esos precios máximos privaban a los dueños de los silos y elevadores de granos de (i) la garantía de igual protección y de la garantía de (ii) debido proceso sustantivo asegurados por la Enmienda XIV (que extiende, a los Estados, el deber de velar por la igualdad y el debido proceso ya establecidos en la Constitución federal).

La conclusión a la que arribó la Corte Suprema estadounidense —con sólo dos disi-

dencias— fue que la ley estatal, frente a la Enmienda XIV, no violaba ninguna de las dos garantías; ello, con apoyo en una concepción amplia del poder de policía estatal: los Estados pueden regular el uso de la propiedad privada “cuando tales regulaciones se tornan necesarias para el bien común” (56), v.gr.: cuando la propiedad se halla afectada con un interés del público, deja de ser mera *juris privati*.

A la luz de estos extremos, la invocabilidad de *Munn* no parecería, *prima facie*, inadecuada una vez acreditados los recaudos aludidos en *Munn* respecto del tipo de negocio comprendido, en especial las consecuencias públicas y la afectación a la comunidad en general, la dedicación al uso en el cual el público tiene interés: la discontinuabilidad, entre otros.

Empero, tal como señala el juez Repetto en su disidencia en *Avico*, si bien la moratoria era constitucional, la fijación de un interés máximo no lo era por afectarse derechos contractualmente adquiridos. Y, justamente, en *Blaisdell* —dice Repetto— la sola moratoria había sido convalidada considerando, en especial, que no se afectaban derechos contractualmente adquiridos. Por último, bajo *Munn*, entre otros —agrega Repetto—, el ejercicio del poder de policía no eximía del deber de indemnizar por la depreciación o destrucción resultantes. Entendemos, así, que se debía indemnizar por la porción de intereses perdidos(57). Lo cual equivale a tratar a capital e intereses como un todo, ingresado al patrimonio del acreedor, adquiridos por éste al pactar el mutuo.

Consideremos —nos permitimos agregar— que toda la regulación de las tarifas —rates— se origina en *Munn* (58), pero ello por razones de monopolio, en especial natural (59), lo cual no era el caso en el mercado hipotecario de la época de *Avico* y lo cual nunca había sido ventilado en *Blaisdell*, pues nunca —vale reiterar— había el legislador de Minnesota fijado un interés máximo. Ello torna a la invocación de *Munn* en *Avico*, para avalar el gobierno oficial sobre el precio del préstamo, francamente inadecuada.

V.3. La invocación de *Nebbia* para justificar la quita:

Corresponde, ahora, repasar el tercero de los grandes hitos jurisprudenciales estadounidenses invocados por la Corte Suprema argentina en *Avico*: *Nebbia v. New York* (60). Fallado por el máximo Tribunal estadounidense justo después de que fallara el tribunal superior de la causa, y antes de que *Avico* llegara ante los estrados de la Corte Suprema argentina, *Nebbia* versó sobre estos hechos: para combatir los efectos de la Gran Depresión, el Estado de New York sancionó la Ley de Control Lácteo de 1933, que creó un organismo con competencia para fijar precios mínimos de venta minorista de leche (10 centavos el cuarto de galón), y *Nebbia*, dueño de un almacén, vendió dos cuartos de galón a 13 centavos, precio muy inferior al mínimo fijado, violando la ley.

La cuestión a decidir era si la regulación era contraria a la Cláusula del Debido Proceso de la Enmienda XIV. La respuesta de la Corte Suprema estadounidense fue negativa. Sostuvo que, dado que el control de precios no era “arbitrario, discriminatorio o manifiestamente irrelevante” con relación a la política adoptada por la Legislatura para promover el bienestar general, la regulación era constitucional.

Tal laxa revisión judicial sobre el control de precios, sin embargo, halla cortapisas: (i) se debe perseguir el bienestar general; (ii) la razonabilidad de la regulación depende de los hechos pertinentes; (iii) el interés a perseguir es el interés del público (cons. 8º). De ello se colige que no se debe perseguir el bienestar de un sector, no se debe analizar la razonabilidad *in abstracto*, y no se debe perseguir el interés del Estado o del gobierno.

V.4. La sumatoria y más allá

Las dos medidas acumuladas, en la ley impugnada en *Avico*, es decir, la moratoria y la quita, clamaban, a la luz de lo dicho, por una seria consideración del efecto acumulado de ambas. La Corte Suprema argentina la intenta, a partir del cons. 9º, en particular, equiparándolas a la prórroga de alquileres y reducción del monto a pagar por los inquilinos de *Ercolano*. Pero el fundamento que inclina la balanza en forma definitiva hacia la convalidación de la ley 11.741 —con su moratoria y quita— es el relativo al valor en juego: que el deudor pagara sin moratoria y quita enriquecería al acreedor (cons. 9º, *in fine*). Es llamativa, desde esta plataforma, la similitud con *Bustos*, casi 70 años después, cuando se afirma:

“Por el contrario, pretender la devolución inmediata en dólares o en su equivalente en moneda argentina en el mercado libre de cambios implica un desmesurado beneficio para el acreedor, que no puede determinarse en su medida aritmética como consecuencia de la ausencia de producción de prueba en este proceso pero que en algunos momentos alcanzó alrededor del doble del poder adquisitivo originario.”(61)

En suma, la Corte Suprema adopta, en *Avico*, la tesis valorista para su decisión, aspecto no tan destacado posteriormente. Tesis que, de igual modo y para no discriminar, debe adoptarse cuando el acreedor adquirirá menos que el valor en juego, maguer las normas infraconstitucionales que puedan indicar lo contrario.

VI. Conclusiones

Como suele enseñarse, *Avico*, con las características apuntadas, ha venido a crear el control de razonabilidad que luego se perfilaría más nítidamente en *Sofía*(62) o *Inchauspe*(63), entre otros; ya en el plano económico *Avico* ha servido para fundamentar la validez de medidas de emergencia diversas, muchas de las cuales se hallan reseñadas en el revelador dictamen de la Procuración General en *D’Aste*(64) y, posteriormente, las medidas impugnadas en *Peralta* (65) y *Bustos* (66), entre muchos otros.

{ NOTAS }

(51) *Code Civil*, art. 6: “On ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l’ordre public et les bonnes moeurs”.

(52) Art. 1.10: “Ningún Estado (...) aprobará (...) leyes que menoscaben las obligaciones que derivan de los contratos (...)”.

(53) “Bourdieu, Pedro Emilio c/ Municipalidad de la Capital”, Fallos: 145: 307 (1925).

(54) “Horta, José c/ Hardindeguy, Ernesto”, Fallos: 137: 47 (1922).

(55) *Munn v. Illinois*, 94 U.S. 113 (1877).

(56) *Id.*, p.126: “La propiedad sí es dotada de un interés público cuando es empleada de modo tal de tornarla de consecuencias públicas y de afectar a la comunidad

en general. Cuando, por ende, uno dedica su propiedad a un uso en el cual el público tiene un interés, uno, en efecto, concede, al público, un interés en ese uso, y debe someterse a ser controlado por el público en pos del bien común, en la medida del interés que uno ha así creado. Uno puede retirar esa concesión discontinuando el uso pero, mientras uno mantenga el uso, debe someterse al control”.

(57) Como sintetizan lúcidamente CASTRO VIDE-LA, Santiago M. - MAQUEDA FOURCADE, Santiago, “El derecho de propiedad privada y libertad económica y los controles de precios máximos”, para Elías, Sebastián - Grossman, Lucas - Legarre, Santiago y Rivera (h.), Julio C. (dirs.), *Tratado de los derechos consti-*

tucionales, Abeledo Perrot, Buenos Aires, sección 5.2.2., en prensa: “En consecuencia, la limitación de los intereses implicaba que la propiedad era ‘quitada a una o más personas para darla a otra o a otras por razones de orden público sin indemnización’, por lo que no podía considerarse un mero ejercicio del poder de policía y pasaba a ser una expropiación, que debía indemnizarse previamente”.

(58) Nos permitimos remitir SACRISTÁN, Estela B., “Régimen de las tarifas de los servicios públicos”, Ábaco, Buenos Aires, 2006, ps. 47, 105 y 547.

(59) *Id.*, ps. 46/47. Más recientemente, SACRISTÁN, Estela B., “Libertad, regulación y razones para regular”, en RAP, Buenos Aires, 2013, vol. 421, ps. 5/25.

(60) *Nebbia v. New York*, 291 U.S. 502 (1934).

(61) “Bustos, Alberto Roque y otros c/ E.N. y otros s/ amparo”, Fallos: 327: 4495 (2004), cons. 9º.

(62) “Sofía, Antonio, y otro”, Fallos: 243: 504 (1959).

(63) “Pedro Inchauspe Hermanos c. Junta Nacional de Carnes”, “Junta Nacional de Carnes c/ Baurin, Juan J.”; “Junta Nacional de Carnes c. Corbett Hnos.”, Fallos: 199: 483 (1944).

(64) “D’Aste, Héctor c. Caja Nacional de Previsión para el Personal del Estado”, Fallos: 269: 416 (1967).

(65) “Peralta, Luis A. c. E.N. - Mrio. de Economía BCRA s/ amparo”, Fallos: 313: 1513 (1990).

(66) “Bustos, Alberto R. c/ E.N. y otros s/ amparo”, Fallos: 327: 4495 (2004).

Su legado es al menos doble. Por un lado, es uno de los casos en los que se percibe de modo claro la aplicación del principio de razonabilidad de la ley o de proporcionalidad para evaluar si la reglamentación de un derecho constitucional lo ha violado. Uno de los aportes relevantes de este caso es que en él se llevó a cabo un tratamiento riguroso de la constitucionalidad de los fines perseguidos por el legislador, de los medios que empleó para alcanzarlos y de los costos que esos medios suponían para los derechos, todo ello a la luz de unas circunstancias muy particulares que también fueron examinadas con detalle por los jueces intervinientes.

Respecto de la específica aplicación de medidas de emergencia de moratoria con más quita *Avico* nos deja una lección, muchas veces soslayada: en épocas de marcado cambio en el valor de la moneda —y dejando de lado precedentes extranjeros no tan derechamente aplicables al ámbito argentino por corresponder a un andamiaje normativo demasiado diverso— su argumento defensorio, valorista, centrado en la economía local, impone el deber judicial de brindar, siempre, una decisión que mantenga o, en su caso, restablezca, el valor de las contraprestaciones. Ello, con ajustes en menos —o, en su caso, en más—, evitándose enriquecimientos —o, en su caso, empobrecimientos— injustos. ●

Cita on line: AR/DOC/1194/2014

MAS INFORMACIÓN

Rabbi Baldi Cabanillas, Renato, "Contrato y emergencia: aproximación a la filosofía jurídica de la Corte Suprema". Sup. Emergencia Económica y Teoría del Derecho 2003 (agosto), 10 - LA LEY, 2003-E, 1066 - Derecho Constitucional - Doctrinas Esenciales Tomo IV, 123.

Cianciardo, Juan, "Hacia una teoría relacional entre principios y reglas. Apuntes desde la emergencia".

Sup. Emergencia Económica y Teoría del Derecho 2003 (agosto), 33 - LA LEY, 2003-E, 1089 - Derecho Constitucional - Doctrinas Esenciales Tomo IV, 77.

Garrido Cordobera, Lidia M. R., "Bases constitucionales del derecho de los contratos. Alcances del principio de la autonomía de la voluntad". LA LEY, 2011-E, 893.

Lorenzetti, Ricardo Luis, "Los contratos ante la emergencia económica". LA LEY, 1993-C, 811 - Obligaciones y Contratos Doctrinas Esenciales Tomo IV, 87.

BIBLIOGRAFIA

Título: Desalojo y derecho a la vivienda. Roles institucionales

Autor: María Isabel Di Filippo

Editorial: Dunken, Buenos Aires, 2013.

Es casi un lugar común hablar actualmente del fenómeno de la constitucionalización e internacionalización de nuestro sistema jurídico. Las normas propias de las distintas ramas del derecho (civil, comercial, penal, laboral, procesal), que regían con bastante autonomía las relaciones de los diversos ámbitos de la actividad humana, hoy sufren el "embate" de las normas y principios constitucionales y del derecho internacional de los derechos humanos. Este proceso se pone de manifiesto también en la actividad judicial, donde los abogados, los integrantes del Ministerio Público y los jueces acuden a las fuentes constitucionales e internacionales para fundar sus pretensiones y decisiones, relativizando y modificando muchas veces el al-

cance de las disposiciones legales. Se da lugar así a nuevos modos de desarrollar la actividad judicial. Esta creciente e imparable transformación de nuestro sistema jurídico y de la actividad judicial ofrece, por su novedad, un campo propicio para la investigación jurídica.

María Isabel Di Filippo, destacada jueza de nuestro fuero civil, ha elegido como tema de su tesis para culminar la Maestría en Derecho y Magistratura Judicial cursada en la Universidad Austral, el análisis de cómo ese fenómeno general tiene recepción en los procesos judiciales vinculados con el derecho constitucional a la vivienda de las personas en situación de vulnerabilidad. La tesis, que he tenido el honor de dirigir, ha sido ahora publicada como libro por la Editorial Dunken. Ella contiene un desarrollo completo y sistemático de cómo el derecho humano a la vivienda de las personas que se encuentran en situaciones de vulnerabilidad es o debe ser tenido en cuenta por los jueces en los procesos judiciales de desahucio. La autora analiza en profundidad la experiencia que en esta materia ha tenido como magistrada judicial a la luz de los conceptos aprendidos en las distintas materias de la Maestría que ha cursado. Ciencia y experiencia, teoría y práctica, principios y realidad social se combinan y enriquecen, recíproca y permanentemente, a lo largo de toda la investigación.

El derecho humano a la vivienda digna ha sido objeto de particular atención por parte de la doctrina y de la jurisprudencia de los tribunales, tanto de los que integran el Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires como de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (1). Los contenidos y alcances de este derecho social, con relación a las personas en situación de vulnerabilidad, ha sido objeto del pronunciamiento de nuestro más alto tribunal en el caso "Quisbert Castro" (2).

Frente a un ejercicio de la función jurisdiccional basado en la mera legalidad, el libro da cuenta y propone una actuación judicial que tiene en cuenta las normas y principios constitucionales y convencionales, y se hace plenamente cargo de las consecuencias que en la vida de las personas concretas tienen las decisiones judiciales, especialmente de quienes se encuentran en situaciones de extrema vulnerabilidad. No cabe una obediencia ciega a una legalidad abstracta que desconozca exigencias básicas de la solidaridad y dignidad humanas. La propuesta que contiene la tesis es fundada, equilibrada, coherente y propositiva. Supone una actuación judicial coordinada con la de otros poderes, lo que responde al nuevo modelo de Poder Judicial del siglo XXI. Se propone una modificación legislativa audaz que consagre normativamente algu-

nas de las soluciones que pretorianamente han creado los magistrados judiciales. Todos estos elementos son propios del paradigma del Estado Social y Constitucional de Derecho y de un Poder Judicial que asume plenamente su misión institucional.

Soy testigo del compromiso y la seriedad con que la autora ha encarado la investigación y la realización de la tesis de Maestría y de la ilusión que tenía en verla publicada. De ese modo, gracias a su generosidad podemos compartir su ciencia y experiencia en una cuestión que tiene tanto impacto en las personas y grupos familiares que viven en nuestro país en situaciones de extrema pobreza o vulnerabilidad. Los aportes de la tesis ayudarán a los jueces a tomar decisiones más justas y acertadas, en mayor armonía con la tutela de los derechos humanos de los más débiles.

Felicito a la autora y a la Editorial por la publicación de la obra y recomiendo a los lectores su lectura atenta y profunda: hay muchas horas de estudio y reflexión en búsqueda del logro de una mayor justicia detrás de cada una de las páginas que integran este libro. ●

Alfonso Santiago

{ NOTAS }

(1) Cfr. SANTIAGO, Alfonso y THURY CORNEJO, Valentín, "El derecho a la vivienda y su tutela judicial", Abaco, Bs. As., 2014 (en prensa).

(2) CS, 24-IV-12.

JURISPRUDENCIA

Impuestos

Invalidez de la resolución 11/02 del Ministerio de Economía que estableció derechos de exportación a determinadas mercaderías. Principio de reserva en materia tributaria. Alcance de la invalidez circunscripto hasta el momento a partir del cual rige la ley 25.645.

Véase en página 8, Nota a Fallo

Hechos: La Cámara hizo lugar a la acción de amparo instaurada por una sociedad pesquera y declaró la inconstitucionalidad e inaplicabilidad con relación a la actora de dos resoluciones del Ministerio de Economía e Infraestructura, la 11/02, que fijó derechos a la exportación para consumo a determinadas mercaderías, y la resolución 150/02, que dispuso que la AFIP sólo daría curso a los pedidos de estímulos a la exportación correspondientes a aquellos exportadores que hubieran dado cumplimiento a la totalidad de las obligaciones fiscales derivadas de tributos nacionales. Contra dicha decisión la AFIP interpuso recurso extraordinario. La Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró formalmente admisible el recurso y confirmó la sentencia apelada con los alcances que surgen de su decisión.

- 1.- El recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia que declaró la inconstitucionalidad e inaplicabilidad de las resoluciones 11/02 y 150/02 del Ministerio de Economía e Infraestructura resulta formalmente admisible, ya que se encuentra controvertido el alcance de normas de naturaleza federal —leyes 22.415 y 25.561— y la decisión del tribunal superior de la causa ha sido contraria al derecho que la apelante fundó en ellas.
- 2.- El valladar inmovible que supone el principio de reserva en materia tributaria no cede en el caso de que se actúe mediante el mecanismo de delegación legislativa previsto por el art. 76 de la Constitución Nacional.
- 3.- La resolución 11/02 del Ministerio de Economía e Infraestructura que fijó derechos a la exportación para consumo a determinadas mercaderías carece de validez, pues el aspecto cuantitativo del derecho a la exportación queda librado al arbitrio del Poder Ejecutivo y no puede sostenerse que la ley de emergencia 25.561 y sus sucesivas prórrogas le hayan otorgado delegación suficiente para que el marco de emergencia nacional estableciese el tributo cuestionado.
- 4.- Si bien la ley 25.645 carece de eficacia para convalidar retroactivamente una norma que adolece de nulidad absoluta e insanable como la resolución 11/02 del Ministerio de Economía e Infraestructura, no existe razón alguna para privarla de efectos con relación a los hechos acaecidos después de su entrada en vigencia; por ello la invalidez de la mencionada resolución se circunscribe al período comprendido entre la fecha que entró en vigor —5 de marzo de 2002— y el momento a partir del cual rige la mencionada ley.
- 5.- La resolución 11/02 del Ministerio de Economía e Infraestructura, que fijó derechos a la exportación para consumo a determinadas mercaderías, tiene un defecto de origen y resulta írrita para el principio de reserva legal, al contradecir los arts. 4, 17, 52 y 75 incs. 1, 2, y 99 inc. 3 de la Carta Magna, que establecen de manera reiterada que sólo el Congreso impone las contribuciones referidas en el art. 4° citado (del voto del Dr. Zaffaroni).
- 6.- La invalidez de la resolución 11/02 del Ministerio de Economía e Infraestructura, que fijó derechos a la exportación para consumo a determinadas mercaderías, se circunscribe al período comprendido entre la fecha en que entró en vigor y el momento a partir del cual rige la ley 25.645, disposición que le otorga rango legal a su contenido (del voto del Dr. Zaffaroni).
- 7.- La resolución 11/02 del Ministerio de Economía e Infraestructura, que fijó derechos a la exportación para consumo a determinadas mercaderías, con la mera invocación de la ley de emergencia 25.561, de la ley 22.415 y de la Ley de Ministerios, en modo alguno cumple con los estándares constitucionales, ya que cuando la ley de emergencia ha querido otorgar al Poder Ejecutivo Nacional alguna atribución referente a la fijación de derechos de exportación, lo hizo en forma expresa, por ello ninguna de las normas citadas puede ser invocada como ratificación de una resolución que es inválida desde sus orígenes (del voto en disidencia de los Dres. Petracchi y Argibay).

117.737 — CS, 15/04/2014. - Camaronera Patagónica S.A. c. Ministerio de Economía y otros s/ amparo.

Cita on line: AR/JUR/5984/2014

[El fallo *in extenso* puede consultarse en Atención al Cliente, o en laleyonline.com.ar]


NOTA A FALLO

Retenciones: ¿Un adiós definitivo?

Rodolfo C. Barra

La Corte Suprema de Justicia, en la causa “Camaronera Patagónica”, acaba de otorgar certificado de defunción al actual régimen de derechos de exportación o “retenciones”, fuente importantísima de financiación del Gobierno central, con exclusión de las provincias por no ser coparticipables.

Recordemos que las retenciones encuentran su fundamento normativo en una defectuosa delegación hecha por el Código Aduanero aprobado por una ley del último gobierno militar, y aplicado (en el punto) por el Gobierno nacional. Con esa base, una autoridad administrativa de segundo nivel ha creado un cuerpo tributario de magnitud tal que en algunos casos es superior al 30% del valor del producto, antes del resto de los impuestos, como IVA y ganancias. Con esto el Gobierno central ha logrado dos objetivos: un aumento considerable de la presión tributaria con la consecuencia de que el productor encuentra su precio ya reducido por la retención; la des-

financiación de las provincias y de la CABA, que ven reducida la masa coparticipable en una medida equivalente a la retención, ya que los impuestos de distribución federal (como IVA y ganancias) se aplican sobre el precio *pos* retención.

No por nada se ven obligadas (con excepciones) a subordinarse al centralismo unitario.

La Corte, subrayando la naturaleza tributaria de las retenciones, recordó el principio constitucional (ratificado y fortificado en la reforma de 1994) acerca de que no puede existir impuesto sin representación, es decir, sin ley del Congreso. La potestad tributaria del Congreso, insistió la Corte (reiterando una firme jurisprudencia, entre ella, numerosos precedentes del Tribunal en su composición de la década del '90), no puede delegarse en sus aspectos sustanciales, vicio en el que incurre el régimen de reten-

ciones. Esta inconstitucional delegación no puede, siquiera por ley, ser subsanada hacia el pasado, aunque la Corte admitió que las prórrogas legislativas de las delegaciones anteriores a la reforma constitucional importaron la, digamos, “legalización” de estos tributos por el término prorrogado. Conforme con el criterio de la Corte, el impuesto llamado “retenciones” dejó de ser constitucionalmente vigente el 24 de agosto de 2010, según el plazo establecido en el art. 1° de la ley 26.519, última de las prórrogas decididas por el Congreso.

En consecuencia, a partir de aquella última fecha *cesó la delegación aduanera*, sin posibilidad de ser nuevamente prorrogada, por la sencilla razón de que no se puede prorrogar lo que ya no existe. Tampoco se podría dictar una nueva resolución administrativa estableciendo nuevas retenciones, ni siquiera para el futuro, pues la Corte ha afirmado enérgicamente que ello es inconstitucional. Igualmente no podría ser materia de un decreto de necesidad y urgencia, por expresamente prohibirlo la Constitución. Se necesitará una

ley del Congreso: ¿Lo hará, especialmente en tiempos que comienzan a ser electorales? ¿Cómo se arreglará el próximo gobierno?

Las consecuencias: todos los productores que ven sus precios disminuidos por las retenciones podrían accionar para la devolución del valor disminuido (sobre lo que habrá que pagar ganancias e IVA) y para impedir que se continúe aplicando la retención, acción que, incluso y de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, podría ser iniciada por las entidades representativas de los productores. También las provincias podrán requerir la compensación de la coparticipación impositiva dejada de percibir como consecuencia de las inconstitucionales retenciones, sin perjuicio de los restantes fundamentos que han esgrimido ante la Corte -San Luis, por ejemplo- al demandar la compensación de la disminución de la masa coparticipable desde 2002 en adelante. ●

Cita on line: AR/DOC/1377/2014

Comisión Nacional de Valores

Multa impuesta a una calificadora de riesgo. Calificación de obligaciones negociables de entidades financieras. Incumplimiento de su manual de procedimiento. Transparencia de la oferta pública

Véase en esta página, Nota a Fallo

Hechos: Una firma calificadora de riesgo, en el contexto de la crisis económica-financiera argentina sucedida en los años 2001-2002, otorgó a las obligaciones negociables emitidas por dos entidades financieras una calificación superior a la debida según las pautas fijadas en su propio manual de procedimiento. A raíz de ello

la Comisión Nacional de Valores le aplicó una multa de \$20.000, en forma solidaria con sus directores y miembros del Consejo de Calificación. La Cámara confirmó la resolución. Se interpuso recurso extraordinario que, al ser denegado, originó la queja, pero la Corte Suprema de Justicia de la Nación la admitió y confirmó el *de* *cisorio*.

- 1.- La multa impuesta por la Comisión Nacional de Valores a una calificadora de riesgo por haber otorgado a las obligaciones negociables emitidas por dos entidades financieras una calificación superior a la debida según las pautas establecidas en el manual de procedimiento debe confirmarse, pues el incumplimiento a su propio manual resulta suficiente para tener por configurada la infracción y justificar la sanción, máxime cuando la califi-

cación de títulos que se colocan a través de la oferta pública constituye un servicio que compromete el interés público y requiere ser desempeñado con una moral irreprochable. [1]

- 2.- La conducta llevada a cabo por la sociedad calificadora que asignó una calificación superior a la debida según su propio manual de procedimiento a obligaciones negociables emitidas por entidades financieras merece la multa impuesta por la Comisión Nacional de Valores, pues es contraria a los estándares de transparencia y cuidado exigibles para el ejercicio de su función y afecta la transparencia de los mercados, la realidad de las empresas y la confianza de los consumidores, todo lo cual redundará en la economía general de un país. [2]

117.738 — CS, 15/04/2014. - Comisión Nacional de Valores c. Standard & Poor's Ratings LLC. Suc. Argentina s/ organismos externos.

Cita on line: AR/JUR/5983/2014


CONTEXTO DEL FALLO

Jurisprudencia vinculada: [1-2] Ver también, entre otros: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala D, “Comisión Nacional de Valores c. Standard & Poor's Ratings Sucursal Argentina”, 08/10/2010, LA LEY, 2011-A, 114, AR/JUR/76409/2010

[El fallo *in extenso* puede consultarse en Atención al Cliente, o en laleyonline.com.ar]


NOTA A FALLO

El triple estándar exigido a los agentes calificadores de riesgo

SUMARIO: I. Introducción.- II. Primera exigencia: Alta especialización y capacidad técnica.- III. Segundo exigencia: Transparencia de los procedimientos de calificación.- IV. Tercera exigencia: Trascendencia del efecto sistémico de sus opiniones.

Cristian O. Del Rosario

I. Introducción

El reciente fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, si bien podría considerarse poco significativo, por el valor de la multa que confirma (\$ 20.000), cobra relevancia por lo inédito del tema en nuestra jurisprudencia nacional, en los cuales se ha imputado alguna responsabilidad (administrativa, civil o criminal) a las agencias calificadoras de riesgo (ACR —en la nomenclatura de la nueva ley de mercado de capitales ley 26.831) o a sus funcionarios, por errores en sus informes

(sentencia que se suma a los contados casos que se detectan a nivel mundial).

Es llamativo así, como, uno de los principales actores que intervienen en los mercados y bolsas donde se arbitran valores negociables, no hayan recibido mayores cuestionamientos judiciales, toda vez que las crisis financieras de los últimos años —productos de burbujas especulativas y su falta de control— han llevado a la pobreza no sólo a empresas, sino a países y regiones que vieron esfumadas la fortaleza de sus economías. Si bien en la última

crisis (llamada de las Hipotecas *sub prime*) las ACR han empezado a ser objeto de severas críticas, no existió una correspondencia en el número de procesos contra las mismas —y que hayan arribado a sentencia—; tal falta de reproche ante los órganos judiciales obedece —en nuestra opinión —a varios factores, siendo principalmente —y sin intención de agotar los mismos— los siguientes:

1. La expresa falta de regulación —que a partir de la ya referida crisis de las hipotecas *sub prime*, está siendo subsanada con nuevas directivas [1]— impedía contar con una base cierta normativa y —consecuentemente— la posibilidad de imputar incumplimientos le-

gales a las calificadoras. De la lectura de los antecedentes del caso en análisis, la conducta que es objeto de reproche del regulador —confirmado en sede judicial— y por lo cual la calificadora resulta sancionada, es una falta muy evidente: Por un lado la ACR se apartó, para realizar la calificación, de su propio procedimiento, esto es, aquel que ella misma había postulado e inscripto por ante la CNV, por lo cual viola la única norma (auto) regulatoria procedimental a la que debía sujetarse; pero, por otro lado, asumió durante el proceso administrativo y su apelación una conducta pertinaz y casi temeraria esgrimiendo una defensa a todas luces inexistente (garantía de las casas matrices por los actos de la emisora), todo lo cual es de especial mención en el fallo de la CSJN.

2. Existe una reciente conciencia política (y que fue advertida tardíamente por los re-

guladores) del carácter sistémico que poseen todos los mercados económicos/financieros, regulados y no regulados, bancarios y no bancarios; ello por efecto de la globalización de la información; nota sistémica que resulta más amplia que el “sistema bancario” (en el cual sí, se habían originado las crisis en la década de los 70 y 80). En este nuevo estadio, de profunda interrelación de los agentes económicos, las “opiniones” de las ACR poseen un peso importante, al respecto citamos un párrafo del presente fallo: “En efecto las sociedades calificadoras de riesgos cumplen un rol fundamental en el desarrollo de los mercados de capitales y en la transparencia de la información... Asimismo debido a la gran influencia que ejerce en el mercado, tanto nacional como internacional, la actividad exige una altísima responsabilidad, debiendo llevarse a cabo con especial cuidado y prudencia y con estricto apego a las normas reglamentarias”.

3. Resultado lógico del punto anterior existió (y en el futuro se verá si ello persiste) una carencia de voluntad —o una impericia o una imposibilidad— de los órganos políticos (y consecuentemente de los reguladores) de sancionar a las ACR pues, al poco de extremar el análisis, se llega a un entrecruzamiento y conflictos de intereses entre Estado regulador, calificadoras y mercado financiero, que hace de valladar fáctico a tal tarea.

4. Finalmente la estrategia de las ACR de buscar acuerdos transaccionales cuando son demandadas, evitando así la judicialización de los reclamos y —consecuentemente— el desarrollo jurídico de la responsabilidad de estas.

Destacada la nota de originalidad del fallo, es de interés, analizar las pautas que establece el mismo y que conforma un plexo jurisprudencial —germinal— para enmarcar las características de la responsabilidad de las ACR.

Es evidente que la CSJN fija una responsabilidad agravada al decir, respecto de los actos de las ACR, “que estas conductas afectan la transparencia de los mercados, la realidad de las empresas y la confianza de los consumidores, todo lo cual redundando en la economía general de un país, lo que hace pasible de un juzgamiento más estricto de su responsabilidad.”

En este sentido creemos advertir que existe una triple exigencia, que determina un estándar de comportamiento, mucho más severo del que existe para otras sociedades comerciales. Tal tratamiento no configura una desigualdad sino que tal diferencia es correlativa con ese rol de preeminencia de las calificaciones emitidas por estos agentes y que influyen en la toma de decisiones de los inversores.

El objetivo de este trabajo será enunciar y analizar ese triple estándar y las notas propias de cada uno de ellos.

II. Primera exigencia: Alta especialización y capacidad técnica

El estándar de comerciante profesional, que en general coloca bajo una lente distinta, a las sociedades comerciales del resto de las personas —ya que se le exige un mayor deber de cuidado y conocimiento de su actividad—

es a nuestro parecer, insuficiente para merituar la *praxis* que despliegan las ACR.

Tal como señala el fallo que comentamos se les exige más, “que sus integrantes cuenten con un alto nivel de especialización en la materia”... pues... “la actividad exige una altísima responsabilidad, debiendo llevarse a cabo con especial cuidado y prudencia y con estricto apego a las normas reglamentarias...”.

La exigencia de la más alta capacidad en los cuadros técnicos, se fundamenta en que son “los ojos” de los futuros inversores; son los analistas, los que, de alguna manera, presentan a millones de individuos anónimos —en algunos casos de todo el mundo— y que tercian en la toma de decisión que hagan éstos, a partir de su expertísima opinión.

Así, los reguladores, exigen como resguardo del crédito público —destino de la oferta de valores de las empresas y entidades públicas— las calificaciones de analistas independientes y autorizan a los ACR para llevar adelante tan importante rol. Así al inscribirse éstas por ante la CNV y cumplimentar con los requisitos para ser consideradas para esta función, están asumiendo esa extrema responsabilidad.

Por todo ello, su actividad, no puede ser juzgada —sólo— bajo el estándar de un buen hombre de negocios, sino bajo uno mayor, el de un auxiliar del regulador, en el que se delegó —por sus conocimientos técnicos y especializados— que determine la calidad de los valores a ofrecerse en los mercados públicos.

III. Segundo exigencia: Transparencia de los procedimientos de calificación

El presente decisorio también hace mención al comportamiento de las ACR, en cuanto deben tener por norte “la protección de la transparencia de las operaciones —bien jurídico tutelado— necesarias para mantener las condiciones de seguridad y confianza que impulsan la propiedad y difusión de la propiedad de aquellos valores...” y sus integrantes debe tener una “moral irreprochable”.

Nuevamente advertimos una mayor exigencia, consecuencia del rol que desempeñan las calificadoras en la formación de la confianza pública del sistema. Su postulación e inscripción por ante la CNV implica compromiso, no sólo a ejecutar profesionalmente y de manera técnicamente impecable su labor, sino que, además, debe ajustarse en forma íntegra, respecto a los procedimientos y reglas establecidas, y como señala el fallo “también a los estándares de cuidado y transparencia exigibles por el ejercicio de su función”.

Este extremo comportamiento de transparencia no se agotaría en la etapa de calificación o en sus revisiones posteriores, sino que la ACR lo debe mantener en todo momento, aun, como en el caso, hasta en la oportunidad de hacer sus descargos frente a la CNV, donde el ejercicio de su derecho de defensa no puede justificarse el sostener posiciones temerarias. Como señalamos, el sistema necesita que las ACR generen constantemente confianza en y a partir, de sus conductas frente al regulador y hacia inversores —y especialmente aquellos denominados consumidores financieros—.

IV. Tercera exigencia: Trascendencia del efecto sistémico de sus opiniones

Como derivación de las exigencias anteriores las ACR deberán emitir sus opiniones —además de usar los más altos niveles técnicos y hacerlo de la manera más transparente— teniendo en cuenta la trascendencia y efectos que causan sus opiniones.

Sus calificaciones hacen a la seguridad jurídica de todo un sistema que trasciende la mera oferta pública de una sociedad comercial, tal como señala el fallo: “la seguridad jurídica está comprometida cuando los consumidores y usuarios padecen la falta de certeza o los errores de quienes deben darle confianza.”

La ley de mercados de capitales, desde la exposición de motivos del proyecto, el debate en el recinto, y el texto final lleva implícito este cuidado sistémico, que entre otros se deriva del artículo 82 de la norma, al señalar los hechos relevantes que deben ser informados por los órganos de administración y fiscalización de las ACR. Tal norma está directamente relacionada con el punto que desarrollamos, de manera que la información no deberá ser retenida o manipulada ya que “...más allá de la espectacularidad que suele adquirir todo lo relacionado con el mundo de las altas finanzas y de los negocios de centenares de miles de millones de dólares (o de euros), al afectar directamente a la política económica de los Estados y de Naciones, termina rozando la temática de la soberanía...”.(2)

También la trascendencia apunta a ese colectivo invisible que son los consumidores, el cual debe ser protegido.

En un reciente trabajo desarrollamos las bases de la relación entre ACR y ley de defensa del consumidor y nos hacíamos la pregunta: ¿Las ACR, pueden ser reclamadas en base al estatuto del consumidor?(3)

En él señalábamos que, en principio, sólo será de aplicación el estatuto consumeril, a los pequeños inversores o consumidores financieros, excluyendo por definición a los inversores profesionales o calificados. Pues se apunta a proteger a aquel sujeto, no profesional, que quiere participar del mercado de capitales; el “profano” que carece de conocimientos técnicos o profesionales, tratando de asegurar la norma, que tenga la información suficiente, y le sea explicada, para realizar su decisión de inversión.

Luego analizábamos qué relación establece la ACR con los consumidores y si bien claramente aparece que sí existe, entre el emisor de un valor negociable y su adquirente —no profesional—, una relación de consumo; no era así de clara la vinculación del consumidor financiero con las calificadoras de riesgo. Así la doctrina establece que el sujeto del estatuto de consumo se define por la relación tripartita entre consumidor, proveedor y relación de consumo.

Se configura así una segunda exclusión. Las calificadoras de riesgo, si bien tienen entre sus obligaciones, la de expresar sus opiniones y los procedimientos que usan para ello, claramente tales informes, apuntan a inversores profesionales y agentes del mercado quienes poseen un conocimiento acabado de las variables que se usan en los

análisis. Luego la calificación difiere mucho de la negociación, la que se realiza por otros canales: por los agentes de negociación y asesores de inversión cuyas obligaciones primarias, si, son el asegurarse que el consumidor o inversor conozca plenamente el riesgo de la operación.

Por otra parte también es nuestra posición que el consumidor no es neutro y existe un deber mínimo, pero deber al fin, de informarse del consumidor financiero.(4)

Hasta aquí todo parecía indicar que las ACR no estarían alcanzadas por la ley de defensa del consumidor pero, al adentrarnos en cómo está configurado el mercado de valores, creemos que sí y la doctrina que emana del presente fallo darían sustento a ello.

El deber de información pesa sobre el proveedor de bienes y servicios desde que oferta sus productos al mercado, y en cada oportunidad de contacto con sus potenciales compradores está la exigencia de información; la cual adquiere diversas funciones; en efecto, en la etapa precontractual el objetivo es que el consumidor preste un consentimiento esclarecido, es decir que su elección sea fruto de un discernimiento de diversos elementos. Superada la etapa de elección, se requiere información para la ejecución del contrato; si bien esta distinción dista de ser nítida es útil para explicar los diferentes contenidos que deben presidir al deber de información.(5)

Acto seguido nos preguntamos quién está obligado a informar y consideremos que el deber de información no se agota en la relación contractual de consumo, sino que, —por el defecto o mala información— serán también responsables todos aquellos que intervinieron en la cadena de valor del producto, alcanza a todos aquellos que pudieron estar en condiciones de incrementar la información conducente para evitar perjuicio al consumidor.

Volvemos a analizar la posición de la ACR.

Establecimos que no posee un vínculo contractual con el consumidor pero sí, entendemos, que posee un vínculo jurídico con el mercado de capitales a través de las empresas que los contratan y por el rol que asume en el sistema.

La propia normativa regulatoria le asigna un deber de informar, de hacer análisis lo más precisos posibles, de acuerdo a su especialización, de revisar sus calificaciones, de hacer nuevas calificaciones, de denunciar cualquier conflicto de intereses que pudiera afectar su calificación, de abstenerse de calificar y de hasta denunciar por qué deja sin efecto el vínculo contractual con la entidad que había requerido su calificación.

De la relectura del fallo analizado se colige que es consecuente a esta interpretación y se infiere esta tercera faceta y exigencia, de tener conciencia de la responsabilidad de su rol, en especial respecto de los consumidores.

En el trabajo citado decíamos al respecto: “Las ACR poseen un pleno conocimiento del ámbito (transacción de valores negociables) en que se desarrollan o se presume que lo tienen por su calidad profesional y especializa-

CONTINÚA EN LA PÁGINA 10

{ NOTAS }

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) Resolución del Parlamento Europeo, de 8 de junio de 2011, sobre las agencias de calificación crediticia: perspectivas futuras www.europal.europa.eu, que sentó las bases de la regulación más severa en la comunidad europea; La Ley Dodd-Frank de reforma financiera y de protección de los consumidores (que debe su nombre al congresista Frank y al senador Dodd), fue refrendada

por el presidente Barack Obama el 11 de julio de 2010, fecha en la que entró en vigor; nuestra reciente ley 26.831 sancionada el 29 de noviembre y publicada en el Boletín Oficial el 28 de diciembre de 2012 (que vino a suplir la Ley N° 17.811) y su decreto reglamentario 1023/2013.

(2) KABAS de MARTORELL, María Elisa - MARTORELL, Ernesto E., “La responsabilidad de las calificadoras de riesgo”, LA LEY, 2013-D, 657 Cita Online:

AR/DOC/1921/2013.

(3) Martorell, Ernesto Eduardo (Director) - Chama-tropulos, Demetrio Alejandro (Coordinador), “Tratado de la Responsabilidad de los Auditores”, Tomo IV, Cap. XX, Pág. 188.

(4) ROSARIO, Cristian O., “El deber de informarse del inversor financiero”, LA LEY, 2009-A, 66.

(5) Art. 4. Punto VII Qué se debe informar. “El derecho a la información”, Picasso, Sebastián; Vázquez Ferreyra, Roberto A. (Directores), “Ley de defensa de consumidor comentada y anotada”, Tomo I, Editorial La Ley.

● VIENE DE PÁGINA 9

ción. Eso le da una superioridad en la variable de información por conocer acabadamente el destino de la misma. Pero además posee una

{ NOTAS }

(6) Martorell, Ernesto Eduardo (Director) - Chama-tropulos, Demetrio Alejandro (Coordinador), op. cit. Tomo IV, Cap. XX, pág. 198.

exigencia mayor su función económica tiene por finalidad inmediata dar “grados de confianza” en los valores que clasifica respecto y principalmente de la solvencia de la misma. Vemos entonces que, si bien, no posee vinculación contractual con el consumidor, ni tampoco posee una relación de consumo, es, también, la fuente por excelencia de información confiable, a quien el mercado, además de la normativa, le asigna ese rol. En resumen creemos que las calificadoras de riesgo por el rol preeminente de brindar información es-

pecializada al mercado, consecuencia de su desarrollo histórico y actual función económica, agregando valor a los títulos negociables que califican, pues emiten una opinión experta de su solvencia, en base a procedimientos regulados registrados y de continuo proceso de revisión, tal rol profesional conlleva un deber por el que deben responder, si de su omisión causan un daño, para ello le son aplicables, sin ninguna duda, las pautas generales de responsabilidad civil por quien causen daños a terceros”.(6)

Así en el caso que nos ocupa —haciendo un ejercicio hipotético— entendemos que un consumidor que se ve afectado por el incumplimiento de las obligaciones en el proceso de calificación podría —llegado el caso— reclamar a las ACR por tales daños. ●

Cita on line: AR/DOC/1351/2014

Uso de documento público falso

Certificado analítico presentado ante autoridades universitarias. Conducta que no logra consumir el delito. Requisitos del tipo penal. Sobreseimiento.

Hechos: Una persona fue procesada por la autoría del delito de uso de documento público falso, por haber presentado ante las autoridades de la Universidad de Buenos Aires un certificado analítico apócrifo mediante el cual se intentaba acreditar la obtención de un título de grado. La defensa apeló la decisión. La Cámara revocó la sentencia y sobreseyó a la imputada.

Si el certificado analítico que fue presentado ante las autoridades de una Universidad para acreditar la realización de una carrera de grado fue falsificado y ello se observa en forma evidente o burda, éste no era apto para producir el error que se buscaba mediante su utilización, por lo que corresponde sobreseer al imputado por el delito de uso de documento público falso.

117.739 — CNFed. Crim. y Correc., sala I, 18/02/2014. - A., S. M s/ uso de documento público falso.

Cita on line: AR/JUR/329/2014

CONTEXTOS DEL FALLO

Jurisprudencia vinculada: En igual sentido, entre otros: Cámara Federal de Casación Penal, sala II, S., M. M. s/ recurso de casación, 11/05/2013 —LLO—.

2ª Instancia. — Buenos Aires, febrero 18 de 2014.

Considerando: I. Llegan las presentes actuaciones a conocimiento de este Tribunal en virtud del recurso de apelación inter-

puesto por la defensa de S. M. A. contra el auto que en copias obra a fs. 1/5 vta. en cuanto decretó su procesamiento como autora del delito de uso de documento público falso (art. 296 en función del art. 292, primer párrafo, del Código Penal de la Nación).

II. Se le imputa a la nombrada el haber presentado ante las autoridades de la Dirección General de Títulos y Trámites de la Universidad de Buenos Aires un certificado analítico apócrifo mediante el cual se intentaba acreditar la obtención del título de “Bachiller en Gestión de Administración Especializada en PYMES” por parte de Ch. D. Á.. Por lo demás, y en dichas circunstancias, la imputada habría firmado una constancia de entrega en la cual consignó datos falsos.

III. La defensa sustentó su apelación sobre tres agravios fundamentales. En primer lugar, refirió que el certificado en cuestión carecía de la idoneidad necesaria para producir perjuicio. Así pues, refirió que no se verificaría en el caso el aspecto objetivo de la figura bajo análisis.

En este sentido, resaltó que desde el año 2000 todos los certificados analíticos emitidos por establecimientos educativos nacionales se confeccionan en papel moneda y que, dado que el documento presentado carecía de esa característica, su falsedad resultaba palmaria. Por otra parte, y sin perjuicio de lo antedicho, manifestó que se ha realizado una “incorrecta atribución de responsabilidad” con relación a su defendida pues, a su entender, no existiría prueba alguna que la vincule con la entrega del certificado. Por último, criticó la circunstancia de que no se hubiera evaluado el grado de imputabilidad de su pupila antes del dictado del auto de procesamiento. En especial, considerando las enfermedades que aquélla padece y los distintos tratamientos psiquiátricos y terapéuticos que viene recibiendo (fs. 22/24 de este legajo).

IV. Llegado el momento de resolver entendemos que las pruebas adunadas a la causa permiten presumir, con el grado de probabilidad requerido para esta etapa del proceso,

que la imputada participó en el hecho cuya comisión se le atribuye.

En este sentido, y si bien la defensa alega que no existirían pruebas que permitan colegir que su asistida fue quien hizo entrega del documento apócrifo que se cuestiona, debe considerarse que el peritaje practicado en autos a fs. 62/64 del ppal. es concluyente al sostener la coincidencia existente entre las graffias dentro de las notas cuya autoría se le atribuye. Así pues, debe sostenerse que esa derivación es la que permite presumir —teniendo en cuenta la etapa procesal que se transita— que S. M. A. fue quien presentó el certificado analítico espurio para que su hija ingresara a cursar sus estudios universitarios, más aún si se tiene en cuenta el vínculo existente entre ambas. No obstante, no es en lo referente a la participación de la encartada en los hechos donde los suscriptos advierten un problema. La discusión no se centra en dilucidar la participación de A. en los hechos sino en determinar si el certificado presentado constituye, o no, un medio idóneo para producir el error al que el tipo penal en estudio alude.

Al respecto, debe decirse que el certificado en cuestión carece de varios requisitos para lograr su validez y, por ende, el uso que A. realizara ante la Universidad de Buenos Aires no podría haber generado de modo alguno el perjuicio requerido para la configuración de la figura penal que se analiza. En este sentido, cabe traer a colación la nota que el director del Instituto Nicolás Avellaneda le envió al director de alumnos de la Universidad de Buenos Aires en la cual detalla que en el mencionado certificado no sólo no concuerdan las firmas del Gobierno de la Ciudad y del Ministerio del Interior sino que tampoco lo hacen las de Secretario/a, Director/a y aclara que nunca existió en el Instituto Vice Director/a (fs. 7 del ppal.). Pero no son sólo esos los defectos de los que adolece el certificado analítico. Al mismo tiempo, debe considerarse que tampoco fue confeccionado en papel moneda siendo que a partir del año 2010 todos los certificados emitidos por establecimientos educativos nacionales se confeccionan con dicho material.

Así pues, tales consideraciones nos llevan a concluir que la falsificación que se estudia resulta evidente o burda, conforme lo interpretó la defensa en el remedio procesal. En circunstancias fácticas análogas, esta Sala ha dicho que: “...Más allá de que la capacidad de causar perjuicio debe conciliarse con la del hombre común que se intenta inducir a error y no con la apreciación que puede efectuar el individuo experto (...), aquí ni siquiera sería necesaria tal diferenciación, por cuanto [el] certifica[do] presenta[do] (...), resul[ta] grotesc[o]” (Sala I, C.N. 43.375 “Loto, Carlos Alejandro”, reg. 1.475 del 21 de diciembre de 2009). En idéntico sentido, Carlos Creus enseña que: “...Cuando nos encontramos frente a un documento que presenta un aspecto burdo estamos al margen del tipo...” (Conf. autor citado, “Derecho Penal. Parte Especial”, T.I, página 425, Ed. Astrea, 1988). En consecuencia, resulta claro que la conducta de A. no podía llegar a consumarse, no por su propia voluntad, sino porque el medio empleado no era apto para producir el error que se buscaba (ver C.N.º 36.061 “Cattini, Rodolfo s/ sobreseimiento”, reg. 303 del 15 de abril de 2004 y C.N.º 44.232 “Sanz, Teresa Elvira s/ procesamiento”, reg. 1.320 del 16 de diciembre de 2010). Así las cosas, entendemos que no se dan los requisitos exigidos por el tipo penal para que se configure el delito imputado (ver Sebastián Soler, “Derecho Penal Argentino”, Tipografía Editora Argentina, Buenos Aires, Tomo IV, página 369). Por lo expuesto el Tribunal resuelve: revocar la resolución recurrida en todo cuanto dispone y fuera materia de apelación y en consecuencia decretar el sobreseimiento de S. A., en orden al hecho por el cual fue indagada, dejando expresa mención de que la formación del sumario en nada afecta su buen nombre y honor (art. 336, inciso 3º, último párrafo, del C.P.P.N.). Regístrese, notifíquese conforme lo dispuesto por las Acordadas 31/11 y 38/13 de la C.S.J.N, hágase saber a la Dirección de Comunicación Pública (Acordada 15/13 de la C.S.J.N. y 54/13 de esta Cámara) y devuélvase a la interior instancia. Sirva la presente de atenta nota de envío. — Jorge L. Ballester. — Eduardo G. Farah.

JURISPRUDENCIA AGRUPADA

Boleto de compraventa

I. Principios generales

1. El boleto de compraventa sólo genera una obligación de hacer, que es la de otorgar la escritura pública, pero en modo al-

guno dicho instrumento privado puede ser considerado como título hábil para transferir el dominio del inmueble, el cual se mantiene en cabeza del promitente.

CCiv. y Com. 5ª, Córdoba, “Delgado, Pedro M. y otro c. Malissia, Francisco y otros”, 19/8/2005, LLC 2006, 64.

II. Casuística

i) Cesión de boleto de compraventa

1. Para que la cesión de un boleto de compraventa sea oponible al deudor cedi-

do, éste debe ser notificado de dicho tras-paso so riesgo de no tenerse por transmitida la propiedad del crédito —al menos respecto de su persona— al cesionario contratante.

CNCom., sala A, “Roncoroni, Mario c. Grafing S.A y otros s/ordinario”, 14/6/2011, LA LEY, 2011-F, 125, con nota de Eduardo L. Gregorini Clusellas, DJ, 04/01/2012, 54.

2. Corresponde admitir la demanda de escrituración entablada por el cesionario de los derechos de los compradores de un boleto de compraventa, ya que la cesión aludida no fue desconocida expresamente y se acreditó mediante prueba pericial caligráfica la veracidad de las firmas de los vendedores, insertas en el citado boleto.

CNCiv., sala M, “Acosta, Luis Amanacio c. Castro Moreira, Manuel y otro”, 24/08/2010, La Ley Online.

ii) Derecho a escriturar

1. El recurso interpuesto por la sindicatura contra la resolución que reconoció el derecho de un incidentista a escriturar a su favor un inmueble es procedente, dado que no se encuentra acreditada la realidad y legitimidad de la causa del crédito, ni el ingreso de los fondos provenientes de la venta al patrimonio de la fallida, pues el boleto de compraventa es un mero instrumento privado que carece de fecha cierta y no demuestra por sí solo la recepción del dinero.

CNCCom., sala E, “Goamko S.R.L s/concurso s/incidente de revisión por Alvarillos, José Benito s/concurso preventivo”, 29/10/2012, La Ley Online.

2. El pedido de escrituración de un inmueble que el fallido habría vendido al peticionario es improcedente, en tanto las constancias documentales arrojadas por las partes y el resultado de las distintas pruebas producidas permiten concluir que no se encuentra acreditada la realidad y legitimidad de la causa del crédito, porque no se acreditó el ingreso de fondos al patrimonio del vendedor debido a que el boleto de compraventa y los recibos de pago son meros instrumentos privados que carecen de fecha cierta, motivo por el cual no demuestran por sí solos y en forma irrefutable esa efectiva recepción del dinero.

CNCCom., sala E, “Goamko S.R.L s/ quiebra s/ incidente de revisión (Dimuro Norberto)”, 31/10/2011, La Ley Online.

3. Corresponde hacer lugar a la demanda por escrituración y los consecuentes daños y perjuicios, toda vez que la entrega del 75% del precio acordado y también su recepción, son indicios claros de que la real voluntad de las partes era celebrar un boleto de compraventa, no considerando que el pago de un porcentaje de tal magnitud lo sea al solo efecto de “reservar” una propiedad a fin de que el vendedor no enajene la propiedad a un tercero por un plazo determinado, máxime cuando el vínculo no se ha anudado con un mero intermediario de una inmobiliaria, sino con el propietario del inmueble.

CNCiv., sala B, “Escobar, Carlos Cristian c. García Sale, Jorge Alberto”, 10/10/2010, La Ley Online.

4. Corresponde hacer lugar al incidente de escrituración intentado en el marco de un proceso falencial, toda vez que el boleto de compraventa acompañado por los incidentistas fue reconocido por la escribana actuante, que tal documento al estar protocolizado tiene fecha cierta, la que resulta anterior a la fecha de cesación de pagos, que allí se indica expresamente que el precio es pagado totalmente en ese acto, dando fe de ello la escribana, y que el fallido ha reconocido tanto la percepción de la suma de dinero como la suscripción del convenio.

CNCCom., sala A, “Toullier, Juan”, 17/12/2009, La Ley Online.

iii) Desalojo del poseedor con boleto

1. Aunque la demandada invoque su calidad de poseedora del inmueble con fundamento en un boleto de compraventa y un acta de posesión, es procedente la acción de desalojo si aquél se entregó a un tercero que no se constató que se encontrara habiéndolo.

CNCiv., sala K, “Aulesa, Carmen Adela y otros c. García, Miguel Ángel y otro”, 20/12/2011, LA LEY, 2012-A, 137; DJ 21/06/2012, 86.

iv) Oponibilidad del boleto

1. La tercería de mejor derecho opuesta en una ejecución prendaria debe rechazarse, considerando que el inmueble embargado fue vendido por la ejecutada cuando conocía ser fiadora de un mutuo con garantía prendaria, que la venta por boleto no fue concluida mediante la necesaria escritura de dominio y su ulterior registro y que familiares de la ejecutada aún vivían en el bien ocho años después de su presunta venta, todo lo cual constituye un indicio relevante que desdibuja la buena fe de la tercerista.

CNCCom., sala D, “Ladislá, Ximena Alejandra c. Círculo de Inversores S.A de ahorro para fines determinados s/ ordinario”, 3/8/2011, LA LEY, 2011-E, 8; DJ, 2012-02-29, 9 con nota de Mario Masciotra; DJ, 7/3/2012, 74; JA, 4/1/2011, 69.

2. El poseedor del inmueble adquirido por boleto de compraventa adquiere un dominio imperfecto sobre él, por cuanto la falta de inscripción registral hace que su derecho sea inoponible al acreedor hipotecario —art. 2505, Cód. Civil—, resultando inaplicable el art. 3172 que dispone que el tercer poseedor no goza de la facultad de abandonar los bienes hipotecados y exonerarse del juicio cuando se obligó a satisfacer el crédito, por cuanto no reviste tal carácter.

CNCiv., sala J, “Larocca, Teresa Dominga c. Obra Social de Jardineros, Parquistas, Viveristas”, 5/4/2011, La Ley Online.

3. La tercería de mejor derecho deducida por el adquirente de buena fe por boleto de compraventa de un inmueble que resultó anteriormente embargado debe rechazarse, pues en caso de compraventa de inmuebles, mientras no se firme la escritura pública y, eventualmente, se la inscriba en el registro de la propiedad inmueble, el único propietario de la cosa para los terceros será el vendedor, aunque hubiera realizado la tradición a favor del adquirente y aun cuando mediara condena judicial a escriturar, pues para transferir el dominio se requiere título, modo e inscripción.

CNCCom., sala E, “Lignini, Juan Martín s/tercería de dominio promovida en: Del Campo, Alba c. Álvarez y otros s/ejecutivo”, 21/10/2010, LA LEY, 2011-C, 42 con nota de Marina Mariani de Vidal y Pablo Vidal Claypole; DJ 15/06/2011, 23, con nota de Juan Manuel Prevot; JA, 2011-I, 55.

4. El levantamiento del embargo que pesa sobre un inmueble solicitado por el cesionario del boleto de compraventa suscripto con el adquirente del citado inmueble es procedente, toda vez que la cesión del boleto de compraventa es de fecha anterior al embargo y, por ende, preferente al embargante del titular registral, quien no invocó ningún privilegio especial.

CNCCom., sala C, “Acceso Directo S.A c. Battipede, Delia Isabel”, 4/6/2010, La Ley Online.

5. La hipoteca constituida sobre una cochera resulta oponible al adquirente por boleto de compraventa aun cuando la constitución de aquélla haya sido posterior a la suscripción del boleto, pues al no tratarse de un inmueble destinado a vivienda, no es posible predicar de manera inequívoca su posesión ininterrumpida y el adquirente no ha acreditado que el acreedor hipotecario conocía la situación extrarregistral del inmueble.

CNCCom., sala E, “Mandataria S.A s/quiebra s/inc. de escrituración (Magna Inversora S.A.)”, 5/11/2009, La Ley Online.

6. La tercería de mejor derecho deducida por el adquirente de un inmueble que suscribió un boleto de compraventa y recibió la posesión en fecha anterior a la traba del embargo y con posterioridad a éste obtuvo la escritura pública en la cual no se hizo mención a la existencia del boleto es procedente, pues el embargante nunca negó que el tercerista efectivamente ingresó al inmueble como poseedor sobre la base de un boleto de compraventa anterior a la cautela y la situación de éste debe ser analizada al tiempo de la firma del boleto y la toma de posesión, pues la escritura pública es un acto que fortalece la posición del adquirente por boleto, de modo que no puede convertirse en un acto que debilite su situación jurídica.

SCMendoza, sala 1ª, “Multicrédito S.A”, 7/7/2009, LLGran Cuyo 2009 (octubre), 853.

7. Tratándose de una tercería de mejor derecho iniciada por quien dijo ser adquirente mediante cesión de derechos de un inmueble embargado, es aplicable análogicamente el art. 1185 bis, Cód. Civil, pues si un adquirente en las condiciones establecidas en dicha norma puede hacer prevalecer su derecho respecto del conjunto de todos los acreedores del vendedor, en la situación más crítica para el patrimonio de éste, con mayor razón será oponible su derecho a un acreedor individual del vendedor *in bonis*, que cuenta con mejores posibilidades de cobro al poder agredir aún los restantes bienes de éste.

CNCCom., sala C, “Verdoljak, Miguel Ángel c. Fiat Auto S.A de Ahorro p/f determinados”, 24/4/2009, DJ, 30/09/2009, 2729, con nota de Jorge W. Peyrano.

8. Producida la quiebra del vendedor de un inmueble, el crédito hipotecario prevalece sobre el originado en un boleto de compraventa de fecha anterior, ya que éste facultó al vendedor a constituir garantías reales sobre el inmueble hasta el otorgamiento de la escritura traslativa de dominio, y el adquirente omitió solicitar la inscripción en el registro del citado boleto, tendiente a asegurar frente a terceros su posición dominial.

CNCCom., sala A, “Coarbra Construcciones S.A s/inc. de inop.(Gil Llorente Sofía)”, 31/3/2009, La Ley Online.

9. El boleto de compraventa suscripto con anterioridad a la constitución de la hipoteca es inoponible al acreedor hipotecario, toda vez que en el mencionado boleto el vendedor se reservó el derecho a constituir garantías reales sobre el inmueble hasta el otorgamiento de la escritura traslativa de dominio, máxime cuando tratándose de una venta de cosa futura el comprador debió solicitar la inscripción registral del boleto, a fin de asegurar frente a terceros su posición dominial.

CNCCom., sala A, “Primucci, Emi, Ángel Juan c. Coarbra Construcciones S.A s/inc. de inoponibilidad del crédito de Bua, José y Piegari, Víctor por: Primucci, Emi Ángel”, 31/3/2009, La Ley Online.

v) Rescisión del boleto

1. El boleto de compraventa debe considerarse resuelto por culpa del comprador, pues lejos estuvo su conducta de revestir la diligencia y buena fe esperables, por cuanto, pese a ser poseedor exclusivo del bien habiendo abonado menos de un quinto del valor acordado, no desarrolló conducta alguna a los fines de alcanzar la escrituración, mientras que los vendedores iniciaron la sucesión de la titular de dominio de la cual eran herederos, solventando todos los gastos y accediendo a la posesión de la herencia que les permitiría —a la postre— confirmar el negocio jurídico, satisfaciendo así la obligación asumida.

CNCiv., sala B, “Casal, Elena Susana y otro c. Matucheski, Domingo s/ daños y perjuicios”, 12/7/2013, RCyS, 2014-II, 95.

2. Si uno de los vendedores falleció antes del vencimiento del plazo previsto para el otorgamiento de la escritura y pago del saldo, provocando el aplazamiento de la escrituración, corresponde rechazar la demanda por resolución de un boleto de compraventa promovida por el vendedor con sustento en el incumplimiento del comprador respecto de su obligación de escriturar y de saldar el precio, pues el demandado nunca llegó a estar en mora y ésta constituye el presupuesto necesario para la resolución solicitada.

CNCiv., sala J, “Fiori, Juan Carlos c. Pérez Pardo, Juan Cruz”, 21/9/2010, LA LEY, 2011-A, 165.

3. Corresponde hacer lugar a la resolución de la cesión del boleto de compraventa si la pasividad de la demandada —al haber incurrido en mora en el pago del saldo de precio, por no haber respondido a las interpellaciones para la escrituración y pago del saldo vinculado con la cesión del boleto, ni contribuido diligentemente en el perfeccionamiento del contrato— frustró el contrato, ausentándose sin dar noticia de su paradero.

CNCiv., sala F, “Scognetti, Juan c. Fáez, Paulina Alicia”, 2/10/2009, La Ley Online.

4. Si el vendedor había incumplido con anterioridad la obligación legal de afectar el inmueble a ley de prehorizontalidad, corresponde rechazar la demanda por resolución de un boleto de compraventa promovida en razón de la falta del pago del precio por parte del adquirente, pues la originaria incursión en mora del actor impide demandar el cumplimiento de las obligaciones provenientes del mismo contrato, ello por aplicación de la excepción de incumplimiento contractual.

CNCiv., sala A, “Almagro Construcciones S.A c. Bertalmido, Rubén”, 12/6/2009, LA LEY, 20/01/2010, 4.

Cita on line: AR/DOC/1251/2014

Jorge Alberto Diegues

EDICTOS

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 18, cita y emplaza por el término de treinta (30) días a herederos y acreedores de Don EDGARDO NORBERTO GRILL para que comparezcan a estar a derecho. Publíquese por tres días en el diario "LA LEY".

Buenos Aires, 7 de abril de 2014
María Alejandra Salles, sec.
LA LEY: I. 28/04/14 V. 30/04/14

El Juzgado Nacional de 1ª Instancia en lo Civil Nº 98, Secretaría Única, de Ciudad Autónoma de Buenos Aires, cita y emplaza por treinta días a herederos y acreedores de GLORIA MARIA AMER DE NEIRA, a fin de hacer valer sus derechos. El presente deberá publicarse por tres días en el diario "La Ley".

Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 9 de abril de 2014
Germán Augusto Degano, sec.
LA LEY: I. 28/04/14 V. 30/04/14

85632/2013 BLASCO, OSCAR ALBERTO s/SUCESION AB-INTESTATO El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 11, Secretaría Única, cita y emplaza por

treinta (30) días a herederos y acreedores de OSCAR ALBERTO BLASCO. Publíquese por tres días en el diario La Ley.

Buenos Aires, 22 de octubre de 2013
Javier A. Santiso, sec.
LA LEY: I. 28/04/14 V. 30/04/14

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 14 a cargo del Dr. Federico Causse, Secretaría a mi cargo, sito en Talcahuano 550 6º piso, cita y emplaza por 30 días a herederos y acreedores de JOSE BENJAMIN SIMONETTI. El presente edicto deberá publicarse por tres (3) días en "La Ley".

Buenos Aires, 9 de abril de 2014
Cecilia V. Caire, sec.
LA LEY: I. 28/04/14 V. 30/04/14

Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 99 Secretaría Única, cita y emplaza por treinta días a herederos y acreedores de Doña SUSANA INES MARIANI. Publíquese por tres días en el diario "La Ley".

Buenos Aires, 31 de marzo de 2014
Guillermina Echagüe Cullen, sec.
LA LEY: I. 28/04/14 V. 30/04/14

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial Nº 8, a cargo del Dr. Javier Cosentino, Secretaría Nº 15, a cargo de la Dra. Adriana Milovich, sito en Diag. Roque Sáenz Peña 1211, 7º piso, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en los autos caratulados "MARCHEGIANI, ROBERTO PABLO SÉPTIMO s/QUIEBRA c/CATRICH, EDUARDO NICOLÁS y OTROS s/ORDINARIO" Expte. Nº 093072, cita a OLGA MIRIAM SÁNCHEZ LOAYZA, D.N.I.: 93.250.234, a efectos que comparezca en autos a estar en derecho y contestar la demanda incoada en su contra, dentro de los quince días de la última publicación bajo apercibimiento de designar al Defensor Oficial para que la represente y la defienda en lo sucesivo. Publíquese por dos días en el diario La Ley.

Buenos Aires, 9 de abril de 2014
Adriana Milovich, sec.
LA LEY: I. 28/04/14 V. 29/04/14

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 101, a cargo del Dr. Alejandro C. Verdager; sito en Avda. de los Inmigrantes 1950 6º piso de esta Ciudad Autónoma de

Buenos Aires, comunica por 2 días, en los autos "BIELESCH BRIGIDA c/ FOGUET BLANCA ELBA s/ Ejecución Hipotecaria" (Reservado) Expte. 106.181/2000, que el Martillero Público Darío Alejandro López (tel. 4778-0366) rematará el día 6 de mayo de 2014 a las 11,30 hs. en la Dirección de Subastas Judiciales de la C.S.J.N sito en la calle Jean Jaurés 545 de esta Ciudad Autónoma de Buenos Aires; siendo la exhibición los días 2 y 5 de Mayo de 2014 de 16 a 18 hs, el inmueble ubicado en el Barrio Marcelo T. de Alvear, calle José Bonifacio 4170, calle Fernández 510/550/560 y José Enrique Rodó, unidad 74, NC. Circ. 1, sección 54, manzana 211, parcela E, matrícula 1/90182/74, de esta Capital Federal. Superficie s/ Títulos: 47,93m². Porcentual: 65 centésimos. Según constatación obrante en autos a fs. 342, realizada por el martillero el inmueble se encuentra ubicado en la calle José Bonifacio 4160, edificio 11 A, departamento 14 de esta Ciudad (a una cuadra de la Avda. Juan Bautista Alberdi -altura 4150-) Barrio Marcelo T. de Alvear y se encuentra ocupado por Evelyn Grisel Castro Parodi quien habita el departamento -ubicado en el 3º piso al cual se accede solo por escalera- conjuntamente con su pareja el Sr. Ricardo José Frías Foguet y su hija Aylene Castro, en calidad de nuera e hijo de la Sra. BLANCA ELBA FOGUET (demandada en autos y propietaria del inmueble). El departamento consta de: entrada, a la derecha baño instalado con pisos cerámicos, luego a la izquierda una habitación con placard y ventana al jardín del barrio, a continuación 2º dormitorio o habitación con placard y ventana al jardín y luego cocina-comedor con ventana a otra parte del jardín. El departamento se encuentra en regular estado de conservación y uso. Los pisos de los dormitorios son de madera tipo parquet y de la cocina comedor de flexiplast. La venta se realiza al contado, en efectivo, al mejor postor, AD CORPUS, en el estado físico y jurídico en que se encuentra. (s/fs. 365) Base: \$ 212.900. Seña: 30%. Comisión: 3%. Arancel CSJN s/ Acord. 10/99: 0,25%. Sellado de ley. Todo en efectivo y en el acto del remate. El o los compradores deberán constituir domicilio dentro del radio de la Capital Federal, bajo apercibimiento de que las sucesivas providencias se le tendrán por notificadas en la forma y oportunidad previstas por el art. 133 del Código Procesal. De conformidad con lo establecido en el art. 79 de la ley 24.441, no procede la compra en comisión m la indisponibilidad de los fondos. Adeuda a G.C.B.A: s/ fs. 298 \$ 1.170,28 al 25/6/13; a OSN (e/1): s/ fs. 311 Partida sin deuda al 28/6/13, a A.A.S.A: s/ fs. 331 \$ 5.775,16 al 27/6/13; a A.y.S.A.: s/ fs. 309/10 \$ 2.314,13 al 2/7/13; a Expensas: s/ fs. 302/04 \$ 30.281,09 al 3/7/13. Expensa mensual junio 2013: \$ 390.

Buenos Aires 14 de Abril de 2014.
Alejandro Cappa, sec.
LA LEY: I. 28/04/14 V. 29/04/14

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 34, Secretaría Única, sito en la calle Uruguay 714, piso 5º de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, cita y emplaza por treinta días a herederos y acreedores de BRONSTEIN MIGUEL AARON, para que se presenten y hagan valer sus derechos. El presente deberá publicarse por tres días en el diario "LA LEY".

Buenos Aires, 28 de marzo de 2014
Juan Gabriel Chirichella, sec. int.
LA LEY: I. 24/04/14 V. 28/04/14

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 40, a cargo interinamente del Dr. Horacio Alejandro Aliberti, Secretaría Única, a cargo de la Dra. Silvia Cristina Vega Collante, con asiento en la calle Uruguay 714, 4º piso de esta Ciudad, cita y emplaza por el término de treinta días a herederos y acreedores de ELENA ANA AMICO, a fin de que comparezcan a efectos de hacer valer sus derechos. Publíquese por tres días en La Ley.

Ciudad de Buenos Aires, 3 de abril de 2014
Silvia C. Vega Collante, sec.
LA LEY: I. 24/04/14 V. 28/04/14

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 42, Secretaría Única, sito en la calle Uruguay 714, piso 2º, C.A.B.A., cita y emplaza por 30 días (treinta días) a herederos y acreedores de LUIS ALBERTO DE SOUZA QUITERIO. Publíquese por tres días en el diario "La Ley".

Buenos Aires, 18 de marzo de 2014
Laura Evangelina Fillia, sec. int.
LA LEY: I. 24/04/14 V. 28/04/14

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 49, Secretaría Única, sito en la calle Uruguay 714, piso 7º, de Capital Federal, en los autos caratulados: "ROMANS PETRONA ELENA s/SUCESION AB INTESTATO", Expediente Nº 110.791/2012, cita y emplaza por el término de 30 días a los herederos y acreedores de la Sra. ROMANS PETRONA ELENA, a los efectos de que hagan valer sus derechos. El presente deberá publicarse por el plazo de 3 días en el Diario LA LEY.

Buenos Aires, 12 de marzo de 2014
Viviana Silvia Torello, sec.
LA LEY: I. 24/04/14 V. 28/04/14

88792/2013 REYES, EMILIA AMANDA Y OTRO s/SUCESION AB-INTESTATO El Juzgado Nacional de 1ª Instancia en lo Civil Nº 105, cita y emplaza a herederos y acreedores de doña EMILIA AMANDA REYES y OSCAR RODOLFO GARANSINI por el plazo de treinta días, a fin de que hagan valer sus derechos. El presente edicto deberá publicarse por tres días en el diario LA LEY.

Buenos Aires, 18 de noviembre de 2013
Santiago Strassera, sec.
LA LEY: I. 24/04/14 V. 28/04/14

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 103, a cargo del Dr. Martín A. Christello, Secretaría a mí cargo, sito en la Av. de los Inmigrantes 1950, piso 1º. Cita y emplaza por el término de treinta días a herederos y acreedores de la Don GUSTAVO HÉCTOR HERCE a los efectos de hacer valer sus derechos. Publíquese por tres días en el Diario La Ley.

Buenos Aires, 17 de marzo de 2014
Eduardo Alberto Villante, sec.
LA LEY: I. 24/04/14 V. 28/04/14

Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial Nº 10, Secretaría Nº 20, sito en Av. Callao 635, PB de esta Capital comunica por dos días que en los autos caratulados: "GALANTE BALDOMERO RUBEN c/ DE LUCA ENRIQUE FRANCISCO Y OTRO s/EJECUTIVO" Ex. Nº 083168, el martillero Carlos Coronas rematará el día 5 de Mayo de 2014 a las 11,00 hs, en punto, en Jean Jaurés 545 de esta Ciudad, el 100% indiviso del inmueble sito en la calle España 1507, Localidad de El Talar, Pdo. de Tigre, Pcia. Bs. As., propiedad de Enrique Francisco De Luca (D.N.I.: 4.165.218). Ad-Corpus y en el estado en que se encuentra. Según constatación, se trata de tres inmuebles de material construidos sobre un mismo lote de terreno sin subdivisión en propiedad horizontal. Uno de ellos lo ocupa el Sr. Roberto Piquet, con su esposa y un hijo. Consta de: cocina comedor, un dormitorio y baño completo. Paredes de material, techos de chapa y pisos de cemento. La unidad siguiente es un monoambiente con baño de similares características. Ocupado por la suegra del Sr. Piquet, Sra. Celia Alvarez. La tercer unidad, de ladrillos vista, se encuentra construida en la esquina del lote y está ocupada por un hijo del Sr. Piquet, quien ocupa el inmueble con su pareja y un hijo menor de edad. Consta de: Cocina comedor, dos dormitorios y baño completo. Techos de chapa y pisos de cemento. Todo en regular estado de uso y conservación. Nom. Cat.: Circ. III; Sec. K; Manz. 67 a; Parc. 20; Matrícula: 50797. Base: \$ 200.000.-. Seña: 30 %. Comisión: 3%. Arancel: 0,25%. Sellado: 1,25%. Todo a cargo del comprador en el acto de la subasta. El saldo de precio deberá ser depositado, dentro del plazo del 5º día de aprobado el remate sin necesidad de otra notificación ni intimación, bajo apercibimiento de lo dispuesto por el art. 580 del CPCC. En caso de corresponder pago de IVA por la presente compraventa, deberá ser solventado por el comprador en el acto de la subasta. Deudas: Municipio. Tigre (fs. 325) al 10/3/14 \$ 11.794,17.- AySA (fs. 403) al 2/12/13 \$ 51,41.- Ag. Arg. (fs. 398) al 3/12/13 \$ 3.514,85.- OSN (fs. 400) sin deuda. Arba (fs. 408) al 5/12/13 \$ 205,60.-. Expensas comunes no existen, conforme constatación del martillero de fs. 368. De acuerdo con la doctrina plenaria dictada in re "Servicios Eficientes S.A. c/Yabra Roberto I." del 18/9/99 en caso que las expensas comunes no pudieran satisfacerse con el producido de la subasta, no corresponderá eximir al adquirente de su pago. Dentro de los diez días corrientes de aprobada la subasta, el martillero deberá entregar la posesión al adquirente, con independencia del estado de ocupación del bien. Para ello deberá notificar fehaciente y extrajudicialmente al adquirente el lugar, día y horario de la entrega de la posesión. El comprador deberá constituir domicilio dentro del radio del Juzgado y denunciar dentro del 3º de realizado el remate

el nombre de su eventual comitente, con los recaudos establecidos en el art. 571 del CPCC. La eventual escritura traslativa de dominio o inscripción por testimonio se cumplirá dentro de los treinta días siguientes de acreditada la efectivización del saldo de precio. Hágase saber al adquirente que a los fines de la confección del testimonio deberá dar estricto cumplimiento con lo dispuesto por el art. 94 del decreto 466/99, reglamentario de la ley 17.801 respecto de los datos a incluirse en tal pieza. La escrituración sólo se cumplirá de ser requerida por el adquirente (doctr. Cód. Proc., arts. 582 y 586) por el escribano que él mismo proponga, en tanto venta es al contado. Hágase constar adecuadamente en los edictos. Se hace saber a la ejecutante, y al eventual comprador que, para el caso de que el ejecutado no revista el carácter de inscripto en el impuesto a las ganancias, deberá abonarse el Impuesto a la Transferencia de Inmuebles (ley 23.905) con el precio que obtenga en el remate. A tal efecto, será carga del adquirente realizar las indagaciones pertinentes tendientes a obtener constancia fehaciente de la situación del ejecutado frente al impuesto a las ganancias, como también denunciar la cuenta en la cual debe depositarse el I.T.I. en el supuesto en que deba efectuarse dicho pago. Déjase expresamente aclarado que no se autorizará el retiro de fondos, ni el libramiento de testimonio u otra pieza para la inscripción del inmueble, hasta tanto no se haya abonado el mencionado impuesto o el Tribunal decida que la venta no se encuentra alcanzada por esa gabela. Se fijan para exhibición los días 29 y 30 de Marzo en el horario de 15,00 a 17,00 hs.

Buenos Aires, 8 de abril de 2014
Fernanda A. Gómez, sec.
LA LEY: I. 24/04/14 V. 25/04/14

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 34, cita y emplaza por 30 días a herederos y acreedores de don MIGUEL ANGEL TÁLAMO y de IRENE ELENA IRIGORYEN. Publíquese por 3 DÍAS (tres días) en el Diario "La Ley".

Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 3 de abril de 2014
Juan Gabriel Chirichella, sec. int.
LA LEY: I. 23/04/14 V. 25/04/14

100213/2013 COMALERAS URANGA, ESTEBAN FRANCISCO s/SUCESION AB-INTESTATO El Juzgado de Primera Instancia en lo Civil Nº 46, Secretaría Única de la Capital Federal, cita y emplaza por el término de 30 días a herederos y acreedores de COMALERAS URANGA ESTEBAN LUIS FRANCISCO. Publíquese por 3 días en LA LEY.

Buenos Aires, 8 de abril de 2014
Ariel González Arieta, sec. int.
LA LEY: I. 23/04/14 V. 25/04/14

99294/2013 VAZQUEZ, ELVIRA s/SUCESION AB-INTESTATO El Juzgado de Primera Instancia en lo Civil Nº 46, Secretaría Única de la Capital Federal, cita y emplaza por el término de 30 días a herederos y acreedores de VAZQUEZ ELVIRA. Publíquese por 3 días en el diario La Ley.

Buenos Aires, 31 de marzo de 2014
Marisa V. Mazzeo, sec. int.
LA LEY: I. 23/04/14 V. 25/04/14

El Juzgado Nacional en lo Civil Nº 13, Secretaría Única, cita y emplaza por el término de 30 días a herederos y acreedores de ELBA JOSEFA GARCIA. Publíquese por 3 días en el diario "La Ley".

Buenos Aires, 17 de junio de 2013
Diego Hernán Tachella, sec.
LA LEY: I. 23/04/14 V. 25/04/14

55482/2013 NASTASI LAURA Y OTRO s/ SUCESION AB-INTESTATO El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 11, Secretaría Única, cita y emplaza por treinta (30) días a herederos y acreedores de LAURA NASTASI y MARTA LAURA FERNANDEZ. Publíquese por tres días en el diario La Ley.

Buenos Aires, 14 de febrero de 2014
Javier A. Santiso, sec.
LA LEY: I. 23/04/14 V. 25/04/14

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 37, Secretaría Única, cita y emplaza a herederos y acreedores de ETHEL ARICLE VIRGILI, a fin que se presenten a estar a derecho dentro del plazo de treinta días. El presente deberá publicarse por tres días en "La Ley".

Buenos Aires, 11 de marzo de 2014
M. Pilar Rebaudi Basavilbaso, sec.
LA LEY: I. 23/04/14 V. 25/04/14

THOMSON REUTERS
LA LEY



**ESTAMOS CERCA
ADQUIERA TODOS NUESTROS
PRODUCTOS EN**

www.laley.com.ar
0810 222 5253

LIBROS • E-BOOKS • SEMINARIOS
SOFTWARE DE GESTION • INFORMACION ONLINE

 **THOMSON REUTERS**